



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

P U T U S A N
No. 128 PK/Pdt.Sus/2009

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA **MAHKAMAH AGUNG**

memeriksa perkara perdata khusus (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) dalam peninjauan kembali telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara :

1. **PT TELEKOMUNIKASI SELULAR**, berkedudukan di Wisma Mulia, Lantai 15, Jalan Jenderal Gatot Subroto No.42, Jakarta 12710, dalam hal ini memberi kuasa kepada PIA A.R. AKBAR NASUTION, SH.LLM., dan kawan-kawan, para Advokat, berkantor di Menara Global Lantai 3, Jalan Jendral Gatot Subroto Kav.27 Jakarta 12950,
2. **TAMASEK HOLDING (PRIVATE LIMITED)**, suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Singapura, berkedudukan di 60B Orchard Road, #06-18 Tower 2, The Atrium @ Orchard , Singapura 238891, dalam hal ini memberi kuasa kepada Dr.TODUNG MULYA LUBIS, SH.,LLM., dan kawan-kawan, para Advokat, berkantor di Mayapada Tower, Lantai 5, Jalan Jendral Sudirman Kav.28, Jakarta 12920 dan kepada Dr.R.P.M. MOHAMED IDWAN GANIE, SH.,LLM, dan kawan-kawan, para Advokat, berkantor di Menara Imperium Lantai 30, Jalan H.R.Rasuna Said Kav.1, Kuningan Jakarta Selatan-12980,
3. **STT COMMUNICATION LTD,**
4. **ASIA MOBILE HOLDING COMPANY PTE.LTD.,**
5. **SINGAPORE TECHNOLOGIES TELEMEDIA PTE LTD,** ketiganya suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Singapura, berkedudukan di 51 Cuppage Ras # 10-11/17, StarHub Center, Singapura 229469, ketiganya dalam hal ini memberi kuasa kepada : IGNATIUS ANDY, SH., dan kawan-kawan, berkantor di The East Tower, Lantai 32, Mega Kuningan Lot. # E.3.2. Jakarta 12950,
6. **SINGAPORE TELECOMMUNICATIONS LIMITED**, suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Singapura, berkedudukan di Singapura,
7. **SINGAPORE TELECOM MOBILE PTE LTD**, suatu perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan hukum Singapura, berkedudukan di Singapura, dalam hal ini memberi kuasa kepada : WIMBANU WIDYATMOKO, SH.,LLM., dan kawan-kawan, para Advokat, berkantor di Gedung Bursa Efek

Hal. 1 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Indonesia, Manara II, Lantai 21, Kawasan Niaga Terpadu
Sudirman, Jalan Jenderal Sudirman Kav.52-53, Jakarta 12910,
Para Pemohon Peninjauan Kembali I, II, III dan IV dahulu para
Pemohon Kasasi/para Pemohon Keberatan X, I, II, III, VII, VII dan
IX/para Turut Termohon Peninjauan Kembali ;

terhadap :

**KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK
INDONESIA**, berkedudukan di Jalan Ir. H. Juanda No. 36, Jakarta
Pusat, dalam hal ini memberi kuasa kepada MOHAMMAD REZA,
SH., dan kawan-kawan, Direktorat Penegakan Hukum, Sekretariat
Komisi Pengawas Persaingan Usaha, berkantor di Jalan Ir. H.
Juanda No. 36, Jakarta Pusat,
Termohon Peninjauan Kembali dahulu Termohon Kasasi/Termohon
Keberatan ;

dan :

1. **ASIA MOBILE HOLDING PTE LTD**, suatu perusahaan yang
didirikan berdasarkan hukum Singapura, berkedudukan di 51
Cuppge Ras # 10-11/17, StarHub Center, Singapura 229469,
2. **INDONESIA COMMUNICATIONS LIMITED**, suatu perusahaan
yang didirikan berdasarkan hukum Mauritius, beralamat di 4th
Floor, Barkly Wharf East, Le Caudan Waterfront, Port Louis,
Mauritius,
3. **INDONESIA COMMUNICATIONS PTE LTD**, suatu perusahaan
yang didirikan berdasarkan hukum Singapura, berkedudukan di
51 Cuppage Ras # 10-11/17, StarHub Center, Singapura
229469,

Para turut Termohon Peninjauan Kembali dahulu para Pemohon
Kasasi/para Pemohon Keberatan IV sampai dengan VI ;

Mahkamah Agung tersebut ;

Membaca surat-surat yang bersangkutan ;

Menimbang bahwa dari surat-surat yang bersangkutan ternyata para
Pemohon Peninjauan Kembali dahulu para Pemohon Kasasi/para Pemohon
Keberatan X, I, II, III, VII, VII dan IX telah mengajukan permohonan peninjauan
kembali terhadap putusan Mahkamah Agung No.496 K/Pdt.Sus/2008 yang telah
berkekuatan hukum tetap, dalam perkaranya melawan Termohon Peninjauan
Kembali/Termohon Kasasi/Termohon Keberatan dengan posita perkara sebagai
berikut :

1. KEBERATAN : TEMASEK HOLDINGS (PRIVATE) LIMITED,

I. AMAR PUTUSAN TERMOHON

- 1.1 Amar Putusan Termohon No.: 07/KPPU-L/2007, tanggal 19 November
2007 yang merupakan obyek Keberatan Pemohon adalah sebagai berikut:

Hal. 2 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"MEMUTUSKAN"

1. Menyatakan bahwa Temasek Holdings, Pte. Ltd. bersama-sama dengan Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd., Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999;
2. Menyatakan bahwa PT. Telekomunikasi Selular secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999;
3. Menyatakan bahwa PT. Telekomunikasi Selular tidak terbukti melanggar Pasal 25 ayat (1) huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999;
4. Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd., Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd. menghentikan tindakan kepemilikan saham di PT. Telekomunikasi Selular dan PT.Indosat, Tbk. dengan cara melepas seluruh kepemilikan sahamnya di salah satu perusahaan yaitu PT. Telekomunikasi Selular atau PT. Indosat, Tbk. dalam waktu paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap;
5. Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd untuk memutuskan perusahaan yang akan dilepas kepemilikan sahamnya serta melepaskan hak suara dan hak untuk mengangkat direksi dan komisaris pada salah satu perusahaan yang akan dilepas yaitu PT. Telekomunikasi Selular atau PT.Indosat, Tbk. sampai dengan dilepasnya saham secara keseluruhan sebagaimana diperintahkan pada diktum No. 4 di atas;
6. Pelepasan kepemilikan saham sebagaimana dimaksud pada diktum No.4 di atas dilakukan dengan syarat sebagai berikut:
 - a. untuk masing-masing pembeli dibatasi maksimal 5% dari total saham yang dilepas;

Hal. 3 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- b. pembeli tidak boleh terasosiasi dengan Temasek Holdings, Pte. Ltd. maupun pembeli lain dalam bentuk apa pun;
 7. Menghukum Temasek Holdings, Pte. Ltd., Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd. masing-masing membayar denda sebesar Rp.25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423491 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
 8. Memerintahkan PT. Telekomunikasi Selular untuk menghentikan praktek pengenaan tarif tinggi dan menurunkan tarif layanan selular sekurang-kurangnya sebesar 15% (lima belas persen) dari tarif yang berlaku pada tanggal dibacakannya putusan ini;
 9. Menghukum PT. Telekomunikasi Selular membayar denda sebesar Rp.25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423491 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).
- 1.2 Termohon juga menyatakan sebagai berikut:

"Menimbang bahwa tindakan kepemilikan silang yang dilakukan oleh Temasek bersama-sama dengan STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL, SingTel, dan gSingTel Mobile sejak tahun 2003 sampai dengan tahun 2006 telah menyebabkan kerugian konsumen sebesar Rp.14.764.980.000.000,00 (empat belas triliun tujuh ratus enam puluh empat miliar sembilan ratus delapan puluh juta rupiah) dan maksimal sebesar Rp.30.808.720.000.000,00 (tiga puluh triliun delapan ratus delapan miliar tujuh ratus dua puluh juta rupiah). Sesuai dengan ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, Majelis Komisi dalam perkara ini tidak berada pada posisi yang berwenang menjatuhkan sanksi ganti rugi untuk konsumen."
- 1.3 Pemohon dengan tegas menolak setiap dan seluruh dalil-dalil dan alasan-alasan Termohon, kecuali kebenarannya diakui secara tegas oleh Pemohon.

Hal. 4 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

II. HAK PEMOHON UNTUK MENGAJUKAN KEBERATAN

- 2.1 Pada tanggal 19 November 2007, Termohon telah membacakan putusannya, yang salinannya diberitahukan secara resmi oleh Termohon kepada Pemohon pada tanggal 5 Desember 2007.
- 2.2 Bahwa berdasarkan Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut "**UU No. 5/1999**") juncto Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan terhadap Putusan KPPU (selanjutnya disebut sebagai "**PERMA No. 3/2005**") sebagaimana juga diatur dalam Pasal 61 ayat (1) Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU ("**PERKOM 1/2006**"), Pemohon berhak mengajukan Keberatan terhadap Putusan Termohon (selanjutnya disebut sebagai "**Keberatan**") dalam tenggang waktu 14 hari kerja terhitung sejak menerima pemberitahuan putusan dari Termohon.
- 2.3 Bahwa sesuai dengan Pasal 44 ayat (2) juncto Pasal 1 ayat 19 UU No. 5/1999, Keberatan diajukan di Pengadilan Negeri dimana pelaku usaha mempunyai tempat kedudukan. Mengingat Pemohon adalah badan hukum asing yang tidak mempunyai domisili hukum di Indonesia, maka Keberatan ini diajukan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.
- 2.4 Pemohon mengajukan Keberatan pada tanggal 18 Desember 2007, dan oleh karena itu Keberatan ini diajukan sesuai dengan persyaratan dan dalam tenggang waktu yang ditentukan oleh Pasal 44 ayat (2) UU No. 5/1999, sehingga Keberatan ini dapat diterima.
- 2.5 Sebelum Pemohon menjelaskan duduk perkara Keberatan ini secara lebih mendalam, Pemohon akan memaparkan Pendahuluan dan Penjelasan Ringkas (Bagian III) yang kemudian diikuti dengan Catatan Pendahuluan (Bagian IV).

III. PENDAHULUAN DAN PENJELASAN RINGKAS

Latar Belakang Pemohon dan Para Turut Termohon

- 3.1 Latar belakang fakta berkaitan dengan sejarah dan kegiatan usaha Pemohon dan Para Turut Termohon adalah sebagai berikut:
 - a. Pemohon adalah suatu perusahaan investasi Asia yang didirikan dan berpusat di Singapura. Pemohon merupakan perusahaan milik Pemerintah Singapura melalui Menteri Keuangan (*Incorporated*), badan hukum yang merupakan "subjek hukum" yang terpisah dari pejabat Menteri Keuangan.
 - b. Didirikan pada tahun 1974, Pemohon mengelola berbagai investasi portofolio secara global bernilai lebih dari S\$160 miliar (USD 100 miliar), terutama di Singapura, Asia dan Negara-negara Organisation for Economic Co-operation Development (OECD). Pemohon memiliki banyak sekali investasi yang mencakup berbagai industri:

Hal. 5 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

telekomunikasi dan media, jasa keuangan, properti, transportasi dan logistik, energi dan sumber daya, infrastruktur, rekayasa dan teknologi, serta farmasi dan bioscience. Walaupun merupakan Badan Usaha Milik Negara ("BUMN"), Pemohon beroperasi secara independen dengan basis komersial.

- c. Mengingat besarnya jumlah ragam industri yang diinvestasi oleh Pemohon, dan juga sejumlah anak perusahaan yang dimilikinya, adalah hal yang mustahil bagi Pemohon untuk, dan Pemohon tidak mengendalikan atau mengkordinasikan keputusan-keputusan komersial dan operasional dari anak perusahaan yang dimilikinya secara langsung, apalagi anak perusahaan yang dimiliki secara tidak langsung.
- d. Turut Termohon I adalah perusahaan yang didirikan di Singapura dan dimiliki seluruhnya oleh Pemohon. Turut Termohon II adalah anak perusahaan yang dimiliki seluruhnya oleh Termohon I, yang juga didirikan di Singapura.
- e. Turut Termohon III didirikan di Singapura dan adalah anak perusahaan yang dimiliki seluruhnya oleh Turut Termohon II. Turut Termohon III didirikan untuk kepentingan modal ventura (*joint venture*) dengan Qatar Telecommunications QSC ("**Qatar Telecom**"), operator telekomunikasi eksklusif di Qatar, yang mana 55% sahamnya dikuasai oleh Pemerintah Qatar. Qatar Telecom terdaftar pada *Kuwait Stock Exchange, Abu Dhabi Securities Market, Bahrain Stock Exchange, Doha Securities Market* dan *London Stock Exchange*.
- f. Perusahaan *joint venture* tersebut didirikan di Singapura dengan nama Turut Termohon IV. Qatar Telecom menguasai 25% saham Turut Termohon IV dan 75% sisa saham tersebut dikuasai oleh Turut Termohon III.
- g. Turut Termohon IV dimiliki oleh Turut Termohon V dan VI. Turut Termohon V adalah perusahaan yang didirikan di Mauritius dan Turut Termohon VI adalah perusahaan yang didirikan di Singapura. Turut Termohon V dan VI secara bersama-sama memiliki 41.94% saham di PT Indosat Tbk ("**Indosat**"). Di bawah adalah diagram yang menjelaskan struktur kepemilikan saham pada Indosat.
- h. Turut Termohon VII merupakan perusahaan yang didirikan dan berpusat di Singapura. Terdaftar di Singapura Exchange dan Australian Stock Exchange, dan juga merupakan perusahaan terbesar yang terdaftar disana dengan kapitalisasi pasar modal lebih dari S\$40 Milyar. Pemohon memiliki 54.15% saham di Turut Termohon VII. Sisa saham Turut Termohon VII dimiliki publik.
- i. Turut Termohon VIII merupakan perusahaan yang didirikan di Singapura dan seluruhnya dimiliki oleh Turut Termohon VII. Turut Termohon VIII memiliki 35% saham dalam Turut Termohon IX. Diagram

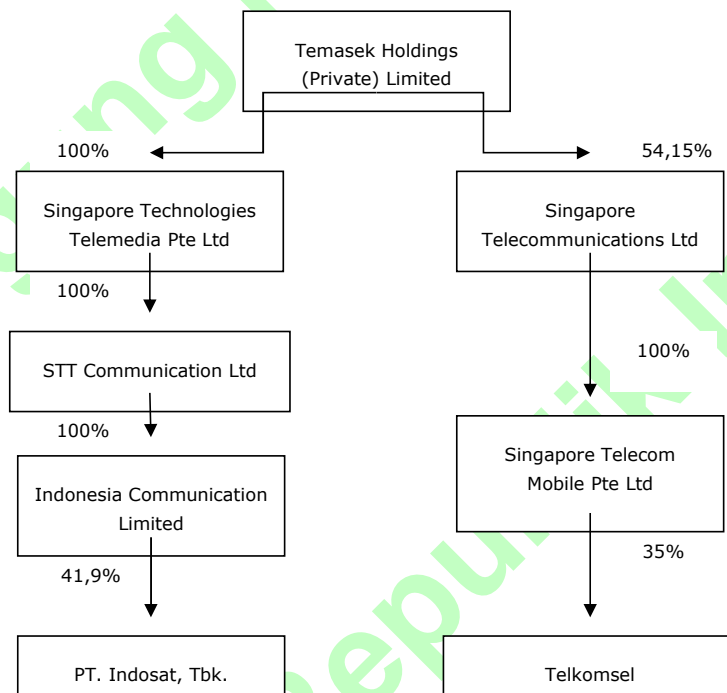
Hal. 6 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yang menjelaskan struktur kepemilikan saham pada Turut Termohon IX sebagai berikut:



Latar belakang pengambilalihan saham dalam Turut Termohon IX dan Indosat

3.2 Fakta yang menjadi latar belakang pengambilalihan saham di Telkomsel (Turut Termohon IX) dan Indosat adalah sebagai berikut:

- Turut Termohon IX merupakan perusahaan swasta yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia. Turut Termohon IX merupakan operator telekomunikasi seluler terbesar di Indonesia.
- Pada tahun 2001, SingTel Mobile (Turut Termohon VIII) mengakuisisi 17,28% saham Turut Termohon IX dari KPN Royal Dutch Telecommunications dan juga 5% dari PT Setdco Megacell Asia (pendiri Turut Termohon IX).
- Pada tahun 2002, Turut Termohon VIII mengakuisisi lagi 12,72% saham dari PT Telekomunikasi Indonesia ("Telkom"), sehingga kepemilikan sahamnya berjumlah 35%. Sisa saham Turut Termohon IX hingga saat ini masih dimiliki oleh Telkom, perusahaan yang didirikan di Indonesia. Telkom terdaftar di Bursa Efek Jakarta, Bursa Efek Surabaya, New York Stock Exchange dan London Stock Exchange, serta 51.19% sahamnya dimiliki oleh Pemerintah Indonesia.
- Indosat merupakan perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia. Pada tahun 1980, Pemerintah Indonesia mengakuisisi 100% saham Indosat sehingga Indosat berubah statusnya menjadi BUMN. Pada tahun 1994, Indosat mendaftarkan sahamnya di Bursa

Hal. 7 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Efek Jakarta, Bursa Efek Surabaya, New York Stock Exchange. Indosat merupakan operator telekomunikasi kedua terbesar di Indonesia.

- e. Pada akhir tahun 2002, sebagai akibat dari proses tender terbuka, Pemerintah Indonesia melakukan divestasi terhadap 41,94% sahamnya di Indosat kepada Turut Termohon II, Turut Termohon II mengakuisisi saham tersebut melalui dua *Special purpose vehicle*-nya, yaitu Turut Termohon V dan VI.
- f. Pada tahun 2006, dalam rangka *joint venture* Qatar Telecom, Turut Termohon II mengalihkan kepemilikan sahamnya dalam Turut Termohon V dan VI kepada Turut Termohon IV melalui kesepakatan internal. Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, Qatar Telecom memiliki 25% saham Turut Termohon IV dan Turut Termohon III memiliki 75% sisanya. Turut Termohon III dimiliki sepenuhnya oleh Turut Termohon II.

Latar Belakang Pemeriksaan Termohon terhadap Pemohon

3.3 Fakta yang melatarbelakangi pemeriksaan Termohon adalah sebagai berikut:

- a. Melalui surat panggilan tertanggal 26 April 2007, Termohon memanggil Termohon untuk menghadiri sidang pendahuluan, sehubungan dengan adanya tuduhan pelanggaran Undang-Undang No.5/1999.
- b. Pemanggilan tersebut dilakukan bersamaan dengan diberikannya laporan tertanggal 26 April 2007 yang dibuat oleh Tim Investigasi Termohon ("**Laporan Pertama**"), yang menuduh "Kelompok Usaha Temasek" (yang menurut anggapan Termohon terdiri dari Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII, *quod non*) telah melanggar Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999.
- c. Pada sidang pendahuluan tertanggal 13 Mei 2007, Pemohon telah diwakili oleh Bpk. Goh Yoh Siang ("**Mr.Goh**") selaku *Managing Director for Strategic Relations*.
- d. Setelah sidang tersebut, pada tanggal 22 Mei 2007, Termohon memberikan laporan ("**Laporan Kedua**") yang menyimpulkan bahwa telah terdapat bukti yang cukup untuk melakukan pemeriksaan lanjutan terhadap tuduhan kepada Pemohon. Termohon juga menambahkan Turut Termohon I hingga IX sebagai Terlapor.
- e. Selama Pemeriksaan Lanjutan, Pemohon telah menyerahkan pendapat dari ahli ekonomi yang dibuat oleh Analysys Consulting Limited ("**Analysys**") yang menunjukkan, antara lain, bahwa pasar bersangkutan sangatlah kompetitif dan tidak terdapat tanda-tanda apapun mengenai adanya gangguan atau pelanggaran pada pasar jasa telekomunikasi selular Indonesia.

Hal. 8 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- f. Pada tanggal 29 September 2007, Termohon memberikan laporan pemeriksaan lanjutan ("**Laporan Ketiga**") yang menyatakan, antara lain, bahwa Pemohon telah melanggar Pasal 27(a) dan Turut Termohon IX telah melanggar Pasal 17 dan 25 Undang-Undang No.5/1999. Perlu dicatat bahwa suara Termohon dalam putusan ini tidaklah bulat dan salah seorang anggota Majelis, Bapak Benny Pasaribu ("**Bpk. Pasaribu**"), telah memberikan pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) dan selanjutnya, ia dikeluarkan dari formasi majelis baru yang dibentuk.
- g. Pada tanggal 31 Oktober 2007, Pemohon mengajukan pembelaan kepada majelis yang baru ("**Pembelaan Pemohon**"). Pembelaan Pemohon juga melampirkan laporan dan pendapat dari ahli hukum persaingan usaha tertanggal 29 Oktober 2007, yaitu Dr. Frank Montag ("**Opini Dr. Montag**"), menyatakan, *inter alia*, bahwa berdasarkan bukti-bukti yang ada, Termohon belum dapat membuktikan bahwa Pemohon dan atau "Kelompok Usaha Temasek" telah melanggar Undang-Undang No.5/1999.
- h. Pembelaan Pemohon juga melampirkan *Reply Declaration Analysis* / Deklarasi Jawaban yang dibuat oleh Analysis ("**Tanggapan Analysis**") terkait dengan permasalahan yang telah diangkat oleh Termohon dalam Laporan Ketiga. Tanggapan Analysis menyatakan, antara lain bahwa Termohon telah menggunakan data yang salah dan tidak lengkap dan juga telah salah menerapkan teori-teori ekonomi sehingga menghasilkan kesimpulan bahwa terdapat penyalahgunaan pasar (yang disebabkan oleh anggapan kepemilikan silang oleh Pemohon) yang menyebabkan kerugian bagi konsumen.
- i. Pada tanggal 19 November 2007, Termohon membacakan putusan yang menyatakan bahwa "Kelompok Usaha Temasek" telah melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5/1999.
- j. Pada tanggal 5 Desember 2007, Putusan tersebut telah dimuat di website Termohon dan disampaikan kepada Pemohon.

Penjelasan Ringkas Keberatan Pemohon

- 3.4 Pertama, Termohon tidak memiliki kewenangan untuk menyelidiki dan/atau untuk memeriksa kasus ini.
 - a. Termohon juga tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa dan/atau untuk menyelidiki struktur kepemilikan saham di Indosat. Divestasi atas saham Indosat kepada Turut termohon V dan VI telah sesuai dengan program Divestasi Pemerintah berdasarkan ketentuan peraturan perundangan-undangan yang berlaku, dan merupakan suatu tindakan yang dikecualikan dari ruang lingkup Termohon dalam ketentuan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999.

Hal. 9 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- b. Sesuai dengan Pasal 51, UU No. 5/1999 tidak dapat diterapkan terhadap kegiatan yang dikuasai oleh Negara. Telekomunikasi adalah salah satu kegiatan yang dikontrol oleh Negara. Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia ("BRTI") adalah badan yang secara khusus didirikan untuk mengawasi sektor telekomunikasi, termasuk persaingan usaha dalam sektor ini. Dalam keadaan apapun, Undang-Undang No. 5/1999 tidak dapat diterapkan dalam kasus ini.
 - c. Selanjutnya, pengambilalihan saham Indosat oleh Turut Termohon V dan VI telah disetujui oleh Pemerintah Indonesia. Selama rapat konsultasi antara Termohon dengan Pemerintah Indonesia mengenai pengambilalihan, Termohon tidak menyatakan keberatan apapun atau meminta keterangan lanjutan. Kesimpulan yang hanya dapat ditarik adalah Termohon pada akhirnya, telah secara diam-diam menyetujui pengambilalihan/ divestasi. Hal yang juga penting adalah bahwa Badan Koordinasi Penanaman Modal ("BKPM") selalu mengakui dan terus mengakui kepemilikan dari Turut Termohon V dan VI pada Indosat sesuai dengan perundang-undangan Indonesia. Oleh karena itu, Termohon tidak memiliki kewenangan untuk sekarang menyelidiki dan meminta agar kepemilikan itu dilepaskan.
- 3.5 Kedua, Termohon tidak memiliki yurisdiksi terhadap Pemohon. Pemohon tidak dapat dianggap sebagai "pelaku usaha" dalam pengertian Pasal 1(5) Undang-Undang No. 5/1999. Permasalahan mengenai pelanggaran UU No. 5/1999 pun tidak ada.
- a. Sebagaimana diketahui bersama, bahwa Pemohon tidak berkedudukan atau didirikan di Indonesia. Bahwa tidak ada apa yang disebutkan "Kelompok Usaha Temasek" dan Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII tidak dalam bentuk satu entitas ekonomi tunggal (*single economic entity*). Termohon adalah perusahaan Investasi besar yang tidak mengarahkan keputusan operasional dari anak perusahaannya baik secara langsung apalagi tidak langsung. Pemohon dan Turut termohon I telah mengajukan bukti yang mendukung fakta bahwa Pemohon tidak memiliki kontrol atau koordinasi atas keputusan dari Turut Termohon I hingga VIII. Pertimbangan Termohon bahwa Pemohon melakukan kontrol atas Turut Termohon I hingga VIII, selanjutnya membuktikan bahwa perusahaan ini dalam bentuk suatu entitas ekonomi tunggal (*single economic entity*) adalah berdasarkan pada kriteria yang cacat dan jelas mengabaikan bukti.
 - b. Tidak seperti dituduhkan, "Kelompok Usaha Temasek" tidak memiliki kontrol atas Turut Termohon IX ataupun Indosat, dan oleh karena itu tidak melakukan kegiatan usaha di Indonesia melalui kedua perusahaan tersebut. Turut Termohon V dan VI secara bersama-sama memiliki tidak lebih dari 41.94% atas saham Indosat tanpa hak suara

Hal. 10 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

husus termasuk hak veto. Turut Termohon VIII hanya mempunyai 35% atas saham Turut Termohon IX, tanpa hak suara atau hak veto. Sepanjang mengenai pemegang saham yang mengontrol Indosat atau Turut Termohon IX, Pemerintah Indonesia-lah yang memiliki saham Seri A dengan hak veto dalam Indosat dan (melalui Telkom) memiliki 65% atas saham Turut Termohon IX. Pemerintah Indonesia juga-lah yang menunjuk mayoritas Direktur-Direktur dari Indosat (termasuk Direktur Utama) dan menunjuk mayoritas Direktur dan Komisaris dari Turut Termohon IX. Bukti yang telah diajukan oleh Pemohon, Turut Termohon I hingga IX dan Indosat membuktikan bahwa Pemohon dan/atau "Kelompok Usaha Termasek" tidak memiliki kontrol atas Turut Termohon IX ataupun Indosat. Pertimbangan Termohon bahwa Pemohon dan/atau "Kelompok Usaha Temasek" telah secara *de facto* mengontrol kebijakan-kebijakan dari Turut Termohon IX dan Indosat adalah berdasarkan kriteria yang cacat dan dengan jelas mengabaikan bukti-bukti yang ada.

3.6 Ketiga, penanganan perkara yang dilakukan oleh Termohon telah melanggar ketentuan hukum acara dan jaminan *due process* yang seharusnya diberikan kepada Pemohon berdasarkan ketentuan hukum Indonesia, sehingga Putusan harus dikesampingkan dan dibatalkan.

- a. Penanganan perkara oleh Termohon telah melanggar jangka waktu yang diatur dalam Undang-Undang No. 5/1999 mengenai jangka waktu untuk pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan. Selanjutnya, Termohon tidak mempunyai dasar hukum untuk melanjutkan pemeriksaan terhadap Pemohon yang didasarkan hanya pada laporan yang kemudian telah dicabut oleh Pelapor. Termohon juga telah melanggar Undang-Undang No. 5/1999 dan kewajiban untuk menjaga kerahasiaan dengan membocorkan Laporan Ketiga kepada publik sebelum hal tersebut diberitahukan kepada Pemohon.
- b. Termohon telah melanggar aturan pembuktian yang dikandung dalam Undang-Undang No. 5/1999 dihubungkan dengan PERKOM No. 1/2006 yang mensyaratkan Termohon untuk memperkuat pertimbangannya dengan bukti yang cukup, yang mana Termohon gagal untuk melakukannya. Banyak dari pertimbangan Termohon yang dilakukan berdasarkan tuduhan tidak berdasar yang berlawanan dengan beban pembuktian dan mengabaikan fakta-fakta penting.
- c. Konstitusi Indonesia dan PERKOM No. 1/2006 mengandung ketentuan yang melindungi hak dasar Pemohon untuk pemeriksaan yang layak (*due process*.) Berkaitan dengan hukum Indonesia, *Due process* meliputi 2 (dua) prinsip penting: (1) bahwa suatu pihak mengetahui seluruh tindakan yang dilakukan terhadapnya, dan (2) badan peradilan

Hal. 11 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yang memeriksa kasus tersebut tidak memihak. Kedua prinsip perlindungan tersebut telah dilanggar dalam kasus ini.

- (i) Hak Pemohon atas pembelaan telah dicerai oleh fakta bahwa Pemohon tidak mengetahui (dan tetap tidak mengetahui) kasus secara penuh atas tuduhan yang diajukan oleh Termohon terhadapnya. Dalam hal demikian, meskipun Pemohon telah diberi kesempatan untuk mengajukan pembelaan, Pemohon tidak dapat secara layak untuk menanggapi setiap tuduhan yang diajukan terhadapnya. Hal ini diperburuk dengan fakta bahwa Laporan Ketiga telah gagal untuk mengungkapkan fakta material dan sumber informasi yang dipergunakan oleh Termohon (sebagaimana dampaknya dapat terlihat dalam Putusan). Pemohon juga tidak mengetahui (dan tetap tidak mengetahui) kasus yang diperiksa Termohon dan bukti-bukti yang dipergunakan terhadap Turut Termohon IX meskipun Termohon menunjukan pemeriksaan perkaranya terhadap Pemohon (dan "Kelompok Usaha Temasek") yang tidak dapat dilepaskan dalam kaitannya dengan perkara yang diajukan terhadap Turut Termohon IX. Selanjutnya, keputusan Termohon untuk melakukan pemeriksaan-pemeriksaan lanjutan didasarkan atas informasi yang tidak lengkap, mengingat Termohon tidak memperbolehkan Turut Termohon I sampai dengan VIII untuk didengarkan pada saat tahapan pemeriksaan pendahuluan. Termohon, dalam Putusan, gagal untuk membuktikan kesimpulannya (terhadap beban pembuktian atas fakta-fakta di atas) bahwa hal tersebut tidak melanggar hak-hak Pemohon untuk melakukan pembelaannya.
- (ii) Pertanyaan yang cukup serius juga muncul mengenai *bona fides* dan objektivitas (atau kurang daripadanya) dari beberapa anggota Termohon tertentu yang terlibat dalam penyelidikan, termasuk Ketua dari Termohon. Termohon menyangkal bahwa Putusan merupakan produk yang *bias* tetapi tidak juga menyangkal bahwa pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan telah dicemari dengan *bias*.
- (iii) Termohon telah menyandarkan pada bukti yang tidak layak atau salah pada Laporan Pertama dan Laporan Kedua. Putusan tidak menanggapi permasalahan ini sehingga dapat disimpulkan bahwa Termohon telah mengakui bahwa Termohon tidak dapat menolak dalil ini.
- (iv) Akhirnya, ketentuan dari Undang-Undang No. 5/1999 dan PERKOM No. 1/2006 telah melakukan pelanggaran material atas perlindungan proses hukum yang layak (*due process*) yang dijamin oleh Konstitusi. Oleh sebab itu, Undang-Undang No. 5/1999

Hal. 12 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

secara tidak terpisahkan tidak dapat berfungsi dan setiap putusan yang dijatuhkan peraturan tersebut harus dengan sesegera mungkin dibatalkan karena bertentangan prinsip yang paling fundamental atas moralitas dan keadilan yang diamanatkan dalam Konstitusi.

3.7 Bahwa tidak ada pelanggaran atas Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999. Menurut Termohon, dalam rangka untuk membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran atas Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999, harus dibuktikan 5 (lima) unsur:

- a. Bahwa masing-masing Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan VIII adalah "pelaku usaha" sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 5/1999;
- b. Yang memiliki "saham mayoritas " dalam perusahaan "sejenis" (dalam hal perkara ini, Turut Termohon IX dan Indosat).
- c. Yang mengakibatkan Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan VIII menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) atas pasar bersangkutan;
- d. Bahwa Penguasaan tersebut telah disalahgunakan; dan
- e. Bahwa penyalahgunaan tersebut mengakibatkan dampak negatif terhadap persaingan dalam pasar bersangkutan.

3.8 Termohon tidak dapat membuktikan seluruh unsur-unsur tersebut.

3.9 Pertama, sebagaimana telah dijelaskan di atas, tidak satupun dari Pemohon atau Turut Termohon I sampai dengan VIII merupakan "pelaku usaha" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka (5) Undang-Undang No. 5/1999.

3.10 Kedua, frase "saham mayoritas" dalam Pasal 27 huruf(a) Undang-Undang No.5/1999 memiliki pengertian yang jelas dan tidak kabur yakni: lebih dari 50% (limapuluh persen) kepemilikan saham di satu perusahaan. Termohon mengakui bahwa hal ini merupakan pengertian yang jelas dan harfiah (*literal*) atas "saham mayoritas" dan menegaskan bahwa tidak satupun dari Pemohon ataupun Turut Termohon I sampai dengan VIII yang memiliki saham mayoritas baik pada Turut Termohon IX maupun pada Indosat.

3.11 Untuk mengatasi kendala ini, Termohon kemudian mengadopsi suatu penafsiran untuk tujuan tertentu dan menyimpulkan bahwa "saham mayoritas" tidak berarti "saham mayoritas", akan tetapi merupakan "kontrol/kendali". Namun dalam melakukan hal tersebut, Termohon mengabaikan suatu prinsip dasar fundamental dimana kata-kata yang merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan adalah tidak kabur, sehingga tidak ada ruang untuk melakukan penafsiran demi tujuan tertentu. Termohon juga telah mengabaikan bukti dari 2 orang ahli yang mana keduanya telah menyimpulkan bahwa "saham mayoritas" harus ditafsirkan secara harfiah (*literal*).

Hal. 13 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- 3.12 Walaupun penafsiran yang dilakukan Termohon atas “saham mayoritas” dapat diterima, Pemohon dengan telah membuktikan secara khusus bahwa tidak satupun dari Pemohon atau Turut Termohon I hingga VIII dapat mengontrol/mengendalikan baik terhadap Turut Termohon IX maupun Indosat. Adalah Pemerintah Indonesia yang mengontrol kedua perusahaan ini. Hal ini telah diakui oleh Termohon. Dalam pandangan manapun, oleh karenanya, unsur “saham mayoritas” telah tidak terpenuhi.
- 3.13 Ketiga, Termohon telah mendefinisikan pasar bersangkutan secara keliru dan akibatnya, Keputusan yang dikeluarkannya harus dibatalkan. Termohon juga hanya memilih metode-metode dan diagram-diagram tertentu yang dapat mendukung perkara yang diperiksanya, dan mengabaikan diagram dan metode yang tidak mendukungnya. Lebih lanjut, Termohon secara keliru telah memberi nama dan mengarahkan seluruh pangsa pasar Turut Termohon IX Indosat kepada Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII.
- 3.14 Keempat, Termohon secara mutlak tidak memiliki bukti-bukti mengenai adanya distorsi pasar, anti-kompetisi yang telah disebabkan atas adanya kepemilikan saham mayoritas dari Turut Termohon V dan VI, dan Turut Termohon VIII. Meskipun, Termohon telah mengedepankan tes secara ekonomi yang dipahami secara salah dan tidak dapat diterapkan secara layak, yang mengakibatkan bahwa tidak ada kesimpulan yang berarti yang dapat diambil dari analisisnya.
- 3.15 Bertentangan dengan tuduhan Termohon, pendapat ahli yang dipersiapkan oleh pakar ekonomi yang diakui secara internasional menyimpulkan bahwa pasar selular di Indonesia adalah dinamis dan kompetitif. Terhadap hal ini, Termohon hanya mengedepankan tuduhan yang mengada-ada, antara lain, *price leadership* dan harga *excessive* (*excessive prices*) dalam Pasar selular Indonesia. Bukti-bukti yang ada tidak menunjukkan hal ini. Walaupun dengan meletakkan perkara yang diperiksa oleh Termohon pada tempat yang tertinggi (yakni bahwa Turut Termohon IX merupakan *price leader* dan membebankan harga yang *excessive* (*excessive pricess*, yang mana hal ini kami tolak dengan tegas), hal ini sama sekali tidak memiliki kaitan apapun dengan Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII. Turut Termohon IX telah memberikan bukti yang cukup jelas bahwa Turut Termohon IX dikendalikan oleh Telkom, dan bukan oleh Pemohon atau satupun dari Turut Termohon I sampai dengan VIII.
- 3.16 Termohon telah gagal untuk menguraikan hubungan yang meyakinkan antara tuduhan terhadap penyalahgunaan pasar dengan tuduhan terhadap kepemilikan silang (*cross ownership*) dari Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII atas Turut Termohon IX dan Indosat. Seluruh Tuduhan yang diajukan oleh Termohon sangatlah lemah, yakni dimana sebelumnya Termohon telah mengajukan tuduhan yang tidak jelas dengan mengatakan

Hal. 14 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bahwa Pemohon, melalui Turut Termohon I hingga VI, telah, dengan cara apapun menekan Kinerja Indosat dalam rangka untuk menguntungkan Turut Termohon IX.

- 3.17 Tuduhan ini tidak masuk akal. Walaupun Pemohon dapat menggunakan kontrolnya atas Turut Termohon IX dan Indosat melalui Turut Termohon I hingga VIII, strategi yang paling masuk akal adalah dengan memaksimalkan keuntungan dari keduanya, dan bukan dengan menekan salah satunya. Pada faktanya, kepemilikan tidak langsung Pemohon pada Indosat lebih besar dari kepemilikan tidak langsung dalam Turut Termohon IX dan jika harus memilih perusahaan mana untuk ditekan, pilihan yang paling pasti adalah Turut Termohon IX. Dalam keadaan apapun, Turut Termohon tidak memberikan bukti yang meyakinkan untuk mendukung teori khayalannya yaitu bahwa kinerja Indosat telah ditekan oleh Pemohon demi menguntungkan Turut Termohon IX.
- 3.18 Terakhir, metode yang digunakan oleh Termohon untuk menghitung kerugian konsumen yang dituduhkan adalah cacat dan sebagai hasilnya perhitungan tersebut harus dikesampingkan. Selanjutnya, meskipun jika metode yang digunakan oleh Pemohon untuk menghitung kerugian konsumen adalah benar, Termohon telah salah menunjukkan bagian penting dari kerugian konsumen yang dituduhkan kepada Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII tanpa menjelaskan bagaimana Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII telah mengakibatkan kerugian yang dituduhkan.
- 3.19 Pemohon akan membahas setiap pendapatnya secara rinci.

IV. RESERVASI

- 4.1 Pertama-tama, Keberatan ini dibuat berdasarkan hukum Indonesia dan bukan berdasarkan hukum internasional maupun pasal-pasal perjanjian internasional. Untuk menghindari keraguan, Pemohon ingin memperjelas terlebih dahulu bahwa Pemohon mencadangkan seluruh hak yang ada, *inter alia*, berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam Perjanjian antara Pemerintah Singapura dan Pemerintah Republik Indonesia berkenaan dengan Promosi dan Perlindungan Investasi (*Promotion and Protection of Investments*) dan ketentuan-ketentuan Perjanjian antara Pemerintah Brunei Darussalam, Republik Indonesia, Malaysia, Republik Filipina, Republik Singapura, dan Kerajaan Thailand mengenai Promosi dan Perlindungan Investasi (*Promotion and Protection of Investments*) atau dalam ketentuan internasional lainnya dan pembelaan ini diajukan tanpa mengabaikan hal-hal tersebut.
- 4.2 Kedua, Keberatan ini mengacu kepada dokumen-dokumen tetapi tidak kepada seluruh dokumen-dokumen yang ada dan diserahkan Para Turut Termohon serta pihak ketiga lain yang telah dipanggil sebagai saksi dan memberikan bukti-bukti kepada Termohon. Dokumen-dokumen bukti

Hal. 15 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Termohon ini terbuka untuk diakses konsultan hukum Pemohon pertama kalinya pada awal bulan Oktober 2007, dan hanya untuk beberapa hari saja. Melalui surat tertanggal 6 Desember 2007, satu hari setelah Pemohon menerima Putusan yakni pada tanggal 5 Desember 2007, Pemohon mengajukan permohonan untuk melakukan *inzage* (pemeriksaan) yang kedua terhadap berkas perkara. Sekali lagi, Pemohon tidak diberikan kesempatan yang cukup untuk melakukan hal tersebut. Termohon menanggapi pada tanggal 14 Desember 2007 untuk memberitahukan Pemohon bahwa Pemohon diperbolehkan untuk melakukan *inzage* terhadap berkas perkara pada tanggal 17 Desember 2007. *Inzage* yang diperkenankan pun kurang dari sehari (yakni dari jam 10.00 sampai jam 17.00 BBWI) dan tidak diperkenankan untuk mem-fotokopi. Proses *inzage* berkas perkara ini tentunya tidak dapat dianggap wajar atau patut, mengingat Pemohon mengajukan Keberatan ini pada tanggal 18 Desember 2007.

Pemohon tidak diperbolehkan melakukan fotokopi terhadap dokumen-dokumen tersebut dan harus menyalin ulang dokumen secara manual. Selanjutnya, dokumen-dokumen berkas perkara sangatlah banyak dan sebagian besar dokumen tersebut dalam Bahasa Indonesia, sehingga memerlukan penerjemahan. Sehingga Pemohon tidak memiliki waktu dan kesempatan yang cukup untuk memeriksa seluruh dokumen-dokumen berkas perkara Termohon dan hal ini mengakibatkan hak Pemohon menjadi sangat berkurang termasuk hak dasar Pemohon untuk membela dirinya. Lebih lanjut, tanpa mengabaikan hal-hal tersebut, Pemohon mencadangkan seluruh hak-haknya mengenai hal ini pada waktu dan forum yang tepat.

- 4.3 Ketiga, Keberatan ini juga tidak dimaksudkan untuk mengabaikan tanggapan-tanggapan Pemohon atas yurisdiksi dan keberatan berdasarkan doktrin *ultra vires*, pelanggaran *due process* dan peraturan perundang-undangan, serta nilai-nilai fundamental yang ada dalam hukum Indonesia termasuk Konstitusi Indonesia. Hal-hal mana yang akan dijabarkan lebih lanjut di bawah.

V. TERMOHON SECARA ABSOLUT TIDAK MEMPUNYAI KEWENANGAN UNTUK MENYELIDIKI DAN MEMERIKSA KASUS INI DAN PENANGANAN PERKARA YANG TELAH DILAKUKAN ADALAH *ULTRA VIRES*

Tidak Berwenang Karena Privatisasi BUMN cq Divestasi Saham Negara RI adalah Amanat MPR RI Yang Harus Dilaksanakan Pemerintah Setelah Berkonsultasi dengan DPR RI

1. Proses divestasi saham-saham milik Negara RI pada Indosat tersebut merupakan perintah dari Negara sebagaimana tertuang dalam TAP MPR No. IV/MPR/1999 jo. TAP MPR No. VIII/MPR/2000 jo. TAP MPR No. X/MPR/2001

Hal. 16 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

jo. TAP MPR No. VI/MPR/2002 jo. sampai dengan No.25 Tahun 2000 jo. PP No. 30 Tahun 2002.

2. Lebih lanjut perlu dicatat bahwa industri Telekomunikasi merupakan kegiatan usaha yang berada di bawah pengawasan serta dikendalikan oleh pemerintah (*vide* Pasal 4 ayat 1 sampai dengan No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi). Oleh karenanya berdasarkan ketentuan sampai dengan No. 5/1999 Termohon (KPPU) tidak berwenang untuk memeriksa perkara ini karena permasalahan yang dipersoalkan serta diperiksa oleh Termohon dalam perkara ini bukanlah permasalahan yang terkait dengan hukum persaingan usaha. Apalagi dalam hal sebelum dan sesudah divestasi telah melalui proses konsultasi dan pembahasan antara Pemerintah Republik Indonesia c.q. Menteri Negara BUMN dan DPR.
3. Bahwa pada dasarnya divestasi yang dilakukan terhadap saham-saham Turut Termohon IX (PT Telekomunikasi Selular) dan PT Indosat Tbk telah dilaksanakan dengan selektif melalui konsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan oleh karenanya telah mendapatkan persetujuan dari Negara, dalam hal ini melalui Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) selaku wakil dari rakyat Indonesia dan Pemerintah Republik Indonesia c.q. Menteri Negara BUMN. Serupa dengan hal tersebut, divestasi dari saham Turut Termohon IX juga dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku dan juga telah disetujui oleh DPR dan juga Pemerintah RI c.q. Menteri Negara BUMN

Tidak Berwenang Karena Bertujuan Melaksanakan Peraturan Perundang-Undangan Berdasarkan Pasal 50 huruf a UU No. 5/1999

4. Termohon tidak memiliki wewenang untuk memeriksa dan/atau menyelidiki struktur kepemilikan saham Indosat. Kepemilikan saham Turut Termohon V dan VI pada Indosat dilakukan berdasarkan program privatisasi BUMN, yang merupakan program Pemerintah yang telah diamanatkan/diperintah oleh MPR RI dan bertujuan untuk melaksanakan ketentuan perundang-undangan dan merupakan perbuatan yang dikecualikan berdasarkan Pasal 50 huruf a sampai dengan No.5/1999.
5. Pasal 50 huruf a sampai dengan No.5/1999 menentukan:
“Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah:
a. perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan
peraturan perundang-undangan yang berlaku.”
6. Pertama dan yang paling utama, Pemohon menolak dengan tegas bahwa Pemohon memiliki saham mayoritas pada Indosat dan Turut Termohon IX (Telkomsel) sebagaimana dituduhkan oleh Termohon. Karena itu, Termohon tidak mempunyai kewenangan untuk menyelidiki dan/atau memeriksa kasus ini berdasarkan Pasal 27 huruf a sampai dengan No.5/1999, yang pada hakikatnya tidak dapat diterapkan.
7. Seandainya benar Pemohon memiliki mayoritas saham pada Turut Termohon IX (Telkomsel) dan Indosat, maka Pasal 27 (a) sampai dengan No. 5/1999

Hal. 17 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tidak dapat diterapkan. Hal mana ditolak, pengambilalihan saham pada Turut Termohon IX dan Indosat dilakukan untuk memenuhi ketentuan ketentuan peraturan perundang undangan yang berlaku. Alternatif lain adalah pembeli yang beritikad baik harus dilindungi dari penuntutan sehubungan dengan investasi yang diperoleh sesuai dan untuk memenuhi peraturan perundang undangan yang berlaku.

8. Secara umum, kepemilikan saham mayoritas pada beberapa perusahaan yang melakukan kegiatan usaha pada pasar yang sama dilarang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 27 (a) sampai dengan No. 5/1999. Akan tetapi apabila kepemilikan mayoritas tersebut bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka kepemilikan mayoritas tersebut dikecualikan dari sampai dengan No. 5/1999. Dengan kata lain ditentukan dalam Pasal 50 sampai dengan No. 5/99, Termohon tidak memiliki kompetensi untuk menyelidiki dan untuk memeriksa kasus seperti ini.
9. Bahwa kepemilikan Turut Termohon VII (Singapore Telecommunication) pada Turut Termohon IX (Telkomsel) dan kepemilikan Turut Termohon V (Indonesia Communications Limited) dan Turut Termohon VI (Indonesia Communications Pte. Ltd) pada Indosat bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan karenanya tidak melanggar Pasal 27 (a) sampai dengan No. 5/1999.
10. Fakta hukum yang tidak dapat dibantahkan bahwa divestasi (penjualan) saham Negara Republik Indonesia pada Indosat bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
11. Peraturan Pemerintah No. 30 Tahun 2002 tentang Penjualan Saham Milik Negara Republik Indonesia Pada Perusahaan Perseroan (Persero) PT Indosat Tbk secara tegas menentukan sebagai berikut:
 - a. Negara Republik Indonesia melakukan penjualan sebagian saham yang dimilikinya pada Perusahaan Persero (PERSERO) PT Indosat Tbk melalui pasar modal dan atau kepada mitra strategis dengan memperhatikan prinsip penawaran terbaik (Pasal 1).
 - b. Saham yang akan dijual maksimal 50% (lima puluh persen) dari seluruh jumlah saham seri B (Pasal 3).
 - c. Pelaksanaan penjualan saham Negara Republik Indonesia dilakukan menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku.
12. Berdasarkan Peraturan Pemerintah tersebut di atas, sangat jelas bahwa penjualan (divestasi) saham Negara Republik Indonesia pada Indosat adalah untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang penjualannya dilakukan melalui pasar modal dan atau kepada mitra strategis dengan memperhatikan prinsip penawaran terbaik dan dilakukan sesuai

Hal. 18 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dengan Undang-Undang Perseroan Terbatas No. 1 Tahun 1995 dan peraturan perundang-undangan berlaku.

13. Lebih lanjut, privatisasi melalui penjualan (divestasi) saham Negara Republik Indonesia pada Indosat adalah amanat atau perintah dari Majelis Permusyawaratan Rakyat kepada presiden selaku eksekutif, dan karenanya bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu sebagai berikut:

- a. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) No. IV/MPR/1999, pada Bab IV tentang Kebijakan poin b butir 12 dan 28, dimana MPR mengamanatkan agar menata Badan Usaha Milik Negara secara efisien, transparan, dan profesional, dan didorong untuk privatisasi melalui pasar modal.
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) No. VIII/MPR/2000, dimana MPR menugaskan Presiden untuk melaksanakan dengan sungguh-sungguh dan transparan program restrukturisasi dan privatisasi BUMN sesuai dengan target yang telah ditetapkan melalui APBN Tahun 2000. Secara khusus MPR mengamanatkan agar Privatisasi agar dilakukan secara sangat selektif dan dikonsultasikan terlebih dahulu dengan DPR.
- c. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) No. X/MPR/2001 pada butir 2 mengenai ekonomi dan keuangan, dimana MPR menugaskan Presiden agar segera menetapkan kebijakan dan mengambil langkah konkret yang komprehensif dan fokus pada percepatan pemulihan ekonomi, yang diikuti dengan kerja sama antara semua pihak yang terkait khususnya antara pemerintah dengan Bank Indonesia dalam hal koordinasi fiskal dan moneter, serta antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, terutama dalam rangka privatisasi BUMN, pengelolaan dan penjualan aset-aset yang dikelola BPPN, penyehatan perbankan, pengelolaan hutang dalam negeri dan luar negeri, investasi dan otonomi daerah. Khusus mengenai Privatisasi BUMN, MPR secara tegas menugaskan presiden agar dengan segera menyusun rencana tindak (*action plan*) secara komprehensif tentang program privatisasi termasuk didalamnya kerangka regulasi sektoral yang disepakati oleh DPR. Kemudian melaksanakan sosialisasi privatisasi secara sistematis tentang tujuan dan maksud privatisasi guna mengurangi resistensi dari masyarakat. Dan terutama agar privatisasi BUMN dilakukan secara selektif dan dikonsultasikan terlebih dahulu dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.
- d. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) MPR No. VI/MPR/2002 pada bagian 3 mengenai Ekonomi butir 4 huruf d, dimana MPR merekomendasikan kepada Presiden untuk melaksanakan privatisasi BUMN secara sangat selektif, transparan, dan hati-hati setelah

Hal. 19 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

berkonsultasi dengan DPR. Sedangkan UU tentang BUMN yang sedang dibahas oleh pemerintah dan DPR agar segera diselesaikan.

- e. Undang-Undang No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) pada bagian Lampiran yang menerangkan mengenai prioritas pembangunan nasional pada angka 3 yang membahas tentang usaha untuk Mempercepat Pemulihan Ekonomi dan Memperkuat Landasan Pembangunan Berkelanjutan dan Berkeadilan yang Berdasarkan Sistem Ekonomi Kerakyatan, pada butir 5 mengatur usaha meningkatkan investasi dalam rangka mempercepat pemulihan ekonomi, terutama investasi berdasarkan ekuitas daripada berdasarkan pinjaman. Dalam jangka pendek, hal ini dilakukan dengan meningkatkan efisiensi dan efektifitas pelayanan perizinan investasi, mengembangkan dan memperkuat institusi pasar modal, serta mendorong partisipasi swasta baik dalam negeri walaupun luar negeri. Kemudian dalam jangka menengah adalah melaksanakan restrukturisasi perusahaan negara. Privatisasi perusahaan negara dilakukan secara selektif ditempuh dengan melakukan terlebih dahulu restrukturisasi bisnis dan finansial agar dapat dicapai nilai jual yang meningkat.
 - f. Undang-Undang No. 26 Tahun 2003 tentang Perubahan Undang-Undang No. 29 Tahun 2002 tentang Anggaran Pembelanjaan Negara Tahun 2003, dimana dalam Penjelasannya ditentukan bahwa DPR dan Presiden menetapkan pendapatan negara dari privatisasi sebesar Rp. 6,44 triliun.
14. Sesuai dengan TAP-TAP MPR dan Undang-undang No. 25 tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (PROPENAS), dan Undang-Undang No. 26 Tahun 2003 tentang Perubahan Undang-Undang No. 29 Tahun 2002 tentang Anggaran Pembelanjaan Negara Tahun 2003, divestasi saham milik Pemerintah RI di Indosat dilakukan melalui tender yang ditawarkan sesuai dengan hukum acara yang diatur berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan anggaran dasar Indosat, dan pemenang dari tender tersebut adalah Turut Termohon II melalui *Special Purposes Vehicle*, yakni Turut Termohon V dan VI.
15. Sebagaimana dapat dilihat di atas, pertemuan yang melibatkan Komisi IX DPR telah dilangsungkan pada tanggal 4 Maret 2007, 27 Maret 2007 dan 17 Maret 2002. Pada tanggal 19 November 2002, Komisi IX DPR dan Menteri Negara BUMN, menyimpulkan bahwa privatisasi terhadap Indosat pada tahun 2002 telah dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia. Pada akhirnya, sebagai hasil dari proses divestasi yang dilakukan berdasarkan Peraturan Pemerintah No.30 Tahun 2002 mengenai Divestasi Atas Saham-saham yang Dimiliki Oleh Pemerintah Indonesia di Indosat, Pemerintah Indonesia telah secara sah melakukan divestasi terhadap saham Indosat.

Hal. 20 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

16. Sebagaimana dapat dilihat di bawah, Pemerintah RI telah mengetahui secara penuh mengenai kepemilikan saham Turut Termohon VIII sebesar 35% di Turut Termohon IX pada saat dirinya menyetujui kepemilikan saham Turut Termohon V dan VI di Indosat. Hal ini dapat disimpulkan bahwa Pemerintah RI telah menganggap bahwa proses akuisisi yang dilakukan oleh Turut Termohon VIII terhadap saham-saham Turut Termohon IX telah dilakukan sesuai dengan serta bertujuan untuk melaksanakan ketentuan hukum yang berlaku. Oleh karena itu, akuisisi saham dari Turut Termohon IX harus tunduk pada ketentuan Pasal 50 sampai dengan No.5/1999.
17. Dengan demikian, divestasi saham-saham yang dimiliki oleh Pemerintah RI di Indosat dan/atau BUMN lainnya dan/atau setiap divestasi yang tunduk pada ketentuan Pasal 50 (termasuk divestasi terhadap Turut Termohon IX), seharusnya dikeluarkan dari ketentuan sampai dengan No.5/1999. Termohon secara hukum tidak memiliki kewenangan untuk melakukan penyediaan serta melakukan pemeriksaan terhadap perkara ini.

Tidak Berwenang Karena Sektor Telekomunikasi Adalah Sektor Yang dikuasai Oleh Negara Berdasarkan Pasal 51 Undang-Undang No. 5/1999

18. Pasal 51 Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan:
- "Monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah."*
19. Berdasarkan ketentuan Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999 tersebut di atas, ketentuan Undang-Undang No.5/1999 hanya diterapkan terhadap mencakup kegiatan usaha yang berada di luar kegiatan yang dikuasai oleh negara. Dalam hal suatu kegiatan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku diklasifikasikan sebagai kegiatan yang dikuasai oleh Negara, maka kegiatan tersebut secara serta merta menjadi berada di luar cakupan Undang-Undang No.5/1999, dan oleh karenanya, secara *mutatis mutandis* berada di luar lingkup kewenangan dari Termohon untuk memeriksanya.
20. Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi ("selanjutnya disebut "**Undang-Undang Telekomunikasi**") menentukan bahwa telekomunikasi dikuasai oleh Negara. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Telekomunikasi, penguasaan Negara meliputi dalam bentuk penetapan kebijakan, pengaturan, pengawasan dan pengendalian di bidang telekomunikasi harus dilakukan oleh Negara.
21. Penjelasan resmi Pasal 4 Undang-Undang Telekomunikasi menjabarkan lebih lanjut "Pengusahaan Negara" bahwa:

Hal. 21 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Mengingat telekomunikasi merupakan salah satu cabang produksi yang penting dan strategis dalam kehidupan nasional, maka penguasaannya dilakukan oleh negara, yang penyelenggaraannya ditujukan untuk sebesar-besarnya bagi kepentingan dan kemakmuran rakyat.

Fungsi penetapan kebijakan antara lain, perumusan mengenai perencanaan dasar strategis dan perencanaan dasar teknis telekomunikasi nasional.

Fungsi pengaturan mencakup kegiatan yang bersifat umum dan atau teknis operasional yang antara lain, tercermin dalam pengaturan perizinan dan persyaratan dalam penyelenggaraan telekomunikasi.

Fungsi pengendalian dilakukan berupa pengarahan dan bimbingan terhadap penyelenggaraan telekomunikasi.

Fungsi pengawasan adalah pengawasan terhadap penyelenggaraan telekomunikasi, termasuk pengawasan terhadap penguasaan, pengusaha, pemasukan, perakitan, penggunaan frekwensi dan orbit satelit, serta alat perangkat, sarana dan prasarana telekomunikasi.

Fungsi penetapan kebijakan, pengaturan, pengawasan dan pengendalian dilaksanakan oleh Menteri. Sesuai dengan perkembangan keadaan, fungsi pengaturan, pengawasan dan pengendalian penyelenggaraan telekomunikasi dapat dilimpahkan kepada badan regulasi."

22. Penguasaan Negara terhadap telekomunikasi sangat erat kaitannya dengan Pasal 51 Undang-Undang No. 5/1999. Dari sistematikanya, bentuk penguasaan Negara dibedakan antara dua jenis sektor:

- a. Dimana sektor masih dikuasai oleh Negara, dan juga harga ditentukan langsung oleh Pemerintah ("**Penguasaan Negara**"); dan
- b. Dimana sektor tidak dikuasai oleh Negara dan harga juga ditentukan oleh persaingan (sehat) di pasar ("**Persaingan Bebas**").

23. Bahwa Undang-Undang No. 5/1999 hanya mengatur "aturan main" di bidang Persaingan Bebas agar persaingan yang bebas tetap "sehat", sedangkan Penguasaan Negara secara keseluruhan berada di luar lingkup Undang-Undang No.5/1999.

24. Sudah logis bahwa aturan main Persaingan Bebas tidak cocok diberlakukan pada Penguasaan Negara. Oleh karena pada faktanya, Undang-Undang No. 5/1999 sendiri telah memberikan pengecualian terkait dengan kegiatan yang berada di bawah 'penguasaan negara' sebagai hal-hal yang berada di luar dari ruang lingkup Pasal 51.

25. Berdasarkan Pasal 51 Undang-Undang No. 5/1999 (sebagaimana dikutip di atas):

- a. "*Pemusatan kegiatan*" yang dimaksudkan di sini adalah *penyelenggaraan telekomunikasi, yang merupakan salah satu cabang produksi yang penting dan strategis dalam kehidupan nasional, maka penguasaannya dilakukan oleh negara sebagaimana ditentukan dalam Penjelasan Pasal 4 ayat 1 Undang-Undang Telekomunikasi.*
- b. "*Undang-Undang*" yang dimaksud di sini adalah *Undang-Undang Telekomunikasi terutama Pasal 4.*

Hal. 22 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- c. "Diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk dan ditunjuk negara" yang dimaksud di sini adalah Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (BRTI).
26. Terkait dengan penyelenggaraan telekomunikasi, lembaga yang dibentuk dan ditunjuk oleh negara tersebut (dalam hal ini BRTI) telah dibentuk berdasarkan Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KM.31 Tahun 2003 tentang Penetapan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia ("**KepMenHub No. KM.31/2003**") *juncto* Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor: 25/P/M.Kominfo/11/2005 tentang Perubahan Pertama atas Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KM.31 Tahun 2003 tentang Penetapan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia ("**PerMenKomInfo No.25/2005**"). Adapun sebagaimana dapat dilihat dalam Bab II tentang Maksud dan Tujuan, khususnya Pasal 2 dan Pasal 3 dari KepMenHub No. KM.31/2003, disebutkan bahwa:
- Maksud ditetapkannya BRTI adalah untuk lebih menjamin adanya transparansi, independensi, dan prinsip keadilan dalam penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi baik dalam fungsi pengaturan, pengawasan dan pengendalian penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi.
 - Tujuan ditetapkannya BRTI adalah untuk meningkatkan kinerja pelayanan dalam penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi.
27. Selanjutnya, Pasal 4 dan Pasal 5 KepMenHub No. KM.31/2003 mengatur mengenai kewenangan terkait dengan penyelenggaraan telekomunikasi di Indonesia, yang mana secara lengkap ketentuan Pasal 4 tersebut dapat dikutip sebagai berikut:
- "Menteri mempunyai kewenangan pembinaan telekomunikasi meliputi fungsi penetapan kebijakan, pengaturan, pengawasan dan pengendalian."*
- Kemudian, ketentuan Pasal 5 dapat dikutip sebagai berikut:
- "Untuk penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi, Menteri melimpahkan fungsi pengaturan, pengawasan dan pengendalian kepada BRTI."*
28. Untuk melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 di atas, selanjutnya Pasal 6 KepMenHub No. KM.31/2003 mengatur mengenai tugas dari BRTI, yakni:
- Pengaturan, meliputi penyusunan dan penetapan ketentuan penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi, yaitu:

Hal. 23 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- (i) Perizinan penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi;
 - (ii) Standar kinerja operasi;
 - (iii) Standar kualitas layanan;
 - (iv) Biaya interkoneksi;
 - (v) Standar alat dan perangkat telekomunikasi.
- b. Pengawasan terhadap penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi, yaitu:
- (i) Kinerja operasi;
 - (ii) **Persaingan usaha**;
 - (iii) Penggunaan alat dan perangkat telekomunikasi.
- c. Pengendalian terhadap penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi, yaitu:
- (i) Penyelesaian perselisihan antar penyelenggara jaringan telekomunikasi dan penyelenggara jasa telekomunikasi;
 - (ii) Penggunaan alat dan perangkat telekomunikasi;
 - (iii) Penerapan standar kualitas layanan.

Dalam melaksanakan tugasnya sebagaimana diuraikan di atas, anggota BRTI bebas dari segala kepentingan dan putusannya semata-mata untuk kepentingan publik (vide Pasal 7 KepMenHub No.KM.31/2003 *juncto* Pasal I PerMenKominformo No.25/2005). Dengan demikian, pelaksanaan tugas dari BRTI ini seharusnya juga bebas dari intervensi ataupun kepentingan Termohon (KPPU).

29. Kewenangan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (BRTI) ini juga ditegaskan dalam Lampiran Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KM.67 Tahun 2003 tanggal 31 Desember 2003 ("**KepMenHub No.KM.67/2003**"), Bagian A mengenai Kewenangan, khususnya Butir III tentang Pengawasan, huruf c, angka 2, yang menyatakan bahwa BRTI berwenang untuk mengawasi 'persaingan usaha penyelenggaraan jasa dan jaringan telekomunikasi yang dikompertisikan'.

30. Bahwa sebagaimana telah diuraikan di atas, bidang telekomunikasi jelas merupakan bidang kegiatan yang termasuk dalam 'penguasaan negara', dan oleh karena itu secara keseluruhan berada di luar ruang lingkup Undang-Undang No.5/1999 dan di luar kewenangan Termohon. Hal ini tidak perlu dibuktikan secara tersendiri, mengingat:

- a. Telah cukup terbukti dari ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Telekomunikasi sebagaimana telah dikutip di atas bahwa penguasaan negara meliputi penetapan kebijakan, pengaturan, pengawasan dan pengendalian di bidang telekomunikasi.
- b. Secara khusus pemerintah menetapkan batasan tarif maksimum yang harus diikuti oleh operator sebagaimana ditentukan dalam Keputusan

Hal. 24 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menteri Perhubungan No.: KM 79 Tahun 1998 tanggal 14 Desember 1998 tentang Tarif Jasa Sambungan Telekomunikasi Bergerak Selular (STBS) Pra-Bayar, Keputusan Menteri Pariwisata, Pos dan Telekomunikasi No.KM 27/PR.301/MPPT-98 tanggal 23 Februari 1998 tentang Tarif Jasa Sambungan Telepon Bergerak Seluler dan Keputusan Menteri Pariwisata, Pos dan Telekomunikasi No.KM 35/PR.301/MPPT-98 tanggal 24 Februari 1998 tentang Tarif Jasa Sambungan Telepon Bergerak Personal Handyphone System (STB-PHS).

- c. Adanya fungsi dan kewenangan pengaturan, pengawasan, antara lain berkaitan dengan persaingan usaha dan pengendalian terhadap penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi yang dilakukan oleh Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia berdasarkan KepMenHub No.KM.31/2003 *juncto* PerMenKomInfo No. 25/2005.
 - d. Termohon secara khusus telah mengakui dalam putusannya bahwa telekomunikasi merupakan sektor strategis pada halaman 637-638 butir 5.5.2.11.
31. Bagaimana seharusnya Pasal 51 Undang-Undang No. 5/1999 ditafsirkan dalam konteks persaingan usaha?
 32. Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999 berlaku untuk mengecualikan cakupan atau jangkauan dari Undang-Undang No.5/1999, seluruh sektor yang berada di bawah naungan atau kendali Negara di mana kendali Negara tersebut telah disetujui oleh DPR. Sejak sektor telekomunikasi diatur melalui Undang-Undang Telekomunikasi dan Pasal 4 dari undang-undang tersebut menyatakan bahwa sektor telekomunikasi merupakan salah satu sektor yang berada di bawah pengawasan Negara, sektor telekomunikasi tunduk dalam jangkauan Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999
 33. Lagipula, privatisasi dalam sektor telekomunikasi merupakan tindakan yang dilakukan sesuai dengan hukum Indonesia, dimulai dengan diterbitkannya Keputusan Menteri Perhubungan No.70/1999 tentang Blue Print atas Kebijakan Pemerintah dalam Telekomunikasi. Sebelumnya, tidak diperkenankan investasi secara langsung dan divestasi dari saham-saham Pemerintah Indonesia di BUMN, dan proses mengenai divestasi dan privatisasi tersebut berada di bawah kendali dan pengawasan dari Pemerintah RI dan DPR, dan oleh karenanya berada di luar jangkauan Undang-Undang No.5/1999.
 34. Lebih lanjut, sebagaimana dinyatakan di atas, lembaga institusi lain yang ditunjuk oleh Peraturan Pemerintah untuk memonitor dan mengawasi sektor telekomunikasi, termasuk permasalahan yang terkait dengan persaingan usaha: yakni Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (BRTI). Berdasarkan hal tersebut, Termohon tidak memiliki kompetensi untuk memeriksa perkara-perkara, seperti halnya perkara ini, yang terkait dengan sektor telekomunikasi.

Hal. 25 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



35. Walaupun Pasal 10 Undang-Undang Telekomunikasi merujuk Undang-Undang No. 5/1999, akan tetapi Pasal 51 merupakan ketentuan khusus (*lex specialis*) dari ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang No. 5/1999.
36. Akibat hukum Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999 dalam kaitan dengan Pasal 4 Undang-Undang Telekomunikasi adalah:
- a. bahwa seluruh kegiatan dan perjanjian dalam bidang telekomunikasi berada di luar Undang-Undang No. 5/1999 (Monopoli Pemerintah), sehingga 27 (a) Undang-Undang No. 5/1999 demi hukum tidak dapat dipergunakan oleh Termohon untuk menguji keabsahan dari kepemilikan silang yang terdapat di bidang telekomunikasi.
 - b. bahwa demi hukum tidak ada pelanggaran Pasal 27 (a) Undang-Undang No. 5/1999, dan penilaian terpenuhi atau tidak terpenuhinya “unsur-unsur” pasal-pasal tersebut tidak ada relevansi hukumnya ataupun kepentingan penegakan hukum berdasarkan UU No.5/1999.
 - c. bahwa oleh karena itu juga tidak ada pelanggaran terhadap Pasal 52 (1) Undang-Undang No.5/1999, oleh karena dengan diberlakukannya Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999 dengan sendirinya Pasal 27 (a) hanya berlaku bagi pelaku usaha yang tunduk pada Undang-Undang No.5/1999, tetapi tidak tunduk pada pelaku usaha yang dikecualikan oleh Pasal 51 Undang-Undang No. 5/1999.
 - d. bahwa seluruh putusan Termohon dengan demikian perlu dibatalkan atau bahkan batal demi hukum, mengingat permasalahan yang diperiksa serta diputus oleh Termohon adalah berada di luar jangkauan dari kewenangan yang dimilikinya sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang No.5/1999.
37. Termohon sendiri pun telah mengakui bahwa sektor telekomunikasi tunduk pada kendali pemerintah. Dalam butir 5.5.2.11, halaman 637 dari Putusan, Termohon menyatakan bahwa peranan dari Pemerintah RI adalah tidak melaksanakan kegiatan usaha melalui kepemilikan sahamnya di Indosat, akan tetapi semata-mata hanya untuk mengatur sektor strategis dan melindungi kepentingan nasional.
38. Putusan Termohon butir 5.5.2.11, halaman 637, menyatakan sebagai berikut:
- “Majelis Komisi berpendapat bahwa **Pemerintah Republik Indonesia pada perkara ini tidak “menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”**. Tugas pemerintah dalam kaitannya dengan dunia usaha, secara umum adalah sebagai regulator, yaitu menetapkan kerangka aturan bagi para pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya. Majelis Komisi menilai kepemilikan saham oleh Pemerintah Indonesia atas PT. Indosat, Tbk. tidak bertujuan untuk memperoleh keuntungan. PT. Indosat, Tbk. adalah pelaku usaha dalam bidang strategis dan menguasai sektor strategis, yaitu penguasaan atas satelit.*

Hal. 26 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Oleh karena itu kehadiran Pemerintah Republik Indonesia dengan memiliki saham sebesar 14,58% dan pemilik saham seri A PT. Indosat, Tbk. adalah bertujuan untuk mengamankan sektor strategis tersebut di samping untuk memastikan ketersediaan sarana telekomunikasi bagi masyarakat, hal ini merupakan bagian dari upaya menjaga kepentingan nasional dan bukan berorientasi keuntungan;”

39. Adanya pengakuan dari Termohon dalam Putusannya (sebagaimana dikutip di atas) bahwa Pemerintah RI dalam perkara ini ‘tidak menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi’, jelas merupakan bukti nyata adanya pengakuan dari Termohon bahwa kegiatan usaha dalam bidang Telekomunikasi tidak dianggap sebagai sektor ekonomis dan karenanya merupakan kegiatan yang berada di luar cakupan kewenangan Termohon.
40. Mengingat, Termohon telah mengakui bahwa kegiatan Pemerintah RI di bidang Telekomunikasi sebagai suatu kegiatan yang berada di luar cakupan kewenangan KPPU, maka harus diakui bahwa Termohon tidak memiliki kewenangan terhadap Pemohon atau Turut Termohon I hingga Turut Termohon IX.
41. Berdasarkan hal tersebut di atas, Termohon sama sekali tidak berwenang untuk melakukan pemeriksaan serta mengeluarkan putusan, baik terhadap Pemohon maupun terhadap Para Turut Termohon. Oleh karenanya, Putusan yang dikeluarkan oleh Termohon, sudah sepatutnyalah dibatalkan oleh Majelis Hakim yang terhormat atau setidaknya dinyatakan cacat demi hukum.
42. Di samping itu, jika Termohon memilih untuk menyatakan bahwa Pemohon atau Para Termohon lainnya (Para Turut Termohon I sampai VIII), sebagai ‘pelaku usaha’ (hal mana kami tolak dengan tegas), Termohon tidak dapat pada saat yang bersamaan berpendapat bahwa Pemerintah Indonesia bukanlah merupakan ‘pelaku usaha’ yang melakukan kegiatan usaha di bidang ekonomi.
43. Dalam keadaan apapun, Termohon telah salah menyatakan bahwa peran dari Pemerintah Indonesia pada Indosat bukan “mencari keuntungan”. Pasal 2, Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (“UU BUMN”) menyebutkan:
 - “(1) Maksud dan tujuan pendirian BUMN adalah:
 - a. memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya;
 - b. mengejar keuntungan;
 - c. menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak;
 - d. menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi;

Hal. 27 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- e. turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah.
- (2) Kegiatan BUMN harus sesuai dengan maksud dan tujuannya serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan.
44. Berdasarkan UU BUMN, tujuan kepemilikan saham Pemerintah RI di Indosat adalah jelas untuk mengejar keuntungan. Bahwa Indosat sudah tidak lagi menjadi BUMN, maka semakin tidak beralasan untuk mengatakan ataupun menyimpulkan bahwa kepemilikan saham Pemerintah RI di Indosat tidak bertujuan untuk memperoleh keuntungan.
45. Berdasarkan penjelasan di atas, kesimpulan dari Termohon dalam Putusannya yang menyatakan bahwa kepemilikan saham Pemerintah RI di Indosat tidak ditujukan sebagai upaya untuk mengejar keuntungan adalah pernyataan yang salah dan bahkan tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karenanya, sudah sepatutnyalah Putusan Termohon tersebut harus dinyatakan batal demi hukum oleh Majelis Hakim yang terhormat.
46. Dalam Putusannya butir 5.5.2.12, halaman 638, Termohon menyatakan sebagai berikut:
- "Dalam Model Law on Competition yang disusun oleh United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) tahun 2007, pada pokoknya menyatakan bahwa ketentuan mengenai hukum persaingan usaha tidak dapat dikenakan terhadap pemerintah atau pejabat negara yang melaksanakan fungsi pemerintahan. Dalam Bab II Bagian II (tentang Ruang Lingkup Penerapan) Bagian C disebutkan bahwa: "...does not apply to sovereign acts of the State itself, or to those of local governments, or to acts of enterprises or natural persons which are compelled or supervised by the State or by local governments or branches of government acting within their delegated power".*
47. Selanjutnya, dalam Putusannya butir 5.5.2.13, halaman 638, Termohon kemudian menyimpulkan:
- "Berdasarkan pertimbangan seperti ini, Majelis Komisi berpendapat bahwa Pemerintah Republik Indonesia bukanlah pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 5 UU No.5 Tahun 1999 sehingga tidak menjadi subjek dalam perkara ini."*
48. Kesimpulan yang diambil oleh Termohon dalam Putusannya sebagaimana dituangkan dalam pertimbangan butir 5.5.2.11 dan butir 5.5.2.12 tersebut di atas, jelas sangat kontradiktif dan bertentangan dengan fakta-fakta. Ketidaksesuaian tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:
- a. Bahwa tindakan Pemerintah yang tidak dapat dikenai ketentuan mengenai persaingan usaha hanyalah terkait dengan pelaksanaan fungsi pemerintahan. Bahkan lebih jelasnya terkait dengan tindakan-tindakan kedaulatan (*sovereign acts*). Yang menjadi pertanyaan, apakah tindakan

Hal. 28 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kepemilikan saham oleh Pemerintah Republik Indonesia di PT Indosat Tbk merupakan tindakan terkait dengan pelaksanaan fungsi pemerintahan dan tindakan kedaulatan?

- b. Pertimbangan Undang-Undang BUMN, butir a menyatakan: *"bahwa Badan Usaha Milik Negara [cat.: yang sahamnya mayoritas dimiliki oleh Pemerintah RI] merupakan salah satu pelaku kegiatan ekonomi dalam perekonomian nasional berdasarkan demokrasi ekonomi"*. Hal ini bertentangan dengan pertimbangan Termohon dalam butir 5.5.2.11 yang menyatakan bahwa: *"Pemerintah Republik Indonesia pada perkara ini tidak menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi"*.
- c. Bahwa menurut Termohon sebagaimana dinyatakan dalam pertimbangan Putusannya butir 5.5.2.12, tindakan dari perusahaan atau orang yang tunduk atau diawasi oleh Negara (*...to acts of enterprises or natural persons which are compelled or supervised by the State...*) juga berada di luar ruang lingkup kewenangan Termohon. Pernyataan serta pertimbangan Termohon ini justru mengakui bahwa bidang usaha yang termasuk dalam kegiatan telekomunikasi yang mana menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku merupakan kegiatan usaha yang tunduk serta diawasi oleh Negara— jelas merupakan kegiatan yang berada di luar kewenangan Termohon. Namun di lain pihak, ternyata Termohon malah menganggap dirinya berwenang untuk memeriksa perkara a quo dan bahkan menghukum Pemohon beserta Para Turut Termohon.
- d. Termohon harus menentukan. Jika seandainya Termohon menganggap bahwa Pemerintah RI tidak dapat dikategorikan sebagai pelaku usaha, maka Termohon seharusnya menyatakan bahwa Termohon tidak berwenang untuk memeriksa serta memutus perkara ini, serta secara *mutatis mutandis* tidak dapat menjatuhkan putusan (apalagi hukuman) terhadap Pemohon dan Para Turut Termohon. Namun, jika Termohon beranggapan bahwa dirinya berwenang untuk memeriksa serta memutus perkara ini, maka Termohon seharusnya juga menempatkan Pemerintah RI sebagai pelaku usaha dan oleh karenanya hukuman yang dijatuhkan kepada Pemohon dan Para Turut Termohon juga harus dikenakan kepada Pemerintah RI.
- e. Terkait dengan pernyataan Termohon dalam Putusannya yang menyatakan bahwa Pemerintah RI tidak dapat dikenai ketentuan mengenai hukum persaingan usaha karena Pemerintah RI merupakan pejabat Negara yang melaksanakan fungsi pemerintahan dan regulator, hal ini juga tidak benar. Bagaimanapun fungsi sebagai regulator dalam kegiatan usaha Telekomunikasi berada di bawah naungan Menteri Perhubungan dan/atau Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi

Hal. 29 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dan/atau Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (vide UU Telekomunikasi *juncto* KepMenHub No.KM.67/2003 *juncto* PerMenKomInfo No.5/2005) tetapi bukan bertindak sebagai pemegang saham Indosat.

49. Buku “Undang-undang No.5 Tahun 1999: Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat = *Law Concerning the prohibition of monopolistic practices and unfair competition*”, karangan Knud Hansen, et al, Edisi Revisi, Cet. 2, Katalis, Jakarta, 2002, halaman 493-494, menyebutkan sebagai berikut:

“21 1. Definisi istilah pelaku usaha

*Secara teoritis maka titik awal jangkauan Pasal 51 adalah definisi istilah **pelaku usaha**. Definisinya dibakukan di Pasal 1 angka 5. Pelaku usaha dimaksudkan sebagai setiap orang perorangan atau badan usaha (baik yang berbentuk badan hukum atau tidak berbentuk badan hukum) yang berkedudukan di wilayah Negara Republik Indonesia dan baik sendiri maupun bersama-sama menyelenggarakan kegiatan usaha. Menurut definisi hukumnya, yang penting adalah bahwa pelaku usaha bersangkutan “menyelenggarakan kegiatan usaha di bidang ekonomi”. Secara teoritis peranan tersebut dapat merupakan perorangan, negara itu sendiri, atau badan usaha milik Negara – (untuk jangkauan dari Pasal 1 Angka 5 – bd.No. Alinea 00). Dari sudut pertimbangan hukum dapat disimpulkan bahwa badan usaha milik negara pada dasarnya juga termasuk jangkauan Undang-Undang No.5/1999. Kalau tidak demikian, maka ketentuan Pasal 51 tidak dapat dipahami, oleh karena pasal ini terutama ditujukan pada badan usaha milik negara. Sedangkan badan usaha milik swasta yang dibentuk atau dipilih oleh pemerintah baru memperoleh perhatian berikutnya. Perusahaan-perusahaan semacam ini menurut bentuk luarnya memang merupakan badan usaha milik swasta, akan tetapi berada di bawah tanggung jawab Negara. Pasal 51 tidak menjelaskan secara konkrit tingkat ketergantungan yang disyaratkan, atau intensitas kemungkinan intervensi bagi Negara terhadap kegiatan pelaku usaha swasta. Yang paling penting untuk diperhatikan di sini adalah kenyataan apakah perusahaan swasta tersebut sebenarnya mampu atau tidak mampu bertindak atas tanggung jawab sendiri. Apabila tidak, maka perusahaan ini merupakan **badan usaha tidak mandiri** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51”.*

Hal. 30 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

50. Berdasarkan penjelasan tersebut, maka dapat disimpulkan:

- a. Pemerintah/Negara dapat melakukan kegiatan usaha di bidang ekonomi, sehingga Pemerintah/Negara juga dapat dikategorikan sebagai pelaku usaha. Hal ini jelas bertentangan dengan pertimbangan yang diberikan oleh Termohon dalam Putusannya.
- b. Jika Termohon beranggapan bahwa Pemohon dan Para Turut Termohon lainnya perlu dihukum serta dikenai sanksi berdasarkan ketentuan hukum persaingan usaha (Undang-Undang No.5/1999), maka seharusnya Termohon juga mengikutsertakan Pemerintah RI sebagai pelaku usaha, hal ini mengingat bahwa Pemerintah RI juga memiliki saham di Indosat dan bahkan memiliki saham mayoritas di Turut Termohon IX (Telkomsel).

51. Berdasarkan alasan-alasan sebagaimana diuraikan di atas, maka pada dasarnya tidak terdapat satupun alasan bagi Termohon untuk menyatakan bahwa dirinya berwenang untuk memeriksa serta memutus perkara a quo ataupun bahkan untuk menjatuhkan hukuman terhadap Pemohon dan Para Turut Termohon, hal ini mengingat:

- a. Kegiatan usaha di bidang Telekomunikasi berada di luar cakupan kewenangan dari Termohon untuk memeriksanya.
- b. Adanya pengakuan dari Termohon bahwa dirinya tidak berwenang untuk memeriksa tindakan orang (pemegang saham) atau perusahaan yang tunduk atau diawasi oleh Negara (yakni dalam hal ini tindakan Indosat dan Turut Termohon IX (Telkomsel) berikut pemegang sahamnya dalam melakukan kegiatan usaha di bidang telekomunikasi).

52. Termohon telah menyatakan serta mengakui secara tegas bahwa dirinya tidak berwenang untuk memeriksa serta memutus permasalahan hukum persaingan usaha di bidang usaha telekomunikasi, dan selanjutnya secara *mutatis mutandis* juga tidak berwenang untuk menjatuhkan tindakan administratif dan bahkan untuk menghukum Pemohon dan Para Termohon.

Pemerintah Indonesia telah menyetujui akuisisi saham di Indosat oleh Turut Termohon V dan VI dan oleh sebab itu Termohon tidak memiliki kompetensi untuk menyelidiki / mempertanyakan legalitas akuisisi tersebut.

Buku Putih (The White Paper)

53. Pemohon dan Turut Termohon I hingga IX telah mengajukan bukti kepada Termohon untuk menunjukkan bahwa akuisisi saham di Indosat telah disetujui oleh Pemerintah Indonesia dengan pengetahuan penuh mengenai kepemilikan Turut Termohon VIII dalam Turut Termohon IX pada waktu itu: Penjelasan Pemerintah Pada Rapat Gabungan DPR Republik Indonesia ("**Penjelasan Pemerintah atas Divestasi Indosat**") tertanggal 4 Februari 2003 yang merupakan bagian dari dokumen yang diterbitkan bulan Januari 2003 oleh Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara ("**Meneg BUMN**") yang pada intinya memuat uraian kronologis pelaksanaan divestasi saham PT Indosat Tbk kepada mitra strategis, tahap kedua (untuk selanjutnya

Hal. 31 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

disebut "**Buku Putih**"/"**White Paper**"). Salinan Buku Putih dapat ditemukan dalam berkas perkara dengan penomoran C1.

54. White Paper menjelaskan secara khusus mengenai apakah, terkait kepemilikan saham Turut Termohon VIII dalam Turut Termohon IX, rencana akuisisi saham Indosat oleh Turut Termohon V dan VI dapat mengakibatkan pelanggaran Undang-Undang No.5/1999. Kesimpulan dalam White Paper adalah "**TIDAK**".

"E. Isu Monopoli

Telekomunikasi Adalah Industri Sarat Regulasi

Telekomunikasi merupakan industri yang diatur secara ketat (highly regulated) oleh Pemerintah. Ada regulasi dalam bidang telekomunikasi yakni Undang-Undang No. 36 Tahun 1999 dengan aturan-aturan penjabarannya (PP 52 dan 53, Tahun 2000), yang memfasilitasi persaingan serta adanya peran regulator yang independen. Di samping itu terdapat pula Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (anti monopoli).

Independensi STT dan SingTel dalam Bisnis Telekomunikasi

Temasek memang memiliki 67% saham SingTel dan merupakan pemegang saham STT. SingTel memiliki 35% saham Telkomsel dan representasi manajemen yang terbatas, dimana mayoritas saham PT. Telkomsel dimiliki dan dikontrol oleh PT Telkom Tbk. SingTel juga merupakan perusahaan public yang tidak saja membawa kepentingan Temasek selaku pemegang saham tapi juga membawakan kepentingan publik.

Baik SingTel maupun STT dikelola oleh tim manajemen yang terpisah dan berkompetisi bebas di area seluler, fixed access, dan internet services di Singapura.

Dalam kaitan dengan STT dan Indosat, perlu diingat bahwa Indosat juga perusahaan public yang tidak hanya membawakan kepentingan STT tetapi juga membawakan kepentingan pemegang saham lainnya (Pemerintah yang masih 15%, pemegang saham publik luar negeri/NYSE sebesar 30%, serta pemegang saham publik dalam negeri kurang lebih 13%). STT maupun SingTel yang dimiliki oleh Temasek dengan independensi masing-masing dan kompetisi antar mereka juga harus tunduk kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia baik dalam bidang telekomunikasi, persaingan usaha, maupun pasar modal.

STT maupun SingTel yang dimiliki oleh Temasek dengan independensi masing-masing dan kompetisi antar mereka

Hal. 32 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

juga harus tunduk kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia baik dalam bidang telekomunikasi, persaingan usaha, maupun pasar modal."

55. White Paper selanjutnya menyatakan sebagai berikut:

"2. Monopoli

- Berdasarkan Undang-Undang No.5/1999, kepemilikan mayoritas di beberapa perusahaan di bidang usaha sejenis adalah dilarang. Kepemilikan STT di Indosat melalui ICL tidaklah mayoritas (dibawah 50% dari saham yang terdaftar di Indosat). Sebagai tambahan, kepemilikan saham oleh perusahaan Singapura di Telkomsel juga dibawah 50%. Lebih jauh, Meneg BUMN yakin bahwa ketentuan perundang-undangan melarang praktek monopoli dan bukan kepemilikan mayoritas.*
- Sebelum pengumuman pemenang, tidak terdapat komplain dari public berkaitan dengan pengumuman partisipasi STT dalam program divestasi.*
- Industri Telekomunikasi sangatlah diatur dan operator tidak dapat menentukan kebijakan mengenai tarif.*
- Bagi divestasi Indosat, Meneg BUMN membentuk tim antar departemen yang terdiri dari Menteri Komunikasi dan manajemen Indosat untuk menjamin bahwa masukan mereka dipertimbangkan dalam proses tersebut.*

56. Kesimpulan Buku Putih sangatlah jelas, yaitu:

- a. Industri telekomunikasi di Indonesia diatur secara ketat dan operator tidak dapat menentukan kebijakan sendiri, termasuk mengenai tarif.*
- b. Telkom memiliki kontrol atas Turut Termohon IX. Turut Termohon VII hanya memiliki 35% saham Turut Termohon IX dengan kewenangan pengelolaan yang terbatas. Telkom secara mayoritas dimiliki oleh Pemerintah Indonesia.*
- c. Turut Termohon I dan Turut Termohon VII masing-masing dikelola secara independen dan mereka berkompetisi di Singapura dan pasar lainnya.*
- d. Pengertian saham mayoritas dalam Pasal 27 (a) Undang-Undang No.5/1999 wajib diinterpretasikan secara benar dan literal yaitu "kepemilikan saham lebih dari 50%".*
- e. Kepemilikan Turut Termohon II di Indosat melalui Turut Termohon V bukan kepemilikan mayoritas karena masih di bawah 50% dari saham Indosat yang terdaftar di bursa saham.*
- f. Turut Termohon VII juga hanya memiliki saham di bawah 50% saham Turut Termohon IX.*

Hal. 33 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

57. Buku Putih (*White Paper*) merupakan persetujuan Pemerintah Indonesia terhadap akuisisi saham di Indosat oleh Turut Termohon V dan Turut Termohon VI. Buku Putih dibuat oleh Meneg BUMN sebagai tanggapan atas pertanyaan yang diajukan oleh DPR mengenai divestasi saham Indosat. Ketika diajukan kepada DPR, isi Buku Putih (termasuk kesimpulan yang disebutkan di atas) telah diterima oleh DPR.
58. Sebagaimana telah dikemukakan di atas, berdasarkan TAP MPR No.X/MPR/2001, privatisasi dilaksanakan secara selektif dan dikonsultasikan terlebih dahulu dengan DPR dalam hal ini, Pemerintah Indonesia c.q Meneg BUMN telah melakukan rapat-rapat dengan Komisi IX DPR pada tanggal 4 Mei 2002 tanggal 27 Maret 2002 dan 19 November 2002. White Paper yang menjabarkan lebih rinci kejadian kejadian yang meliputi divestasi Indosat kepada Turut Termohon V dan VII dan menegaskan bahwa divestasi tersebut dilakukan sesuai dengan peraturan perundangan undangan yang berlaku, adalah hasil dari pertemuan itu, dan oleh karena itu merupakan persetujuan dari Pemerintah Republik Indonesia terhadap divestasi tersebut.

Penjelasan Resmi Pemerintah Indonesia

59. Perlu dicatat bahwa dalam berkas perkara Termohon juga terdapat dokumen lain yang berjudul Penjelasan Pemerintah atas Divestasi Indosat, yang menyatakan bahwa Meneg BUMN secara khusus telah telah melakukan konsultasi dengan Termohon berkaitan dengan hal tersebut.
60. Sebagaimana dibuktikan dalam kutipan berikut, Termohon “tidak memerlukan keterangan tambahan lain dari Pemerintah Indonesia/Indosat terkait dengan eksekusi divestasi Indosat.” Dalam hal ini tampak bahwa Termohon tidak mengajukan keberatan apapun atau mempertanyakan rencana akuisisi yang mana telah dilakukan sesuai dengan ketentuan **peraturan perundang-undangan Indonesia.**
61. Bagian yang relevan dari Penjelasan (dapat dilihat dalam berkas perkara Termohon yang diberi nomor C1) menyatakan:

“Terkait dengan Undang-Undang No. 5/1999 mengenai Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, khususnya Pasal 27 dan pasal 28 ayat 3, hal ini dapat dinyatakan bahwa [Turut Termohon I] tidak memiliki lebih dari 50% saham Indosat. Sementara peraturan mengenai akuisisi dalam Pasal 28 ayat 1 Undang-Undang No. 5/1999 belum ditetapkan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah. Lebih lanjut, Meneg BUMN, pada tanggal 23 Januari 2003 telah memenuhi pertemuan konsultasi dengan KPPU, dan hingga saat ini KPPU tidak memerlukan keterangan tambahan dari Pemerintah/Indosat terkait dengan eksekusi divestasi Indosat. Tanpa

Hal. 34 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mengabaikan hal-hal tersebut di atas, industri telekomunikasi merupakan industri yang sangat diatur oleh Pemerintah.”

- 62 Berdasarkan Pasal 35 huruf e Undang-Undang No.5/1999, Termohon memiliki tugas untuk memberi saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah Indonesia yang berkaitan dengan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Pasal 35 huruf e UU No. 5/1999 menyatakan:

“Tugas Komisi meliputi:

...

(e) memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.”

63. Dengan demikian, bilamana Termohon berkeberatan atas akuisisi saham, Indosat oleh Turut Termohon V dan VI, Termohon memiliki kewajiban untuk mengajukan keberatannya pada saat Meneg BUMN melakukan konsultasi. Mengingat Termohon tidak mengajukan keberatan apapun berkaitan dengan divestasi saham Indosat kepada Turut Termohon V dan VI, hal ini menyatakan bahwa **Termohon telah menyetujui divestasi** tersebut.
64. Lebih lanjut, berdasarkan ketentuan Pasal 35 huruf e Undang-Undang No. 5/1999, Termohon memiliki kewajiban untuk melakukan investigasi terhadap akuisisi saham Indosat oleh Turut Termohon V dan VI bilamana pada waktu itu berpandangan bahwa hal itu bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan Indonesia. Namun demikian, sebagaimana dijelaskan dalam dokumen Penjelasan Pemerintah atas Divestasi Indosat, Termohon tidak memerlukan keterangan lebih lanjut. Sehingga Termohon tidak memiliki dasar untuk menyatakan bahwa Termohon tidak menyetujui divestasi atau memulai penyelidikan beberapa tahun setelah peristiwa tersebut terjadi.
65. Penjelasan Pemerintah atas Divestasi Indosat merupakan bukti bahwa Termohon telah menyetujui divestasi saham Indosat kepada Turut Termohon V dan VI. Namun demikian, pada paragraf 4.4.2 Putusan-nya, Termohon menyatakan bahwa tidak terdapat bukti bahwa Termohon telah memberikan persetujuannya atas divestasi dan pengutipan pada paragraph 4.4.2 di atas tidak dapat diinterpretasikan sebagai persetujuan Termohon. Sebaliknya Termohon menganggap bahwa kutipan tersebut justru mendukung posisi Termohon yang tidak pernah menyetujui divestasi saham Indosat kepada Turut Termohon V dan VI.
66. Tidak hanya kesimpulan Termohon tidak konsisten dengan isi dokumen Penjelasan Pemerintah atas Divestasi Indosat yang terdapat pada paragraf 54, hal tersebut juga tidak konsisten dengan laporan media di Jakarta Post, tertanggal 26 November 2007. Laporan tersebut memberikan konfirmasi bahwa Termohon telah menyetujui investasi karena telah dijamin oleh

Hal. 35 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pemerintah Indonesia bahwa akusasi saham Indosat oleh Turut Termohon V dan VI tidak akan berakibat buruk mengingat Pemerintah Indonesia memegang Saham Seri A dengan hak veto. Laporan media tersebut menyatakan:

"The Business Competition Supervisory Commission (KPPU) is seeking to lay part of the blame for the Temasek controversy at the door of the State Ministry for State Enterprises, saying the problem would never had arisen should the minister have used veto rights over the country's top mobile phone operator, PT Indosat.

Syamsul Maarif, the Chairman of the KPPU panel that ruled on the Temasek case, said the state ministry had failed to live up to its promise to control Temasek's "dominance" when it sold the government's 41.9% stake in Indosat to the Singaporean business giant's subsidiary, Singapore Technologies Telemedia (STT), in 2002.

"The state ministry assured us back then that there would be no adverse consequences from the sale to STT as the government still held a veto, with its series A shares and special voting rights," Syamsul told The Jakarta Post on Saturday.

However, he said the data collected by the KPPU through its "constant monitoring" from the time of the divestment up until the end of 2006 showed that the government was exercising no control all over Indosat.

"It was this failure which led to the abuse of market position, and ultimately to our decision," he said, referring to the KPPU's ruling on the Temasek case, which was handed down on Monday of last week."

Terjemahan bebasnya dalam Bahasa Indonesia adalah sebagai berikut:

"Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) mencari jalan untuk mempersalahkan sebagian dari kontroversi Temasek kepada Meneg BUMN dengan menyatakan bahwa permasalahan ini seharusnya tidak akan muncul bilamana Meneg BUMN menggunakan hak veto-nya terhadap operator telepon bergerak utama di Indonesia, PT Indosat.

Syamsul Maarif, Ketua Komisi KPPU dalam kasus Temasek, menyatakan bahwa Kementerian Negara telah gagal untuk memenuhi janjinya untuk mengontrol "posisi dominan" Temasek ketika dilakukan pejualan 41,9%

Hal. 36 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

saham di Indosat kepada anak perusahaan perusahaan besar Singapura, Singapore Technologies Telemedia (STT) pada tahun 2002.

“Saat itu Meneg BUMN memberikan jaminan bahwa tidak akan ada akibat buruk dari penjualan kepada STT selama Pemerintah masih memegang hak veto, melalui Saham Seri A dan hak voting istimewa,” kata Syamsul kepada Jakarta Post hari Sabtu.

Namun demikian, ia mengatakan, data yang dikumpulkan KPPU melalui “ monitoring konstan” sejak dilakukannya divestasi hingga akhir tahun 2006 menunjukkan bahwa Pemerintah tidak memiliki kontrol atas Indosat.

Hal ini merupakan kegagalan yang mengakibatkan penyalahgunaan posisi dominant pasar dan akhirnya putusan pada putusan kami”, katanya, merujuk pada putusan KPPU atas kasus Temasek yang telah dibacakan pada hari Senin minggu lalu.”

67. Laporan di atas membuktikan bahwa Termohon telah menyetujui akuisisi saham Indosat oleh Termohon V dan VI, terlepas dari fakta bahwa Pemerintah Indonesia memiliki hak untuk melaksanakan hak veto untuk mengontrol Indosat dan mencegah akibat buruk. Bilamana hal ini benar, maka pernyataan Termohon bahwa Termohon tidak menyetujui akuisisi (dan menyatakan bahwa tidak terdapat bukti persetujuan tersebut) merupakan tindakan yang tidak jujur.

Persetujuan Badan Koordinasi Penanaman Modal

68. BKPM juga telah menyatakan bahwa akuisisi saham Indosat oleh Termohon V dan VI adalah sah menurut hukum penanaman modal yang berlaku di Indonesia.
69. Hal ini dibuktikan melalui persetujuan yang diberikan kepada Indosat pada tanggal 7 Februari 2003 untuk merubah statusnya menjadi Perusahaan Penanaman Modal Asing (PMA) menyusul akuisisi saham oleh Turut Termohon V dan VI.
70. BPKM juga akhir-akhir ini, pada tanggal 14 Juni 2007, menyetujui permohonan Indosat mengenai perubahan manajemen dan rencana permodalan. Permohonan Indosat mengenai perubahan manajemen mencakup peningkatan jumlah personil asing di manajemen dari 9 orang menjadi 10 orang dan peningkatan personil lokal di manajemen dari 8 orang menjadi 9 orang. Pada saat yang bersamaan, Indosat mengajukan permohonan peningkatan modal ditempatkan dan modal disetor dan penurunan kepemilikan saham yang dimiliki oleh Turut Termohon V dari 41,07% menjadi 39,96% terkait dengan peningkatan kepemilikan oleh Publik.

Hal. 37 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

71. Terkait dengan hal itu, BKPM telah memberikan persetujuannya terhadap penanaman modal asing di Indosat, sebagaimana juga terhadap manajemen dan permodalan Indosat saat ini. Untuk itu, terlepas dari investigasi dan tuduhan Termohon, tampak bahwa BKPM telah menganggap bahwa struktur kepemilikan saham di Indosat telah sah berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia.

Termohon tidak memiliki kompetensi untuk melakukan investigasi/mempertanyakan legalitas akuisisi tersebut

72. Berdasarkan White Paper, akuisisi saham Indosat adalah sah secara keseluruhan. Bahwa Meneg BUMN telah melakukan pengkajian mendalam atas fakta yang ada dan melakukan verifikasi bahwa akuisisi tersebut telah dilakukan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, termasuk Undang-Undang No.5/1999, sebelum memperbolehkan rencana akuisisi dilaksanakan dan tidak terdapat dasar apapun bagi Termohon untuk secara retroaktif menyatakan sebaliknya mengingat struktur kepemilikan saham tersebut tidak berubah (secara substansial) sejak tahun 2003.

73. Terlebih lagi, amat penting untuk diingat bahwa, sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Pemerintah atas Divestasi Indosat (vide butir ke 59 s/d butir 67 di atas), Termohon telah secara khusus diminta pendapatnya oleh Meneg BUMN mengenai keberlakuan Undang-Undang No.5/1999 (khususnya Pasal 27 dan 28) dalam rencana penjualan saham Indosat kepada Turut Termohon V dan VI, dimana Termohon sama sekali tidak berkeberatan atas usulan tersebut.

74. Dengan demikian, pelaksanaan penyelidikan berdasarkan dugaan pelanggaran Pasal 27 huruf a UU No. 5/1999 merupakan hal yang berada diluar kompetensi yang dimiliki Termohon (*ultra vires*) dan juga merupakan penyalahgunaan yang nyata atas hukum yang berlaku di Indonesia. Hal ini jelas dengan melihat kenyataan bahwa fakta-fakta yang mendasari dilaksanakannya penyelidikan atas dasar pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 tersebut di atas, terutama yang berkaitan dengan tuduhan adanya “pemegang saham mayoritas” dan “kepemilikan silang”, tidak pernah berubah sejak 2003 hingga saat ini.

75. Bpk. Pasaribu juga menyatakan dalam *Dissenting Opinion*-nya bahwa menurutnya, Termohon tidak berwenang untuk membatalkan keputusan yang diambil oleh Pemerintah Indonesia untuk menjual saham Indosat dengan cara melaksanakan tender dan akhirnya menjual saham tersebut kepada Turut Termohon V dan VI. Bapak Pasaribu juga menyatakan bahwa keputusan divestasi tersebut merupakan inisiatif pemerintah dan merupakan keputusan politik yang diambil dengan mempertimbangkan keadaan keuangan negara pada saat itu.

Hal. 38 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

76. Pada faktanya Termohon memang tidak memiliki dasar untuk berlindung dibalik keputusan Pemerintah Indonesia dalam melaksanakan penyelidikan atas divestasi saham, dengan dasar yang sama yang telah dipertimbangkan dan memang dimaksudkan terjadinya oleh DPR, dan juga mengingat bahwa DPR telah jelas-jelas menyetujui divestasi. Terlebih lagi, keputusan pembelian saham Indosat pada dasarnya dapat dilaksanakan karena adanya kepercayaan terhadap persetujuan janji yang diberikan oleh pemerintah, dan juga secara hukum, atas pelaksanaan divestasi, termasuk karena adanya persetujuan secara implisit dari Termohon atas pembelian saham Indosat oleh Turut Termohon V dan VI, yang tergambar dari proses konsultasi yang dilakukan oleh Pemerintah dengan institusi pengawas persaingan usaha.
77. Sebagaimana disebutkan dalam butir 53 sampai dengan butir 58 di atas, Termohon hanya menyebutkan bahwa pihaknya tidak dapat menemukan bukti apapun (selain dari Penjelasan Pemerintah) yang menyatakan bahwa pembelian saham Indosat oleh Turut Termohon V dan VI telah disetujui oleh Termohon. Hal ini tidaklah benar. Termohon telah mengindahkan fakta bahwa keberadaan White Paper jelas membuktikan adanya persetujuan dari Pemerintah Indonesia mengenai penjualan saham Indosat, dan Penjelasan Pemerintah secara pasti mengkonfirmasi kenyataan bahwa Termohon tidak menolak penjualan tersebut.
78. Terlebih lagi, sebagaimana disebutkan dalam butir 66 di atas, laporan media tertanggal 26 November 2007 pada dasarnya menunjukkan bahwa Termohon telah menyetujui penjualan saham Indosat. Bila laporan tersebut benar adanya, maka Termohon saat ini tidak seharusnya menyangkal bahwa pihaknya telah menyetujui penjualan saham Indosat, dan dalil Termohon bahwa pihaknya tidak dapat menemukan bukti apapun mengenai persetujuan yang diberikannya tersebut adalah sangat licik.
79. Pada faktanya, sebagaimana tersebut dalam butir 68 sampai dengan 71 diatas, Badan Koordinasi Penanaman Modal Indonesia telah melaksanakan dan melanjutkan pelaksanaan divestasi, berdasarkan alasan bahwa pembelian saham Indosat oleh Turut Termohon V dan VI telah dilaksanakan secara sah berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia.
80. Berdasarkan hal-hal sebagaimana tersebut di atas, jelas bahwa penjualan saham indosat telah disetujui oleh Pemerintah Indonesia. Dengan demikian, pemeriksaan yang dilakukan, dan putusan yang dijatuhkan oleh Termohon adalah *ultra vires* dan harus dibatalkan.

Pelanggaran Pasal 20 ayat (1) Undang-undang Dasar 1945

81. Dengan menafsirkan "saham mayoritas" di Pasal 27 (a) Undang-Undang No.5/1999 secara sepihak menjadi "kontrol/kendali", Termohon telah melanggar Pasal 20 ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 ("**UUD 1945**"). Hal ini menyebabkan Putusan harus dibatalkan.

Hal. 39 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

82. Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa hanya dewan legislatif (DPR) yang dapat membuat undang-undang: *"Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang"*
83. Saat melakukan interpretasi terhadap kata-kata "saham mayoritas" dalam Pasal 27 (a) Undang-Undang no.5/1999, merupakan suatu kewajiban untuk menafsirkannya sesuai dengan maksud dari badan legislative (DPR) pada saat perumusannya.
84. Seperti yang telah dinyatakan oleh Professor Hikmahanto dalam opininya (vide berkas Terlapor No.C310-2), telah dijelaskan bahwa maksud dari kata "saham mayoritas" dalam Pasal 27 (a) Undang-Undang No.5/1999 tujuan pada kepemilikan lebih dari 50% saham dalam satu perusahaan. Professor Hikmahanto menerangkan beberapa contoh dimana peraturan yang ada telah menegaskan apa yang sebenarnya dimaksud dengan "saham mayoritas":
- a. Penjelasan dari Pasal 15 ayat (2) dari Undang-Undang Pasal Modal menyatakan:
"Mayoritas saham adalah pemegang saham yang memiliki lebih dari 50% (lima puluh per seratus) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan"
 - b. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No.19 tahun 2003 tentang BUMN menyatakan:
"Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan"
Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No.19 tahun 2003 menyatakan:
"Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan"
85. Terlihat jelas dari pasal yang dijelaskan di atas bahwa setiap saat peraturan perundang-undang Indonesia menggunakan kata "saham mayoritas", yang dimaksud dengan kata tersebut adalah lebih dari 50% kepemilikan saham dalam satu perusahaan. Tetapi Termohon telah mengesampingkan arti yang telah ditentukan secara jelas pembuat undang-undang tersebut, bahkan menafsirkan "saham mayoritas" menjadi "kontrol/kendali". Di dalam Paragraf 5.5.2.4 Putusannya, dinyatakan oleh Termohon sebagai berikut:
- "...untuk efektifnya ketentuan Pasal 27 maka kata 'saham mayoritas' dalam pasal tersebut lebih tepat dimaknai secara hakekat. Pada hakekatnya Pasal 27 melarang pelaku usaha untuk mengendalikan beberapa perusahaan"*

Hal. 40 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yang bersaing dalam sebuah pasar. Pengendalian tersebut dapat dilakukan melalui pemilikan saham secara mayoritas di kedua perusahaan. Apabila hal ini terjadi maka secara de jure dianggap telah terjadi pengendalian. Pengendalian dua perusahaan juga dapat dilakukan melalui kepemilikan saham signifikan di dua perusahaan akan tetapi secara de facto mampu mengendalikan keputusan manajemen perusahaan.”

86. Termohon bermaksud untuk menjustifikasi interpretasinya yang tidak wajar atas “saham mayoritas” dengan menyatakan bahwa Termohon memiliki kewenangan berdasarkan Pasal 35 (f) Undang-Undang No.5/1999 untuk menafsirkan Undang-Undang No.5/1999. Pada paragraph 4.5.2 Putusannya, Termohon menyatakan hal-hal sebagai berikut:

“Majelis Komisi berpendapat bahwa Komisi berwenang menafsirkan Undang-Undang No 5 Tahun 1999. Penafsiran tersebut dapat dilakukan melalui putusan putusan perkara maupun melalui pedoman dan publikasi tertulis lainnya. Hal ini sesuai dengan Pasal 35 huruf f Undang-Undang No 5 Tahun 1999, Komisi memiliki tugas untuk: “menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang ini;” terlepas dari apakah Komisi adalah lembaga dalam lingkup eksekutif, yudikatif, atau legislatif;”

87. Tetapi Pasal 35 huruf (f) hanya menyatakan bahwa Termohon memiliki tugas untuk “menyusun pedoman dan/atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang ini”, dan sama sekali tidak memberikan kepada Termohon hak untuk menambahkan kalimat, atau mengganti maksud dasar ataupun arti inti (*natural meaning*) dari Undang-undang No.5/1999.

88. Dengan memaksakan penggunaan kata “saham mayoritas” menjadi bukan arti yang dimaksud/dituju pada awalnya, Termohon bermaksud untuk memiliki kewenangan untuk membuat Undang-undang, kewenangan mana yang berdasarkan Pasal 20 (1) UUD 1945 hanya dimiliki oleh DPR sebagai legislative. Hal ini merupakan hal yang dilarang karena Termohon merupakan badan eksekutif, dan bukan legislatif. Pasal 30 (3) Undang-Undang No.5/1999 menyatakan: “Komisi [Termohon] bertanggung jawab kepada Presiden”

89. Di dalam hal apapun, niat dari Termohon untuk menafsirkan kata “saham mayoritas” pada Pasal 27 (a) Undang-Undang No.5/1999 menyimpang dari arti sesungguhnya merupakan pelanggaran terhadap Pasal 20 (1) UUD 1945. Atas alasan tersebut, Putusan Termohon harus dibatalkan.

VI. TERMOHON TIDAK MEMILIKI YURISDIKSI ATAS PEMOHON

90. Berdasarkan Pasal 1 angka (18) Undang-Undang No.5/1999, Termohon berwenang untuk melaksanakan pengawasan hanya atas “pelaku usaha

Hal. 41 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”

91. Pasal 1 angka (5) Undang-Undang No.5/1999 secara jelas mendefinisikan “pelaku usaha” sebagai:

“Setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”

92. Pada dasarnya, adalah merupakan suatu hal yang wajar apabila Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII mendirikan dan memiliki tempat usaha di Singapura (kecuali Turut Termohon V, yang didirikan di Mauritius), dan tidak di Indonesia.

93. Oleh karenanya, agar Pemohon dapat dikategorikan sebagai “pelaku usaha” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka (5) tersebut diatas, Termohon mengacu pada teori entitas ekonomi tunggal (*single economic entity*), untuk membuktikan bahwa sesuatu yang disebutnya sebagai “Kelompok usaha Temasek” terlibat dalam aktivitas usaha di Indonesia.

94. Dalam Laporan Ketiga (*Third Report*), Termohon tampaknya menggunakan logika sebagai berikut:

- Bahwa Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan VIII membentuk apa yang Termohon sebut sebagai “Kelompok Usaha Temasek,” yang merupakan suatu entitas ekonomi tunggal. Berdasarkan hal tersebut, aktivitas bisnis yang dilakukan oleh Tiurut Termohon I hingga VIII dapat juga dianggap sebagai aktivitas bisnis yang dilakukan oleh Pemohon, sehingga sesuai dengan definisi yang terdapat pada Pasal 1 (5) UU No.5/1999.
- “Kelompok Usaha temasek” kemudian melaksanakan aktivitas bisnis di Indonesia melalui adanya kontrol, sebagaimana dituduhkan oleh Termohon, atas Indosat dan turut Termohon IX.
- Sebagai akibat dari butir (b) tersebut diatas, “Kelompok Usaha Temasek” dengan mudah dapat dianggap melaksanakan aktivitas bisnis di Indonesia semata-mata hanya dengan adanya kepemilikan saham pada Indosat dan Turut Termohon IX.

95. Bahwa ketiga dalil Termohon sebagaimana tersebut diatas telah ditanggapi oleh Pemohon, khususnya pada butir 128 sampai dengan 136 Pembelaan.

Tidak ada “Kelompok Usaha Temasek”

96. Pemohon telah membuktikan bahwa “Kelompok Usaha Temasek” tidaklah ada, dan bahwa Pemohon dan Turut Termohon I hingga VII tidak pernah membentuk suatu entitas ekonomi tunggal.

97. Dalam Tanggapan yang diajukan oleh Pemohon, dinyatakan mengenai

Hal. 42 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pendapat Bpk Pasaribu (dalam *Dissenting Opinion*-nya) mengenai bahwa "pelaku usaha" telah secara jelas didefinisikan dalam Pasal 1 (5) Undang-Undang No.5/1999, sehingga tidaklah benar untuk menggunakan istilah "kelompok usaha" atau "induk utama (*ultimate parent*)" dalam menentukan adanya yurisdiksi Termohon.

98. Lebih jauh, Tanggapan Pemohon tersebut di atas juga memuat pendapat Profesor Hikmahanto Juwana ("**Profesor Hikmahanto**") selaku ahli hukum yang diajukan oleh Turut Termohon I, II dan III. Dalam pendapatnya yang disampaikan pada tanggal 27 Agustus 2007, Profesor Hikmahanto berpendapat bahwa teori entitas ekonomi tunggal tidak dikenal dalam hukum Indonesia. Menurut Beliau, seandainya benar konsep tersebut dikenal dalam hukum Indonesia, namun kriteria agar adanya suatu entitas ekonomi tunggal hanya dapat terpenuhi apabila: (i) ada pengelolaan bersama antara induk perusahaan dan anak-anak perusahaannya; (ii) apabila kebijakan induk perusahaan meliputi aktivitas ekonomi primer dari anak-anak perusahaannya; dan (iii) bahwa anak-anak perusahaannya tersebut dilarang untuk meniadakan pengelolaan bersama tersebut. Kenyataan adanya kepemilikan saham semata jelas tidak memenuhi persyaratan-persyaratan tersebut diatas.
99. Pemohon juga telah menyatakan bahwa dengan merujuk pada praktek institusi persaingan usaha di yurisdiksi lain sebagaimana disebutkan oleh Termohon dalam Laporan Ketiga-nya, Termohon pada dasarnya telah secara implisit menyetujui bahwa UU No.5/1999 telah sesuai dengan prinsip hukum internasional dan standar yang berlaku pada rezim kompetisi negara maju.
100. Sebagaimana telah disebutkan dalam butir 3.3 di atas, Pemohon telah pula menyertakan Opini Dr. Montag, yang merupakan partner dalam Antitrust, Competition and Trade (ACT) Group of Freshfields Buckhaus Deringer, yang merupakan salah satu dari law firm bisnis yang terutama, yang bertempat di Brussel, Belgia. Kantor hukum ini memfokuskan keahliannya di bidang hukum persaingan dan perdagangan yang berlaku di Eropa dan Jerman. Selama bertahun-tahun, Dr. Montag telah diakui secara luas sebagai salah satu ahli hukum persaingan di Eropa dan di dunia, contohnya oleh Chambers Global, European Legal 500, Global Competition Review, Majalah Global Counsel, dan Majalah Juve. Salinan dari pendapat Dr. Montag ini turut dilampirkan dalam Keberatan Pemohon, sebagaimana terdapat dalam berkas perkara Termohon yang diberi nomor C309-2 Exhibit D.
101. Sebagaimana disebutkan dalam Opini Dr. Montag, agar suatu induk perusahaan dan anak perusahaan dapat disebut sebagai suatu entitas ekonomi tunggal berdasarkan hukum Jerman dan EU, maka harus dapat dibuktikan bahwa anak perusahaan tidak memiliki kebebasan untuk bertindak, atau kebebasan ekonomi. Demikian sebaliknya, ketika anak perusahaan memiliki kebebasan ekonomi dari induk perusahaannya, maka ia merupakan suatu entitas ekonomi yang terpisah.

Hal. 43 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

102. Opini Dr. Montag juga menyatakan bahwa masalah kebebasan ekonomi, atau otonomi, diterapkan secara berbeda dari satu entitas dan yang lain. Namun pada dasarnya, parameter yang sewajarnya dapat digunakan adalah ukuran kepemilikan saham dari induk perusahaan dalam anak perusahaannya, komposisi dewan direksi dari kedua perusahaan, dan sampai sejauh mana induk perusahaan dapat mempengaruhi kebijakan, atau memberikan perintah pada anak perusahaannya. Oleh karena itu, suatu anak perusahaan tidak dapat dengan sendirinya dianggap sebagai bagian dari suatu entitas ekonomi yang sama dengan induk perusahaannya.
103. Selanjutnya Dr. Montag juga menyatakan bahwa dalam kasus-kasus yang terkait dengan *joint venture*, ia tidak dapat dianggap sebagai suatu entitas ekonomi yang sama, kecuali bila induk perusahaannya memiliki hak khusus yang memungkinkannya untuk melaksanakan kontrol tunggal atas anak perusahaannya, atau apabila kedua induk perusahaan mengkoordinasikan kebijakan-kebijakan yang diambil dalam rangka pelaksanaan aktivitas usaha *joint venture* tersebut, sehingga *joint venture* pada faktanya tidaklah independen.
104. Dengan menerapkan prinsip-prinsip tersebut di atas dalam kasus *a quo*, jelas bahwa Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan VIII tidak dapat dianggap sebagai entitas ekonomi tunggal, khususnya berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut:
- Turut Termohon I sampai dengan VIII seluruhnya dikelola secara independen, dan sama sekali tidak dikontrol oleh Pemohon. Selanjutnya Pemohon juga tidak mengkoordinasikan kebijakan dan keputusan-keputusannya dengan Turut Termohon I sampai dengan VIII, dan Turut Termohon-Turut Termohon semuanya tersebut tidak berada di bawah pengelolaan Pemohon. Hal ini dapat diketahui secara jelas berdasarkan bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon, namun juga dari bukti-bukti yang diajukan oleh Turut Termohon I sampai dengan VIII. Termohon dalam Laporan Ketiga sama sekali tidak memberikan bukti bahwa Pemohon mengontrol proses pengambilan keputusan di Turut Termohon I sampai dengan VIII, atau bahwa Turut Termohon I sampai dengan VIII tersebut tidak memiliki kebebasan ekonomi dari Pemohon.
 - Khususnya sehubungan dengan Turut Termohon I sampai dengan VII, buktinya adalah bahwa tidak ada Direktur atau karyawan dari Pemohon yang menduduki posisi manajemen dalam salah satu dari perusahaan-perusahaan tersebut. Terlebih lagi Turut Termohon IV sampai dengan VI tidaklah secara keseluruhan dimiliki oleh Pemohon, baik secara langsung maupun tidak langsung. Sebaliknya, sebagaimana disebutkan di atas, Turut Termohon IV merupakan suatu perusahaan *joint venture* antara Turut Termohon III dan Qatar Telecom. Sebagai

Hal. 44 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

buktinya, Turut Termohon IV dikelola secara independen di luar kedua induk perusahaannya, kecuali atas keputusan-keputusan tertentu yang harus dikonsultasikan dengan Turut Termohon III dan Qatar Telecom. Dengan demikian, hal ini merupakan suatu contoh kasus dimana ketentuan umum atas *Joint Venture* berlaku, dengan mana Turut Termohon IV harus dianggap sebagai entitas ekonomi yang terpisah dengan Turut Termohon III atau Qatar Telecom.

- c. Sehubungan dengan Turut Termohon VII dan VIII, Turut Termohon VIII adalah anak perusahaan yang seluruh sahamnya dimiliki oleh Turut Termohon VII, dengan mana Pemohon memiliki hanya 54,15% saham Turut Termohon VII dan sisanya dimiliki oleh publik. Buktinya adalah bahwa Pemohon tidak mengontrol, menjalankan atau mempengaruhi kebijakan operasional dan keputusan dalam Turut Termohon VII. Sebaliknya, Pemohon memiliki hak yang sama sebagaimana dimiliki oleh pemegang saham yang lain, termasuk sebagian pemegang saham yang berupa institusi-institusi.

105. Bukti-bukti yang mendukung dalil Pemohon sebagaimana tersebut di atas juga telah diajukan kepada Termohon, oleh Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan IX, serta Indosat.

Pemohon tidak memiliki kemampuan untuk, dan pada faktanya memang tidak, mengendalikan kebijakan operasional dari Turut Termohon I sampai dengan VII

106. Pemohon, sebagaimana juga Turut Termohon I hingga VIII, telah mengajukan bukti-bukti kepada Termohon yang menunjukkan bahwa Pemohon tidak memiliki kemampuan untuk, dan pada faktanya tidak memiliki kemampuan, melakukan kontrol atas keputusan operasional Turut Termohon I dan VII, ataupun anak perusahaannya (dalam hal ini Turut Termohon II, III, IV, V, VI and VIII) baik secara langsung maupun tidak langsung melalui Turut Termohon I dan VII.

107. Bukti berikut dapat ditemukan di dalam dokumen Termohon dan telah diulang oleh Pemohon pada saat diajukan:

Bukti yang diajukan oleh Pemohon:

- a. Mr. Goh telah memberikan pernyataan tertulis kepada Termohon tertanggal 15 Mei 2007 ("Pernyataan Mr. Goh"). Seperti yang telah dijelaskan oleh Mr. Goh pada butir 35 sampai dengan 37:

"Adalah kebijakan Temasek untuk tidak mengarahkan ataupun mengoordinasikan keputusan-keputusan komersial atau operasional perusahaan-perusahaan yang didalamnya Temasek memiliki saham. Dan kebijakan ini terus dipraktekkan secara konsisten sampai sekarang.

Prinsip ini, dan betapa teguhnya prinsip ini dipegang oleh Temasek telah diakui oleh lembaga-lembaga internasional yang sangat

Hal. 45 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

terpercaya. Lembaga-lembaga ini secara cermat memonitor tindak tanduk Temasek. Mereka mengkonfirmasi kebijakan dan praktek Temasek. Sebagai contoh, Rating Report 2006 dari Standard & Poor's menyatakan sebagai berikut:

"Temasek seeks to ensure good governance, performance, and competitiveness at each TLC through ensuring a high quality board of directors... Temasek refrains from involvement in day-to day decision making:

Demikian pula, Rating Report dari Moodys Investor Services mengenai Temasek menyatakan:

"Each [Temasek] investee company is managed by their respective management team and guided by their board of directors. Temasek is not involved in the daily commercial or operational decisions of its investee companies"

Fotokopi dari pernyataan Mr. Goh dapat ditemukan dalam berkas perkara Termohon nomor A26.

- b. Didalam sidang dihadapan Termohon tertanggal 13 Agustus 2007, Pemohon menanyakan beberapa pertanyaan yang bertujuan untuk menegaskan bahwa Pemohon mengendalikan atau mempengaruhi dewan direksi dan tim manajemen dari Turut Termohon II dan VII, STT berikut anak perusahaannya. Hal ini telah disangkal oleh Mr. Goh yang memberikan kesaksian sebagai berikut:

T: Apakah Temasek terlibat dalam pengambilan keputusan investasi dan kegiatan manajemen STT dan SingTel?

J: Tidak, Temasek tidak terlibat dalam bidang-bidang operasional dan keputusan usaha dalam kedua perusahaan ini. Keputusan investasi diambil oleh dewan komisaris dan manajemen dari masing-masing perusahaan tersebut.

T: Apakah STT dan SingTel melaporkan perkembangan investasinya ke Temasek setiap tahun?

J: Tidak, mereka tidak melaporkan kepada Temasek.

T: Sebagai pelaku usaha dan Temasek sebagai pemilik SingTel dan STT. Apa kewajiban SingTel dan STT kepada Temasek?

J: SingTel dan STT memperlakukan Temasek sebagaimana pemegang saham lainnya.

T: Logika kita, Temasek sebagai pemilik memiliki hak-hak tertentu atas SingTel dan STT, mohon bantu kami untuk menjelaskan hal ini?

J: SingTel dan STT memiliki kewajiban kepada Temasek sebagaimana juga memiliki kewajiban bagi pemegang saham lainnya.

T: Ini pentingnya kami memiliki copy dari Anggaran Dasar Temasek. Mohon dijelaskan hak-hak Temasek sebagai pemilik SingTel dan STT?

J: Saya ingin ulangi kembali, bahwa kedua perusahaan ini memperlakukan Temasek sebagaimana memperlakukan pemegang saham lainnya, hak-hak kami adalah sama dengan

Hal. 46 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

hak-hak kami pada perusahaan lain dimana kami melakukan investasi. Kami mencadangkan hak sebagaimana yang dilakukan pemegang saham lain untuk membeli lebih banyak saham atau untuk menjual atau mempertahankan saham-saham kami.

T: Mohon dijelaskan mengenai hak-hak Temasek sebagai pemegang saham 100% di STT?

J: Sebagaimana telah saya katakan, STT merupakan suatu perusahaan dimana kami berinvestasi. Kami melihat investasi kami dari sudut pandang keuangan. Kami tidak terlibat dalam pengambilan keputusan dan operasi perusahaan, karena hal tersebut dilakukan oleh direksi dan manajemen STT. Hak-hak kami tidak berbeda dengan hak-hak pemegang saham lainnya. Kami berhak menghadiri pertemuan pemegang saham dan memiliki hak suara.

T: Apakah ada diantara nama-nama tersebut yang duduk di STT dan SingTel?

J: Tidak ada yang duduk di Board STT, tetapi salah satu anggota, Simon Israel menduduki Board di SingTel. Tetapi dia menjabat sebagai Direksi Singtel sebelum bergabung dengan Temasek.

T: Apakah ada salah satu diantaranya yang duduk di STTCom?

J: Tidak ada.

T: Apakah ada salah satu diantaranya yang duduk di AMH?

J: Tidak ada.

T: Apakah ada salah satu diantaranya yang duduk di AMHC?

J: Tidak ada.

T: Apakah ada salah satu diantaranya yang duduk di ICL?

J: Tidak ada.

T: Apakah ada salah satu diantaranya yang duduk di Indosat?

J: Tidak ada.

T: Apakah ada salah satu diantaranya yang duduk di SingTel Mobile?

J: Tidak ada.

T: Apakah ada salah satu diantaranya yang duduk di Telkomsel?

J: Tidak ada.

T: Apakah benar Ho Ching sekarang ini menjabat sebagai Executive Vice President di STT dan STTC?

J: Tidak.

T: Apakah manajemen dari SingTel dan STT ditunjuk oleh Temasek?

J: Tidak.

T: Siapa yang menunjuk direksi?

J: Ditunjuk oleh RUPS mereka sendiri.

T: Pemegang saham STT adalah Temasek sendiri, jadi yang menunjuk direksi STT adalah Temasek?

J: Tidak, STT adalah perusahaan indenpenden, dimana penunjukan direksi dilakukan oleh RUPS STT. Direksi ini diusulkan oleh panitia pengusul dari STT dan bukan oleh Temasek. Temasek hanya memiliki hak suara dalam RUPS."

Fotokopi dari berita acara sidang Pemohon di KPPU tertanggal 13 Agustus 2007 dapat ditemukan dalam berkas perkara Termohon nomor B43.

- c. Pada paragraf 24 dan 25 Pernyataan Mr. Goh, ia mengkonfirmasi juga bahwa Pemohon tidak pernah dan tidak memiliki kemampuan

Hal. 47 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

untuk, mengarahkan atau memberikan kordinasi atas keputusan operasional Turut Termohon I, VII, IX dan Indosat.

"Terlebih lagi, Temasek tidak mengarahkan ataupun mengoordinasikan keputusan-keputusan komersial dan/atau operasional Singtel dan/atau STT, apalagi keputusan-keputusan komersial dan/atau operasional Indosat atau Telkomsel.

Nyatalah bahwa Temasek tidak memiliki kapasitas atau kemampuan apapun untuk melakukan tindakan antikompetisi di pasar bersangkutan."

Bukti diajukan oleh Turut Termohon I, II, III

- d. Pada paragraf 35 sampai dengan 39, dan 57 dari pembelaan tertulis STT Grup A kepada Termohon, STT Grup A telah memberikan bukti-bukti berikut bahwa Temasek tidak mengontrol, mengurus ataupun mempengaruhi kebijakan operasional dan keputusan yang diambil oleh STT Grup A:

"Meskipun ST Telemedia adalah anak perusahaan yang seluruh sahamnya dimiliki oleh Temasek, saham Temasek di ST Telemedia hanyalah merupakan bagian dari diversifikasi portofolio Temasek sebagai suatu perusahaan Investasi. Temasek tidak melakukan pengendalian bisnis dan/atau keputusan operasional STT. Keputusan dibuat oleh Direksi dan tim manajemen dari ST Telemedia/ STTC.

Hal ini dibuktikan dari cara ST Telemedia melakukan akuisisi atas saham Indosat. Akuisisi ini disetujui oleh Direksi STTC, tanpa proses persetujuan dari pemegang saham.

Sesuai dengan anggaran dasarnya dan berdasarkan hukum Singapura (hukum negara di mana setiap entitas dalam STT didirikan), bisnis dan urusan ST Telemedia dan STTC dikelola oleh atau di bawah pengarahan dari pada direktur mereka masing-masing. Para direktur ini menjalankan segala wewenang mereka atas nama perusahaan, kecuali apabila ada persyaratan yang spesifik untuk diperolehnya persetujuan pemegang saham.

Anggota-anggota dari STT adalah badan-badan hukum yang terpisah dari Temasek dan ST Telemedia/STTC memiliki bisnis dan operasi yang substansial milik mereka sendiri.

Direktur dan tim manajemen dari ST Telemedia/STTC/AMHC (sebagaimana yang terkait) dan direktur dari AMHC tidak ada yang menjabat sebagai direktur ataupun karyawan dari Temasek.

STT adalah perusahaan independent yang berdiri sendiri yang mempunyai investasi dan kepentingan bisnis yang beraneka ragam diseluruh wilayah dan belahan dunia. Temasek tidak mengendalikan putusan bisnis, perencanaan dan operasional STT,STTC atau AMHC. Keputusan tersebut diambil sepenuhnya oleh direksi dan/ atau tim

Hal. 48 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

manajemen STT, STTC, atau AMHC. Masing-masing dari STT, STTC dan AMHC memiliki direksi, dengan anggota yang memiliki kedudukan dan reputasi yang diakui diberbagai bagian dunia."

Fotokopi dari Tanggapan Turut Termohon I, II, III dapat ditemukan dalam berkas perkara Termohon nomor C310-3.

- e. Di dalam sidang di KPPU tertanggal 18 Juni 2007, KPPU menanyakan berbagai pertanyaan dengan tujuan menegaskan bahwa Temasek adalah pengambil keputusan terakhir atas kebijakan STT, STTC dan AMHC. Pandangan ini telah diluruskan. STT Grup A memberikan kesaksian sebagai berikut:

"T: Kepada siapa anda membuat laporan dari penilaian performance masing-masing perusahaan di bawah STT dan siapa yang menjadi pemutus terakhir kebijakan STT?"

J: Yang memberikan keputusan akhir adalah Dewan Direksi dari STT

T: Jadi pengambil kebijakan utama di STT adalah Temasek?"

J: Tidak. Temasek adalah investor pasif, Temasek tidak terlibat dalam perencanaan, operasional dan manajemen dari STT.

T:.. Apakah itu berarti Temasek tidak memiliki hak suara di STT?"

J: Berdasarkan Anggaran Dasar di STT, Temasek adalah pemegang saham di STT, namun Temasek tidak terlibat dalam perencanaan operasional dan manajemen dari STT. Namun berdasarkan hukum Singapura, Temasek memiliki hak suara di STT. Tidak ada Direktur atau karyawan Temasek di Direktur dan manajemen dari STT, STT Communications dan Asia Mobile Holding Company."

Fotokopi dari berita acara sidang dari Turut Termohon I, II dan III dihadapan Termohon tertanggal 18 Juni 2007 terlampir sebagai bukti B9.

- f. Perwakilan dari Turut Termohon I, II dan III Mr. Stephen Geoffrey Miller ("**Mr. Miller**"), telah pula menyerahkan pernyataan tertulis kepada KPPU tertanggal 18 Juni 2007, dimana pada paragraf 12 – 13, ia menyatakan bahwa Turut Termohon I, II dan III melakukan kegiatannya terlepas dari Pemohon:

"Temasek, STT, STTC dan AMHC dijalankan oleh direksi dan atau team manajemen mereka masing-masing. Anggota Direksi dan team manajemen STT, STTC dan AMHC bukan direktur atau karyawan Temasek. Temasek (disatu pihak) dan STT, STTC dan AMHC (dipihak lain) dijalankan dan dikelola secara terpisah satu dari lainnya.

Hal. 49 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

STT adalah perusahaan independent yang berdiri sendiri yang mempunyai investasi dan kepentingan bisnis yang beraneka ragam di seluruh wilayah dan belahan dunia. Temasek tidak mengendalikan keputusan bisnis, perencanaan dan operasional STT, STTC atau AMHC. Keputusan tersebut diambil sepenuhnya oleh direksi dan/atau team manajemen STT, STTC atau AMHC. Masing- masing dari STT, STTC dan AMHC memiliki direksi, dengan anggota yang memiliki kedudukan dan reputasi yang diakui diberbagai bagian dunia..”

Fotokopi dari pernyataan Miller ini terdapat dalam berkas perkara Termohon nomor A81.

- g. Didalam sidang di KPPU tertanggal 27 Juni 2007, STT Grup A memberikan kesaksian bahwa tidak ada direktur ataupun pegawai Temasek yang juga bekerja sebagai direktur Turut Termohon:

“T: Apakah ada direksi STT, STTC dan AMHC yang menjabat di Temasek Holding?

J: Tidak ada direksi dari STT, STTC dan AMHC yang memegang jabatan direksi Temasek Holding.

T: Apakah ada pegawai STTC diluar 9 orang direksi yang menjadi pegawai Temasek Holding?

J: Sepengetahuan saya tidak ada yang bekerja di Temasek”

Fotokopi berita acara sidang dari Turut Termohon I, II dan III di KPPU tertanggal 27 Juni 2007 terlampir sebagai bukti B19.

- h. Seperti telah disebutkan di atas, Turut Termohon IV adalah perusahaan *joint venture* antara Turut Termohon III dan Qatar Telecom. Qatar Telecom adalah perusahaan yang independen yang dimiliki/ dikendalikan oleh Pemerintah Qatar dan tidak ada hubungan atau dikendalikan oleh Pemohon. Dewan Direksi dari Turut Termohon IV, termasuk juga perwakilan dari Qatar Telecom dan direktur independen, bertanggung jawab untuk mengatur kegiatan-kegiatan Turut Termohon. Baik Pemohon atau Turut Termohon I, II, dan III tidak mengontrol atau mengatur kegiatan-kegiatan dari Turut Termohon IV. Dalam paragraf 63 dan 64 tanggapan Turut Termohon I, II dan III, telah dinyatakan hal sebagai berikut:

“AMH mempunyai Dewan Direktur sendiri yang bertanggung jawab untuk manajemen dan operasional dari AMH. Qatar Telecom mempunyai perwakilan senior di Dewan Direktur AMH. Sekarang ini, Chief Executive Officer (CEO) dari Qatar Telecom dan Wakil Ketua Dewan Direktur Qatar Telecom adalah perwakilan Qatar Telecom di Dewan Direktur AMH. Terdapat pula beberapa direktur independent dalam Dewan Direktur AMH yang bukan merupakan Direktur atau

Hal. 50 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pegawai ST Telemedia, STTC, atau AMHC. Dewan Direktur AMH tidak membuat keputusan yang hanya menguntungkan STT. Perwakilan dari Qatar Telecom dan para direktur independent di dalam Dewan Direktur AMH tidak akan membiarkan ini terjadi.

Dewan Direktur AMH juga dibantu oleh Komite Manajemen dan Komite Pengawasan. Komite Manajemen bertanggung jawab untuk pengelolaan harian AMH dan untuk membuat rekomendasi kepada Dewan Direktur AMH mengenai rencana strategis, pembiayaan, keuangan dan kegiatan penggabungan dan pengambilalihan. Komite Pengawasan bertanggung jawab untuk mengkaji laporan-laporan rutin dari setiap perusahaan tempat AMH melakukan investasi dan hal ini termasuk StarHub dan Indosat. Qatar Telecom memiliki perwakilan di kedua komite tersebut dan Qatar Telecom karenanya merupakan partisipan aktif dalam kegiatan usaha AMH”

Bukti diajukan oleh Turut Termohon I, II dan III (vide berkas Termohon A185)

- i. Pada paragraf 32 dan 33 tanggapan dari Turut Termohon IV, V dan VI telah memberikan bukti bahwa Pemohon (Temasek) tidak mengendalikan, mengatur ataupun mempengaruhi kebijakan-kebijakan dan keputusan-keputusan operasional:

“Temasek tidak melaksanakan kontrol atas keputusan-keputusan bisnis dan/atau operasional AMH baik langsung maupun tidak langsung (yaitu, melalui STT, STTC maupun AMHC).

AMHPL, adalah perusahaan yang memiliki kekuasaan penuh yang tidak di control oleh Temasek.

- (a) AMHPL tidak sepenuhnya dimiliki oleh Temasek dan/atau STT.

Kira-kira, 25% sahamnya dimiliki oleh Qatar Telecom. Qatar Telecom terdaftar di London Stock Exchange dan bursa-bursa efek Timur Jauh dan 55% dari sahamnya secara langsung atau tidak langsung dimiliki oleh Pemerintah Qatar. Qatar Telecom adalah perusahaan penyedia jasa telekomunikasi yang berwenang di Qatar, dan juga beroperasi di Kuwait, Arab Saudi, Tunisia, Aljazair dan Maladewa melalui anak perusahaan yang dimilikinya dengan 51% saham, Watania (suatu perusahaan yang terdaftar di Kuwaiti (Stock Exchange) dan di Oman melalui anak perusahaan yang dimilikinya dengan 55% saham, Nawras. Qatar Telecom adalah perusahaan independen yang memiliki kekuasaan penuh dan berbagai kepentingan di seluruh dunia. Sepengetahuan terbaik kami, Temasek tidak memiliki satupun saham, baik langsung maupun tidak langsung di Qatar Telecom.

- (d) AMHPL mempunyai Direksinya sendiri yang terpisah dari direksi atau karyawan Temasek dan/atau SingTel, SingTel Mobile.

Hal. 51 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahkan, Qatar Telecom mempunyai perwakilan dalam Direksi AMHPL. Chief Executive Officer dari Qatar Telecom dan Vice-Chairman dari Direksi Qatar Telecom adalah perwakilannya yang senior dalam Direksi AMHPL. Ada juga beberapa direktur independen dalam Direksi AMHPL yang bukan merupakan direktur atau karyawan Temasek dan/atau perusahaan dalam AMH. Pengambilan keputusan AMHPL dilakukan oleh Direksinya sendiri. Direktur-direktur ini, sebagaimana direktur di perusahaan lain di AMH, mempunyai kewajiban AMHPL menjalankan tugasnya dengan jujur untuk kepentingan AMHPL berdasarkan hukum Singapore, di mana AMHP didirikan. Direksi wajib mengusung kepentingan AMHPL di atas kepentingan-kepentingan individu para pemegang sahamnya, dan tidak membuat keputusan-keputusan yang hanya menguntungkan STT, STTC atau AMHC. Direktur yang ditunjuk oleh Qatar Telecom dengan berhati-hati memastikan bahwa keputusan yang dibuat oleh Direksi AMPHL menguntungkan AMHPL dan tidak hanya para pemegang sahamnya.

- (e) Direksi didukung oleh suatu Komite Manajemen dan suatu Komite Monitoring. Komite manajemen bertanggung jawab atas manajemen harian AMH dan untuk membuat rekomendasi kepada Direksi AMH mengenai perencanaan, pembiayaan, treasury, serta kegiatan akuisisi dan merger. Komite Monitoring bertanggung jawab memeriksa laporan reguler dari masing-masing perusahaan di mana AMH menanamkan modalnya dan ini termasuk Indosat. Qatar Telecom mempunyai wakil-wakil dalam kedua komite ini dan merupakan peserta aktif dalam bisnis AMH.
- (f) Temasek tidak membuat rencana apapun yang mencakup kegiatan-kegiatan ekonomi sentral dari AMH. Rencana-rencana tersebut dibuat oleh Direksi AMH. Qatar Telecom secara aktif terlibat dalam bisnis AMH melalui partisipasi dari Dewan Direksi dan Komite Manajemen dan Komite Monitoring dari AMH. Qatar Telecom akan melawan keputusan-keputusan yang akan dibuat untuk menguntungkan Telkomsel dengan mengorbankan Indosat, khususnya karena Qatar Telecom tidak memiliki kepentingan apapun di Telkomsel atau PT Telkom. Qatar Telecom tidak melihat adanya indikasi dari perilaku yang dituduhkan kepada AMH."

Fotokopi dari tanggapan Turut Termohon IV, V dan VI dapat dilihat dalam berkas Termohon nomor C310-1 dan C311-1.

- j. Dalam sidang KPPU tertanggal 25 Juni 2007, Turut Termohon IV, V dan VI juga memberikan fakta/kesaksian sebagai berikut yang menyatakan

Hal. 52 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bahwa Turut Termohon IV beroperasi terlepas dari Turut Termohon III kecuali dalam hal persetujuan pemegang saham diperlukan:

"T: Apakah dalam mengambil setiap pengambilan keputusan AMH berkonsultasi dengan AMHC?

J: Tidak, keputusan dibuat oleh AMH tanpa berkonsultasi dengan AMHC dan Qatar Telecom.

T: Dalam hal apa AMH berhubungan dengan AMHC?

J: Hubungan dengan pemegang saham dilakukan dalam hal terjadi suatu akuisisi atau investasi baru akan dilakukan oleh AMH, termasuk pinjaman bank dan AMH akan berkonsultasi dengan AMHC dan Qatar Telecom

T: Dalam hal penjualan aset apakah AMH berhubungan dengan AMHC?

J: Apabila AMH akan menjual aset yang bersifat material, akan dikonsultasikan ke Qatar Telecom dan juga AMHC, karena kedudukan mereka sebagai pemegang saham"

Fotokopi dari Berita Acara Pemeriksaan Turut Termohon IV, V dan VI tertanggal 25 Juni 2007 terdapat dalam berkas perkara Termohon nomor B16.

- k. Wakil dari Turut Termohon IV, V dan VI, Mr. Anupam Garg (*Senior Vice president* dari *International Business Development STT*) ("**Mr.Garg**") telah memberikan pernyataan tertulis kepada Termohon tertanggal 25 Juni 2007, yang menyatakan bahwa Turut Termohon IV, V dan VI beroperasi secara independen didalam paragraf 9,10 dan 15:

"AMH/ ICL/ ICPL are run by their own Boards of Directors independent of Temasek. The members of the Boards of Directors of AMH/ ICL/ ICPL are not directors or employees of Temasek. Temasek (on the one hand) and AMH/ ICL/ ICPL (on the other hand) are run and managed independently of each other.

The business, planning and operational decisions of AMH/ ICL/ ICPL which are made by the Boards of Directors of AMH/ ICL/ ICPL are made independently of Temasek. The Boards of Directors in AMH, ICL and ICPL comprise members of standing and repute from various parts of the world. There are 2 members of the Board of Directors of AMH that are not directors or employees of Temasek, STT, [STTC], AMHC or Qatar Telecom.

AMH makes its own decisions through its own Board of Directors, whose members include nominees of Qatar Telecom. The Board of Directors of AMH do not and cannot make decisions that only benefit STT, [STTC] and [AMHC]. This would be contrary to Singapore law and Qatar Telecom would not permit such behavior."

Terjemahan bebasnya dalam Bahasa Indonesia:

"AMH/ICL/ICPL dijalankan oleh Direksinya masing-masing terpisah dari Temasek Anggota Direksi AMH/ICL/ICPL bukan direktur atau karyawan

Hal. 53 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dari Temasek. Temasek (di satu pihak) dan AMH/ICL/ICPL (di pihak lain) dijalankan dan diatur secara terpisah satu sama lain.

Keputusan-keputusan bisnis, perencanaan dan operasional AMH/ICL/ICPL yang dibuat oleh Direksi AMH/ICL/ICPL dibuat secara terpisah dari Temasek. Direksi AMH, ICL dan ICPL terdiri dari anggota-anggota yang terkemuka dan mempunyai reputasi baik dari berbagai penjuru dunia. Ada 2 anggota Direksi AMH yang bukan merupakan direktur atau karyawan Temasek, STT, STTC, AMHC atau Qatar Telecom.

AMH membuat keputusannya sendiri melalui Direksinya, yang anggotanya termasuk pilihan dari Qatar Telecom. Direksi AMH tidak dan tidak dapat membuat keputusan yang hanya menguntungkan STT, STTC dan AMHC. Hal ini akan bertentangan dengan hukum Singapura dan Qatar Telecom tidak akan membiarkan perilaku seperti itu."

Fotokopi dari pernyataan Mr. Garg terdapat dalam berkas perkara Termohon nomor C85.

- I. Bpk. Guy Norman (Manajer Pengembangan Bisnis (*Business Development*) Qatar Telecom) ("**Mr. Norman**") telah menyerahkan pernyataan tertulis kepada Termohon mewakili Turut Termohon IV, V dan VI pada tanggal 25 Juni 2007, dimana pada paragraf 9 sampai dengan 14 dinyatakan bahwa Turut Termohon IV membuat keputusan berdasarkan kepentingan Turut Termohon IV, dan bukan kepentingan Turut Termohon IV, V dan VI ataupun Pemohon:

"Qatar Telecom has representatives on the Board of Directors of AMH. The Chief Executive Officer of Qatar Telecom and the Vice-Chairman of the Board of Directors of Qatar Telecom are its representatives on the Board of Directors of AMH.

Key decisions are made through AMH's Board of Directors. The Board of Directors is required to promote the interests of AMH over the individual interests of its shareholders. The directors appointed by Qatar Telecom vigilantly ensure that AMH's decisions benefit AMH and not just STTC.

The Board of Directors of AMH is assisted in their work by the Management Committee and the Monitoring Committee. The Management Committee is responsible for the day to day management of AMH and for making recommendations to the Board of AMH on (a) financing and treasury strategy of the company; (b) merger and acquisition activities of the company; and (c) the strategic planning of the company, including any strategic shareholder issues. The Monitoring Committee is responsible for reviewing regular reports from each investee company of AMH (of which one is Indosat), reviewing the financial and operational performance of the investee companies and

Hal. 54 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

[reviewing] any strategic and shareholder issues that might arise in relation to any investee company.

Qatar Telecom has representatives both on the Management Committee and the Monitoring Committee.

It is clear that Qatar Telecom is an active participant in AMH's business.

Qatar Telecom is confident that AMH is well managed.

I wish to point out that Qatar Telecom has invested US\$635 million in this joint venture. The composition of the Management Committee and the AMH Board provide Qatar Telecom with a certain measure of protection that decisions are made independently and are not dictated by STTC."

Terjemahan resminya dalam Bahasa Indonesia:

"Qatar Telecom memiliki perwakilan dalam Direksi AMH. Pemimpin (CEO) dari Qatar Telecom dan Wakil Ketua dari Direksi Qatar Telecom merupakan wakil-wakil dalam Direksi AMH.

Keputusan kunci ditentukan melalui Direksi AMH. Direksi diwajibkan mengutamakan kepentingan AMH di atas kepentingan individu dari pemegang saham. Direksi yang ditunjuk Qatar Telecom harus senantiasa memastikan bahwa keputusan AMH adalah menguntungkan AMH dan tidak hanya STTC.

Direksi AMH didukung oleh Komite Manajemen (Management Committee) dan Komite Pengawas (Monitoring Committee). Komite Manajemen bertanggung jawab pada manajemen harian AMH dan membuat rekomendasi kepada Direksi AMH dalam (a) strategi financial dan keuangan dari perusahaan; (b) kegiatan merger dan akuisisi dari perusahaan, dan (c) perencanaan strategis dari perusahaan, meliputi strategi masalah pemegang saham. Komite Pengawas bertanggung jawab mengevaluasi laporan regular dari setiap perusahaan tempat modal AMH ditanamkan (salah satunya adalah Indosat), mengevaluasi kinerja financial dan operasional dari perusahaan-perusahaan tempat modal AMH ditanamkan dan (c) mengevaluasi masalah strategis dan pemegang saham yang mungkin timbul berkaitan dengan perusahaan-perusahaan tempat modal AMH ditanamkan tersebut.

Qatar Telecom memiliki wakil baik dalam Komite Manajemen maupun Komite Pengawas.

Jelas bahwa Qatar Telecom adalah peserta aktif dalam bisnis AMH.

Qatar Telecom percaya bahwa AMH dijalankan dengan baik.

Saya ingin menunjukkan bahwa Qatar Telecom telah menanamkan modal sebesar US\$ 635 juta dalam joint venture ini. Komposisi dari Komite Manajemen dan Direksi AMH memberikan Qatar Telecom sejumlah proteksi tertentu telah membuat keputusan-keputusan secara independent dan tidak didikte oleh STTC"

Hal. 55 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Fotocopi pernyataan Mr. Norman terdapat dalam berkas perkara Termohon nomor C86.

- m. Dalam sidang di KPPU tertanggal 4 Juli 2007, Turut Termohon VII memberikan fakta/kesaksian bahwa Turut Termohon VII dan Pemohon hanya memiliki satu orang Direktur yang sama (Bpk Simon Israel – “**Mr. Israel**”), dan pada saat ia diangkat menjadi pengurus Turut Termohon VII pada saat itu, ia tidak memegang jabatan apapun di Pemohon. Selanjutnya, Mr. Israel bukan merupakan wakil dari Pemohon.

T: Siapa yang menjabat di Temasek diantara ke-11 anggota board SingTel tersebut?

J: Ada satu orang, yakni Mr. Simon Israel dari New Zealand...

T: Tahun berapa beliau bergabung di SingTel?

J: 2003

T: Tahun berapa beliau bergabung di Temasek?

J: 2005

T: Apakah ada orang sebelumnya di Board of Directors SingTel juga bekerja di Temasek?

A. Sepengetahuan saya, 3 tahun terakhir ini tidak ada yang rangkap jabatan di Temasek....”

Fotocopi Berita Acara Sidang Turut Termohon VIII di KPPU tertanggal 4 Juli 2007 terdapat dalam berkas Termohon nomor B23.

- n. Dalam sidang tertanggal 23 Juli 2007, di dalam kesaksiannya Turut Termohon VIII menjelaskan bahwa dewan direksi bertanggung jawab kepada Pemohon sama seperti kepada pemegang saham Turut Termohon VII lainnya:

“T: Kepada siapa CEO SingTel bertanggung jawab?

J: Board of Directors

T: Kepada siapa Board of Director bertanggung jawab?

J: Board of Director tidak memberikan laporan kepada pihak tertentu, tetapi bertanggung jawab kepada stake holder, seperti kreditur dan pemegang saham.

T: Seperti apa bentuk pertanggung jawaban tersebut?

J: Saya sendiri tidak merasa ada sesuatu spesifik dari pemegang saham, namun bentuk pertanggung jawabannya adalah agar perusahaan berjalan baik

T: Bagaimana pemegang saham meminta pertanggungjawaban dari Board of Director Singtel?

J: Ada RUPS Tahunan, sebelumnya pemegang saham diberitahukan mengenai performance, pemegang saham dapat memberikan komentar mengenai performance, kesempatan untuk menanyakan mengenai performance ada pada saat itu, setelah RUPS biasanya Direksi membuat agenda manajemen selama setahun.

T: Apakah ada agenda rapat lain dengan pemegang saham di luar RUPS?

J: Ada laporan setiap kwartal, tetapi seingat saya tidak pernah ada pertemuan lain di luar RUPS tahunan

Hal. 56 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- T: *Bila ada masalah penting yang dialami oleh Board of Director, bagaimana hal ini dapat diangkat ke pemegang saham?*
- J: *Tentunya kalau ada hal yang sangat penting, Board of Director akan dapat memanggil RUPS Luar Biasa*
- T: *Siapa saja yang dimaksud dengan pemegang saham?*
- J: *Totalnya sekitar 1 juta pemegang saham, karena SingTel sudah terdaftar sebagai listed company di Singapura dan Australia, ada juga yang berbentuk institusi*
- T: *Siapa saja institusinya?*
- J: *Saya tidak ingat persis, seperti institusi lembaga funding di Amerika. Pemegang saham mayoritas bisa dilihat di laporan tahunan SingTel per 3 Mei 2007, di halaman 174-175."*

Fotokopi Berita Acara Sidang Turut Termohon VII di KPPU tertanggal 23 Juli 2007 terdapat dalam berkas perkara Termohon Nomor B36.

- o. Pada saat sidang di KPPU tertanggal 4 Juli 2007, Turut Termohon VII memberikan kesaksian bahwa Turut Termohon VIII dan Pemohon tidak memiliki direktur yang sama (Mr. Israel tidak menjabat dalam kepengurusan Turut Termohon VIII):

- "T: *Apakah benar Mr. Simon Israel, Board of Directors Singtel, juga memiliki jabatan rangkap di Temasek Holdings?*
- J: *Ya, menjabat sebagai anggota Board.*
- T: *Apakah ada lagi anggota Board of Directors yang memiliki jabatan rangkap di SingTel?*
- J: *Ms. Chua, satu di SingTel sebagai anggota of the Board of Director dan CEO, dan satu di SingTel Mobile sebagai member of the Board Director (padanan di Indonesia adalah Board of Commisioners)"*
- T.: *Apakah yang menjadi tanggung jawab Ms. Chua di Singtel Mobile?*
- J: *Beliau memiliki hak suara di Board of Directors Singtel Mobile dalam mengambil keputusan. Board ini harus mengambil keputusan sesuai dengan kepentingan SingTel Mobile.*
- T: *Apakah bisa dikatakan Ms. Chua mengemban kepentingan SingTel dan SingTel Mobile?*
- J: *Tidak, dalam kapasitas Board of Directors SingTel Mobile, Ms. Chua harus mengutamakan kepentingan SingTel Mobile, tidak semata-mata memperhatikan kepentingan dari pemegang saham, tetapi juga kepentingan kreditur dan stakeholder lain.*
- T: *Sejak kapan Ms. Chua menjabat sebagai Board of Directors SingTel Mobile?*
- J: *Beberapa tahun, pastinya saya akan mengecek kembali.*
- T: *Siapa yang menjabat sebagai Board of Directors SingTel Mobile dari pihak SingTel sebelum Ms.Chua?*

Hal. 57 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

J: *Sepengetahuan saya, Ms. Chua sudah menjabat Board of Directors sejak awal, pastinya saya akan mengecek kembali.*

T: *Sejak kapan SingTel Mobile berdiri?*

J: *Cukup lama, sejak seluler mulai diizinkan, pastinya saya akan mengecek kembali.*

T: *Tim pemeriksa meminta saudara untuk menyerahkan risalah rapat pemegang saham dan risalah rapat Board of Director SingTel selama 3 tahun terakhir?*

J: *Baik, kami akan mengecek terlebih dahulu.*

T: *Jabatan apa saja yang anda miliki selain sebagai Vice President SingTel?*

J: *Tidak ada."*

p. Dalam sidang, Turut Termohon VII juga mengemukakan bahwa Ms.Chua, dalam kapasitasnya sebagai direktur Turut Termohon VIII, bertindak untuk kepentingan Turut Termohon VIII, bukan Turut Termohon VII:

"T: *Apakah yang menjadi tanggung jawab Ms. Chua di SingTel Mobile?*

J: *Beliau memiliki hak suara di Board of Directors SingTel Mobile dalam mengambil keputusan. Board ini harus mengambil keputusan sesuai dengan kepentingan SingTel Mobile.*

T: *Apakah bisa dikatakan Ms.Chua mengemban kepentingan SingTel dan SingTel Mobile?*

J: *Tidak, dalam kapasitas Board of Directors SingTel Mobile, Ms. Chua harus mengutamakan kepentingan SingTel Mobile, tidak semata-mata memperhatikan kepentingan dari pemegang saham, tetapi juga kepentingan kreditur dan stakeholder lain"*

q. Lebih lanjut, Singtel juga telah memberikan kesaksian dan fakta-fakta bahwa Singtel Mobile memiliki corporate services dari Singtel, tetapi tidak dikendalikan ataupun dipengaruhi oleh Singtel dalam hubungannya dengan keputusan operasional terakhirnya (*final operational decisions*):

"T: *Apakah benar anda digaji oleh SingTel dan mendapatkan upah dari jasa konsultasi kepada SingTel Mobile?*

J: *Ya, saya digaji oleh SingTel. Upah dari jasa konsultasi dibayar SingTel Mobile kepada SingTel*

T: *Apakah upah atas jasa yang diberikan kepada SingTel Mobile dibayarkan setiap bulan?*

J: *Saya tidak tahu apakah setiap bulan, namun diberikan secara berkala yang diberikan kepada SingTel Mobile kepada SingTel atas jasa-jasa yang saya berikan kepada SingTel Mobile.*

T: *Apakah itu berarti bahwa anda tidak mendapatkan upah secara langsung dari SingTel Mobile?*

J: *Ya, sebagaimana saya katakan sebelumnya, bahwa saya adalah pegawai dari SingTel dan digaji oleh SingTel.*

T: *Berapa persen nasihat anda yang dijalankan oleh SingTel Mobile?*

J: *Saya tidak tahu persisnya, tetapi kira-kira 50% ditindaklanjuti oleh SingTel Mobile*

Hal. 58 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

T: Bisa dijelaskan, rekomendasi anda yang mana saja yang tidak dijalankan oleh SingTel Mobile?

J: Pernah kami merekomendasikan agar SingTel Mobile memperbaiki struktur modalnya dengan memperbaiki ratio debt to equity, tetapi SingTel Mobile tidak menindaklanjuti rekomendasi saya tersebut.

T: Apa rekomendasi yang anda pernah berikan terkait dengan investasi SingTel Mobile dan tidak diikuti Telkomsel?

J: Kami pernah memberikan rekomendasi mengenai potensi deviden dan business plan Telkomsel

T: Bisa dielaborasi rekomendasi seperti apa yang diberikan saat itu?

J: Telkomsel membayar deviden. Kami pernah memberikan rekomendasi bahwa capital structure perusahaan tidak efisien, karena cash terlalu banyak.

T: Darimana anda tahu bahwa SingTel Mobile tidak mau mengikuti saran anda?

J: SingTel Mobile memberitahu secara lisan

T: Kenapa SingTel Mobile tidak mau menjalankan saran anda?

J: SingTel Mobile tidak selalu memberitahu setiap alasan kepada saya."

r. Selama sidang di KPPU tertanggal 23 Juli 2007, Turut Termohon VIII telah memberikan kesaksian /fakta-fakta bahwa Dewan Direksi Turut Termohon VIII bertindak demi kepentingan Turut Termohon VIII, dan bukan untuk kepentingan Turut Termohon VII ataupun Pemohon:

"T: Apa kewajiban SingTel Mobile kepada SingTel sebagai pemegang saham?

J: SingTel Mobile adalah perusahaan yang terpisah, berdiri sendiri. SinTel menunjuk orang yang akan duduk di BoD SingTel Mobile. BoD SingTel harus bertindak untuk kepentingan SingTel Mobile sebagaimana dalam perusahaan lain termasuk dalam kepentingan kreditur, pegawai dan pemegang saham. BoD memiliki kewajiban bertindak demi kepentingan terbaik untuk perusahaan. Pemegang saham adalah salah satu "stake holder" dari SingTel.

T: Bisa dieleaborasi bahwa SingTel mempunyai kewajiban untuk bertindak untuk kepentingan SingTel. Apa saja interest SingTel disini?

J: Tidak, satu perusahaan tidak mempunyai kewajiban terhadap perusahaan lain, tetapi BoD SingTel Mobile memiliki tanggung jawab kepada SingTel Mobile.

T: Apa interest dari SingTel?

J: Tidak menurut hukum Singapura, satu perusahaan tidak memiliki kewajiban kepada perusahaan lain. Setiap perusahaan memiliki BoD sendiri. Dan Tanggung jawab BoD adalah kepada perusahaannya sendiri, mungkin beda dari Indonesia. SingTel Mobile harus bertindak demi kepentingan terbaik bagi SingTel Mobile sendiri termasuk kepada seluruh stake holder seperti pemegang saham.

Hal. 59 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

T: SingTel memiliki interest karena dia adalah company. Tadi anda mengatakan salah satu kewajiban company adalah melakukan yang terbaik bagi pemegang saham. Pemegang saham adalah SingTel. Pertanyaan saya sederhana.

J: Tidak, seingat saya yang saya bilang adalah SingTel Mobile harus bertindak untuk kepentingan SingTel Mobile yang mencakup seluruh kepentingan seluruh stake holder bukan hanya pemegang saham.

T: Jadi apa kepentingan dari pemegang saham sebagai stake holder?

J: BoD SingTel Mobile berkewajiban untuk bertindak demi kepentingan SingTel Mobile.

Berita Acara Pemeriksaan Turut Termohon VIII di KPPU tertanggal 23 Juli 2007 dapat ditemukan dalam berkas Termohon Nomor B36.

Pemohon tidak mempunyai kemampuan untuk, dan pada faktanya tidak mengendalikan keputusan operasional dari Turut Termohon IX dan Indosat

108. Sampai saat ini yang dikhawatirkan oleh Turut Termohon IX adalah Turut Termohon VIII hanyalah sebagai pemegang saham minoritas yang dimana diberikan kewenangan untuk menunjuk 2 dari 6 anggota dewan komisaris Turut Termohon IX dimana Telkom (menguasai 65% dari Turut Termohon IX) diberikan kewenangan untuk menominasikan sisanya.
109. Walaupun pada saat ini terdapat 5 orang komisaris, Telkom menahan haknya untuk menunjuk komisaris ke-6. Senada dengan Turut Termohon VIII, Turut Termohon VIII hanya diberikan hak untuk menominasikan 2 dari 5 anggota pada Dewan Direksi Turut Termohon IX. Sekali lagi ditegaskan, Telkom diberikan hak untuk menunjuk sisanya. Terhadap semua keputusan dewan Turut Termohon IX, keputusan tersebut harus disetujui dengan suara terbanyak, sehingga amat sangatlah tidak mungkin bagi Pemohon, baik sendiri ataupun melalui Turut Termohon 1 sampai dengan VIII, mengendalikan Telkomsel.
110. Mengenai 9 orang Direktur Indosat, hanya 4 orang yang dinominasikan oleh Turut Termohon V dan VI. Sangatlah kontras, dimana Pemerintah Indonesia pemegang saham tunggal Seri A di Indosat dimana dengan saham tersebut Pemerintah Indonesia mempunyai hak *voting* istimewa dan hak veto terhadap masalah strategi tertentu yang tertera pada Anggaran Dasar. Sebagai tambahan, sebagai pemegang istimewa tunggal saham Seri A, Pemerintah Indonesia juga mempunyai hak untuk setidaknya menunjuk satu orang direktur dan satu orang komisaris pada dewan di Indosat. Biasanya, Presiden Direktur Indosat ditunjuk oleh Pemerintah Indonesia, dan saat ini 5 dari 9 direktur Indosat (termasuk Presiden Direktur) merupakan perwakilan dari Pemerintah Indosat.

Hal. 60 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

111. Sebagai tambahan dari fakta di atas, bukti yang telah diajukan oleh Termohon menunjukkan bahwa Pemohon tidak mengontrol keputusan operasional dari Turut Termohon IX dan/atau Indosat.
112. Bukti selanjutnya dapat ditemukan pada berkas Termohon dan telah diajukan ulang oleh Pemohon dalam pembelaannya ke Termohon:

Bukti yang diajukan oleh Pemohon:

- a. Pada saat sidang di KPPU tertanggal 16 Mei 2007, Mr. Goh menyatakan bahwa Pemohon tidak memiliki saham di Indosat dan Telkomsel, dan juga tidak mengarahkan ataupun mengkoordinasi kebijakan-kebijakan operasional dan keputusan-keputusan kedua perusahaan ini:

"Temasek sama sekali tidak mempunyai saham di Indosat atau Telkomsel. Indosat dan Telkomsel dikelola dan diawasi oleh manajemen, dewan komisaris dan direksi masing-masing. Temasek tidak mengarahkan atau mengordinasikan keputusan-keputusan komersial dan operasional kedua perusahaan ini, tidak pula terlibat dengan cara apapun dalam segala kegiatan usaha kedua perusahaan ini pada pasar yang bersangkutan. Temasek juga tidak terlibat dengan cara apapun dalam segala kegiatan usaha kedua perusahaan ini pada pasar bersangkutan"

Bukti ini dapat ditemukan dalam berkas perkara Termohon Nomor A26.

- b. Pada paragraf 24 s/d 23 dari pernyataan Mr. Goh, ia memberikan kesaksian/fakta-fakta bahwa dewan pengurus Indosat dan Turut Termohon IX melakukan aktifitasnya terpisah dari Pemohon, dan bahwa Pemohon tidak memiliki hak apapun untuk menunjuk calon (*nominees*) untuk duduk dalam dewan pengurus tersebut:

"... Indosat dan Telkomsel dikelola dan diawasi oleh tim manajemen, direksi dan dewan komisaris masing-masing. Temasek tidak memiliki satu pun wakil atau calon di jajaran direksi dan dewan komisaris ataupun tim manajemen perusahaan-perusahaan tersebut. Temasek tidak memiliki hak atau kewenangan untuk menunjuk komisaris atau direktur di jajaran Dewan komisaris atau Direksi Indosat dan Telkomsel. Temasek tidak terkait dan tidak terlibat sama sekali dalam penunjukan Komisaris atau Direksi Indosat dan Telkomsel. Semua penunjukan tersebut tidak perlu dan memang tidak pernah dikonsultasikan dengan Temasek.

Terlebih lagi, Temasek tidak mengarahkan ataupun mengkoordinasikan keputusan-keputusan komersial dan/atau operasional SingTel dan/atau STT, apalagi keputusan-keputusan komersial dan/atau operasional Indosat atau Telkomsel.

Hal. 61 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Nyatalah bahwa Temasek tidak memiliki kapasitas atau kemampuan apapun untuk melakukan tindakan antikompetisi di pasar bersangkutan.

.....”

- c. Sebagai tambahan, Pemohon telah memasukkan sertifikat independent (*independent certification*) dari Mr.Tham Sai Choy (“**Mr.Tham**”), seorang partner di KPMG Singapore (Auditor Eksternal Pemohon), dan juga partner yang memimpin *statutory audit* Pemohon. Mr.Tham telah mengkonfirmasi, dalam suratnya tertanggal 11 Oktober 2007 yang ditujukan kepada Termohon, bahwa tidak terdapat satupun agenda maupun berita acara rapat dewan pengurus Temasek dan RUPS yang diselenggarakan selama 3 tahun terakhir yang mengurus atau menyinggung mengenai *performance*, pengelolaan, ataupun operasional Indosat atau Telkomsel. Sertifikat tersebut dikutip sebagai berikut:

“I have read all of the agenda and minutes of meetings of the board of directors and those of annual general meetings of shareholders held in the period from 1 August 2004 to 31 August 2007 (the “Agenda and Minutes”).

The Agenda and Minutes, which I have read, do not contain any discussion on the performance, management or operations of [Indosat] and [Telkomsel].”

Terjemahan Resmi

“Saya sudah membaca seluruh agenda dan berita acara rapat dewan direksi dan rapat umum pemegang saham yang diselenggarakan dalam periode dari 1 Agustus 2004 sampai 31 Agustus 2007

Agenda dan Berita Acara yang saya baca tidak berisi pembahas tentang kinerja, manajemen atau operasi PT Indosat Tbk dan PT Telekomunikasi Indonesia.”

Fotocopi dari Sertifikat Mr. Tham dapat dilihat dalam berkas perkara Termohon nomor C309-2, Exhibit C.

- d. Pada kenyataannya, Pemohon tidak memiliki saham Turut Termohon IX atau Indosat. Investasi yang dibuat oleh Termohon I dan VII, dan/atau anak perusahaannya. Pada saat proses mendapatkan saham Turut Termohon IX dan Indosat, Pemohon tidak terlibat sedikitpun. Pemohon juga tidak terlibat dalam keputusan investasi ini. Hal ini telah dikonfirmasi oleh Mr. Goh dalam pernyataannya di KPPU pada tanggal 13 Agustus 2007:

“T: Mohon ditegaskan siapa yang melakukan investasi di perusahaan telekomunikasi Indonesia tersebut.

J: STT dan SingTel. Perusahaan-perusahaan ini melakukan investasi secara global. Temasek tidak terlibat dalam pengambilan keputusan pada STT dan

Hal. 62 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

SingTel untuk melakukan investasi pada Indosat dan Telkomsel.

T: Apakah Temasek terlibat dalam pengambilan keputusan investasi dan kegiatan manajemen STT dan SingTel?

J: Tidak, Temasek tidak terlibat dalam bidang-bidang operasional dan keputusan usaha dalam kedua perusahaan ini. Keputusan investasi diambil oleh dewan komisaris dan manajemen dari masing-masing perusahaan tersebut.

T: Bagaimana rencana investasi Temasek di bidang telekomunikasi di Indonesia?

J: Saya tidak bisa menjawabnya.

T: Apakah ada orang yang tahu dari komite investasi?

J: Investasi di Indosat dan Telkomsel dilaksanakan oleh SingTel dan STT bukan oleh Temasek.

T: Adalah tidak logis bagi kami bahwa anda sebagai Managing Director tidak mengetahui rencana investasi, saya berpendapat bahwa anda bersikap tertutup pemeriksaan ini, mohon pengacara menjelaskan mengenai hal ini?

J: Tanpa mengurangi rasa hormat, saya ingin menjelaskan bahwa investasi di Indonesia dibuat oleh SingTel dan STT dan Temasek tidak mengetahui pertimbangan membuat investasi di Indonesia. Saya ingin menjelaskan, tidak ada seseorang yang bertanggung jawab melakukan investasi telekomunikasi di Indonesia."

e. Selama sidang di KPPU pada tanggal 4 Juli 2007, Turut Termohon VII memberikan keterangan sebagai berikut yang menyatakan bahwa Pemohon tidak terlibat dalam keputusan berinvestasi Turut Termohon IX:

"T: Apakah Temasek ikut andil dalam membuat investasi di Indonesia?

J: Sepengetahuan saya, Temasek tidak ikut andil dalam membuat keputusan investasi di Indonesia, yang andil adalah SingTel Mobile dengan bantuan Singtel."

f. Dalam sidang di KPPU tertanggal 27 Juni 2007, Turut Termohon I, II dan III juga menjelaskan fakta-fakta/kesaksian bahwa investasi di Indosat dilakukan oleh Turut Termohon II dan bukan Turut Termohon I ataupun Pemohon:

"T.: Apa motif dibentuknya STTC?

J: Untuk memenuhi visi dan misi perusahaan, untuk menjadi pemain global dan berinvestasi di bidang telekomunikasi seluruh dunia.

T: Jadi sebenarnya STTC dan STT berada dalam satu manajemen?

J: STT dan STTC adalah 2 badan hukum yang berbeda. STT hanya memiliki investasi di STTC Jadi alasan membuat struktur ini, secara historis agar STTC suatu saat bisa IPO.

T: Jadi sebenarnya tidak ada birokrasi dalam membuat kebijakan di antara STTC dan STT?

Hal. 63 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

A: STT dan STTC adalah 2 badan hukum yang terpisah. STTC adalah badan hukum yang membuat keputusan untuk berinvestasi untuk STTC....“

- g. Sejalan dengan kesaksian tersebut, STT Grup B juga memberikan kesaksian yang sama pada sidang di KPPU tertanggal 25 Juni 2007:

“T. *Could it be said that Indonesian investment policy wasn't coming from AMH?*

J. *The original decision of the investment in Indosat came from STTC.”*

Berikut Terjemahan bebasnya:

“T. *Apakah dapat dikatakan bahwa kebijakan investasi di Indonesia bukan berasal dari AMH?*

J. *Keputusan original mengenai investasi pada Indosat berasal dari STTC”*

Bukti diajukan oleh Turut Termohon I sampai VI.

- h. Dalam Paragraf 68 sampai dengan 76 dari Pembelaan yang diajukan oleh Turut Termohon I, II dan III, telah dikonfirmasi bahwa dewan direksi Indosat menjalankan tugasnya tanpa adanya pengaruh dari Turut Termohon I sampai IV, dan pada faktanya, yang memiliki pengaruh kuat (*significant influence*) terhadap Indosat adalah Pemerintah Indonesia:

“Direksi Indosat bertanggung jawab secara penuh untuk manajemen dan operasional Indosat. Menurut Pasal 11 ayat (1) jo. Pasal 3 ayat (1) Anggaran Dasar Indosat, tugas pokok Direksi termasuk kewajiban untuk: (a) memimpin dan mengurus Perseroan sesuai dengan tujuan Perseroan untuk menyelenggarakan jaringan dan/atau jasa-jasa telekomunikasi serta untuk menjalankan bisnis informatika; dan (b) secara terus-menerus berusaha untuk meningkatkan efisiensi dan efektifitas Perseroan.

Keputusan-keputusan dari Direksi Indosat diambil dengan cara musyawarah untuk mufakat. Anggaran Dasar Indosat menyebutkan bahwa, apabila mufakat tidak dapat dicapai, maka pengambilan keputusan diperoleh dengan suara terbanyak dimana setiap anggota Direksi berhak untuk mengeluarkan satu suara. Direktur Utama memiliki kewenangan untuk menentukan keputusan dalam hal terjadi suara yang sama banyak. Keputusan sirkuler tertulis memerlukan persetujuan bulat dari semua anggota Direksi.

Perwakilan AMH, yang dicalonkan melalui ICL, bukanlah jumlah mayoritas dalam Direksi Indosat. Orang-orang yang dicalonkan oleh Pemerintah Indonesia adalah yang mengisi mayoritas dalam Direksi Indosat termasuk Direktur Utama Indosat. Dengan mengingat kekuasaan Pemerintah Indonesia menurut Anggaran Dasar Indosat, yang akan diuraikan secara lebih mendetail di bawah ini, anggota Direksi Indosat dipilih dan diberhentikan oleh Rapat Umum Pemegang

Hal. 64 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Saham melalui suara mayoritas biasa. AMH (yang memberikan suaranya melalui ICL dan ICPL) dapat kalah suara dari pemegang saham lain dalam Rapat Umum Pemegang Saham Indosat dan AMH tidak dapat bertindak secara sepihak.

Tanggung Jawab Dewan Direksi Komisaris adalah mengawasi manajemen Indosat: lihat Pasal 15 ayat (1) huruf a Anggaran Dasar Indosat.

Keputusan-keputusan Dewan Komisaris Indosat dilakukan dengan cara musyawarah untuk mencapai suatu mufakat, yang bilamana gagal, keputusan akan ditentukan berdasarkan suara mayoritas dimana setiap Komisaris berhak atas satu suara. Komisaris Utama tidak mempunyai kewenangan untuk menentukan keputusan dalam hal terjadinya jumlah suara sama. Dalam menjalankan aktifitas pengawasan, Dewan Komisaris mewakili kepentingan seluruh pemegang saham dan bertanggung jawab kepada seluruh pemegang saham.

Direksi dan perwakilan lain dari AMH bukan jumlah mayoritas di Dewan Komisaris Indosat. Dengan memperhatikan kekuasaan Pemerintah Indonesia berdasarkan Anggaran Dasar Indosat, anggota Dewan Komisaris Indosat diangkat dan diberhentikan berdasarkan Rapat Umum Pemegang Saham. 5 dari 10 anggota Dewan Komisaris Indosat dinominasikan baik oleh Pemerintah Indonesia atau merupakan Komisaris Independen. Sebagai perusahaan yang terdaftar di Bursa Efek Jakarta, Bursa Efek Surabaya dan Bursa Efek New York, Indosat wajib mempunyai Komisaris Independen.

Di level pemegang saham, AMH (melalui ICL dan ICPL) memegang kepemilikan secara tidak langsung hanya sekitar 41% di Indosat. Akibatnya, STT/STTC/AMHC hanya memiliki secara tidak langsung saham sekitar 31% (yaitu 75% dari 41%) di Indosat. Anggaran Dasar Indosat mensyaratkan keputusan dari rapat umum pemegang saham Indosat dilakukan melalui suara terbanyak biasa dari pemegang saham. Dalam beberapa kasus, Anggaran Dasar mensyaratkan keputusan untuk diambil melalui mayoritas 66 2/3 atau 75% dan/atau hanya melalui pengambilan suara dari pemegang saham Seri A atau saham "Istimewa" yang dimiliki oleh Pemerintah Indonesia. Oleh karena itu, baik AMH, ICL atau ICPL tidak dapat secara sepihak mengendalikan proses pengambilan keputusan pada tingkat pemegang saham Indosat.

Tuduhan bahwa Indosat sebagai bagian dari "Kelompok Usaha Temasek" juga tidak konsisten dengan pengaruh Pemerintah Indonesia yang signifikan di Indosat.

Hal. 65 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- (a) Pemerintah Indonesia masih mempunyai lebih dari 14% saham biasa di Indosat.
 - (b) Terlepas dari kepemilikannya yang signifikan atas saham biasa di Indosat, posisi dan kewenangan Pemerintah Indonesia di Indosat diperkuat lebih jauh dengan kepemilikannya atas satu-satunya Saham "Seri A" di Indosat. Saham Seri A memberikan kepada pemerintah Indonesia hak suara khusus, termasuk hak veto sehubungan dengan: (a) merger, konsolidasi, akuisisi, pembubaran dan likuidasi Indosat; dan (b) perubahan terhadap Anggaran Dasar, termasuk ketentuan tentang maksud dan tujuan dari Indosat, dan peningkatan modal sahamnya tanpa hak untuk didahulukan (pre-emptive rights).
 - (c) Selain itu, Saham Seri A juga memberikan pemerintah Indonesia hak untuk menunjuk satu Direktur dan satu Komisaris di Indosat. Saat ini, 5 dari 9 Direktur Indosat (termasuk Direktur Utama) adalah perwakilan Pemerintah Indonesia. Mayoritas perwakilan Pemerintah Indonesia pada Direksi Indosat (terlepas dari 14% kepemilikan atas saham biasa di Indosat), juga menunjukkan bahwa AMH tidak melaksanakan hak yang biasanya melekat pada saham mayoritas di suatu perusahaan.
 - (d) Sejak saat Divestasi sampai saat ini, Direktur Utama pada Direksi Indosat selalu dicalonkan oleh Pemerintah Indonesia, termasuk Bapak Widya Purnama, Bapak Hasnul Suhaimi dan, baru-baru ini, Bapak Johnny Swandi Sjam. Beberapa artikel di Koran sejak saat divestasi, memberitakan bahwa pemerintah Indonesia menegaskan haknya untuk menunjuk Direktur Utama Indosat dan mengindikasikan pentingnya bagi para kandidat direktur utama untuk lulus fit dan proper test agar dapat dipertimbangkan untuk dapat mengisi posisi tersebut. Ini menunjukkan pengaruh yang signifikan dari pemerintah Indonesia untuk menempatkan calon-calonnya sebagai Direktur Utama Indosat, meskipun secara hukum tidak ada hak bagi pemerintah Indonesia untuk menunjuk Direktur Utama Indosat secara sepihak.
 - (e) Separuh dari Dewan Komisaris Indosat terdiri dari dua orang yang dicalonkan oleh Pemerintah Indonesia dan tiga komisaris independent. Kembali, jumlah perwakilan Pemerintah Indonesia yang factual pada Dewan Komisaris melebihi hak khususnya untuk mengangkat berdasarkan Saham Seri A."
- i. Mr. Purnama, mantan President Direktur Indosat, pada paragraf 13 pernyataannya mengkonfirmasi hal sebagai berikut:

Hal. 66 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

“STT/ICL tidak pernah turut campur dalam bagaimana saya menjalankan Indosat. STT/ICL tidak pernah mendekati saya untuk mendikte saya bagaimana Indosat harus dijalankan atau dikendalikan”

- j. Dalam sidang di KPPU pada tanggal 18 Juni 2007, Turut Termohon I, II dan III memberikan bukti bahwa Pemohon dalam keadaan bagaimanapun tidak terlibat dalam melakukan evaluasi ataupun pengawasan terhadap kinerja dari Indosat:

T. Apakah kebijakan STT terhadap STT Communication, Asia Mobile Holding Company, ICL dan IC bilamana ditemukan bahwa manajemen Indosat tidak perform?

J. Kinerja dari Indosat merupakan tanggung jawab dari Board of director dan Board of Commisioner dari Indosat. Pada akhirnya kinerja akan dievaluasi oleh pemegang saham

T. Apakah bisa disimpulkan bahwa anda sebagai CFO dari STT melepas saja kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap STT Communication, Asia Mobile Holding Company, ICL dan IC[P]L menanggapi tidak performnya manajemen Indosat.

J. Selama ini kami menilai kinerja Indosat cukup baik. Jika kinerja Indosat tidak baik, STT sendirian tidak dapat melakukan tindakan. STT harus bekerja sama dengan pemegang saham lain termasuk pemerintah Indonesia untuk mencari jalan keluar yang baik yang memberikan manfaat kepada seluruh pemegang saham

T. Dengan siapa STT akan mendiskusikan performance manajemen Indosat?

J. Sama seperti jawaban diatas.”

- k. Selama pemeriksaan di KPPU tertanggal 25 Juni 2007, Turut Termohon IV, V dan VI memberikan bukti berikut ini yang menyatakan bahwa Turut Termohon IV (bukan Turut Termohon I, II, III atau Pemohon) membuat keputusan mengenai siapa yang akan dinominasikan sebagai Dewan Direksi dari Indosat:

T. Apakah kedua Direktur AMH dari Qatar Telecom terlibat dalam pemilihan Direksi di Indosat?

J. Perwakilan dari Qatar Telecom dan AMHC yang berada dalam Direksi AMH terlibat dalam diskusi tersebut, namun keputusan diambil oleh Direksi sebagai konsensus bersama.

T. Sebenarnya keputusan dibuat dimana? AMH atau AMHC?

J. Keputusan dibuat oleh Direksi AMH

T. Dapatkah disimpulkan bahwa tahap seleksi Direksi Indosat diputuskan oleh AMH dengan melibatkan AMHC atau tidak?

J. Keputusan mengenai Direksi dibuat oleh AMH. AMHC bisa mengusulkan, namun keputusan terakhir ada di Direksi AMH.”

Hal. 67 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- l. Dalam persidangan tersebut, Turut Termohon IV, V dan VI juga memberikan pernyataan sebagai berikut, yang membuktikan bahwa hanya Turut Termohon IV saja (dan bukan Turut Termohon I, II, atau Pemohon) terlibat dalam pengawasan kinerja Indosat:

"T: Dalam hal monitoring Indosat, apakah AMH berhubungan dengan AMHC?"

J: Sepengetahuan saya AMHC memonitor kinerja AMH, namun di level Indosat, monitoring hanya dilakukan oleh AMH.

T: Bagaimana AMHC memonitoring kinerja Indosat?"

J: AMHC tidak memonitoring kinerja Indosat. Tidak ada keharusan dari AMH untuk melapor ke AMHC dan Qatar Telecom mengenai kinerja indosat"

- m. Lebih lanjut dalam persidangan tersebut di atas, Turut Termohon IV, V dan VI memberikan pernyataan bahwa Turut Termohon IV tidak mengendalikan, mengelola ataupun mempengaruhi kebijakan operasional dan keputusan di Indosat:

"T Apakah AMH juga memonitoring dalam hal pengadaan dan penentuan tariff telepon di Indosat?"

J Tidak ada intervensi atau keterikatan. Hal ini merupakan tanggung jawab Direksi Indosat

T Tim Pemeriksa mendapatkan informasi bahwa ada keterlibatan aktif AMH dalam proses pengadaan di Indosat?"

J Kami sangat concern dengan adanya rumor yang tidak benar yang disampaikan Tim Pemeriksa. Pada kenyataannya, semuanya dikembalikan kepada wewenang dari Direksi Indosat sendiri tanpa intervensi dari AMH

T Apa yang salah bila pengadaan digabung oleh perusahaan induk, dalam hal ini AMH, sehingga harga pengadaan bisa lebih murah?"

J Indosat dan StarHub kedua listed sebagai perusahaan publik, sehingga ada norma-norma yang harus diikuti termasuk good corporate governance, jadi semuanya dikembalikan kepada Direksi Indosat.

T. Apakah isu tersebut di atas benar adanya?"

J Tidak benar

T Apakah pengadaan voucher/prepaid card berasal dari Singapura?"

J Saya tidak bisa memberi jawaban, namun bisa dipastikan pemegang saham tidak pernah membeli sesuatu untuk dijual kepada Indosat atau merekomendasikan procurement, semuanya dikembalikan kepada Direksi Indosat. Tidak ada intervensi AMH di dalamnya.

T. Siapa yang menentukan pembagian tugas Direksi Indosat?"

J Tugas dari Direksi ditentukan sesuai dengan Article of Association/Anggaran Dasar PT Indosat sendiri.

T Apakah Direktur Marketing harus selalu dari Singapura?"

Hal. 68 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- J *Direktur marketing tidak harus dari Singapura, Direktur marketing yang sekarang berasal dari pemerintah Indonesia*
- T *Apakah Direktur keuangan harus selalu dari Singapura?*
- J *Tidak ada keharusan Direktur Keuangan Indosat selalu dari ICL*
- T *Berasal dari mana Direktur Riset dan Pengembangan?*
- J *Sepengetahuan saya posisi tersebut tidak ada*
- T *General manager di bawah Direktur Marketing Indosat apakah dari Singapura?*
- J *Saya tidak mengetahui, tetapi GM dari Marketing akan menjadi bagian dari Direktur Marketing yang dinominasikan oleh Pemerintah Indonesia.*
- T *Siapa yang merancang struktur organisasi dari Indosat? Kenapa ICL hanya berminat untuk mengisi jabatan Vice President, bukan President Director?*
- J *Desain dari struktur Direksi sudah ada sebelum ICPL dan ICL menjadi pemegang saham di Indosat*
- T *Mengapa Khaizad B Heerje tidak dijadikan President Direktur?*
- J *Kami harus menunggu keputusan dari pemerintah Indonesia dalam hal penunjukan Presiden Direktur*
- T *Apakah ICL paham bahwa jabatan Vice President memiliki kewenangan lebih besar daripada President Direktur untuk membuat suatu kebijakan di Indosat?*
- J *Tidak, President Direktur dapat menentukan suatu keputusan melebihi jabatan wakil presiden direktur, karena Presiden Direktur mempunyai casting vote apabila terjadi dead lock, sehingga keputusan rapat Direksi diambil sesuai dengan keputusan Presiden Direktur"*

- n. Dalam butir ke 16 dan 17 dari pernyataan Mr. Garg, pernyataan berikut ini telah disampaikan dimana Dewan Direksi dari Indosat beroperasi secara independen di luar kendali Turut Termohon I sampai dengan VI sebagai berikut:

"PT Indosat is run and managed independently of AMH. PT Indosat does not have the same Board of Directors as AMH/ICL/ICPL or the same management team. Therefore, AMH/ICL/ICPL and PT Indosat are separately run and managed. They do not form an entity or one group of companies with a single interest. They are not part of a so-called 'Temasek Business Group'."

Terjemahan Bebas:

"PT Indosat, dioperasikan dan dikelola secara mandiri oleh AMH. PT Indosat tidak mempunyai Dewan Direksi atau Tim Manajemen yang sama dengan AMH/ICL/ICP."

Hal. 69 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Oleh karena itu, pengoperasian dan pengelolaan dari AMH/ICL/ICP dan PT Indosat dilakukan secara terpisah. Mereka tidak bentuk lembaga atau grup perusahaan yang mempunyai satu ketertarikan (single interest). Mereka bukan merupakan bagian dari "Kelompok Usaha Temasek".

- o. Hal ini juga dikuatkan dalam pernyataan Mr Miller pada butir 18 dan 19, yang memberikan pernyataan bahwa Dewan Direksi Indosat beroperasi secara independen di luar kendali Turut Termohon I sampai dengan VI:

"PT Indosat is run and managed independently of AMH. PT Indosat does not have the same Board of Directors as AMH or the same management team.

Therefore, we wish to point out that Temasek, STT/STTC/AMHC, AMH/ICL/ICPL and PT Indosat are all separately run and managed. They do not form one entity or one group of companies with a single interest. They are not part of a so-called 'Temasek Business Group', which does not exist at all."

Terjemahan Resmi:

"PT Indosat dijalankan dan dikelola secara terpisah dari AMH. PT Indosat tidak memiliki Direksi yang sama dengan AMH atau team manajemen yang sama

Oleh sebab itu, kami ingin menunjukkan bahwa Temasek, STT/ STTC/ AMHC/ ,AMH/ICL/ ICPL dan PT. Indosat semuanya dijalankan dan dikelola secara terpisah. Mereka tidak membentuk satu badan atau satu kelompok perusahaan dengan satu kepentingan. Mereka bukan bagian dari yang dinamakan "Kelompok Usaha Temasek" yang sama sekali tidak pernah ada.

Bukti-bukti ini diajukan oleh Turut Termohon VII dan VIII

- p. Dalam pemeriksaan dihadapan Termohon pada tanggal 4 Juli 2007, Turut Termohon VII memberikan pernyataan berikut yang menyatakan bahwa Singtel Mobile (dan bukan Pemohon), yang melakukan pengawasan terhadap kinerja Telkomsel (Turut Termohon IX):

"T Apakah laporan yang anda terima dari SingTel Mobile mencerminkan kinerja Telkomsel?

J Ya, manajemen Telkomsel membuat laporan pada Komisaris Telkomsel dan Komisaris yang ditunjuk SingTel Mobile dapat meminta saran saya perihal laporan ini. Saran ini mungkin diikuti atau tidak diikuti

T Kepada siapa anda menyampaikan laporan evaluasi?

J Saya diawasi oleh CEO Internasional, meskipun hasil evaluasi yang saya buat saya sampaikan kepada perwakilan SingTel Mobile di Telkomsel

T Kepada siapa CEO tersebut bertanggung jawab?

Hal. 70 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

J Kepada Board SingTel."

- q. Lebih lanjut dalam persidangan tersebut diatas Turut Termohon VII juga memberikan pernyataan yang membuktikan bahwa Turut Termohon IX tidak membicarakan mengenai kebijakan operasionalnya dengan Turut Termohon VII, termasuk juga mengenai hal-hal yang berkaitan dengan permasalahan pengadaan:

"T. Apakah SingTel Mobile dilibatkan dalam pengambilan keputusan untuk pengadaan di Telkomsel?"

J Tidak

T. Apa tugas bapak Widjaja Suki?

J. Dia membantu investasi SingTel Mobile, terutama di Indonesia

T Apa fungsi dari pak Widjaja Suki?

J. Pak Widjaja adalah salah satu tim kami

T. Siapa yang bertanggung jawab untuk mengadakan procurement di Telkomsel?

J. Yang saya tahu di Komisaris Telkomsel ada Capital Expenditure Committee yang melakukan evaluasi terhadap rencana pengadaan barang modal. Committee tersebut terdiri dari 3 orang Komisaris, dimana salah satu Komisaris tersebut dinominasikan oleh SingTel Mobile, sedangkan 2 orang lainnya dari Telkom.

T. Apa fungsi dari Capital Expenditure Committee?

J. Untuk menyetujui nominal belanja perusahaan untuk dilaksanakan oleh tim yang berada di bawah Direksi

T. Apakah bapak Widjaja pernah melaporkan mengenai procurement report Telkomsel?

J. Tidak secara langsung, mungkin ada proposal expenditure yang diajukan Direksi Telkomsel kepada komisaris yang menangani capital expenditure di Telkomsel

T Apakah Capital Expenditure Committee berkonsultasi dengan tim saudara, termasuk dengan bapak Widjaja?

J Anggota Capital Expenditure Committee mungkin mempunyai pertanyaan mengenai capital expenditure, Capex committee kemudian berkonsultasi kepada tim melalui Bapak Widjaja. Saya hanya memberikan informasi kepada anggota Komisars yang dinominasikan oleh SingTel Mobile.

- r. Dalam persidangan di hadapan Termohon tanggal 23 Juli 2007, Turut Termohon VII memberikan pernyataan mengenai pengadaan bersama (*joint procurement*) dan menegaskan bahwa Turut Termohon IX tidak dengan cara apapun tidak dipengaruhi oleh Turut Termohon VII dan VIII:

"T Adakah concern dari SingTel pada tarif yang diterapkan oleh Telkomsel dikaitkan dengan margin yang diperoleh SingTel?"

J SingTel tidak terkait dengan hal ini, namun perwakilan SingTel Mobile dalam Komisaris di Telkomsel.

Hal. 71 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- T. Siapa yang berinisiatif untuk melakukan pengadaan bersama?
- J. Saya tidak tahu siapa yang memiliki inisiatif, tetapi seharusnya menjadi kewenangan dari masing-masing direksi (CEO)
- T. Apakah itu mungkin terjadi bagi Telkomsel, untuk mengadakan operating expenditure bersama di subsidiaries Singtel di Bangladesh dan India tanpa menjadi subsidiaries SingTel?
- J. Harap dicatat bahwa Telkomsel bukan subsidiary dari SingTel, mungkin saja perusahaan bisa mengadakan pembelian bersama tanpa adanya kepemilikan saham dengan menggunakan media persekutuan, seperti grup Vodafone.
- T. Apakah yang disampaikan mengenai pengadaan handset sudah pernah terjadi atau hanya konsep saja?
- J. Ya, tetapi karena kami juga bukan pemegang saham mayoritas, jadi CEO dari masing-masing negara bisa membuat keputusan sendiri...
- T. Apakah perlu persetujuan dari SingTel untuk mengadakan pengadaan bersama?
- J. Selama untuk kepentingan bersama, SingTel biasanya menyetujui
- T. Apakah perlu persetujuan tertulis dari SingTel?
- J. Saya kira tidak secara spesifik, namun bila diperlukan masing-masing perusahaan harus mendapat persetujuan
- T. Lalu bentuk persetujuan tersebut dalam bentuk apa?
- J. Saya kira, mungkin dari para CEO dari perusahaan tersebut perlu bertemu dan ada persetujuan lisan, setelahnya mereka akan maju bersama ke vendor, tetapi perjanjian pembelian akan dituangkan terpisah.
- T. Dalam bentuk apa persetujuan tersebut diberikan?
- J. Mungkin verbal
- T. Apakah SingTel yang mengusulkan atau menekan subsidiaries untuk mengadakan pengadaan bersama?
- J. SingTel tidak memiliki kemampuan untuk menekan, karena di berbagai perusahaan tersebut, SingTel hanya memiliki saham minoritas. Saya kira masing-masing perusahaan menentukan sendiri bahwa ini baik bagi perusahaan masing-masing dan tidak ada tekanan kepada perusahaan tersebut.
- T. Harap dicatat bahwa pengadaan bersama tidak selalu buruk apabila Telkomsel mendapat harga yang baik, tetapi bias buruk apabila SingTel Mobile dapat harga bagus dan Telkomsel dapat harga buruk.
- J. Dalam prakteknya tidak akan terjadi, karena hanya apabila Telkomsel dapat keuntungan, maka mereka akan setuju.
- T. Buktikan pada kami bahwa tidak ada transfer pricing?
- J. Saya akan cek, namun sepengetahuan saya, Telkom sebagai pihak yang menguasai Telkomsel tidak pernah mengeluh mengenai hal ini...
- T. Ada informasi bahwa SingTel mengontrol Telkomsel dalam hal tarif dan pengadaan dan mendapat

Hal. 72 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

keuntungan dari transfer pricing dan beban sisanya untuk Telkomsel,, meskipun dalam hal ini SingTel Mobile memiliki saham minoritas di Telkomsel?

J. Menurut saya informasi itu tidak benar. Pengadaan merupakan tanggung jawab seseorang yang ditunjuk oleh direksi Telkomsel, kami tidak memiliki control terhadap mereka...."

s. Dalam pemeriksaan di hadapan Termohon pada tanggal 4 Juli 2007, Turut Termohon VIII memberikan pernyataan bahwa keterlibatan Turut Termohon VIII dengan Turut Termohon IX hanya terkait dengan masalah penunjukan dari Dewan Turut Termohon IX dan mengawasi kinerja dari Turut Termohon IX:

"T. Apa saja yang dikerjakan SingTel Mobile terhadap Telkomsel selain menominasikan beberapa orang sebagai BOD atau BOC Telkomsel.

J. Kurang Lebih Terbatas hanya pada mencalonkan itu saja.

T. Berarti pekerjaan mereka baru terjadi menjelang RUPS saja, tidak terjadi setiap waktu?

J. Tentu saja SingTel Mobile memiliki kepentingan di Telkomsel. Tetapi SingTel Mobile tidak terlibat dengan pengurusan manajemen dan operasional Telkomsel sehari-hari

T. Apakah SingTel Mobile melakukan pengawasan terhadap kinerja Telkomsel

J. Ya, hal mana hanya dilakukan oleh beberapa orang.

T. Berapa orang yang ditugaskan untuk mengawasi?

J. Ada 2 orang dari SingTel yang ditugaskan untuk memonitor investasi di Telkomsel, yakni Widjaja Suki dan Quah Kung Yang.

T. Bapak Widjaja, mohon jelaskan kegiatan yang dilakukan dalam melakukan pengawasan Telkomsel

J. Dasar dari monitoring kami adalah dari annual budget yang sudah disetujui oleh pihak Telkomsel, hasilnya akan diberikan kepada anggota Komisaris Telkomsel yang dinominasikan SingTel Mobile, dan tergantung pada orang tersebut apakah akan mengikuti hasil rekomendasi.

T. Siapa yang mengadakan tender pengadaan?

J. Sepengetahuan saya, itu dilakukan oleh tim pengadaan yang ada di bawah pengendalian Direktur Planning Development Telkomsel yang bukan merupakan Direktur Nominasi SingTel Mobile.

T. Apakah SingTel Mobile terlibat dalam penentuan spesifikasi teknis, pemilihan vendor, pembentukan tim pengadaan di Telkomsel?

J. Tidak

Salinan dari pemeriksaan terhadap Turut Termohon VII yang diadakan di tempat Termohon pada tanggal 4 Juli 2007 dapat ditemukan dalam berkas Termohon nomor B23

Hal. 73 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- t. Selama pemeriksaan dihadapan Termohon pada tanggal 23 Juli 2007, Turut Termohon VIII memberikan pernyataan dimana Turut Termohon VIII (melalui pembelian yang dilakukannya atas pelayanan-pelayanan perusahaan dari Turut Termohon VII, dan bukan dari Pemohon) yang mengawasi kinerja dari Turut Termohon IX:

"T. Jasa apa saja yang berkaitan dengan Telkomsel?"

J. Terutama monitoring investasi SingTel Mobile di Telkomsel

T. Apa lingkup monitoring investasi?

J. Terutama menyangkut memberikan support kepada Komisaris Telkomsel yang dinominasikan SingTel Mobile. Terutama menganalisa laporan yang diberikan kepada Komisaris dan memberikan rekomendasi kepada Komisaris tersebut. Putusan terakhir berada di Komisaris yang ditunjuk

T. Bisa lebih spesifik, laporan apa saja yang dianalisa/review?

J. Laporan bulanan dari Direksi Telkomsel. Bapak Wijaya membantu menganalisa laporan bulanan tersebut dan memberikan rekomendasi pada Komisaris yang ditunjuk SingTel Mobile. Selain itu, ada juga laporan ("ad hoc") yang muncul dari waktu ke waktu, bapak Wijaya juga membantu membuat analisa terhadap hal itu.

- u. Lebih lanjut dalam persidangan tersebut di atas, Turut Termohon VIII juga memberikan pernyataan sebagai berikut, yang membuktikan bahwa Turut Termohon VIII tidak turut menentukan kebijakan tarif pada Turut Termohon IX:

"T. Ada kecenderungan ketika kita mengkaji secara ekonomis tarif Telkomsel menjadi leader dalam industry. Telkomsel memasang tarif tinggi, apakah ini diketahui SingTel Mobile?"

J. Tarif ditentukan Direksi Telkomsel, SingTel Mobile tidak terlibat dalam penetapan tarif ...

T. Siapa diantara BoC Telkomsel yang duduk di Board SingTel

J. Tidak ada

T. Siapa diantara BoC Telkomsel yang duduk di Temasek group selain di SingTel Mobile

J. Tidak ada dari BOC yang duduk di Temasek, kembali lagi saya katakan tidak ada yang dinamakan Temasek Group. Orang-orang ini tidak pernah mempunyai kedudukan di Temasek.

T. Kami tidak membutuhkan persetujuan saudara mengenai Temasek Group, kami menjelaskan bahwa yang dimaksud perusahaan "Temasek Group", ketika Temasek secara langsung atau tidak langsung mempunyai saham atau bentuk lain di perusahaan tersebut.

J. Kami tidak setuju dengan definisi Temasek Group, namun bisa kami jelaskan bahwa Mr. Lim Cuang Po dan Mr. Leon ChingLunc adalah Pegawai di SingTel

Hal. 74 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- T. Apakah diantara BoD yang dinominasi oleh Telkomsel menjabat kedudukan di perusahaan lain yang terasosiasi dengan Temasek?
- J. Mereka adalah karyawan Telkomsel.
- T. Tetapi mereka dinominasi oleh SingTel Mobile?
- J. Ya
- T. Sebagaimana halnya dengan BoC, apakah salah satu dari BoD duduk dari Temasek Group?
- J. Sepengetahuan saya, mereka adalah pegawai dari SingTel
- T.Apakah SingTel Mobile memiliki concern terhadap tarif Telkomsel.
- J. SingTel Mobile tidak terlibat dalam keseharian operasional Telkomsel, penentuan tarif
- T. ...dimana kami bisa melihat kebijakan SingTel Mobile mengenai deviden dari Telkomsel?
- J. Tidak ada kebijakan khusus tentang deviden dari Telkomsel
- T. Apakah artinya semua deviden yang diperoleh dari Telkomsel harus dibayarkan?
- J. Tidak. Maksud saya SingTel Mobile tidak mempunyai kebijakan apakah semua deviden Telkomsel dibayar semua atau direinvestasikan semua atau sebagian.
- T. Apakah dapat dikatakan bahwa tidak pernah ada usulan mengenai deviden dari SingTel Mobile bahwa sebagian dari deviden harus direinvestasikan?
- J. Deviden ditetapkan oleh Komisaris dan harus mendapat persetujuan oleh RUPS
- T. Apakah dapat dikatakan bahwa tidak ada kebijakan khusus dari SingTel Mobile mengenai investasi dari deviden yang diperoleh dari Telkomsel apakah akan direinvestasi semua, dibayar semua atau direinvestasi sebagian?.
- J. Benar, tetapi dengan demikian kami juga tidak pernah meminta bahwa seluruh deviden dibayarkan. Adalah menjadi kewenangan dari Komisaris apakah deviden direinvestasi atau dibayarkan.
- T. Apa pendapat dari Komisaris yang dinominasikan oleh SingTel Mobile?
- J. SingTel Mobile hanya menjadi minoritas dalam Komisaris Telkomsel
- T. Bukan masalah minoritas atau mayoritas, sebenarnya SingTel Mobile adalah pemegang saham substansial?
- J. Sekali lagi, kami hanya menominasikan 2 dari 6 Komisaris Telkomsel, jadi kami adalah minoritas dalam Komisaris. Komisaris yang dinominasikan SingTel Mobile akan bertindak yang terbaik bagi Telkomsel."

Pemohon tidak memiliki kemampuan untuk, dan pada kenyataan memang tidak, mengontrol aktivitas Turut Termohon I sampai dengan IX, dan Indosat

113. Bukti-bukti yang diajukan kepada Termohon jelas menunjukkan bahwa Pemohon tidak memiliki kemampuan untuk, dan pada faktanya memang tidak melakukan, koordinasi kegiatan Turut Termohon I sampai dengan IX, dan Indosat.

Hal. 75 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

114. Pertama, Pemohon bahkan tidak mengawasi setiap investasi yang dilakukan oleh Turut Termohon I dan VII. Pemohon hanyalah peduli dengan keseluruhan kinerja keuangan dari Turut Termohon I sampai dengan VII. Pemohon tidak berwenang untuk, dan tidak menerima laporan secara rinci baik dari Turut Termohon I atau Turut Termohon VII atau setiap anak perusahaannya mengenai status dari perusahaan dengan mana mereka menanamkan investasi, misalnya Indosat dan Turut Termohon IX.
115. Dalam pemeriksaan pada tanggal 13 Agustus 2007 di hadapan Termohon, Mr. Goh telah menjelaskan bagaimana Pemohon menggunakan kriteria *"Total Shareholder Return"* untuk menilai kinerja perusahaan yang sahamnya dimiliki oleh Termohon. Dalam hal ini, Pemohon memiliki saham di Turut Termohon I dan VII dan menilai kinerja dari kedua perusahaan ini berdasarkan *return to shareholders*, yang diambil dari aktivitas perusahaan-perusahaan tersebut secara keseluruhan, dan tidak memperhatikan secara detail setiap investasi yang dilakukan oleh setiap perusahaan. Hal ini dapat dilihat dalam hal berikut:
- "Q. Secara umum apakah Temasek puas dengan performance SingTel dan STT?*
- A. Ya, kami puas.*
- Q. Apa alasannya?*
- A. Kriteria yang digunakan untuk mengevaluasi adalah Total Shareholder Return (TSR). Kinerja dari kedua perusahaan ini telah lebih dari kriteria yang kami persyaratkan.*
- Q. Apakah terdapat kriteria lain?*
- A. Tidak.*
- Q. Apakah angka TSR 20% ini mencerminkan investasi SingTel dan STT di bidang telekomunikasi?*
- A. Nilai TSR adalah mewakili seluruh hasil dari kegiatan usaha SingTel dan STT dan semua kegiatan usaha STT. Sebagai contoh SingTel juga telah berinvestasi di Australia, India dan Thailand. STT selain berinvestasi di Indonesia juga berinvestasi di Amerika Serikat. Jadi nilai TSR ini adalah jumlah kolektif dari investasi yang dilakukan oleh SingTel dan secara terpisah jumlah kolektif yang dihasilkan STT. Kami hanya melihat pada hasil akhir dari TSR, tidak melihat secara detil dari investasi yang dibuat oleh SingTel dan STT."*
116. Bukti tersebut diatas dapat ditemukan dalam berkas dokumen-dokumen Termohon dan telah dinyatakan pula saat Pemohon menyerahkan Pembelaannya.
117. Kedua, pada faktanya Turut Termohon I dan VII telah melakukan persaingan dengan ketat didalam sektor telekomunikasi. Dalam hal ini, terdapat kesamaan kebijakan diantara Turut Termohon I dan VII, dan/atau anak perusahaannya.
118. Bukti berikut dapat ditemukan dalam berkas dokumen Termohon dan telah dinyatakan pula dalam Pembelaan yang diajukan Pemohon:

Hal. 76 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. Sebagaimana dapat dilihat pada butir 58 dari Pembelaan Turut Termohon I, II dan III serta pada butir 34(d) Pembelaan milik Turut Termohon IV, V dan VI, telah terdapat persaingan ketat antara Turut Termohon I dan VII, bahkan persaingan tersebut telah berlangsung sejak lama:

"Fakta bahwa Temasek tidak melakukan kordinasi aktivitas ekonomi terpusat perusahaan-perusahaan yang dituduhkan sebagai bagian dari "Kelompok Usaha Temasek" terlihat secara nyata dengan adanya kompetisi sengit antara perusahaan-perusahaan ini berikut kedua rantai dari apa yang dituduhkan sebagai "Kelompok Usaha Temasek".

Contoh yang baik adalah persaingan antara [STT Grup A] dan SingTel:

(a) Kepentingan telekomunikasi tidak langsung dari [STT Grup A] di Singapura terdiri dari hampir 50% sahamnya (melalui AMH) di StarHub Ltd. ("Starhub") dan kepentingan telekomunikasi tidak langsung di Indonesia yang terdiri dari saham-sahamnya (melalui AMH/ICL/ICPL) di Indosat. SingTel, anak perusahaan terdaftar milik Temasek, adalah operator telekomunikasi di Singapura, dan kepentingan telekomunikasi tidak langsungnya di Indonesia terdiri dari saham tidak langsung di Telkomsel. Oleh karena itu, [STT] bersaing dengan SingTel bukan hanya di Indonesia, tetapi juga di Singapura.

(b) Di Singapura, SingTel giat melakukan kompetisi dengan StarHub. Bukti dari kompetisi tersebut meliputi:

(i) Pada tahun 2005, SingTel mengajukan gugatan kepada StarHub Cable Vision Ltd ("StarHub Cable"), anak perusahaan dari StarHub. SingTel menuduh StarHub Cable melakukan wanprestasi terhadap perjanjian leasing jaringan (network lease agreement), dimana SingTel telah setuju untuk memberikan leasing jaringan infrastruktur optik miliknya kepada StarHub Cable. Menurut SingTel, ia telah kehilangan keuntungan karena StarHub Cable telah secara melawan hukum menggunakan infrastuktur tersebut untuk menyuplai properties yang dikecualikan dari cakupan perjanjian leasing tersebut. Proses litigasi antara kedua pihak tersebut dilakukan secara sengit, dengan proses banding yang diajukan oleh SingTel kepada Pengadilan Tingkat Banding (Court of Appeal), Pengadilan tingkat banding tertinggi di Singapura. Jumlah ke yang harus dibayarkan oleh Starhub kepada SingTel berdasarkan gugatan tersebut masih harus

Hal. 77 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

ditentukan oleh Pengadilan. Hal ini membuktikan terdapat kesengitan dalam persaingan antara SingTel dan StarHub. Tidak terdapat resolusi komersial ataupun kesepakatan di luar pengadilan (*out-of-court settlement*) yang dicapai antara SingTel dan StarHub terhadap sengketa tersebut.

- (ii) Terdapat juga intervensi pengaturan di dalam persaingan antara SingTel dan StarHub. Semenjak liberalisasi rezim telekomunikasi Singapura, *Info-communications Development Authority/Pejabat Pengembangan Informasi-telekomunikasi ("IDA")* yang merupakan pihak pengatur telekomunikasi independen di Singapura, telah melakukan intervensi terhadap setidaknya 30 kasus perselisihan yang dilaporkan antara SingTel dan StarHub dalam hubungannya dengan tuduhan dan perselisihan mengenai *interconnection* yang diajukan salah satu pihak terhadap pihak lainnya. Jumlah perselisihan yang dilaporkan mengindikasikan adanya tingkat persaingan yang sehat. Sampai dengan saat ini, sejauh pengetahuan kami, tidak pernah ada tuduhan sikap anti-kompetisi dimana SingTel dan StarHub dituduh bekerja sama sehingga harus dipertimbangkan oleh IDA.
- (iii) Proses peradilan dan pengaturan di atas menunjukkan adanya kompetisi tajam antar perusahaan-perusahaan walaupun Temasek mungkin memiliki kepentingan pada kedua perusahaan terkait. Di dalam pembelaan STT Grup A, hal ini merupakan bukti yang nyata dari keterpisahan dan perbedaan kepentingan ekonomi perusahaan-perusahaan tersebut.
- (iv) Tentu saja persaingan antara SingTel dan StarHub beraneka ragam menurut spektrum bisnis masing-masing pihak. Saat ini, SingTel telah memasuki pasar televisi berbayar untuk berkompetisi langsung dengan bisnis televisi kabel StarHub yang telah digelutinya semenjak tahun 1995. Tidak terdapat kolusi apapun antara kedua operator ini"

- b. Di dalam butir 56 Pembelaan yang diajukan oleh Turut Termohon I, II, dan III, dinyatakan bahwa Turut Termohon I, II dan III beroperasi secara independen di luar kendali Turut Termohon VII dan tidak memiliki

Hal. 78 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kepentingan apapun terhadap Turut Termohon VII atau anak-anak perusahaannya:

"Direktur dan tim manajemen dari ST Telemedia/STTC/AMHC (sebagaimana yang terkait) juga tidak ada yang menjabat sebagai direktur atau karyawan dari Temasek, Singtel, SingTel Mobile, Telkomsel atau PT Telkom dan karenanya terpisah/independen dari perusahaan-perusahaan tersebut. STT tidak memiliki saham atau kepemilikan tidak langsung di SingTel, SingTel Mobile, PT Telkom atau Telkomsel"

- c. Didalam butir 34 pembelaan yang diajukan oleh Turut Termohon IV, V dan VI, telah dinyatakan pula bahwa tidak terdapat kebijakan seragam antara Turut Termohon IV, V dan VI, Turut Termohon VII dan anak-anak perusahaannya:

"Kegiatan-kegiatan dari AMH dan perusahaan-perusahaan yang memiliki investasinya, Indosat dan StarHub, tidak menunjukkan adanya manajemen bersama atau keseragaman dari rencana, kesatuan dari tujuan antara AMH, dan Temasek dan kepentingannya di SingTel, SingTel Mobile dan Telkomsel."

(a) AMH tidak mempunyai saham-saham atau memiliki hak-hak di Telkomsel atau PT Telkom, atau di SingTel atau di SingTel Mobile. Jadi, AMH sama sekali tidak mempunyai kepentingan di dalam mencoba untuk menaikkan pangsa pasar Telkomsel pada pasar seluler atau menyebabkan perbaikan kinerja dari Telkomsel, dengan mengorbankan apa yang dimiliki Indosat."

(b) AMH secara tegas menyangkal adanya anggapan bahwa dirinya merupakan alat dari Temasek untuk mengkoordinasikan aktivitas ekonominya pada industri seluler di Indonesia atau ditempat lain. Penyangkalan ini secara tegas didukung oleh ketatnya persaingan antara Indosat dan Telkomsel di Indonesia sebagaimana antara StarHub dan SingTel di Singapura."

119. Ketiga, Turut Termohon IX dan Indosat telah mengajukan bukti kepada Termohon (yang juga terdapat dalam berkas perkara Termohon) yang secara seragam menyatakan bahwa keputusan-keputusan operasional mereka tidak dikendalikan oleh Pemohon dan/atau Turut Termohon I sampai VII, serta tidak pernah terdapat kolusi antara Turut Termohon IX dan Indosat:

- a. Pada saat sidang di hadapan Termohon pada tanggal 13 Juli 2007, Presiden Direktur dari Turut Termohon IX telah memberikan bukti yang jelas bahwa PT Telkom-lah yang mengendalikan Turut Termohon IX,

Hal. 79 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dan bukan satupun dari Termohon dan Para Turut Termohon I sampai VIII:

"T: Seringkah terjadi ada perbedaan di dalam rapat direksi?"

J: Pada awal-awal, sempat 3 kali, memang terjadi mekanisme voting, tetapi setelahnya jarang terjadi lagi voting.

T: Bisa dijelaskan mengapa sempat terjadi voting?

J: Barangkali masih belum saling mengenal dan berbeda pendapat. Contohnya dalam penentuan 3G license price saat tender. Tetapi semuanya dimenangkan pihak Telkom, karena komposisi Direktur lebih banyak dari Telkom".

Fotokopi dari Berita Acara pemeriksaan Turut Termohon IX di hadapan Termohon tertanggal 13 Juli 2007 dapat dilihat dalam berkas perkara Termohon yang diberi nomor B29.

- b. Bpk Widya Purnama ("**Bpk. Purnama**") selaku Presiden Direktur Indosat tahun 2002 sampai dengan tahun 2005 telah memberikan pernyataan kepada Termohon (dilampirkan pada pembelaan Turut Termohon I, II dan III). Pada butir 14 dan 20 dari pernyataannya, ia mengkonfirmasi bahwa Indosat dan Turut Termohon IX tidak pernah saling berkolusi dan penentuan harga yang diarahkan oleh Pemohon:

"Saya memahami bahwa terdapat beberapa pertanyaan mengenai apakah ada kolusi mengenai harga antara Indosat dan PT Telekomunikasi Selular. Sepanjang karir saya di Indosat, tidak pernah ada kolusi antara Telkomsel dan Indosat. Secara pasti tidak ada pengarahannya dari ICL, STT atau Temasek berkaitan dengan harga..."

Saya tidak pernah diminta untuk bekerja sama dengan Telkomsel selama karir saya di Indosat. Kita bersaing dalam masalah bisnis..."

Pernyataan Bpk. Purnama dapat dilihat di dalam berkas Termohon sebagai bukti nomor C57

120. Selanjutnya, seperti yang telah diterangkan di atas, Pemerintah Indonesia telah mempertimbangkan (dan memberikan persetujuan) atas struktur pemegang saham Indosat dan Turut Termohon IX, didalam kaitannya dengan akuisisi Indosat yang dilakukan oleh Turut Termohon V dan VI. Penting untuk dicatat bahwa sepanjang pertimbangannya, Pemerintah RI tidak pernah menganggap Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan VIII sebagai satu kesatuan kelompok usaha. Buku Putih/White Paper telah menyatakan bahwa "SingTel dan STT dikelola secara terpisah dan mereka saling berkompetisi di Singapura dan pasar-pasar lainnya". Oleh karenanya, Termohon yang menuduh terdapat suatu "Kelompok Usaha Temasek" merupakan hal yang bukan saja tidak konsisten dengan

Hal. 80 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

fakta yang ada, tetapi juga tidak konsisten dengan kesimpulan yang telah dilakukan lebih dulu oleh badan Pemerintah Indonesia lainnya yang telah dipaparkan kepada DPR-RI.

121. Termohon kemudian membuat suatu keputusan yang menyatakan bahwa Pemohon dan Turut Termohon I s.d VIII merupakan suatu entitas ekonomi tunggal, dan mengabaikan semua bukti-bukti tersebut di atas. Pada butir 4.2.5.5 - 4.2.5.7 dari Putusannya, Termohon menyatakan hal sebagai berikut:

"Majelis Komisi berpendapat bahwa perusahaan yang memiliki saham sebesar 100% atas suatu perusahaan lain dengan sendirinya telah menunjukkan adanya satu kesatuan ekonomi antara perusahaan pemilik saham tersebut sebagai induk perusahaan, dengan perusahaan yang 100% sahamnya dimiliki, sebagai anak perusahaan, tanpa perlu lagi membuktikan hal-hal lain.

Majelis Komisi berpendapat bahwa perusahaan yang memiliki saham lebih dari 50% atas suatu perusahaan lain, secara umum dianggap sebagai induk perusahaan dari perusahaan yang sahamnya dimiliki tersebut sebagai anak perusahaan, sehingga induk dan anak perusahaan adalah satu entitas ekonomi, kecuali bila dapat dibuktikan: (i) bahwa induk perusahaan tidak memiliki representasi manajemen pada anak perusahaan, (ii) tidak memiliki kemampuan untuk mempengaruhi arah kebijakan anak perusahaan, (iii) tidak memiliki akses informasi yang bersifat rahasia atau sensitif mengenai anak perusahaan. Majelis Komisi tidak menemukan bukti bahwa ketiga hal di atas terjadi dalam perkara ini.

Bahwa dengan demikian, berdasarkan skema kepemilikan saham pada angka 4.2.5.3 dan dengan mempertimbangkan kewenangan-kewenangan yang dimiliki oleh induk perusahaan terhadap anak perusahaannya sebagaimana telah dijelaskan di dalam LHPL oleh Tim Pemeriksa, Majelis Komisi berpendapat bahwa Kelompok Usaha Temasek adalah entitas ekonomi tunggal"

122. Saat melakukan pertimbangan untuk kemudian menyatakan bahwa Pemohon dan Termohon I sampai VIII merupakan suatu kelompok usaha, Termohon dalam merumuskan entitas ekonomi tunggal mendasarkan pertimbangannya tersebut pada suatu penelitian yang sama sekali tidak memiliki kriteria yang diakui secara internasional. Dengan sama sekali tidak mempertimbangkan opini yang dibuat oleh Professor Hikmahanto dan Dr. Montag, Termohon membuat suatu penelitian yang menyatakan bahwa (a) suatu anak perusahaan yang dimiliki sepenuhnya secara otomatis dianggap sebagai satu entitas ekonomi yang sama dengan induk perusahaannya, tanpa perlu membuktikan ada atau tidaknya kontrol dan/atau adanya kesamaan kebijakan dan (b) anak perusahaan yang 50%

Hal. 81 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dimiliki oleh induk perusahaan dianggap sebagai suatu entitas ekonomi tunggal yang sama dengan induk perusahaannya kecuali dapat dibuktikan bahwa induk perusahaan tersebut tidak memiliki kontrol. Sehubungan dengan hal tersebut Termohon menyatakan bahwa suatu induk perusahaan memiliki kontrol selama ia menempatkan wakilnya dalam manajemen anak perusahaannya tersebut, memiliki kemampuan untuk mempengaruhi kebijakan dan memiliki akses atas informasi rahasia anak perusahaan tersebut.

123. Termohon tidak menjelaskan bagaimana atau darimana ia mendapatkan kriteria dan penelitian di atas, dan bagaimana sampai penelitian dan kriteria tersebut yang digunakan, dan bukannya standar-standar lain yang telah diakui oleh dunia internasional. Termohon juga tidak menjelaskan bagaimana caranya penelitian dan kriteria tersebut dipenuhi. Tidak terdapat bukti yang diajukan oleh Turut Termohon I sampai VII yang menunjukkan bahwa mereka dapat dianggap sebagai suatu entitas ekonomi tunggal dengan Pemohon, sehubungan dengan penelitian yang dibuat sendiri dan kriteria Termohon.
124. Termohon secara terang-terangan mengabaikan seluruh bukti yang diserahkan oleh Pemohon, Turut Termohon I sampai IX dan Indosat, yang membuktikan bahwa Pemohon tidak memiliki kendali atas Turut Termohon I sampai IX atau Indosat dan tidak terdapat kesamaan kebijakan antara perusahaan-perusahaan tersebut.
125. Satu-satunya tanggapan yang dilakukan oleh Termohon atas bukti-bukti yang diajukan (sebagaimana yang diterangkan dalam butir tersebut di atas) hanya terdapat dalam butir 5.5.1.9 sampai dengan 5.5.1.10 dari Putusan, dimana Termohon menyatakan:
 - a. Fakta bahwa Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII beroperasi berdasarkan manajemen yang terpisah tidak merupakan jaminan bahwa tidak ada komunikasi di antara mereka berkenaan dengan keputusan-keputusan penting karena terdapat beberapa orang memegang posisi yang lebih dari satu pada perusahaan-perusahaan tersebut.
 - b. Bukti adanya persaingan di antara Turut Termohon I sampai dengan VII tidak cukup untuk membuktikan bahwa tidak ada grup bisnis dan karenanya tidak relevan.
126. Hal ini bukan hanya mengakibatkan beban pembuktian beralih ke pundak Pemohon dan Turut Termohon I sampai VIII, hal ini juga menunjukkan bahwa Termohon terus mengesampingkan tiap-tiap bukti yang tidak sejalan dengan cara pandangnya. Tidak ada usaha apapun yang dilakukan oleh Termohon untuk mengakui, tapi lebih kepada menolak, seluruh bukti yang menunjukkan bahwa tidak terdapat kontrol. Tidak

Hal. 82 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

terdapat penjelasan pula mengenai alasan mengapa Termohon mengesampingkan bukti-bukti tersebut.

127. Pertimbangan Termohon bahwa Pemohon dan Turut Termohon I sampai VIII membentuk suatu entitas ekonomi tunggal adalah jelas bertentangan dengan ketentuan mengenai beban pembuktian (baik dari ahli maupun fakta).

Dugaan / tuduhan kontrol atas Indosat dan Turut Termohon IX

128. Seandainya benar, *quod non*, Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan VIII dianggap sebagai suatu entitas ekonomi tunggal, yang menjadi masalah adalah tetap tidak ada satupun Pemohon maupun Turut Termohon I sampai dengan VIII yang melakukan kontrol terhadap Turut Termohon IX dan/atau Indosat.
129. Dalam Laporan Ketiga, Termohon berusaha untuk membuktikan adanya kontrol dengan alasan Turut Termohon VII dan I (diduga), bukan merupakan investor pasif (*passive investors*) di Turut Termohon IX dan Indosat, dan bahwa fungsi Pemohon adalah sebagai *holding company*.
130. Pemohon menyatakan bahwa faktor-faktor tersebut di atas tidaklah cukup untuk mendukung klaim bahwa Pemohon dan/atau Turut Termohon I sampai dengan VIII melakukan kontrol atas Indosat dan Turut Termohon IX. Fakta bahwa pemegang saham bukan investor pasif, dalam keadaan apapun jelas tidak bisa menyimpulkan adanya pengendalian. *Holding Company* juga tidak berarti secara otomatis memiliki kontrol atas seluruh anak perusahaan langsung maupun tidak langsungnya, apalagi kontrol atas perusahaan yang diinvestasikan oleh anak perusahaan tidak langsung yang boleh memilih sendiri dimana ia dapat melakukan investasi.
131. Pemohon menyatakan bahwa Termohon tidak dapat begitu saja menganggap investasi minoritas di Indosat dan Turut Termohon IX menimbulkan kontrol atas perusahaan-perusahaan tersebut. Tiap kasus tergantung pada faktanya masing-masing (kasuistik), khususnya mengenai jumlah pemegang saham dan keterlibatan secara de facto dari pemegang saham atau *holding company* didalam manajemen anak perusahaan dan perusahaan-perusahaan lain yang diinvestasikannya.
132. Dalam perkara a quo :
 - a. Apabila digabungkan, saham Turut Termohon V dan VI hanyalah 41.94% dari seluruh saham di Indosat, dan Turut Termohon VIII hanya memiliki 35% saham di Turut Termohon IX, sehingga Turut Termohon V dan VI, dan Turut Termohon IX merupakan pemegang saham minoritas dalam kedua perusahaan tersebut.
 - b. Anggaran Dasar dari Turut Termohon IX dan Indosat menunjukkan bahwa Turut Termohon VIII, dan Turut Termohon V dan VI tidak memiliki hak veto, hal ini menyebabkan mereka tidak memiliki wewenang untuk mempengaruhi putusan-putusan strategis kedua

Hal. 83 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

perusahaan tersebut, selain itu tidak terdapat pula perjanjian yang mengizinkan voting tambahan antara Turut Termohon VIII dan Turut Termohon V dan VI dan pemegang saham lainnya dari Turut Termohon IX dan Indosat.

- c. Dari 9 Direksi Indosat, hanya 4 yang merupakan nominasi dari Turut Termohon V dan VI. Turut Termohon V dan VI juga hanya dapat menominasi 6 dari 10 anggota dewan komisaris Indosat, dimana salah satunya merupakan komisaris independen dan lainnya merupakan nominasi Qatar Telecom melalui Turut Termohon V. Pemohon juga tidak menominasi direksi Indosat ataupun Komisarisnya, dan tidak ada dari direksi dan komisaris yang merupakan anggota dari dewan direksi Pemohon.
 - d. Dari 5 Direktur Turut Termohon IX yang menjabat saat ini, hanya 2 yang dicalonkan oleh Turut Termohon VIII. Turut Termohon VIII juga mencalonkan hanya 2 dari 5 anggota Dewan Komisaris dari Turut Termohon IX. Pemohon sendiri sama sekali tidak mencalonkan satupun dari Direksi atau Komisaris dari Turut Termohon IX, dan tidak satupun dari Direktur dan Komisaris tersebut merupakan anggota Dewan Direksi dari Pemohon.
 - e. Bukti-bukti menunjukkan bahwa baik Pemohon maupun Turut Termohon I sampai dengan VIII, sama sekali tidak melakukan kontrol, mengatur ataupun mempengaruhi kebijakan-kebijakan dan keputusan-keputusan Indosat ataupun Turut Termohon IX dalam bagaimanapun.
133. Fakta membuktikan secara meyakinkan bahwa Turut Termohon V dan VI, dan Turut Termohon VIII, secara berturut-turut tidak memiliki kontrol atas Indosat dan Turut Termohon IX.
134. Pada faktanya, apabila ada yang benar-benar mengendalikan Indosat dan Turut Termohon IX, maka pengendali tersebut adalah Pemerintah Indonesia, bukan Pemohon:
- a. Sebagai tambahan atas kepemilikan sahamnya dalam Indosat, Pemerintah Indonesia memegang saham seri A dalam perusahaan tersebut, akibatnya ia memiliki hak voting istimewa dan hak-hak veto atas masalah-masalah strategis berdasarkan Anggaran Dasar. Pemerintah Indonesia juga memiliki hak untuk memilih setidaknya satu orang direktur dan satu orang komisaris di Indosat. Saat ini, 5 dari 9 direktur indosat (termasuk President Direktur) merupakan perwakilan Pemerintah Indonesia, yang juga menunjuk dua dari dewan komisaris Indosat. Semenjak tahun 2002, ketika dilakukan divestasi saham-saham Indosat kepada Turut Termohon II, berdasarkan kebiasaan, Presiden Direktur Indosat selalu ditunjuk oleh Pemerintah Indonesia walaupun tidak ada aturan tertulis yang mengaturnya.

Hal. 84 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- b. Terkait dengan Turut Termohon IX, pemegang saham mayoritas (dengan 65% saham) adalah Telkom. Telkom telah menunjuk 3 dari 5 direktur Telkomsel dan 3 dari 5 Komisaris Turut Termohon IX. Pemegang saham mayoritas Telkom adalah Pemerintah Indonesia, dengan demikian, Pemerintah Indonesia memiliki kontrol secara *de jure*.
135. Pada faktanya pula, surat kabar di Jakarta Post tertanggal 25 Oktober 2007 telah menyebutkan adanya keanehan pada temuan-temuan Termohon:

"The government controls PT Telkom, which in turn owns 65% of Telkomsel, the country's largest cellular operator, and consequently appoints the majority of its directors and commissioners.

Temasek, through its subsidiaries, owns only 18.9% of Telkomsel.

On the other hand, Temasek, also through its subsidiaries, holds 30.61% of Indosat, the country's second largest mobile operator, with 14.29% owned by the Indonesia government, 10.20% by the Qatari government and 44.89% by the investing public, including foreign institutional investors.

Even though the Indonesian government owns only 14.29% of Indosat, it succeeded in appointing five of the nine members of the board of directors, including the president director. More than half if its nine-member board of commissioners were either representative of the government or independent commissioners.

The government holds a golden share (A share) in Indosat which gives it veto power over important corporate decisions.

What then is the logic of the KPPU findings? Wouldn't those allegations also insult the intelligence of the investing public, including foreign institutional portfolio investors, who own 44.89% of Indosat and 47.77% of Telkomsel?

If the conclusion of the investigation team is true, which theoretically should be the case because, as the vanguard and defender of fair business competition, the KPPU is supposed to come out with an assessment that has logic and makes economic sense, that would be worrisome indeed.

But the question then is how could Temasek, despite its cross-ownership at Indosat and Telkomsel, control both companies and dictate their prices while the Indonesian government simply sat back and relaxed, acting as a seemingly innocent bystander.

What then is the function of government-appointed directors and commissioners at both cellular operators, and why did the Telecommunications Regulatory Body close its eyes to the alleged price fixing?

Has the government been ignorant or grossly incompetent in recruiting and appointing directors and commissioners?

Hal. 85 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Is the way the government treats and oversees Indosat and Telkomsel typical of its management and supervision of the other 128 state companies?

It is Telkomsel, which is 65% controlled by state-owned Telkom, that would benefit the most if Temasek deliberately hampered Indosat's business growth, as the KPPU team concluded. What is the logic of this? It simply insults the intelligence of even the man on the street, because Temasek indirectly holds only 18.9% of Telkomsel.

These are just some of a layman's questions about the logic of the most important conclusions of the KPPU report."

Terjemahan Penerjemah Tersumpah

"Pemerintah mengendalikan PT Telkom, yang memiliki 65% saham Telkomsel, operator seluler terbesar di negara ini, dan konsekuensinya menunjuk mayoritas direksi dan komisarisnya.

Temasek, melalui anak perusahaan-anak perusahaannya, hanya memiliki 18,9% saham Telkomsel.

Di sisi lain, Temasek juga melalui anak perusahaan-anak perusahaannya memiliki 30,61% saham Indosat, operator seluler terbesar kedua di Indonesia, dengan 14,29% saham dimiliki oleh pemerintah Indonesia, 10,20% oleh pemerintah Qatar dan 44,89% oleh investor umum, termasuk investor-investor lembaga asing.

Meskipun pemerintah Indonesia hanya memiliki 14,29% saham Indosat, tapi pemerintah berhasil menunjuk lima dari sembilan anggota dewan direksi, termasuk direktur utama. Lebih dari separuh dari sembilan anggota dewan komisaris adalah perwakilan pemerintah atau komisaris independen.

Pemerintah memiliki saham emas (saham A) di Indosat yang memberinya hak veto terhadap keputusan-keputusan penting perusahaan.

Lalu apa logika hasil temuan KPPU? Bukankah dugaan-dugaan itu juga menghina kecerdasan investor umum, termasuk investor portofolio lembaga asing, yang memiliki 44,89% saham Indosat dan 47,77% saham Telkomsel?

Jika kesimpulan tim investigasi adalah benar, yang secara teoretis jadi bermasalah, sebagai garda depan dan pertahanan persaingan usaha yang adil, maka KPPU diduga hadir dengan penilaian yang memiliki logika dan bermakna ekonomi, hal yang benar-benar mengkhawatirkan.

Tapi pertanyaan kemudian adalah bagaimana Temasek, meskipun ada kepemilikan silang di Indosat dan Telkomsel, dapat mengendalikan kedua perusahaan tersebut dan menentukan

Hal. 86 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

harganya saat pemerintah Indonesia hanya onggang-onggang dan santai, bertindak seakan-akan hanya penonton yang tak berdosa.

Lalu, apa fungsi para Direktur dan Komisaris yang ditunjuk pemerintah di kedua operator seluler tersebut, dan mengapa Badan Regulasi Telekomunikasi menutup mata atas dugaan price fixing tersebut?

Apakah pemerintah bodoh atau tak mampu merekrut dan menunjuk direktur dan komisaris?

Apakah pemerintah memperlakukan dan mengawasi manajemen Indosat dan Telkomsel dan 128 perusahaan negara lainnya?

Adalah Telkomsel, yang 65% sahamnya dikuasai Telkom yang dimiliki negara, yang paling mendapat keuntungan jika Temasek sengaja menghambat pertumbuhan usaha Indosat, seperti yang disimpulkan tim KPPU. Apakah logika dari hal ini? Ini hanya menghina kecerdasan manusia, karena Temasek secara tidak langsung hanya memiliki 18,9% saham Telkomsel.

Ini hanyalah beberapa pertanyaan orang awam tentang logika kesimpulan terpenting laporan KPPU"

Salinan artikel ini terdapat dalam berkas Termohon nomor C309-2 Exhibit E.

136. Bpk. Pasaribu juga menemukan (dalam *dissenting opinion*-nya) bahwa Turut Termohon IX adalah jelas merupakan anak perusahaan Telkom (dan bukan Turut Termohon VIII).
137. Dengan demikian, baik Pemohon maupun Turut Termohon I sampai VIII tidak dapat dikatakan terlibat dalam aktivitas di Indonesia dengan alasan adanya pengendalian atas Indosat dan/atau Turut Termohon IX, sehingga tidak termasuk dalam Pasal 1 angka (5) Undang-Undang No. 5/1999,
138. Namun demikian, Termohon kemudian bersikeras menganggap "Kelompok Usaha Temasek" mengendalikan Indosat dan Turut Termohon IX. Pada paragraf 4.2.5.6 dari Putusan, Termohon menyatakan sebagai berikut:

"Majelis Komisi berpendapat bahwa perusahaan yang memiliki saham lebih dari 50% atas suatu perusahaan lain, secara umum dianggap sebagai induk perusahaan dari perusahaan yang sahamnya dimiliki tersebut sebagai anak perusahaan, sehingga induk dan anak perusahaan adalah satu entitas ekonomi, kecuali bila dapat dibuktikan: (i) bahwa induk perusahaan tidak memiliki representasi manajemen pada anak perusahaan, (ii) tidak memiliki kemampuan untuk mempengaruhi arah kebijakan anak perusahaan, (iii) tidak memiliki akses informasi yang bersifat rahasia atau sensitif mengenai anak perusahaan."

Hal. 87 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

139. Sebagaimana yang telah disebutkan pada butir diatas, kriteria tersebut tidak mencerminkan kriteria-kriteria yang diakui secara internasional untuk menentukan keberadaan dari entitas ekonomi tunggal. Berdasarkan kriteria karangan sendiri tersebut, Termohon menyatakan bahwa walaupun “Kelompok Usaha Temasek” memiliki saham di Turut Termohon IX dan 41.16% saham di Indosat (yaitu kurang dari 50%), “Kelompok Usaha Temasek” tetap memiliki kontrol atas kedua perusahaan ini.
140. Pada faktanya, Termohon cenderung menyatakan bahwa Turut Termohon IX dan Indosat merupakan bagian dari (yang dituduhankan sebagai) entitas ekonomi tunggal yang disebut “Kelompok Usaha Temasek”. Ini merupakan pernyataan yang *absurd* karena hal itu berarti ketentuan-ketentuan dalam UU No.5/1999, yang melarang perjanjian-perjanjian anti-persaingan sehat diantara pesaing, tidak berlaku pada Turut Termohon IX dan Indosat karena mereka merupakan bagian kelompok usaha yang sama (dan karenanya bukan “pesaing”)
141. Dalam kaitannya dengan Telkomsel, Termohon pada butir 4.2.5.10 Putusan menyatakan hal-hal yang intinya dapat disimpulkan sebagai berikut:
- Turut Termohon VIII memiliki hak untuk menunjuk 2 Direksi dan 2 Komisaris dari Turut Termohon IX, dan posisi dari Direktur Keuangan dan Direktur Operasional selalu diduduki oleh pihak yang ditunjuk oleh Turut Termohon VIII. Oleh karenanya, Turut Termohon VIII memiliki representasi manajemen di Turut Termohon IX.
 - Turut Termohon VIII memiliki kemampuan untuk memveto keputusan dari pemegang saham yang mempersyaratkan adanya persetujuan 75% dan oleh karenanya memiliki kapasitas untuk mempengaruhi kebijakan Termohon IX. Lebih lanjut, *capital expenditure* Turut Termohon IX harus disetujui melalui suatu Komite “Capex” yang terdiri dari 3 orang, termasuk seorang Komisaris yang dicalonkan oleh Turut Termohon VIII.
 - Turut Termohon VIII dan Turut Termohon VII (yang membantu pihak yang ditunjuk oleh Turut Termohon VIII dalam Komite Capex) memiliki akses terhadap informasi yang menyangkut mengenai *capital expenditure*, yang dianggap sebagai informasi rahasia.
 - Oleh karena itu, Turut Termohon VIII memiliki kendali atas Turut Termohon IX.
142. Hampir serupa, dalam kaitannya dengan Indosat, Termohon pada paragraph 4.2.5.10 putusan yang pada intinya dapat disimpulkan sebagai berikut:
- Turut Termohon V berhak atas 8 (delapan) dari 9 (sembilan) posisi Direktur dan Komisaris di Indosat. sedangkan Pemerintah Republik Indonesia sebagai pemegang saham seri A hanya memiliki hak atas

Hal. 88 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

satu posisi Direksi dan Komisaris sedangkan jumlah Direktur dan Komisaris Indosat. saat ini adalah 9 (sembilan) orang, meskipun dalam realisasinya Pemerintah RI diberi kesempatan untuk menominasikan lebih dari 1 (satu) orang Direktur dan Komisaris. Wakil Direktur Utama dan Direktur Keuangan selalu dijabat oleh orang yang dinominasikan Turut Termohon V. Turut Termohon V oleh karenanya memiliki *management representation* dalam Indosat.

- b. Turut Termohon V memiliki kemampuan untuk melakukan veto atas kebijakan pemegang saham yang membutuhkan persetujuan 75% pemegang saham dan oleh karenanya memiliki kemampuan untuk mempengaruhi kebijakan Indosat.
 - c. Turut Termohon V memiliki akses atas informasi atas *network procurement* (pengadaan jaringan) yang dianggap sebagai informasi rahasia.
143. Kriteria yang digunakan oleh Termohon membuahkan hasil yang tidak masuk akal dimana tiap pemegang saham biasa yang memiliki 25% saham dan hak untuk mewakili (*rights to representation*) dan memiliki hak atas informasi rahasia akan dikategorikan sebagai pemilik kontrol atas perusahaan. Pada Butir 5.5.1.10 Putusannya, Termohon mengakui bahwa apabila berdasarkan pada alasan yang dipaparkannya, akan terdapat lebih dari satu pemegang saham yang memegang kontrol: Temuan tersebut semakin menekankan absurbnya kriteria dari Termohon dan keinginannya untuk menyatakan bahwa "Kelompok Usaha Temasek" memiliki kontrol atas Turut Termohon IX dan Indosat.
144. Termohon juga mengabaikan bukti-bukti dan fakta-fakta penting. Pada paragraph 5.5.1.6 dari Putusan, Termohon mengakui bahwa Turut Termohon IX memberikan bukti-bukti yang menyatakan bahwa dia tidak dikendalikan oleh para pemegang sahamnya. Namun demikian, Termohon tidak dapat menggunakan bukti ini menentukan apakah Turut Tergugat IX berada di bawah kendali/kontrol Pemohon. Seluruh bukti yang sudah diajukan oleh Pemohon dan Turut Termohon VII dan VIII yang membuktikan bahwa Turut Termohon IX tidak dikendalikan oleh, yang dituduhkan merupakan "Kelompok Usaha Temasek" (lihat uraian di atas), tidak dipertimbangkan sama sekali dalam Putusan.
145. Lebih lanjut lagi, Termohon mengabaikan pula fakta bahwa walaupun Turut Termohon VIII memiliki hak untuk menominasikan 2 Direktur dan 2 Komisaris, Pemerintah Indonesia (melalui Telkom) memiliki hak untuk mencalonkan mayoritas dari direksi dan komisaris. Terlebih lagi, Komite *Capex* memang terdiri dari 1 orang yang dicalonkan (*nominee*) oleh Turut Termohon VIII, tetapi 2 (dari 3) orang tersebut dicalonkan oleh Telkom!

Hal. 89 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

146. Terkait dengan Indosat, Termohon tidak membahas mengenai bukti yang diberikan oleh Bpk. Purnama (lihat uraian diatas) yang menegaskan bahwa Turut Termohon I s.d VI tidak pernah terlibat dalam manajemen Indosat dan juga tidak pernah terjadi kolusi antara Indosat dan Turut Termohon IX. Senada dengan hal tersebut, seluruh bukti lainnya yang diserahkan oleh Pemohon dan Turut Termohon I s.d VI (lihat uraian diatas) sama sekali tidak digubris oleh Termohon, termasuk bukti bahwa semenjak dahulu, Presiden Direktur Indosat diangkat oleh Pemerintah Indonesia.
147. Termohon telah melakukan kesalahan dengan menyatakan bahwa Turut Termohon V memiliki kewenangan untuk menunjuk 8 dari 9 Direktur dan Komisaris Indosat. Menurut Pasal 10 (3) dan 14 (2) dari Anggaran Dasar Indosat, yang berwenang untuk mengangkat dan memberhentikan anggota Dewan Direksi dan Dewan Komisaris adalah RUPS. Pada faktanya, Pemerintah Indonesia adalah satu-satunya pihak yang memiliki hak khusus untuk mengangkat setidaknya satu dari anggota Dewan Direksi dan Dewan Komisaris Indosat berdasarkan hak khusus yang dimilikinya berdasarkan kepemilikan Saham Seri A.
148. Termohon juga tidak menjelaskan alasan mengapa ia mengabaikan bukti-bukti yang mendukung fakta bahwa Turut Termohon IX dan Indosat tidak dikendalikan oleh Pemohon dan/atau Turut Termohon I s.d VIII. Jelas bahwa pertimbangan-pertimbangan Termohon melanggar ketentuan mengenai beban pembuktian (ahli dan fakta).

Fakta mengenai Investasi di Indosat dan Turut Termohon IX

149. Sebagai alternatif atas dalilnya yang didasarkan pada adanya tuduhan atas adanya kendali atas Indosat dan Turut Termohon IX, didalam Laporan Ketiga, Termohon mengacu pada dalil yang disebut "Kelompok Usaha Temasek" yang terlibat dalam kegiatan di Indonesia semata-mata dalam tindakannya sebagai penanam modal (investor) pada Indosat dan Turut Termohon IX.
150. Tuduhan tersebut pada dasarnya tidak berdasar. Sebagaimana dapat dilihat dalam opini dari Professor Hikmahanto yang menyatakan:

"Saya berpendapat bahwa penjelasan KPPU terhadap istilah "Pelaku Usaha" dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan adalah keliru. Pendapat saya, agar badan usaha asing dianggap sebagai Pelaku Usaha, badan usaha tersebut harus melakukan "kegiatan usaha" secara langsung Indonesia.

STT,STTC,AMHC,AMH, ICL dan ICPL semata-mata memegang saham secara langsung atau tidak langsung di Indosat dan KPPU tidak membuktikan bahwa perusahaan-perusahaan ini membuat keputusan-keputusan operasional untuk Indosat. Oleh karena itu, perusahaan-perusahaan ini tidak dapat dianggap melakukan

Hal. 90 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kegiatan usaha, dan bukan merupakan Pelaku Usaha menurut Undang-Undang Anti Monopoli.”

151. Sebagaimana dijelaskan oleh Pemohon, apabila interpretasi Termohon tentang “melakukan kegiatan di wilayah hukum Republik Indonesia” adalah benar, hal ini akan menyebabkan hilangnya efektifitas substansi dari Pasal 1(5), dan membuat setiap investor (dalam skala maupun jenis apapun) menjadi “pelaku usaha” berdasarkan ketentuan tersebut. Hal tersebut tentunya sangat tidak masuk akal, Termohon telah melakukan salah dengan menggunakan interpretasi/penafsiran seperti ini.
152. Dalam *dissenting opinion*-nya, Bpk. Pasaribu juga menyimpulkan bahwa kepemilikan saham semata di suatu perusahaan Indonesia tidak dapat dipersamakan dengan melakukan kegiatan usaha di Indonesia. Sementara, investasi awal di Indosat dan Turut termohon IX mungkin dapat dianggap sebagai kegiatan dalam pasar modal Indonesia, tetapi bukanlah kegiatan dalam pasar selular. Dalam rangka untuk menemukan yurisdiksi, harus dibuktikan bahwa Pemohon dan/atau Turut Termohon I sampaidengan VIII terlibat dalam “kegiatan usaha atau transaksi bisnis di telekomunikasi seluler Indonesia”. Dalam perkara *a quo*, tidak pernah terdapat bukti adanya hal tersebut.
153. Laporan Ketiga menyebutkan mengenai definisi dari “Penanaman Modal” dalam Undang-Undang No.25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, yaitu pada Pasal 1(1):
“Segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia.”
154. Laporan Ketiga juga mengutip Pasal 1 angka (3) dari UU No.25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, yaitu:
“Penanaman modal asing” adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.”
155. Termohon mendasarkan kepada ketentuan-ketentuan tersebut untuk menyimpulkan bahwa “penanaman modal yang dilakukan oleh “Kelompok Usaha Temasek adalah bertujuan untuk melakukan kegiatan usaha di wilayah Republik Indonesia.” (*vide* Butir 9-11 bagian “Analisis” Laporan Ketiga).
156. Di dalam Pembelaannya, Pemohon telah menegaskan bahwa kesimpulan Termohon tersebut adalah tidak benar dan cacat berdasarkan argument-argumen berikut ini :

Hal. 91 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. Kedua ketentuan yang dikutip oleh Termohon menggambarkan adanya perbedaan yang jelas antara “melakukan aktifitas investasi” dengan melakukan kegiatan usaha di Indonesia. Yang dilakukan Termohon dalam hal ini adalah menggabungkan dua konsep yang sangat berbeda tersebut tanpa menjelaskan alasan mengapa investasi yang dituduhkan dilakukan “Temasek Business Group” harus “ditujukan” untuk melakukan kegiatan usaha di Indonesia.
- b. Terlapor telah mengemukakan hal yang bertentangan argumennya sendiri, dimana disatu sisi ia telah menjabarkan mengenai perbedaan yang jelas antara investor pasif dan aktif, tetapi disisi lain, Terlapor secara implisit menyatakan bahwa semua investasi secara otomatis akan diklasifikasikan sebagai aktifitas bisnis di Indonesia.
- c. Undang-Undang Perseroan Terbatas (Undang-Undang No.1 Tahun 1995 yang telah digantikan dengan Undang-Undang No.40 Tahun 2007) dan Undang-undang Investasi tidak mengenal perusahaan pengendali sebagai bentuk bisnis. BKPM telah mengambil posisi yang jelas mengenai permasalahan ini. Tahun 2004, BKPM membatalkan peraturan (Keputusan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal No. 57/SK/2004 Tahun 2004 tentang Pedoman dan Tatacara Permohonan Penanaman Modal yang Didirikan Dalam Rangka Penanaman Modal Dalam Negeri dan Penanaman Modal Asing) yang mengizinkan pembentukan perusahaan *holding* di bawah Undang-Undang Penanaman Modal. Lebih lanjut lagi, menurut pernyataan Ratnawati Prasodjo, mantan Direktur Umum Badan Hukum dari Departemen Kehakiman (sekarang Departemen Hukum dan HAM) dan juga merupakan salah seorang penyusun Undang-Undang Perseroan Terbatas, di dalam Undang-undang Perseroan Terbatas tidak dikenal kepemilikan saham atau investasi di perusahaan lain sebagai bentuk usaha.

157. Putusan tidak memeriksa kembali dugaan bahwa “Kelompok Usaha Temasek” melakukan aktifitasnya di Indonesia hanya semata-mata melalui investasinya serta tidak menanggapi argumen-argumen Pemohon yang didasarkan pada hal ini dalam Pembelaannya. Dapat disimpulkan bahwa Termohon-pun menyadari bahwa tuduhan mereka tidak benar.

VII. TERMOHON TELAH MELANGGAR HUKUM ACARA DAN JAMINAN *DUE PROCESS* KEPADA PEMOHON DAN PUTUSAN INI HARUSLAH DIANGGAP TIDAK BERLAKU BERDASARKAN HUKUM INDONESIA

Pelanggaran Undang-Undang No.5/1999

158. Di dalam paragraph 280 sampai dengan 297 Keberatan yang diajukan oleh Pemohon, telah disebutkan bahwa Termohon telah melanggar jangka waktu dan peraturan yang mengatur mengenai Tata cara berdasarkan Undang-

Hal. 92 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Undang No.5/1999. Berikut adalah argumen-argumen yang disampaikan oleh Pemohon.

159. Pasal 38 Undang-Undang No.5/1999, menyatakan:

Setiap orang yang mengetahui telah terjadi atau patut diduga telah terjadi pelanggaran terhadap Undang-undang ini dapat melaporkan secara tertulis kepada Komisi dengan keterangan yang jelas tentang telah terjadinya pelanggaran, dengan menyertakan identitas pelapor.

(2) Pihak yang dirugikan sebagai akibat terjadinya pelanggaran terhadap Undang-undang ini dapat melaporkan secara tertulis kepada Komisi dengan keterangan yang lengkap dan jelas tentang telah terjadinya pelanggaran serta kerugian yang ditimbulkan, dengan menyertakan identitas pelapor.

(3) Identitas pelapor sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib dirahasiakan oleh Komisi.

(4) Tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diatur lebih lanjut oleh Komisi."

160. Pasal 39 angka (1) Undang-Undang No.5/1999 menyatakan:

"Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2), Komisi wajib melakukan pemeriksaan pendahuluan, dan dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah menerima laporan, Komisi wajib menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan."

161. Dalam surat Arief Poyuono, Ketua FSP-BUMN Bersatu tertanggal 4 April 2007 yang dimuat dalam <http://bumnbersatunews.shoutpost.com> menyatakan :

"Pada tanggal 18 Oktober 2006, FSP BUMN Bersatu membuat laporan kepada Komite Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) tentang dugaan monopoli (persekongkolan tender) yang diduga dilakukan oleh Temasek Holding, Indosat, STT, Singtel dalam bisnis telekomunikasi di Indonesia.."

162. Namun demikian, keputusan Termohon untuk melaksanakan pemeriksaan pendahuluan terhadap Pemohon, sebagaimana dibuktikan melalui Surat Panggilan No.112/KPPU/TP-PP/IV/2007, dikeluarkan pada tanggal 26 April 2007, lewat 6 (enam) bulan sejak tanggal laporan FSP-BUMN Bersatu (yaitu 18 Oktober 2006).

163. Lebih lanjut, keputusan untuk melaksanakan pemeriksaan lanjutan terhadap Temasek, sebagaimana dibuktikan dalam Laporan Kedua (Second Report), dikeluarkan tanggal 22 Mei 2007, setelah 7 (tujuh) bulan sejak tanggal Laporan FSP-BUMN Bersatu.

164. Dengan demikian, jelas terdapat pelanggaran atas Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999 yang menyatakan bahwa Termohon harus memutuskan apakah diperlukan pemeriksaan lanjutan dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari setelah menerima laporan.

Hal. 93 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

165. <http://bumnbersatunews.shoutpost.com> juga menyatakan:

"Oleh karena itu pada tanggal 2 April 2007 FSP BUMN Bersatu mencabut laporan kepada KPPU tentang dugaan praktek monopoli yang dilakukan oleh Temasek Holding. Pencabutan laporan tersebut diiringi pencabutan seluruh dalil, bukti, argumentasi yang telah dimasukkan terkait laporan tersebut."

166. Walaupun laporan FSP-BUMN Bersatu dicabut pada tanggal 2 April 2007, Termohon pada tanggal 26 April 2007 tetap memutuskan untuk melanjutkan pemeriksaan pendahuluan terhadap Pemohon.

167. Meskipun Termohon memiliki kewenangan berdasarkan Pasal 40 Undang-Undang No.5/1999 untuk melaksanakan pemeriksaan atas inisiatif tanpa adanya laporan, Termohon tidak memberikan klarifikasi dan penjelasan mengenai apakah proses pemeriksaan yang dilakukannya terhadap Pemohon merupakan tindak lanjut atas laporan FSP BUMN Bersatu atau berdasarkan inisiatif Termohon sendiri. Apabila proses pemeriksaan ini merupakan tindak lanjut laporan FSP BUMN Bersatu, kami berpendapat bahwa Termohon wajib menghentikan penyelidikannya setelah pencabutan laporan dari FSP BUMN Bersatu tersebut. Sedangkan apabila proses tersebut dilakukan atas inisiatif Termohon, maka Termohon tidak mampu menjelaskan alasan mengapa nomor kasus yang dipergunakan sama dengan nomor yang diberikan kepada pada saat FSP BUMN Bersatu mengajukan laporannya.

168. Selain itu, Termohon memberikan Laporan Ketiga-nya kepada Pemohon melewati batas waktu yang telah diatur. Pasal 43 Undang-Undang No.5/1999, menyatakan:

"(1) Komisi wajib menyelesaikan pemeriksaan lanjutan selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari sejak dilakukan pemeriksaan lanjutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 ayat (1).

(2) Bilamana diperlukan, jangka waktu pemeriksaan lanjutan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari.

(3) Komisi wajib memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap undang-undang selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atau ayat (2)"

169. Pasal 48 PERKOM No.1/2006, menyatakan:

"(1) Sebelum Pemeriksaan Lanjutan berakhir, Tim Pemeriksa Lanjutan menyimpulkan ada tidaknya bukti telah terjadinya pelanggaran."

170. Pasal 49 PERKOM No.1/2006, menyatakan:



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

“(1) Kesimpulan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 disusun dalam bentuk Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan.

(2) Tim Pemeriksa Lanjutan menyampaikan Laporan Hasil Pemeriksaan lanjutan berikut surat, dokumen atau alat bukti lainnya kepada Komisi untuk memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh Terlapor”.

171. Termohon seharusnya menerbitkan Laporan Ketiga sebelum tahap pemeriksaan lanjutan berakhir. Hari terakhir pemeriksaan lanjutan adalah tanggal 27 September 2007 dan seharusnya Termohon menerbitkan keputusannya selambat-lambatnya pada tanggal tersebut. Namun, Pemohon hanya diberitahu mengenai hal tersebut dan baru menerima Laporan Ketiga pada tanggal 3 Oktober 2007. Salinan Surat yang dibuat oleh kuasa hukum Pemohon di Indonesia kepada Termohon tertanggal 4 Oktober 2007 membuktikan bahwa Pemohon mengajukan keberatan atas keterlambatan ini dan atas ketidaksesuaian dengan PERKOM No.1/2006.

172. Lebih lanjut, Laporan Ketiga seharusnya dikategorikan bersifat rahasia hingga dipublikasikan secara resmi dan diberitahukan kepada Termohon. Hal ini dinyatakan secara jelas oleh Pasal 43 Undang-Undang No.5/1999, yaitu:

“ ...

(3) Komisi wajib memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap undang-undang selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atau ayat (2).

(4) Putusan Komisi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) harus dibacakan dalam suatu sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum dan segera diberitahukan kepada pelaku usaha.”

173. Namun, sebelum keputusan hasil pemeriksaan lanjutan diterbitkan, Laporan Ketiga telah dibocorkan oleh Termohon kepada publik sebelum laporan itu disampaikan secara resmi kepada pihak Termohon. Artikel di media Singapura *Straits Times* tertanggal 24 Oktober 2007 melaporkan:

“JAKARTA-IN THE latest twist to the long- running Indosat saga, an Indonesian regulatory body is citing the sudden resignation of a top company executive to back up its claims that Temasek Holdings broke the country's antitrust laws.

It is alleging this even though the executive, Mr Hasnul Suhaimi, has denied it.

The resignation of Mr Hasnul was the latest in a series of leaks splashed in the Indonesian press from a supposedly confidential report that alleges Temasek Holdings has broken laws.

...

Hal. 95 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

The anti-monopoly watchdog Business Competition Supervisory Commission (KPPU) raised the issue of Mr Hasnul's resignation in its case against Temasek, which has stakes in two telephone companies, Indosat and Telkomsel, in an arrangement that the KPPU said violates Indonesia's anti-monopoly laws.

...

The KPPU is reported to be using Mr Hasnul's resignation to prove that Temasek interfered in the running of Indosat and thus breached the anti-monopoly law.

Quoting the team's confidential report, the Kontan newspaper said that Mr Hasnul stepped down because his Singapuraan deputy, Dr Kaizad Heerje, was in fact running the company.

'The president director is only acting as a symbol while the deputy president director controls Indosat,' it said, quoting the report which has not been officially released.

Dr Kaizad was also said to have changed Indosat's procurement systems, something previously handled by Mr Hasnul.

Dr Kaizad, who was appointed deputy president director of Indosat in December 2005, is a former senior vice-president of ST Telemedia.

Mr Hasnul, who is now the president director of another telco, was not available for comment but he told Kontan that he did not resign because of his deputy.

'I left the company because I felt that I could no longer offer any contribution that would be of value to the company's needs,' he said

...

Indonesia's media has been reporting the details of the KPPU investigation with excerpts from its official report even though it has yet to be officially released.

According to the reports, Temasek has been found to have breached regulations and has been summoned to appear before a five-man council to respond to the findings.

The KPPU is not expected to issue a ruling before next month.

'If, after that, Temasek does not accept the decision, they can take the case to a district court,' commission chairman Mohamad Iqbal was quoted as saying by AFP on Monday.

If a district court ruled against it, Temasek could then appeal to Indonesia's Supreme Court, he added."

Terjemahan dari Penerjemah Tersumpah:

"JAKARTA – Dalam putaran terbaru Indosat sangat jangka panjang, sebuah badan regulasi Indonesia menyebutkan pengunduran diri tiba-tiba top executive perusahaan untuk mendukung pernyataannya bahwa Temasek Holdings melanggar undang-undang anti-trust negara tersebut.

Hal. 96 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Diduga terjadinya hal ini meskipun pihak eksekutif, Tn. Hasnul Suhaimi, menolaknya.

Pengunduran diri Tn. Hasnul adalah yang terakhir dari serangkaian kebocoran yang terpercik dalam pers Indonesia yang diduga berasal dari informasi rahasia yang menyatakan bahwa Temasek Holdings sudah melanggar undang-undang.

....

Penjaga anti-monopoli Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) mengangkat isu pengunduran diri Tn.Hasnul dalam tuntutan kepada Temasek, yang menopang dua perusahaan telepon, Indosat dan Telkomsel, yang menurut penetapan KPPU melanggar undang-undang anti-monopoli Indonesia.

....

KPPU dilaporkan menggunakan pengunduran diri Tn. Hasnul untuk membuktikan bahwa Temasek melakukan campur tangan dalam menjalankan Indosat dan karenanya melanggar undang-undang anti-monopoli.

Mengutip laporan rahasia tim, surat kabar Kontan menyatakan bahwa Tn.Hasnul turun karena Deputinya yang orang Singapura, Dr.Kaizard Heerje, kenyataannya adalah yang menjalankan perusahaan.

"Direktur Utama hanya bertindak sebagai simbol sedangkan Wakil Direktur Utama yang mengendalikan Indosat," katanya, dengan mengutip laporan yang tidak dikeluarkan secara resmi.

Dr.Kaizad juga dikatakan telah mengubah sistem pengadaan Indosat, sesuatu yang sebelumnya ditangani oleh Tn. Hasnul.

Dr.Kaizad, yang diangkat sebagai Wakil Direktur Utama Indosat pada bulan Desember 2005, adalah mantan Vice-President ST Telemedia.

Tn.Hasnul, yang sekarang menjadi Direktur Utama telekomunikasi lain, tidak memberikan komentar tapi dia mengatakan kepada Kontan bahwa dia tidak mengundurkan diri karena wakilnya.

"Saya meninggalkan perusahaan karena saya merasa bahwa saya tidak lagi bisa memberikan kontribusi yang bernilai bagi kebutuhan perusahaan," katanya.

.....

Media di Indonesia telah melaporkan rincian pemeriksaan KPPU dengan mengutip laporan resminya, meskipun laporan itu harus disiarkan secara resmi.

KPPU diharapkan tidak mengeluarkan peraturan sebelum bulan depan.

"Jika, setelah itu, Temasek tidak menerima keputusan tersebut, mereka bisa membawa kasus tersebut ke Pengadilan Negeri," seperti dikutip oleh AFP dari Ketua Komisi Mohamad Iqbal pada hari Senin.

Hal. 97 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Jika Pengadilan Negeri memutuskan bertentangan dengannya, Temasek kemudian bisa mengajukan banding ke Mahkamah Agung Indonesia, tambah.

Salinan artikel di media Singapura Straits Times tertanggal 24 Oktober 2007 dapat dilihat dalam Berkas Perkara Termohon Nomor C309-2, Exhibit I.

174. Laporan media di Bisnis Indonesia tertanggal 23 Oktober 2007 juga memberikan konfirmasi bahwa Termohon sendiri telah membocorkan informasi proses acara terkait kepada media:

"In its follow-up investigation document, KPPU concludes Temasek has violated the Law No. 5/1999 for having cross-ownership in Indosat and Telkomsel.

Head of KPPU Mohammad Iqbal exposed the follow-up investigation concluded that there were indications of violations committed by Temasek.

"The essence of the conclusion is that we find indications that Temasek has violated the Business Competition Law in Indonesia, so it is potential to harm the state and the people as consumers," he told Bisnis yesterday.

The conclusion was sent by the Commission Assembly (established by KPPU) to the accused parties recently.

Data by KPPU disclose there are ten accused parties in the case consisting of nine businesses grouped under Temasek and Telkomsel.

Head of the Indonesian Telematics Society (Mastel) Mas Wigrantoro Roes Setiyadi viewed indications were not sufficient.

"KPPU has to give proofs that Temasek has violated regulations and should not only give indications," he said."

Terjemahan

"Dalam hasil pemeriksaan lanjutan, KPPU menyimpulkan bahwa Temasek sudah melanggar Undang-undang No.5/1999 karena kepemilikan silang (cross-ownership) di Indosat dan Telkomsel.

Ketua KPPU Mohammad Iqbal mengungkapkan pemeriksaan lanjutan menyimpulkan bahwa ada indikasi pelanggaran yang dilakukan oleh Temasek.

"Pokok kesimpulannya adalah bahwa kami menemukan indikasi bahwa Temasek telah melanggar Undang- undang Persaingan Usaha di Indonesia, sehingga berpotensi merugikan negara dan masyarakat sebagai pelanggan," katanya kepada Bisnis kemarin.

Kesimpulan tersebut dikirimkan oleh Majelis Komisi (yang dibentuk oleh KPPU) kepada para tertuduh baru-baru ini.

Hal. 98 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Data KPPU mengungkapkan ada sepuluh pihak tertuduh dalam kasus tersebut yang terdiri dari sembilan kelompok usaha pada Temasek dan Telkomsel.

Ketua Masyarakat Telematika Indonesia (Mastel) Mas Wigrantoro Roes Setiyadi memandang indikasi tidak mencukupi.

"KPPU harus memberikan bukti bahwa Temasek sudah melanggar peraturan perundang-undangan dan tidak hanya memberikan indikasi," katanya.

Salinan artikel di Bisnis Indonesia tertanggal 23 Oktober 2007 dapat dilihat dalam Berkas Perkara Termohon Nomor C309-2, Exhibit I.

175. Berdasarkan hal tersebut, Pemeriksaan yang dilakukan terhadap Pemohon telah bertentangan dengan Undang-Undang No. 5/1999. Sebagai konsekuensinya, keputusan apapun yang dihasilkan dari pemeriksaan oleh Termohon ini adalah cacat dan tidak sah. Termohon seharusnya segera menghentikan seluruh proses pemeriksaan yang dilakukan atas Pemohon.
176. Tetapi yang terjadi kemudian, Termohon menyatakan bahwa tidak terdapat pelanggaran atas Undang-Undang No.5/1999. Berdasarkan Putusan Termohon Butir 4.3.3 Putusan, dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:
 - a. Pencabutan laporan FSP-BUMN Bersatu tidak menyebabkan Termohon menghentikan pemeriksaan terhadap Pemohon karena sifat (*nature*) dari perkara yang ditangani oleh Termohon bukanlah perdata murni antara dua pihak, melainkan memiliki sisi publik, dimana seluruh perkara yang ditangani oleh Termohon adalah atas kepentingan publik atau Negara.
 - b. Penggunaan huruf "L" dalam penomoran kasus Termohon menandakan bahwa pemeriksaan diawali dengan adanya laporan, dan penggunaan huruf "I" menandakan bahwa pemeriksaan berawal dari inisiatif Termohon. Penggunaan huruf-huruf ini adalah murni untuk membedakan informasi awal yang menjadi pemicu dilakukan pemeriksaan, dan juga untuk kepentingan administratif.
 - c. Terdapat tiga laporan yang dibuat atas Indosat. Laporan pertama dan kedua diajukan pada tanggal 18 Oktober 2006 dan 17 November 2006. Setelah Termohon melakukan "pemilihan dan klarifikasi", laporan tersebut dinyatakan "kurang lengkap dan jelas" sehingga penanganannya kemudian dihentikan.
 - d. Laporan Ketiga diajukan pada tanggal 22 Desember 2006. Sesuai dengan PERKOM No.1/2006, Termohon diberikan waktu 60 Hari (dan dapat diperpanjang 30 hari) untuk melakukan "proses penelitian dan klarifikasi". Batas akhir penyelesaian proses yang berdasarkan laporan ketiga tersebut adalah tanggal 3 Mei 2007.
 - e. Setelah Termohon menyimpulkan bahwa laporan ketiga tersebut telah selesai dan jelas, Termohon memiliki 14 hari untuk memulai "proses perberkas dan gelar laporan", yang harus diselesaikan dalam jangka

Hal. 99 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

waktu 30 hari semenjak dimulainya proses tersebut. Oleh karena itu, Termohon mempunyai waktu sampai dengan 6 Juli 2007 untuk menyelesaikan proses tersebut.

- f. Setelah dilakukan gelar laporan dan Komisi memutuskan untuk melanjutkan dalam proses pemeriksaan pendahuluan yang berdasarkan Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 selambat-lambatnya 30 (tiga puluh hari) setelah adanya laporan. Dengan demikian, terhitung sejak berakhirnya gelar laporan, pemeriksaan pendahuluan selambat-lambatnya berakhir pada tanggal 20 Agustus 2007.
 - g. Sesuai dengan Pasal 43(1) dan (2), dimana diatur jangka waktu 60 hari (dapat diperpanjang 30 hari) untuk melakukan pemeriksaan lanjutan, batas akhir pemeriksaan lanjutan adalah 26 Desember 2007.
 - h. Berdasarkan hal tersebut di atas, Termohon bukan saja tidak melanggar Undang-Undang No.5/1999, melainkan pula telah melakukan penanganan perkara sesuai dengan jangka waktu yang diatur.
177. Termohon tidak dapat menunjukkan Pasal/ Ketentuan dalam Undang-Undang No.5/1999 atau ketentuan perundang-undangan lainnya yang memberikan wewenang kepadanya untuk melanjutkan investigasi berdasarkan inisiatifnya sendiri apabila laporan awal telah dicabut. Termohon bahkan tidak menyinggung Pasal 40 Undang-Undang No.5/1999 yang telah dikutip oleh Pemohon dalam Pembelaannya, dimana pasal tersebut memberikan wewenang kepada Termohon untuk memulai investigasinya atas inisiatifnya sendiri, tanpa perlu adanya laporan.
178. Termohon juga tidak menjelaskan masalah tentang apakah pemeriksaan ini didasarkan pada laporan FSP-BUMN Bersatu atau berdasarkan inisiatif Termohon sendiri. Hal yang dijelaskan oleh Termohon hanyalah mengenai maksud dituliskannya huruf "L" dan "I" dalam nomor perkara. Tidak terdapat penjelasan mengenai mengapa nomor perkara yang digunakan dalam investigasi Termohon menggunakan nomor perkara laporan FSP-BUMN (yang menggunakan huruf L) tanpa melakukan penggantian nomor perkara apabila investigasi ini memang merupakan investigasi lanjutan berdasarkan inisiatif Termohon, setelah laporan FSP-BUMN Bersatu dicabut.
179. Penyidikan yang dilakukan atas inisiatif Termohon tidak melalui tahapan pemeriksaan pendahuluan melainkan dimulai dengan tahap pemeriksaan lanjutan. Hal ini sangat tidak konsisten dengan pengakuan Termohon bahwa pemeriksaan terhadap Pemohon didasarkan kepada inisiatif Termohon. Tidak mengejutkan apabila selanjutnya, Termohon tidak berani menjawab pertanyaan Pemohon atas pemeriksaannya.
180. Anehnya lagi, Termohon (untuk pertama kalinya) merujuk kepada dua laporan yang dibuat terhadap Indosat, yaitu laporan tertanggal 17 November 2006 dan 22 Desember 2006. Menurut Termohon, laporan tertanggal 22 Desember 2006-lah yang dijadikan dasar pemeriksaan. Hal ini berlawanan

Hal. 100 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dengan sikap awal Termohon yang mengatakan bahwa Termohon melanjutkan pemeriksaan berdasarkan inisiatifnya sendiri setelah FSP-BUMN Bersatu mencabut laporannya.

181. Tetapi kemudian, Termohon terpaksa mengoreksi sikapnya dalam rangka berusaha menunjukkan bahwa tidak ada batas waktu yang dilanggar. Tanggal 22 Desember 2007 merupakan tanggal terakhir yang dapat diandalkan oleh Termohon untuk memperpanjang batas waktu yang berlaku.
182. Lebih lanjut, Termohon tidak dapat mengatakan telah melakukan "proses penelitian dan verifikasi" apabila investigasinya dilakukan atas inisiatifnya sendiri dan tidak ada laporan yang harus di verifikasi. Termohon menyatakan bahwa ia memiliki waktu 90 hari untuk melakukan proses ini. Oleh karena itu, Termohon mengetahui bahwa batas waktu yang lebih menguntungkan untuknya adalah apabila Termohon mengaku investigasi dilakukan berdasarkan laporan sehingga Termohon memiliki hak untuk melakukan verifikasi.
183. Namun demikian, Termohon salah dalam menerapkan batas waktu yang diatur dalam PERKOM No.1/2006 tentang "proses penelitian dan verifikasi" serta "proses pemberkasan dan gelar laporan". Batas waktu yang mengatur pemeriksaan Pemohon telah diatur dalam Undang-Undang No.5/1999, dan tidak dapat dikesampingkan oleh PERKOM No.1/2006. Berdasarkan asas "*lex superiori derogate legi inferiori*", Ketentuan dalam PERKOM No.1/2006 tidak berlaku apabila bertentangan dengan Undang-Undang No.5/1999. Oleh karenanya, Termohon tidak memiliki hak untuk mengesampingkan peraturan dalam Undang-Undang No.5/1999, apalagi memberlakukan jangka waktu yang melebihi apa yang diatur oleh Undang-Undang No.5/1999.
184. Lebih lagi, Termohon justru baru membentuk Tim Pemeriksaan Pendahuluan pada tanggal 9 April 2007. Padahal, sebagaimana informasi serta pemberitaan yang dimuat di media massa Indonesia, FSP BUMN Bersatu sebagai pelapor telah mencabut laporannya pada tanggal 2 April 2007. Termohon menganggap bahwa dirinya berwenang dengan mempedomani ketentuan yang terdapat dalam PERKOM No.1 Tahun 2006. Padahal ketentuan yang mengatur mengenai jangka waktu pemeriksaan yang dapat dilakukan oleh Termohon seharusnya hanya dapat mengacu pada Undang-Undang No.5/1999, yang mana isinya sama sekali tidak mengamanatkan pengaturan yang lebih detail mengenai jangka waktu pemeriksaan pendahuluan, jangka waktu pemeriksaan lanjutan, serta jangka waktu untuk memutuskan sebagaimana diuraikan dalam PERKOM No.1/2006. Pada akhirnya dapat disimpulkan bahwa isi serta ketentuan yang terdapat dalam PERKOM No.1 Tahun 2006 secara nyata telah bertentangan dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang No.5/1999.
185. Apa yang diamanatkan oleh Undang-Undang No.5/1999 untuk diatur lebih lanjut oleh Komisi hanyalah Tata Cara Penyampaian Laporan, bukan

Hal. 101 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

merubah ketentuan waktu yang telah ditetapkan secara limitatif oleh Undang-Undang No.5/1999.

186. PERKOM No.1 Tahun 2006 adalah produk hukum yang kekuatan mengikatnya jauh di bawah Undang-Undang No.5/1999. Jadi apabila ada ketentuan soal jangka waktu pemeriksaan pendahuluan, jangka waktu pemeriksaan lanjutan, jangka waktu untuk memutuskan, yang berbeda dengan apa yang telah secara jelas ditentukan dalam Undang-Undang No.5/1999, maka secara hukum ketentuan yang terdapat dalam PERKOM No.1 Tahun 2006 harus dikesampingkan (*vide asas lex superior derogate legi inferiori*), demi untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam melaksanakan undang-undang, yang dalam hal ini adalah Undang-Undang No.5/1999.
187. Hal tersebut belum seluruhnya. Termohon juga mencoba untuk memperpanjang batas waktu sebagaimana diatur dalam Pasal 39 ayat (1) UU No.5/1999 dengan menginterpretasikan kata “laporan” yang terdapat dalam ketentuan tersebut dengan laporan yang disampaikan oleh Termohon pada saat tahapan “pengajuan dan penyampaian”. Hal ini nyata-nyata mengabaikan kata-kata dari Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999 yang secara jelas merujuk kata “laporan” sebagai laporan yang dibuat kepada Termohon berdasarkan Pasal 38 Undang-Undang No.5/1999, yakni yang mendasari adanya keberatan awal.
188. Jika seandainya, laporan terkait adalah tertanggal 22 Desember 2006 (seperti yang dinyatakan oleh Termohon), Termohon harus menyelesaikan pemeriksaan pendahuluan selambat-lambatnya pada tanggal 22 Januari 2007 (dengan menggunakan dasar perhitungan hari kalender) atau selambat-lambatnya tanggal 6 Februari 2007 (dengan menggunakan dasar perhitungan hari kerja). Perlu dicatat bahwa Undang-Undang No. 5/1999 tidak memberikan definisi mengenai kata “hari” untuk digunakan sebagai dasar perhitungan jangka waktu. Penerapan hari kerja adalah didasarkan atas Perma No. 3 /2005 dan PERKOM No. 1/2006.
189. Jika laporan yang dimaksud adalah laporan tertanggal 22 Desember 2007, Termohon harus menyelesaikan Pemeriksaan Lanjutan selambat-lambatnya tanggal 24 April 2007 (dengan menggunakan dasar perhitungan hari kalender) atau selambat-lambatnya tanggal 18 Juni 2007 (dengan menggunakan dasar perhitungan hari kerja). Termohon harus mengeluarkan Putusannya selambat-lambatnya pada tanggal 24 Mei 2007 (dengan menggunakan dasar perhitungan hari kalender) atau selambat-lambatnya pada tanggal 30 Juli 2007 (dengan menggunakan dasar perhitungan hari kerja).
190. Termohon telah melanggar prosedur batas waktu sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 5/1999 yang dapat diuraikan sebagai berikut:

Hal. 102 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. Bahwa berdasarkan Penetapan Komisi Nomor: 13/PEN/KPPU/IV/2007, Pemeriksaan Pendahuluan dilaksanakan dari tanggal 9 April 2007 sampai dengan 22 Mei 2007 (*vide* Berkas perkara Termohon yang diberi nomor A9);
 - b. Bahwa Berdasarkan Penetapan Komisi Nomor: 23/PEN/KPPU/V/2007, Pemeriksaan Lanjutan dilaksanakan dari tanggal 23 Mei 2007 sampai dengan 15 Agustus 2007 (*vide* Berkas perkara Termohon yang diberi nomor A30);
 - c. Bahwa berdasarkan Penetapan Komisi Nomor: 152/KEP/KPPU/VIII/2007, Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan dilaksanakan dari tanggal 16 Agustus 2007 sampai dengan 27 September 2007 (*vide* Berkas perkara Termohon yang diberi nomor A161);
 - d. Bahwa berdasarkan Penetapan Komisi Nomor: 60/PEN/KPPU/IX/2007, Sidang Majelis Komisi dilaksanakan dari tanggal 28 September 2007 sampai dengan 14 November 2007. Namun ternyata kemudian Komisi mengeluarkan Penetapan Nomor: 61/PEN/KPPU/X/2007 tentang Penyesuaian Jangka Waktu Kegiatan Pemberkasan dan Penanganan Perkara di KPPU, yang semula adalah 28 September 2007 sampai 8 November 2007 disesuaikan menjadi 28 September 2007 sampai dengan 19 November 2007.
191. Berdasarkan fakta-fakta sebagaimana diuraikan di atas, maka dengan demikian jelas terbukti bahwa jangka waktu keseluruhan proses pemeriksaan perkara ini telah dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang No.5/1999.
192. Lebih lanjut lagi, Termohon memundurkan tanggal (*back-dating*) Laporan Ketiga menjadi tanggal 27 September 2007 walaupun laporan tersebut telah dikeluarkan pada tanggal 3 Oktober 2007. Bpk. Pasaribu diberitakan telah menyatakan pandangannya atas perbuatan tersebut sebagai pelanggaran hukum:
- "Selain itu, katanya, pembuatan kesimpulan tersebut sudah melewati batas yang ditentukan. Namun setelah kesimpulan disepakati tanggal pada kesimpulan tersebut dibuat mundur agar seolah-olah mengikuti aturan yang ada. "secara hukum tidak boleh", katanya.*
193. Termohon juga tidak dapat menanggapi dugaan Pemohon mengenai kurang dijaminnya kerahasiaan dalam pemeriksaan perkara a quo. Selain mengenai dugaan terjadinya pelanggaran Pasal 43 Undang-Undang No.5/1999 sebagaimana yang telah dinyatakan di atas, Pemohon juga ingin menambahkan bahwa Termohon telah melanggar Pasal 3 (2) (a) Keputusan KPPU No.6/KPPU/Kep/XI/2000 tentang Kode Etik dan Mekanisme Kerja KPPU ("Keputusan KPPU No.6/2000") (*vide* Berkas Perkara termohon No.C310-10) dengan membocorkan Laporan Ketiga sebelum laporan

Hal. 103 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tersebut diumumkan secara resmi kepada Pemohon dan Turut Termohon 1 sampai dengan IX. Butir III.2.(a) menyatakan sebagai berikut:

"Dalam menjalankan tugas, semua unsur di lingkungan komisi wajib menjaga, menyimpan dan merahasiakan informasi dan atau dokumen yang berhubungan dengan perkara serta informasi dan atau dokumen lain milik komisi yang patut dirahasiakan, kepada pihak yang berpekara dan atau kepada pihak manapun yang tidak berkepentingan."

194. Selanjutnya, Pasal 5(4) dari Keputusan KPPU No.6/2000 juga telah dilanggar. Butir V.4 menyatakan:

"Anggota komisi dilarang member informasi kepada publik yang dapat mempengaruhi keputusan komisi atas suatu kasus yang sedang ditangani".

195. Dengan demikian, selain telah melanggar ketentuan Undang-Undang No.5/1999 sebagaimana yang telah diterangkan di atas, Termohon juga telah melanggar kode etik sebagaimana diatur dalam Keputusan KPPU No.6/2000.

Pelanggaran aturan mengenai pembuktian

196. Penemuan Termohon tidak didasarkan pada bukti-bukti yang ada dan sangat bertentangan dengan bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon, Turut Termohon I sampai IX dan Indosat (lihat penjelasan sebagaimana diuraikan berikut di bawah ini).

197. Pasal 42 Undang-Undang No.5/1999 telah menegaskan mengenai alat bukti yang dapat diajukan kepada Termohon, yaitu:

"Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa:

- a. keterangan saksi*
- b. keterangan ahli*
- c. surat dan atau dokumen*
- d. petunjuk*
- e. keterangan pelaku usaha"*

198. Pasal 52 dari PERKOM No.1/2006 menyatakan :

"Sidang Majelis Komisi dilakukan untuk menilai, menyimpulkan dan memutuskan perkara berdasarkan bukti yang cukup tentang telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran.

199. Selanjutnya, Pasal 64(2) PERKOM No.1/2006 menyatakan bahwa keputusan Termohon haruslah didukung dengan setidaknya-tidaknya dua alat bukti yang sah. Dapat disimpulkan bahwa kedua alat bukti tersebut haruslah berasal dari daftar alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang No.5/1999.

200. Namun demikian, Termohon di dalam Putusannya membuat pertimbangan tanpa didukung dengan alat bukti yang sah. Hal ini merupakan pelanggaran Pasal 52 dan 64(2) PERKOM No.1/2006.

Hal. 104 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

201. Urutan dan jenis alat bukti sebagaimana tersebut pada Pasal 42 di atas adalah identik dengan urutan dan jenis alat bukti dalam hukum acara pidana berdasarkan Pasal 184 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Persamaan jenis dan urutan alat bukti dalam KUHP dan Undang-Undang No. 5/1999 jelas membuktikan bahwa prinsip pembuktian sesuai Undang-Undang No. 5/1999 sehingga tidak ada keraguan sama sekali (*beyond reasonable doubt*).
202. Prinsip pembuktian dalam hukum acara pidana seharusnya diterapkan oleh Termohon dalam memutuskan kesalahan dan hukuman, yaitu bahwa untuk memutuskan bahwa "pelaku usaha" bersalah harus didasarkan kebenaran hakiki (materil) sehingga tidak ada keraguan sama sekali (*beyond reasonable doubt*) tentang kesalahan dan hukum yang dijatuhkan, dan oleh karena itu, untuk menentukan hukuman yang dijatuhkan. Termohon selanjutnya dalam menjatuhkan hukum yang menyatakan pelaku usaha bersalah melanggar Undang-Undang No. 5/1999, tidak dapat didasarkan pada analisa-analisa, perkiraan, teori-teori semata, tetapi harus dibuktikan berdasarkan alat-alat bukti yang sah menurut hukum.
203. Dalam Pemeriksaan tidak ada keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk dan keterangan "pelaku usaha" (Pemohon, Para Turut Termohon dan Indosat) yang membuktikan bahwa Pemohon mengendalikan Indosat dan Turut Termohon IX (PT Telekomunikasi Selular). Alat bukti petunjuk juga tidak ada yang membuktikan tuduhan tersebut, karena petunjuk berdasarkan Pasal 188 KUHP adalah perbuatan, kejadian, atau keadaan yang karena persesuaiannya antara satu dengan yang lainnya yang menandakan suatu kejadian benar-benar terjadi. Dimana petunjuk tersebut hanya didapat dari keterangan saksi, surat dan/atau dokumen dan keterangan "pelaku usaha" yang membuktikan kontrol Pemohon atas Indosat dan Turut Termohon IX.
204. Oleh karena itu, putusan Termohon yang menyatakan Pemohon melanggar Pasal 27 (a) Undang-Undang No.5/1999 hanya didasarkan pada analisa-analisa, perkiraan, teori-teori semata, bersifat spekulatif dan hipotetis. Termohon tidak memperdulikan pendapat ahli, antara lain Michael Kende, Frank Montag dan Prof. Hikmahanto, yang menyatakan bahwa analisa dan dugaan-dugaan Termohon tidak mempunyai dasar. Juga dalam persidangan Termohon, Pemohon, Indosat dan Para Turut Termohon telah memberikan keterangan karena itu merupakan alat bukti yang sah berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999. Pernyataan tersebut menyatakan bahwa Pemohon tidak mengendalikan dan tidak terlibat dalam operasional sehari-hari dari Turut Termohon IX (PT Telekomunikasi Selular) dan Indosat. Keterangan yang disampaikan oleh Pemohon, Indosat dan Para Turut Termohon telah diuraikan secara panjang lebar di atas.

Hal. 105 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pelanggaran Peraturan Due process dalam Konstitusi dan PERKOM No.1/2006

205. Proses pemeriksaan Termohon telah melanggar prinsip *due process* yang dijamin oleh UUD 1945 dan PERKOM No.1/2006.
206. Menurut pendapat ahli yang dikutip oleh Turut Termohon I,II dan III, yaitu Professor Hikmahanto, menyatakan:
"Tidak diindahkannya due process of law bisa membatalkan penetapan Pemeriksaan Pendahuluan maupun penetapan pemeriksaan selanjutnya. Tentunya permohonan untuk membatalkan putusan harus dilakukan ke pengadilan.
Konsekuensinya, setiap Pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran harus diberitahukan dan diberi kesempatan untuk membela diri, bila tidak, Pemeriksaan Pendahuluan dimana Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan dibuat dan semua pemeriksaan selanjutnya harus dibatalkan."
207. Pasal 28D(1) UUD 1945 menyatakan:
"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."
208. Pasal 2(1) dari PERKOM No. 1/2006 juga memberikan jaminan bahwa *due process of the law* akan diawasi, dan juga transparansi dari suatu proses:
"Ketua Komisi mempunyai tugas memfasilitasi seluruh kegiatan penanganan perkara dengan berpegang pada prinsip-prinsip transparansi, efektifitas dan due process of law."
209. Pasal-pasal tersebut diatas telah mewariskan dua batasan fundamental yang sangat penting demi menjamin keadilan dan keseimbangan dalam segala hal: (1) apakah pihak tersebut telah diberitahukan mengenai perkara yang dituduhkan kepadanya (2) Majelis Hakim atau badan peradilan dalam menangani perkara tersebut tidak berpihak. Kedua keamanan fundamental dalam kasus ini telah dilanggar.

Pelanggaran atas Hak untuk Melakukan Pembelaan

210. Pada butir 303 sampai 319 dari Pembelaan Pemohon, Pemohon telah menegaskan bahwa Termohon telah melanggar hak-hak pemohon untuk mempertahankan kepentingannya. Berikut adalah argumen-argumen yang diajukan Pemohon.
211. Tujuan utama dari setiap badan *judicial* atau *quasi-judicial* di dunia adalah sama yaitu untuk menjamin terlaksananya kepastian hukum. Pada akhirnya, mekanisme yang ketat (dan biasanya undang-undang) ditaruh pada tempat dimana dapat menjamin semua pihak hadir di depan badan *judicial* supaya dapat memahami secara penuh mengenai kasus yang dituduhkan kepada mereka, sehingga mereka dapat melakukan pembelaan dengan sebaik-baiknya.
212. Hak ini menyimpulkan adanya peranan yang lebih penting dimana sanksi administratif dan/atau sanksi kriminal dapat dipaksakan terhadap pihak pada

Hal. 106 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

akhir persidangan. Jadi hak fundamental ini ada pada Pasal 28D(1) UUD 1945 dan PERKOM No. 1/2006. Berdasarkan hal tersebut, hal inilah yang merupakan tugas utama dari otoritas penuntut yakni untuk menjamin bahwa pihak yang dituduh melanggar hukum mengetahui kasus yang dituduhkan kepadanya, sehingga pihak tersebut dapat mengajukan pembelaan terbaiknya.

213. Termohon sebagai otoritas penuntut dan Pemohon sebagai pihak yang dituduh melanggar hukum. Namun anehnya, Pemohon tidak pernah diberitahu mengenai tuduhan-tuduhan yang diajukan terhadapnya ataupun bukti yang mendukung tuduhan tersebut. Sampai hari ini, Pemohon tidak tahu seberapa banyak tuduhan yang diajukan terhadapnya, siapa yang mengajukan tuduhan ini dan apa isi tuduhan tersebut !
214. Lebih lanjut, kami memahami bahwa terdapat tuntutan yang sama yang diajukan terhadap Turut Termohon IX mengingat nomor perkaranya sama dengan perkara sedang dipersoalkan dalam perkara ini. Akan tetapi, terkait dengan penerimaan Laporan Ketiga, Pemohon tidak mendapatkan informasi apapun mengenai tuduhan yang diajukan terhadap Turut Termohon IX, atau bukti yang mendukung hal tersebut walaupun informasi ini jelas mempunyai hubungan dengan persidangan terhadap perkara saat ini. Tanpa adanya informasi yang vital tersebut, Pemohon sangat menyesalkan bahwa akhirnya Pemohon tidak dapat membantu Termohon dalam melakukan penyelidikannya. Hal tersebut mengarah pada kesimpulan yang sangat menarik bahwa keputusan yang dibuat oleh Termohon dapat didasarkan pada informasi tidak lengkap.
215. Namun lebih mendasar lagi, perilaku di mana Termohon melakukan persidangan sama sekali tidak sesuai dengan tujuan moralitas dan keadilan, hal tersebut juga secara langsung bertentangan dengan ketentuan yang terdapat dalam PERKOM No.1/2006.
216. Pasal 65 (2) dari PERKOM No.1/2006 menjamin dua hal: (1) pengawasan pelaksanaan perundang-undangan (2) transparansi cara kerja, yang menyatakan:
"Dalam setiap tahapan pemeriksaan dan sidang majelis komisi, Terlapor berhak:
 - a. *mendapatkan pemberitahuan Laporan Dugaan Pelanggaran;*
 - b. *mendapatkan pemberitahuan penetapan dilakukannya Pemeriksaan Pendahuluan;*
 - c. *mendapatkan pemberitahuan penetapan status Terlapor, perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar, dan ketentuan undang-undang yang diduga dilanggar oleh Terlapor;*
 - d. *mendapatkan pemberitahuan penetapan dilanjutkan atau tidak dilanjutkannya perkara ke Pemeriksaan Lanjutan;*

Hal. 107 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang teruat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- e. *melakukan pemeriksaan alat-alat bukti yang dijadikan dasar dalam Kesimpulan Pemeriksaan;*
- f. *menyampaikan tanggapan atau pembelaan atas tuduhan dugaan pelanggaran;*
- g. *mendapatkan kesempatan merubah perilaku di Pemeriksaan Pendahuluan;*
- h. *mendapatkan salinan Putusan;*
- i. *didampingi oleh kuasa hukum atau Advokat dalam setiap tahap pemeriksaan dan Sidang Majelis.”*

217. Penggunaan kalimat “Dalam setiap tahapan pemeriksaan dan sidang majelis komisi” pada Pasal 65 (2) memperjelas bahwa hak-hak yang disebut pada Pasal 65 (2) diberikan kepada Terlapor sejak dibuatnya laporan tersebut. Dan karena itu pihak Terlapor mempunyai hak, antara lain, “mendapatkan pemberitahuan Laporan Dugaan Pelanggaran” dan “mendapatkan pemberitahuan penetapan dilakukannya Pemeriksaan Pendahuluan”. Setiap penafsiran yang menyatakan bahwa hak-hak sebagaimana ditentukan dalam Pasal 65 (2) hanya diberikan kepada Terlapor setelah diselesaikannya pemeriksaan lanjutan sama sekali mengabaikan isi ketentuan sebagaimana yang tertera dan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 65 (2).
218. Pasal 65 (2) (e) dan (f) memberikan kepada Terlapor masing-masing hak untuk “melakukan pemeriksaan alat-alat bukti yang dijadikan dasar dalam Kesimpulan Pemeriksaan” dan “menyampaikan tanggapan atau pembelaan atas tuduhan dugaan pelanggaran”. Meskipun demikian, walaupun Terlapor telah mengeluarkan Laporan Pertama dan Laporan Kedua terhadap Pemohon, Pemohon (dalam hal dikeluarkannya Laporan Ketiga dan pemeriksaan berkas perkara Termohon yang penting) tidak diberikan akses terhadap “bukti-bukti yang dijadikan dasar kesimpulan dari pemeriksaan”. Jelas hal ini merupakan pelanggaran Pasal 65 (2) huruf (e).
219. Tanpa memiliki kesempatan untuk memeriksa bukti yang yang memberatkan dirinya, mustahil bagi Pemohon untuk dapat mengetahui arti serta karakteristik atas dugaan yang diarahkan padanya, atau untuk mengajukan bukti untuk menolak tuduhan-tuduhan tersebut. Hal ini juga merupakan pelanggaran Pasal 65 (2) huruf (f).
220. Pada kenyataannya, Termohon sendiri terlihat tidak yakin dengan tuduhan yang dituduhkan kepada Pemohon dan Turut Termohon I sampai IX. Dapat dilihat dari bagaimana Termohon mencari-cari kesalahan selama pemeriksaan lanjutan yang dilakukan terhadap Pemohon, yang mana menanyakan pertanyaan yang tidak masuk akal terkait dengan Pasal 27 huruf (a) UU No.5/1999 dengan harapan dapat menemukan bukti yang bisa dijadikan sebagai dasar untuk melakukan penuntutan di masa yang akan datang. Berikut adalah tanya-jawab yang terjadi antara Termohon dengan Mr. Goh pada saat pemeriksaan Pemohon tanggal 13 Agustus 2007:

Hal. 108 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pertanyaan 7-8

"T. Mohon dijelaskan informasi mengenai perkembangan investasi Temasek di Indonesia selama 3 tahun terakhir dan rencana pengembangan ke depan?

J. Apakah bapak bisa menjelaskan relevansi dari pertanyaan ini?

T. Sangat relevan, Tim Pemeriksaan membutuhkan data ini untuk mengetahui apakah investasi keberadaan Temasek di Indonesia sukses atau tidak? Apakah kesuksesan Temasek berdampak pada persaingan?

J. Temasek tidak memiliki rencana investasi di Indonesia dalam bidang telekomunikasi. Saya ingin menambahkan, tanggung jawab saya bukan di bidang investasi namun di masalah strategi.

Pertanyaan 10

"T. Apa rencana investasi Temasek di sektor Telekomunikasi dan sektor lain di Indonesia selama 3 tahun kedepan?

J. Saya akan jelaskan sekali lagi, Temasek tidak memiliki investasi di bidang Telekomunikasi di Indonesia. Dengan hormat, pemahaman saya dalam pemeriksaan ini adalah untuk menjelaskan mengenai masalah telekomunikasi dan bukan mengenai masalah investasi Temasek dan bidang-bidang lain."

Pertanyaan 59-61

"T. Bagaimana rencana investasi Temasek di bidang telekomunikasi di Indonesia?

J. Saya tidak bisa menjawabnya.

T. Siapa yang bisa menjelaskan hal ini?

J. Dengan hormat, saya tidak melihat adanya relevansi pertanyaan anda.

T. Sangat relevan, karena rencana investasi ini memiliki dampak bagi industri telekomunikasi di Indonesia.

J. Saya tidak bisa menjawab karena saya tidak tahu. Saya juga tidak tahu orang yang bisa menjelaskan."

Pertanyaan 98-100

"T. Apakah ada pembahasan mengenai rencana investasi yang dibicarakan melalui jalur pemerintah, sebagai contoh Lee Kuan Yew pada kunjungannya ke Indonesia baru-baru ini?

J. Tidak.

T. Apakah ada kemungkinan Temasek untuk memindahkan investasi di sektor telekomunikasi ke sektor perbankan di Indonesia?

J. Tidak, Kami tidak memiliki investasi di bidang telekomunikasi di Indonesia

T. Pertanyaan ini penting, karena kami harus memetakan investasi secara sektoral?

J. Perlu dijelaskan bahwa keputusan tentang investasi dibuat berdasarkan sesuai dengan tujuannya. Apabila terdapat kesempatan di perbankan, adalah terlepas dari kesempatan-kesempatan di bidang telekomunikasi. Keputusan dibuat secara terpisah."

Pertanyaan 114

"T. Apakah dimungkinkan ditunjuk auditor yang sama selama 5 tahun terakhir?

J. Saya tidak tahu."



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Demikian pula, pada saat pemeriksaan lanjutan dari Singtel Mobile (Turut Termohon VIII), Termohon mengajukan pertanyaan-pertanyaan (yang tidak relevan) yang dapat diuraikan sebagai berikut:

- (a) Pertanyaan mengenai hasil dari investasi Singtel Mobile di Telkomsel:
 - (i) Menurut SingTel Mobile, berkaitan dengan performance Telkomsel, berapa persen yang memuaskan SingTel Mobile misalnya return of investment? (Pertanyaan 17)
 - (ii) Berapa persen pertumbuhan share holder values sejak masuknya SingTel Mobile ke Telkomsel? (Pertanyaan 18)
 - (iii) Apakah investasi sudah kembali? (Pertanyaan 19)
 - (iv) Berapa nilai saham sekarang dibandingkan dengan kondisi saat membeli? (Pertanyaan 22)
 - (v) Dibandingkan dengan investasi SingTel Mobile di tempat lain, bagaimana dengan RoI Telkomsel? (Pertanyaan 23)
 - (vi) Apakah Singtel Mobile mengetahui nilai EBITDA (Earning Before Income Tax Depreciation and Amortisations) Telkomsel? (Pertanyaan 28)
 - (vii) Menurut anda bagaimana kinerja Telekomsel selama ini, apakah sudah memuaskan atau tidak? (Pertanyaan 33)
 - (viii) Berapa persen kontribusi revenue Singtel yang diberikan dari Singtel Mobile kepada SingTel? (Pertanyaan 50)
 - (ix) Bisa dijelaskan mengenai besaran pendapatan SingTel Mobile dari selular income, berapa share Telkomsel? (Pertanyaan 56)
- (b) Pertanyaan untuk strategi *pricing* Telkomsel:
 - (i) Saya bisa mengatakan bahwa tidak ada concern sama sekali mengenai tarif? (Pertanyaan 42)
 - (ii) Apakah Singtel Mobile hanya semata-mata concern mengenai RoI, tidak concern mengenai hal-hal lain? (Pertanyaan 35)
- (c) Pertanyaan mengenai sejarah akuisisi saham Singtel Mobile di Telkomsel:
 - (i) Siapa yang berinisiatif membeli saham Telkomsel di SingTel Mobile? (Pertanyaan 121)
 - (ii) Apa pertimbangan SingTel Mobile untuk membeli saham KPN di Telkomsel? (Pertanyaan 135)
- (d) Pertanyaan mengenai re-investasi keuntungan ke Telkomsel:
 - (i) Apakah Singtel Mobile selaku pemegang saham yang substansial yaitu punya 35% saham dan kewenangan menominasikan 2 Komisaris dan Direksi, melalui nominee tadi, pernah membuat saran untuk mere-investasikan keuntungan? (Pertanyaan 140).
 - (ii) Yang ingin kami tahu dimana kami bisa melihat kebijakan SingTel Mobile mengenai dividen dari Telkomsel? (Pertanyaan 146)"

Hal. 110 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

221. Tidak mengherankan, bahwa tidak ada dari pertanyaan ataupun jawaban di atas yang diikutsertakan dalam Laporan Ketiga (atau Putusan).
222. Lebih lanjut, tujuan dari Laporan Ketiga adalah untuk memberikan laporan penuh terhadap bukti yang dikumpulkan oleh Tim Pemeriksaan Lanjutan dan bagaimana mereka memenuhi unsur dari Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999, Pasal 48 dan Pasal 49 dari PERKOM No.1/2006.
223. Mengingat bahwa (a) Terlapor harus mempunyai kesempatan yang sama untuk membela diri sendiri; dan (b) prinsip dari proses dan transparansi yang disebutkan sebelumnya pada PERKOM No.1/2006, jelaslah bahwa Laporan Ketiga harus berisikan informasi yang cukup agar Terlapor dimungkinkan melakukan pembelaan serta menolak setiap tuduhan yang dituduhkan padanya. Juga, Laporan Ketiga harus menjelaskan mengapa unsur Pasal 27 huruf (a) telah dipenuhi dan memberikan kesimpulan yang penuh dan lengkap dari semua fakta material, sehingga Terlapor dapat mempersiapkan pembelaannya. Laporan Ketiga seharusnya dapat mengidentifikasi sumber dari segala informasi yang dijadikan sebagai acuan. Meskipun demikian, ternyata Laporan Ketiga sama sekali tidak memenuhi semua persyaratan tersebut.
224. Laporan Ketiga tidak sepenuhnya memperlihatkan seluruh fakta material. Lebih tepatnya, secara *asimetrikal* termasuk didalamnya fakta yang mendukung Termohon dan yang tidak mendukung Termohon. Pada beberapa kasus, Laporan Ketiga telah gagal menghasilkan fakta yang mendukung pernyataannya. Berikut adalah contoh kekurangan dari Laporan ketiga:
- (i) Terkecuali dalam beberapa hal, Laporan Ketiga gagal untuk menyebutkan dari mana sumber informasi yang dijadikan sebagai acuan. Dari mana sumber tersebut dikutip, Laporan Ketiga tidak memberikan koresponden *cross-references* untuk kumpulan dokumen penting Termohon.
 - (ii) Pada butir 17 sampai 21, Bagian IV dari Laporan Ketiga, Termohon tidak menyebutkan adanya otoritas yang mendukung semua pernyataan yang dibuat dalam rangka mencapai kesimpulan bahwa pasar geografis yang sesuai adalah wilayah seluruh Indonesia.
 - (iii) Pada butir 104-105, Bagian V dari Laporan Ketiga, Termohon tidak menyebutkan adanya otoritas yang mendukung pernyataannya mengenai struktur organisasi Indosat sebelum dan setelah akuisisi STT.
 - (iv) Pada butir 182 dari bagian Analisa Laporan Ketiga, Termohon menyebutkan "data yang tersedia (*available data*)" tetapi tidak bisa mengidentifikasi apa data tersebut.
 - (v) Pada butir 188 dari bagian Analisa Laporan Ketiga, Termohon menyebutkan "dokumen perjanjian antara Turut Termohon IX dengan

Hal. 111 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

salah satu operator mengenai *interconnection*" tetapi tidak bisa mengidentifikasi apa dokumen tersebut.

- (vi) Pada butir 189 dari bagian Analisa Laporan Ketiga, Termohon tidak menyebutkan adanya otoritas yang mendukung pernyataannya mengenai "terdapat banyak penghalang pada *interconnection* yang dirasakan oleh operator baru, dimana disebabkan karena Turut Termohon IX membuat kondisi baru yang membuat para operator sulit untuk bertemu". Termohon juga tidak mengindahkan fakta bahwa ada pemain baru yang baru-baru ini masuk ke sektor telekomunikasi Indonesia.
 - (vii) Pada butir 200 dari bagian Analisa Laporan Ketiga, Termohon menyebutkan "skenario dan dugaan berdasarkan perhitungan (*scenario dan benchmark based calculation*)" tetapi tidak bisa mengidentifikasi dari mana perhitungan tersebut dibuat.
 - (viii) Laporan Ketiga gagal mengidentifikasi adanya fakta atau bukti untuk mendukung pernyataan Termohon bahwa Pemohon mengendalikan Indosat dan Turut Termohon IX.
 - (ix) Laporan Ketiga (kecuali pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dari Bpk. Pasaribu) secara menyolok tidak mempertimbangkan Analisa, Laporan dari *Spectrum and Case Associate*.
 - (x) Laporan Ketiga telah gagal untuk mengidentifikasi segala fakta atau bukti yang mendukung pernyataan bahwa Pemohon, melalui Turut Termohon 1 sampai VIII, yang melakukan penentuan tarif dari Telkomsel (Turut Termohon IX).
 - (xi) Laporan Ketiga tidak memperhitungkan strategi harga yang dilaksanakan Turut Termohon IX, Indosat dan Excelcomindo dan hanya menyimpulkan tarif yang dikenakan oleh Turut Termohon IX adalah berlebihan sekalipun terdapat batasan tariff yang ditetapkan pemerintah.
225. Termohon secara fatal telah mengabaikan proses perlindungan yang dimiliki Pemohon berdasarkan Konstitusi dan PERKOM No.1/2006, selama kurangnya keterbukaan pada seluruh proses mengharuskan keputusan apapun dari Termohon dibatalkan.
226. Pada Putusan, Termohon bagaimanapun menyatakan bahwa hak Pemohon untuk mengajukan pembelaan tidak dilanggar. Termohon mengemukakan beberapa alasan:
- a. Pemohon telah diberikan kesempatan untuk mengajukan pembelaannya.
 - b. Pemohon telah diberikan hak untuk memeriksa berkas perkara Termohon pada tanggal 4 Oktober 2007.
 - c. Sumber informasi yang dirujuk dalam Laporan Ketiga yang tersedia untuk umum untuk Pemohon.

Hal. 112 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

d. Tuduhan terhadap Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan IX adalah jelas. Tuduhan pertama adalah terhadap “Kelompok Usaha Temasek” untuk pelanggaran Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999 dan tuduhan kedua adalah terhadap Turut Termohon IX untuk pelanggaran dari Pasal 17 dan Pasal 25. Inti dari tuduhan pertama adalah “Kelompok Usaha Temasek” melakukan kepemilikan silang atas Indosat dan Telkomsel. Inti dari tuduhan kedua adalah Turut Termohon IX menyalahgunakan posisi dominannya.

227. Pertama, meskipun Pemohon telah diberikan kesempatan untuk mengajukan pembelaannya, Pemohon tidak mendapatkan keuntungan apapun dari pemeriksaan terhadap bukti-bukti yang ada sebelum mempersiapkan Pembelaannya. Pemohon hanya diijinkan untuk memeriksa berkas perkara Termohon pada tanggal 4 Oktober 2007 (seperti yang diakui oleh Termohon) dan tidak ada kesempatan lagi sebelum atau sesudah tanggal tersebut. Bahwa berkas perkara terdiri dari dokumen yang sangat banyak yang dibutuhkan waktu yang cukup lama untuk menerjemahkannya dari Bahasa Indonesia ke Bahasa Inggris, padahal batas waktu untuk menyampaikan Pembelaan Pemohon adalah tanggal 31 Oktober 2007. Pemohon tidak memiliki waktu yang cukup untuk mempersiapkan pembelaannya, bahkan hanya untuk sekedar mempelajari seluruh bukti yang melemahkannya.

228. Kedua, walaupun kesempatan yang diberikan kepada Pemohon untuk memeriksa berkas perkara Termohon pada tanggal 4 Oktober 2007, namun Termohon telah melanggar pasal 65(2) PERKOM No. 1/2006. Berdasarkan ketentuan seperti yang telah disebutkan di atas Pemohon berhak untuk memeriksa bukti pada setiap tingkat Pemeriksaan Termohon. Termohon tidak memberikan Pemohon kesempatan untuk melakukan pemeriksaan atas dokumen selama tahapan Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan. Dengan perkataan lain, Laporan Pertama, Kedua dan Ketiga telah dipersiapkan tanpa memberikan kesempatan yang adil kepada Pemohon untuk membela dirinya sendiri. Putusan tidak sedikitpun menguraikan permasalahan ini dan Termohon sebaliknya memilih untuk sepenuhnya mengabaikan hal tersebut.

229. Ketiga, Termohon tidak dapat membenarkan tindakannya atas kegagalan untuk mengenali dan/atau menyebutkan sumber yang dijadikan dasar bagi Termohon dalam Laporan Ketiga, bahkan dengan mudahnya menyatakan bahwa sumber tersebut tersedia untuk umum. Pembeneran Termohon tentunya tidak tepat sasaran. Sebagaimana disebutkan di atas, tujuan dari Laporan Ketiga adalah untuk memberikan penjelasan lengkap dari bukti-bukti yang dikumpulkan selama tingkat Pemeriksaan Lanjutan dan bagaimana mereka memenuhi setiap unsur tuduhan yang diajukan terhadap Pemohon. Seluruh bukti-bukti yang lengkap yang telah

Hal. 113 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dikumpulkan tentunya perlu mengikutsertakan identifikasi dan rujukan terhadap sumber dari bukti-bukti tersebut, apakah bukti tersebut tersedia untuk umum atau tidak. Termohon tidak berhak untuk menduga bahwa Pemohon akan menyadari bagaimana cara dan kemana harus mencari serta mendapatkan bukti yang tersedia untuk umum tersebut (jika ada), yang dijadikan sebagai dasar dalam menyusun Laporan Ketiga.

230. Keempat, Termohon sepenuhnya mengabaikan seluruh dokumen (sebagaimana diuraikan di atas) yang menunjukkan bahwa Laporan Ketiga tidak: (a) memberikan informasi yang cukup yang dapat memungkinkan Pemohon menyanggah setiap dan seluruh tuduhan yang diajukan; (b) penjelasan mengapa unsur Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999; dan (c) keterbukaan seluruh aspek material. Pada faktanya, Putusan tidak berlaku efektif pada metode yang sama. Seperti yang telah dikemukakan di atas, terdapat beberapa contoh terkait dengan penemuan-penemuan Pemohon, yang membuktikan bahwa Termohon dalam membuat Putusannya tidak didukung oleh bukti yang cukup.
231. Terakhir, Termohon gagal untuk menanggapi tuduhan Pemohon bahwa Pemohon tidak mengetahui mengenai tuduhan yang telah berkembang terhadap Turut Termohon IX, atau bukti dalam mendukung tuduhan-tuduhan tersebut sebelum adanya Laporan Ketiga. Termohon hanya mengulangi pernyataan tuduhan yang telah berkembang terhadap “Kelompok Usaha Temasek” dan Turut Termohon IX serta menjelaskan “inti” dari tuduhan tersebut. Hal ini sepenuhnya tidak tepat.
232. Termohon selalu menghormati tuduhan yang diajukan terhadap Pemohon dan Turut Termohon I sampai VIII, yang terkait secara erat dengan tuduhan terhadap Turut Termohon IX. Hal ini dapat dilihat dari fakta bahwa Termohon telah memeriksa tuduhan ini melalui suatu pemeriksaan, yang kemudian menghasilkan laporan yang berkaitan dengan kepemilikan silang oleh “Kelompok Usaha Temasek”, serta terhadap Turut Termohon IX (yang dituduh) telah menyalahgunakan kekuatan pasar, serta telah mengkombinasikan penemuan-penemuannya, perintah dan sanksi terhadap “Kelompok Usaha Temasek” dan Turut Termohon IX dalam suatu Putusan tersendiri. Pemohon berhak untuk mendapatkan informasi atas tuduhan terhadap Turut Termohon IX pada kasus ini serta bukti yang mendukung tuduhan tersebut. Termohon, dalam hal pelanggaran terhadap hak Pemohon terkait dengan Pembelaannya, sama sekali tidak memberikan informasi kepada Pemohon atau diberikan kesempatan untuk menanggapi hal-hal tersebut.
233. Berdasarkan pendapatnya, Termohon tidak berhasil menunjukkan bahwa hak Pemohon untuk melakukan pembelaan telah dilanggar.

Hal. 114 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

234. Sebagai tambahan, Termohon tidak menawarkan kepada Turut Termohon I sampai VIII suatu kesempatan untuk diperiksa serta didengar pada saat tahapan Pemeriksaan Pendahuluan. Kesalahan merupakan pelanggaran hak dari mereka untuk melakukan pembelaan. Pada butir 4.3.5.9 Putusan, Termohon memberikan penjelasan sebagai berikut:
- “Terkait dengan fakta tidak diperiksanya STT, STTC, AMH, AMHC, ICL, ICPL, SingTel, dan SingTel Mobile dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Majelis Komisi menilai hal tersebut dibenarkan karena status STT, STTC, AMH, AMHC, ICL, ICPL, SingTel, dan SingTel Mobile sebagai Terlapor, baru ditetapkan dalam Pemeriksaan Lanjutan. Penetapan status sebagai Terlapor ini merupakan perkembangan dari Pemeriksaan Pendahuluan. Hal mana dimungkinkan karena tahapan Pemeriksaan Pendahuluan dilakukan untuk mencari bukti awal sehingga dapat berkembang dalam tahap Pemeriksaan Lanjutan. Perlu ditambahkan pula bahwa dalam tahapan Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa melakukan pemeriksaan terhadap Temasek sebagai satu kelompok yang juga mencakup STT, STTC, ICL, SingTel, dan SingTel Mobile;*
235. Penjelasan Termohon adalah tidak sah. Jika tujuan dari Pemeriksaan Pendahuluan adalah “untuk menemukan bukti yang tidak dapat dikembangkan” pada Pemeriksaan Lanjutan, Termohon berkewajiban untuk mendengar bukti dari seluruh pihak yang terlibat untuk menentukan jika terdapat bukti permulaan yang cukup sebagai justifikasi Pemeriksaan Lanjutan. Dengan tidak memberikan Turut Termohon I sampai VIII kesempatan untuk didengar selama tingkat Pemeriksaan Pendahuluan, Putusan Termohon untuk melakukan pemeriksaan terhadap Pemohon dan Turut Termohon I sampai VIII adalah berdasarkan informasi yang tidak lengkap. Kemudian, tidak hanya Turut Termohon I sampai V yang berhak untuk mengharapkan bahwa mereka harus didengar. Hak Pembelaan dari Pemohon dan Turut Termohon I sampai VIII telah dilanggar.
236. Selanjutnya, Termohon mengatakan bawah Pemeriksaan Pendahuluan dilakukan terhadap Temasek sebagai bagian dari (tuduhan) “Kelompok Usaha Temasek”. Bahwa dalam perkara ini seluruh pihak selanjutnya dirujuk sebagai “Kelompok Usaha Temasek” berhak untuk didengar, setidaknya karena Termohon tidak memiliki hak walaupun untuk sebelumnya menentukan selama tingkat Pendahuluan bahwa “Kelompok Usaha Temasek” ada, tanpa mendengar bukti dari Turut Termohon I sampai VIII. Termohon tidak berhak untuk (seperti disarankan untuk dilakukan) memperlakukan Pemohon seperti perwakilan dari seluruh pihak yang disebut sebagai “Kelompok Usaha Temasek” sehingga Turut Termohon I sampai VIII kehilangan hak mereka untuk didengar pada tingkat Pendahuluan.

Hal. 115 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bias dan Wujud Bias

Mengenai Adanya Bias dan Kemungkinan Adanya Bias pada Termohon

237. Dalam butir 320 sampai dengan 374 dari Pembelaan Pemohon, Pemohon mempertanyakan independensi dari proses pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon. Alasan-alasan yang dikemukakan oleh Pemohon adalah sebagai berikut.
238. Bahwa Pemohon secara serius mempertanyakan mengenai kelayakan dari proses pemeriksaan, serta perilaku dari anggota-anggota tertentu Pemohon yang mungkin dapat mempengaruhi hasil pemeriksaan Pemohon. Lebih lanjut, kejujuran/bonafiditas, imparialitas/ketidakberpihakan dan integritas dari proses pemeriksaan dan individu-individu terkait sebagaimana tersebut di atas juga sangat diragukan.
239. Dalam hal ini, penyelidikan Pemohon tampaknya dimulai dengan pengaduan atas Pemohon yang dilakukan pada 18 Oktober 2006 oleh FSP BUMN Bersatu. Walaupun kemudian FSP-BUMN Bersatu menarik laporannya tersebut di atas pada tanggal, atau sekitar tanggal 2 April 2007, namun pada tanggal 26 April 2007, Termohon tetap memutuskan untuk melanjutkan penyelidikan terhadap Pemohon, walaupun batas waktu 30 hari yang diatur dalam Pasal 39 ayat (1) dari Undang-Undang No.5/1999 mengenai jangka waktu pelaksanaan penyelidikan permulaan telah terlewati.
240. Walaupun Termohon tidak memberikan alasan dari keputusannya untuk melanjutkan penyelidikan terhadap Pemohon, namun telah diberitakan secara luas bahwa Bapak Arief Poyuono ("**Bpk. Poyuono**"), Ketua FSP-BUMN Bersatu, dilaporkan menarik tuduhan terhadap Pemohon karena Beliau tidak mau FSP-BUMN Bersatu digunakan sebagai alat oleh Altimo (sebelumnya adalah Alfa Telecommunications JSC, suatu cabang perusahaan milik konglomerat Rusia Alfa Group Consortium ("**Alfa**") yang bergerak dibidang telekomunikasi), dalam rencananya untuk menguasai saham sektor telekomunikasi di Indonesia. Artikel yang berjudul "Project Indosat" Edisi 5 Mei 2007, Straits Times menyatakan sebagai berikut:
- "The complaints against Temasek were filed last October by the Federation of State-Owned Enterprises Employees Union (FSP).
IA-ITB Coordinator Musarman told The Straits Times: "That is why they'll press on with the investigations even though the FSP has with-drawn their complaints."
FSP Withdrew its complaints on April 2. At that time, its president Arief Poyouno had said that it had a weak case and could not prove that Temasek had violated anti-monoploy law.*

Hal. 116 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

More recently, he disclosed to the Straits Times that the move was made because he had heard about Altimio's alleged plans and did not want to be made use of.

He asked: "What is the point of buying back Indosat only to give it away to another foreign company?"

Berikut terjemahan bebasnya dalam Bahasa Indonesia:

"Pengaduan terhadap Temasek diajukan akhir Oktober oleh Federasi Serikat Pekerja (FSP).

Koordinator IA-ITB Musarman menyampaikan kepada The Straits Times :

"Itulah sebabnya mereka akan menekan melalui penyelidikan walaupun FSP telah mencabut pengaduan mereka."

FSP mencabut pengaduan mereka pada tanggal 2 April. Pada saat itu, Presiden FSP Arief Poyuono menyatakan bahwa kasus ini adalah kasus yang lemah dan tidak dapat dibuktikan bahwa Temasek melanggar undang-undang antimonopoli

Lebih lanjut, dia membocorkan kepada The Straits Times bahwa pergerakan dilakukan karena dia mendengar ada rencana Altimio dan kita tidak mau di jadikan alat.

Dia bertanya: "Apa gunanya buying back Indosat jika hanya diberikan kepada perusahaan asing lain?"

241. Ini bukan pertama kali tuduhan tersebut muncul dipermukaan. The Jakarta Business Times memberitakan pada tanggal 4 Mei 2007:

"Some light has been shed on the recent media and public siege on ST Telemedia over its stake in Indosat, Indonesia's second largset telecommunications company.

According to various sources, the Singapore company may be target of a pressure campaign by parties keen to edge it out of Indonesia's lucrative telecom turf.

The Indonesian daily Koran Tempo has, infact, named Russian conglomerate Alfa Group as the company behind the campaign. The paper this week ran several reports detailing some of its aggressive lobbying of key government and political leaders aimed allegedly at pressuring ST Telemedia to sell its stake, either directly to the Russian group or indirectly through indonesian government.

The Group is said to be eyeing the 42 per cent in Indosat held by Asia Mobile, a subsidiary of ST Telemedia.

Details of Alfa's behind-the-scenes manoeuvring began trickling in two weeks ago from various sources, before a non-government think tank published a full report to selected media groups.

Hal. 117 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

In line with what other sources have suggested, the institute for Analysis of Information and Technology Business named Alfa as the driving force behind the efforts for an Indosat stake.

AS early as November, Russian Newspaper Tribuna wrote that it had gotten hold of an internal Alfa document named 'Project Indosat'. The report, parts of which were reproduced in English by Russian media monitoring agency WPS, said that the document mapped out a multi-pronged plan to take over ST Telemedia's 42 percent share in Indosat. The project also involved wooing Indonesia's politicians and bureaucrats.

In October last year, a trade union launched proceedings for a class action against Temasek. The Federation of State-Owned Enterprises Employees' Union (FSP) accused Temasek of violating Indonesia's anti-monopoly law, noting that the latter held not only a controlling stake in Indosat, but also a minority stake in state-owned Telkomsel.

Mr. Arief revealed later that the change of heart also came after the union got wind of Altimo's alleged campaign. Although he would not confirm it outside parties had prodded the union to file the suit in the first place, Mr. Arief did admit that the union had no wish to end up as a tool for the gain of others.

Terjemahan bebasnya sebagai berikut:

"Titik terang telah terlihat mengenai berita akhir-akhir ini yang menyita perhatian publik mengenai ST Telemedia atas sahamnya di Indosat, perusahaan telekomunikasi kedua terbesar di Indonesia.

Menurut berbagai sumber, Perusahaan Singapura mungkin merupakan target penekanan dari pihak yang ingin sekali menyingkirkan perusahaan Singapura tersebut dari arena telekomunikasi Indonesia yang menguntungkan.

Koran harian Indonesia, Koran Tempo, sebetulnya, menyebutkan konglomerat Rusia Alfa Group sebagai perusahaan yang berada di belakang penekanan tersebut. Koran minggu ini menyampaikan beberapa laporan terperinci mengenai lobby agresif yang dilakukan terhadap orang penting di pemerintahan dan pemimpin politik dengan tujuan menekan ST Telemedia untuk menjual sahamnya, baik secara langsung ke group Rusia atau secara tidak langsung kepada pemerintah Indonesia.

Group ini dikatakan mengawasi 42 persen dari saham Indosat yang dimiliki oleh Asia Mobile, anak perusahaan ST Telemedia.

Detail mengenai manuver di belakang Alfa dimulai sejak dua minggu yang lalu yang diperoleh dari berbagai sumber, sebelum non-pemerintah berpikir untuk mempublikasikan laporan lengkap ke grup media terpilih

Hal. 118 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Sejalan dengan apa yang sebuah sumber sarankan, institusi untuk Analisis informasi dan bisnis teknologi bernama Alfa sebagai pihak di belakang yang mengendalikan upaya mendapatkan saham Indosat.

Awal November, koran Rusia Tribuna menuliskan bahwa diperoleh dari dokumen internal Alfa yang bernama "Project Indosat". Laporan tersebut, dimana bagiannya di buat dalam bahasa Inggris oleh agen media monitoring Rusia WPS, menyebutkan bahwa dokumen tersebut merencanakan rencana yang menggigit untuk mengambil alih saham 42 persen saham ST Telemedia di Indosat. Proyek ini juga melibatkan politisi dan birokrat Indonesia.

Bulan Oktober tahun lalu, FSP tiba-tiba membatalkan rencana mengajukan gugatan. Alasannya adalah karena FSP kekurangan bukti untuk membuktikan tuduhannya, Presiden FSP Arief Poyuono bahkan mengakui telah membuat kesalahan.

Mr. Arief mengungkapkan kemudian bahwa perubahan tersebut datang setelah FSP mendapatkan adanya kabar kampanye penekanan oleh Altimo. Walaupun dia tidak menegaskan jika ada pihak luar yang mendorong FSP sejak awal mengajukan gugatan. Mr. Arief mengakui bahwa FSP tidak mempunyai keinginan untuk dijadikan alat pihak lain."

242. Dugaan muncul ketika Bpk. Poyuono bersedia untuk bersaksi bahwa Bapak Mohammad Iqbal ("**Bpk. Iqbal**"), Ketua dari Termohon, telah melakukan komunikasi dengan Grup Altimo tersebut di atas. Berikut artikel dalam harian The Jakarta Post tanggal 24 Mei 2007:

"The KPPU's apparent zeal in pursuing the case has sparked speculation that the KPPU could have been bribed, especially after copies of a purported KPPU proposal to Altimo, a subsidiary of Rusia's Alfa Group, seeking money to support the Temasek investigation, were distributed earlier this month.

Altimo has been reported to be inserted in acquiring a stake in Indosat.

Another document setting out an apparent master plan, called the "Indosat Project" to wrest control of the telcom from Temasek, has also been circled among journalists. This document detail a purported Altimo plan to offer a loan to the government to enable it to buy back all of STT's shares in Indosat in return for portion of the shares.

The document proposes a black propaganda campaign against Temasek. Earlier this month, Altimo Vice President for corporate communications Kirill Babaev denied all the accusation and claimed he was a victim of a smear campaign.

Altimo opened a representative office in Jakarta in December and plan to invest US\$ 2 billion in the country's mobile telecom industry.

Hal. 119 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

SP-BUMN chairman Arief Puyuno said the investigation by the KPPU had been tainted by the involvement of Altimo, and added that he could prove this.

"I will report the bribes to the Corruption Eradication Commission, and I'm ready to testify under oath. I can prove beyond a shadow of doubt that Altimo has been communicating with Iqbal" he said.

Terjemahan bebasnya dalam Bahasa Indonesia:

"KPPU tampaknya bersemangat dalam meneruskan kasus dengan spekulasi dimana KPPU mungkin dapat disuap, terutama setelah ada fotokopi dari proposal KPPU ke Altimo, anak perusahaan dari Grup Alfa Rusia, mencari uang untuk mendukung penyelidikan Temasek, dimana akan disebarakan bulan ini.

Altimo telah melaporkan ketertarikannya untuk mendapatkan saham di Indosat.

...

Dokumen lain mengatur master plan yang jelas, dinamakan "Indosat Project", untuk menarik pengendalian ke Telkom dari Temasek, telah beredar diantara para jurnalis. Dokumen ini menjelaskan maksud rencana Altimo untuk menawarkan pinjaman kepada pemerintah agar bisa membeli kembali seluruh saham STT di Indosat dengan balasanya Altimo memperoleh porsi saham.

Dokumen ini mengajukan adanya kampanye propaganda hitam terhadap Temasek. Awal bulan ini, Wakil Presiden Altimo untuk komunikasi perusahaan Kirill Babaev menyangkal semua tuduhan dan mengklaim bahwa dia adalah korban dari kampanye perusakan.

Altimo membuka kantor cabang di Indonesia pada bulan Desember dan berencana untuk menginvestasikan US\$2 milyar di Industri telekomunikasi negara.

Ketua FSP-BUMN Arief Poyuono menyatakan bahwa penyelidikan oleh KPPU telah tercoreng dengan adanya keterlibatan dari Altimo, dan juga ditambahkan bahwa dia dapat membuktikan hal ini.

'Saya akan melaporkan adanya suap kepada Komisi Pemberantasan Korupsi, dan saya siap untuk bersaksi dibawah sumpah. Saya dapat membuktikan tanpa ragu bahwa Altimo mengadakan komunikasi dengan Iqbal,'ujarnya."

243. Selanjutnya FSP BUMN mengirimkan surat kepada KPPU di bulan Juli 2007, yang memuat alasan untuk penarikan Laporan yang telah dilakukannya kepada Termohon. Surat tersebut dapat ditemukan dalam berkas perkara Termohon, dan juga terdapat dalam berkas perkara Termohon yang diberi nomor A152. Surat itu menyatakan, antara lain hal-hal sebagai berikut:

Hal. 120 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Bahwa pada minggu pertama bulan April 2007, kami bertemu dengan orang yang bernama Soeharto dimana **pada awal April 2007, pimpinan dari FSP BUMN Bersatu bersama dengan perwakilan hukumnya bertemu dengan Suharto (Regional Director strategic & business development of Altimio central and south east asia)** di kantor Suharto yang terletak pada gedung GKBI di Jalan Sudirman Jakarta. Terdapat beberapa persoalan terdapat pada rapat itu.
 - Dimana Suharto meminta pimpinan dari FSP BUMN Bersatu untuk membatalkan usulan konferensi pers mengenai penarikan dari laporan FSP BUMN Bersatu kepada KPPU.
 - **Pada saat itu, Suharto memanggil seseorang yang menurut dia adalah Muhammad Iqbal (ketua dari KPPU) dan meragukan mengenai formasi dari tim pemeriksaan awal. Suharto menyatakan bahwa dia lebih memilih ketua tim pemeriksaan awal dipimpin oleh Nawir Messi daripada Benny Pasaribu.**
244. Dengan kata lain, jika tuduhan di dalam surat itu benar, maka telah terjadi suatu konspirasi antara Alfa dan anggota senior dari Termohon (termasuk setidaknya satu anggota dari tim pemeriksaan) untuk mencurangi hasil pemeriksaan Termohon.
245. Pemohon juga telah menyampaikan bukti tambahan yang berisi pernyataan yang ditandatangani oleh Bpk. Poyuono atas konspirasi ini. Pernyataan Bpk. Poyuono, yang dapat dilihat dalam berkas perkara Termohon yang diberi nomor C309-4, yang isinya menyatakan:
- "Bahwa pada minggu pertama bulan April 2007 kami bertemu dengan orang yang bernama Suharto (Regional Director Strategic & Business Development Altimio Central and South East Asia) di kantor Suharto di Gedung GKBI, Jalan Jenderal Sudirman Jakarta. Pada pertemuan tersebut Suharto meminta kami untuk membatalkan rencana konferensi pers tentang pencabutan laporan Federasi Serikat Pekerja BUMN Bersatu (FSP BUMN Bersatu) ke Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Suharto mengatakan bahwa ia sudah menemui satu per satu anggota KPPU dan meyakinkan mereka untuk terus melanjutkan laporan FSP BUMN Bersatu. Pada saat itu Suharto menelepon seseorang yang dikatakannya sebagai Muhamad Iqbal (Ketua KPPU) dan menanyakan pembentukan Tim Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Temasek di KPPU. Suharto mengatakan lebih senang jika Ketua Tim Pemeriksaan Pendahuluan tersebut adalah Nawir Messi dan bukan Benny Pasaribu. Kemudian Suharto memberikan hasil cetak (print out) hasil penelitian Lembaga Penyelidikan Ekonomi dan Masyarakat LPEM Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia (LPEM FEUI) tentang Studi Mengenai Kerugian Konsumen Akibat Persaingan Usaha Yang Tidak Sehat Di Industri Telepon*

Hal. 121 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Seluler Di Indonesia dan hasil penelitian Indef tentang Kajian Industri Seluler GSM .

Pada saat itu Suharto meminta Pembuat Pernyataan Kesaksian 2 memberikan Kuasa Kepada seorang Advokat bernama Rikrik Rizkiyana untuk melanjutkan laporan FSP BUMN Bersatu ke KPPU. Suharto mengatakan Rikrik Rizkiyana adalah Advokat yang disyaratkan oleh KPPU Bahwa beberapa hari kemudian (juga pada bulan April 2007), kami bertemu rekan Suharto yang bernama Dharma Setiawan alias Iwan Basri di Gedung Tamara di Jalan Jenderal Sudirman Jakarta. Dalam pertemuan tersebut Iwan Basri menunjukkan salinan SK KPPU Nomor 72/KEP/KPPU/IV/2007 tentang Penugasan Anggota Komisi Sebagai Tim Pemeriksa Pendahuluan Perkara No. 07/KPPU-L/2007. Iwan Basri mengatakan SK tersebut adalah SK internal yang seharusnya tidak boleh berada di luar lingkungan KPPU.”

246. Ini merupakan tuduhan yang serius terhadap Termohon. Jika tuduhan tersebut adalah benar, maka pemeriksaan terhadap Pemohon secara keseluruhan telah dilakukan dengan tidak layak, sehingga akibatnya Putusan harus dibatalkan. Seharusnya paling tidak Termohon menyelidiki tuduhan-tuduhan tersebut di atas. Namun demikian, tidak ada bukti atas adanya penyelidikan, atau usaha untuk mengklarifikasikan tuduhan-tuduhan tersebut dengan Bpk. Poyuono. Tidak ada pernyataan di media maupun di depan umum yang telah dilakukan oleh Termohon untuk meluruskan hal ini. Dengan demikian, adalah wajar bila seseorang kemudian menarik kesimpulan negatif sehubungan dengan sikap diamnya Termohon ini.

247. Untuk membuat permasalahan menjadi semakin buruk, adanya pernyataan-pernyataan yang bias yang dilakukan oleh Bpk. Iqbal sendiri kepada media pada dasarnya seperti menambahkan bensin pada api.

248. Pada awal Februari 2007, Bpk. Iqbal membuat pernyataan yang membuktikan adanya dugaan beliau atas kesalahan Pemohon. Dalam sebuah artikel di *Investor Daily* tanggal 6 Februari 2007, Bpk. Iqbal mengatakan:

“Saat ini, ada banyak indikasi persaingan tidak sehat di sektor telekomunikasi, contohnya kepemilikan silang.

...

Buktinya tarif telepon di Indonesia saat ini lebih mahal dibandingkan negara lain.”

249. Pernyataan ini dibuat sebelum dimulainya pemeriksaan pendahuluan terhadap Pemohon. Sangatlah aneh bila Ketua Pemohon, sebuah badan yang seharusnya tidak memihak, dan dimana dia memimpin proses pemeriksaan yang sedang berlangsung pada saat itu, dapat memberikan pernyataan publik mengenai adanya “persaingan yang kotor di dalam sektor

Hal. 122 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

telekomunikasi”, bahkan sebelum dilakukannya penyelidikan formal atas hal ini.

250. Dalam artikel di Harian Rakyat Merdeka tertanggal 25 Maret 2007, Bpk. Iqbal menyatakan: “Kita sudah terima laporan dari terkait isu persaingan tidak sehat Temasek dalam bentuk pemilikan saham (*cross ownership*) di Indosat dan Telkomsel”.
251. Hanya dua hari sebelum Laporan Pertama dikirimkan kepada Pemohon dan pemeriksaan pendahuluan terhadap Pemohon dimulai, Bpk. Iqbal menyatakan bahwa Termohon telah menghitung kerugian yang harus dibayar oleh Pemohon. Hal demikian secara implisit menunjukkan bahwa kesalahan Pemohon telah ditetapkan, dan pemeriksaan yang sedang berlangsung pada saat itu hanyalah sebuah formalitas. Di dalam artikel di Harian Rakyat Merdeka tertanggal 24 April 2007, Bpk. Iqbal menyatakan: *“Sebagai hasil pemeriksaan kami, terdapat kecurigaan adanya persaingan tidak sehat. Kami sedang menghitung kerugian negara. Ada pengaruh yang kuat terhadap harga yang harus dibayar oleh konsumen. Tarif telepon kita lebih tinggi dari tarif telepon di Singapura dan Malaysia*
252. Selanjutnya Bpk. Iqbal tetap membuat pernyataan-pernyataan yang merugikan Pemohon, selama berlangsungnya proses pemeriksaan lanjutan.
253. Diantaranya dalam artikel di Harian Koran Tempo pada tanggal 24 Mei 2007, Bpk. Iqbal menyatakan: *“Setelah melakukan pemeriksaan pendahuluan pekan lalu, kami menemukan bukti yang cukup adanya indikasi monopoli oleh Temasek.”*
254. Hal yang sama terjadi pula dalam artikel yang dimuat di Harian Indo Pos tertanggal 24 Mei 2007, dimana Bpk. Iqbal menyatakan: *“Setelah kami lakukan pemeriksaan pendahuluan mekin menemukan bukti yang cukup adanya indikasi monopoli oleh Temasek”.*
255. Dalam artikel di Harian Jakarta Post tertanggal 24 Mei 2007, Bpk. Iqbal menyatakan:
- “...the evidence that had been uncovered included the fact that there was cross-ownership by Temasek in Indosat and Telkomsel, which violated article 27 of the 1999 Antimonopoly Law.*

....

We have also found signs of lack of competition between Telkomsel dan Indosat, as shown by the similarity in prices for their mobile telecoms products, which indicates possible strategic control by their parent company, Temasek.”

Berikut terjemahan bebasnya:

“Ada bukti-bukti yang telah ditemukan, termasuk fakta bahwa ada kepemilikan silang oleh Temasek di Indosat dan Telkomsel, yang melanggar Pasal No.27 UU Antimonopoli tahun 1999.

Hal. 123 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

...

Kita juga telah menemukan indikasi kurangnya kompetisi antara Telkomsel dan Indosat. hal ini tercermin dengan kesamaan biaya dari produk telekomunikasi mobile. Ini menunjukkan kemungkinan suatu kontrol strategis oleh perusahaan induk mereka, Temasek.”

256. Pada tanggal 26 Mei 2007, sebuah artikel di Harian Bisnis Indonesia memuat pernyataan Bpk. Iqbal sebagai berikut:

“Dugaan pelanggaran [Undang-Undang No.5/1999] semakin kuat. Faktanya yaitu adanya cross over (kepemilikan silang) oleh Temasek di dua perusahaan Telekomunikasi Indonesia, yaitu PT Indosat dan PT Telkomsel.

...

KPPU melihat belum adanya persaingan sehat dalam dua perusahaan telekomunikasi itu [PT Indosat dan PT Telkomsel].”

257. Pada tanggal 7 Juni 2007, dalam artikel di Harian Rakyat Merdeka dimuat pernyataan Bpk. Iqbal: *“Saya yakin dengan dihapuskannya kepemilikan silang, persaingan akan menjadi lebih sehat.”*

258. Menurut artikel di Harian Koran Tempo tertanggal 8 Juni 2007, Bpk. Iqbal menyatakan *“Kepemilikan silang itu telah menyebabkan konflik kepentingan bagi pemegang saham.”*

259. Di dalam artikel di Majalah Trust tertanggal 11-17 juni 2007, Bpk. Iqbal menyatakan bahwa: *“KPPU menemukan adanya pelanggaran atas Undang-Undang Anti Monopoli oleh Temasek.”*

260. Di dalam artikel di Majalah Gatra tertanggal 20 Juni 2007, Bpk. Iqbal menyatakan:

“...kepemilikan silang saham Temasek Holdings melalui dua anak perusahaan STT di Indosat dan Singapore Telecommunications Limited (SingTel) sebesar 35% di Telkomsel. Hal ini melanggar pasal 27 UU No.5/1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.”

261. Dalam artikel di Harian Wall Street Journal tertanggal 21 Juni 2007, Bpk. Iqbal menyatakan bahwa telah terdapat *“tanda-tanda kurangnya persaingan antara telkomsel dan Indosat.”*

“signs of lack of competition between Telkomsel dan Indosat.”

Berikut terjemahan bebasnya dalam Bahasa Indonesia:

“bahwa telah terdapat tanda-tanda kurangnya persaingan antara telkomsel dan Indosat.”

262. Dalam artikel di Harian Bisnis Indonesia tertanggal 6 September 2007, Bpk. Iqbal menyatakan:

Hal. 124 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"The Team has found enough evidence showing that Temasek has committed monopoly practice and unfair business competition in the telecommunication industry."

Berikut terjemahan bebasnya dalam Bahasa Indonesia:

"Tim [KPPU] telah menemukan bukti yang cukup dari praktek monopoli dan persaingan tidak sehat dilakukan oleh kelompok usaha temasek di industri telekomunikasi Indonesia."

263. Selanjutnya Bpk. Iqbal juga menyatakan bahwa tanda-tanda praktek monopoli telah terlihat nyata, dan yang tinggal dibutuhkan adalah bukti yang menguatkan (adanya praktek tersebut). Dalam suatu artikel di Mingguan Kontan tertanggal 12 September 2007 beliau menyatakan: *"indikasi negatif telah ada disana, kita hanya perlu menguatkan dengan bukti"*. Jelas hal ini suatu penilaian *apriori*, dan contoh klasik bekerja secara terbalik untuk mencari bukti atas suatu kesimpulan.
264. Dalam artikel di Harian Indo Pos tertanggal 12 September 2007, Bpk. Iqbal juga telah secara terbuka menyatakan pendapatnya bahwa KPPU/Termohon tidak akan berubah pikiran mengenai kesalahan Temasek: *"Awal November itu adalah deadline maksimal kita untuk mengeluarkan keputusan. Semoga tidak ada perubahan."*
265. Pandangan ini telah diulangi lagi oleh Bpk. Iqbal dalam suatu artikel di Harian Rakyat Merdeka tertanggal 16 September 2007: *"Setelah itu, kita melalui sidang komisi, jadi, kita dapat mengharapkan putusan untuk jadi pada awal November 2007. Saya harap tidak akan ada perubahan."*
266. Baru-baru ini pada tanggal 22 Oktober 2007, dalam suatu artikel di media *Thomson Financial*, Bpk. Iqbal menyatakan bahwa hal terakhir yang harus dilakukan Termohon adalah menentukan sanksi-sanksi yang akan dijatuhkan terhadap Pemohon; dan bahwa kesalahan Pemohon sudah ditetapkan: *"Tim pemeriksa akan membuat rencana untuk menentukan sanksi melawan Temasek pada pertengahan November, [Iqbal] berbicara. 'Jika, setelah itu, mereka [Temasek] tidak menerima keputusan, mereka dapat membawa kasus ini kepada Pengadilan Negeri,' ujar Iqbal."*
267. Fakta bahwa Bpk. Iqbal telah membuat komentar-komentar tersebut di atas sebelum pemeriksaan terhadap Pemohon berakhir dan telah dapat disimpulkan sangatlah memberatkan posisi Pemohon. Dalam hal ini, Bpk. Iqbal adalah ketua dari Termohon, sehingga komentar-komentarnya dapat mempengaruhi pertimbangan tim pemeriksa Termohon yang melakukan pemeriksaan terhadap Pemohon, dan oleh karena itu dapat mengarah kepada pelanggaran asas praduga tidak bersalah.
268. Selain itu, Bapak Nawir Messi ("**Bpk. Messi**"), selaku ketua Tim Pemeriksaan Lanjutan pada tim penyelidik Pemohon juga telah membuat

Hal. 125 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pernyataan yang menggambarkan dugaannya atas kesalahan Pemohon. Dalam suatu artikel di *The New Straits Time*, tertanggal 7 juni 2007 beliau menyatakan:

"Nawir Messi, vice chairman of the Business Competition and Supervisory Commision (KPPU), told Reuters last month the body had found 'strong suspicions to bring this case to an advanced investigation.'"

Berikut terjemahan bebasnya:

"Nawir Messi, wakil ketua dari Termohon, berbicara bulan lalu kepada Reuters bahwa lembaganya telah menemukan kecurigaan kuat untuk membawa kasus ini kepada pemeriksaan lebih lanjut'."

269. Pernyataan Bpk. Messi sebagaimana tersebut di atas sangatlah mengejutkan, mengingat kedudukan beliau selaku ketua dari Tim Pemeriksaan Pendahuluan dan Lanjutan atas Pemohon, dan oleh karena itu seharusnya tidak mendiskusikan proses pemeriksaan kepada masyarakat sebelum hasil pemeriksaan tersebut dapat disimpulkan.
270. Bpk. Iqbal juga telah secara lantang menyuarakan mengenai tipe sanksi yang seharusnya dijatuhkan pada Pemohon. Walaupun Termohon pada dasarnya diberikan wewenang untuk menentukan sanksi yang secara luas diatur dalam Undang-Undang No.5/1999, namun demikian Bpk. Iqbal hanya me-fokus-kan pada sanksi tertentu yang berupa perintah agar Pemohon melepaskan kepemilikan sahamnya di Indosat atau Turut Termohon IX. Hal ini tentunya sejalan dengan berita mengenai rencana Altimio untuk memperoleh saham dalam sektor telekomunikasi di Indonesia dengan harga murah. Dalam pendapat-pendapatnya tersebut di atas, sama sekali tidak ada penjelasan yang diberikan oleh Iqbal mengenai alasan penjualan saham dianggap sebagai satu-satunya sanksi yang efektif untuk dijatuhkan oleh Termohon.
271. Bpk. Iqbal pada dasarnya telah membuat keputusan mengenai hal ini sejak Februari 2001. Hal ini dapat diketahui dari artikel di media *Investor Daily* tertanggal 6 Februari 2007, dimana Bpk. Iqbal menyatakan:
- "KPPU tidak menginginkan pengurangan kepemilikan, melainkan harus memilih, apakah Telkomsel atau Indosat."*
272. Selanjutnya dalam artikel di Majalah Tempo tertanggal Mei 2007, Bpk. Iqbal menyatakan bahwa: *"Tergantung kepada mereka apakah mereka ingin menjual saham Telkomsel atau Indosat."*
273. Dalam suatu artikel di Harian Koran Tempo tertanggal 16 Mei 2007, Bpk. Iqbal menyatakan: *"...Jika terbukti bersalah, Temasek harus melepaskan salah satu kepemilikan sahamnya di dua perusahaan Telekomunikasi terbesar di Indonesia yaitu di PT Telekomunikasi Selular (Telkomsel) dan PT Indosat Tbk."*

Hal. 126 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

274. Pada Tanggal 26 Juni 2007, dalam suatu artikel di Mingguan Kontan, Bpk. Iqbal menyatakan: *"Bila terbukti melanggar, Temasek terancam sanksi berupa, harus menjual salah satu."*
275. Dalam suatu artikel di media Warta Ekonomi tertanggal Juli 2007, Bpk. Iqbal menyatakan: *"Jika dugaan monopoli terbukti, Temasek harus bersedia melepas kepemilikan sahamnya pada salah satu perusahaan, Indosat atau Telkomsel."*
276. Dalam suatu artikel di media Investor Daily tertanggal 22 Agustus 2007, Bpk. Iqbal menyatakan:
"If we were proven that a violation took place, Iqbal said, the commission has the authority to put a stop to the anti-competition behaviour. In doing so, KPPU will ask Temasek to let go one of its shares in the cellular company, i.e PT Telkomsel or PT Indosat."
Terjemahannya dalam Bahasa Indonesia oleh Penerjemah Tersumpah:
"Jika terbukti adanya pelanggaran, kata Iqbal, KPPU berwenang untuk menghentikan tindakan anti-persaingan tersebut. Dalam melakukannya, KPPU akan meminta Temasek untuk melepaskan sahamnya di salah satu perusahaan seluler, yakni PT Telkomsel atau PT Indosat."
277. Pada suatu artikel di Mingguan Kontan tertanggal 10 Agustus 2007, Bpk. Iqbal menyatakan bahwa jika Pemohon ditemukan bersalah, maka *"Temasek Holding [Pemohon] harus melepas salah satu kepemilikan mereka di Indosat atau Telkomsel...."*
278. Dalam sebuah artikel di Majalah Trust tertanggal 24 – 30 September 2007, Bpk. Iqbal memberikan pernyataan sebagai berikut:
"Arah putusan KPPU hanya menunjukkan dua kemungkinan, yaitu adanya pelanggaran hukum atau tidak. Bila terdapat pelanggaran hukum, KPPU dapat mengenakan denda administratif. Pengenaan denda dapat berlaku sebagai peringatan bagi mereka untuk tidak melakukan tindakan serupa. Mengingat hal ini berkaitan dengan kepemilikan silang, maka perintahnya adalah untuk mendivestasikan salah satu. KPPU juga dapat mengenakan denda. Apakah hal ini nantinya benar akan dikenakan atau tidak, dan berapa jumlahnya, hal ini tergantung pada keputusan komisi khusus."
279. Bpk. Iqbal telah mengabaikan fakta bahwa Pemohon sama sekali tidak memiliki saham di Indosat maupun di Turut Termohon IX. Selain itu, Pemohon juga bukan pihak yang memutuskan untuk melakukan investasi di kedua perusahaan tersebut.
280. Selain itu, amatlah janggal bahwa "solusi" yang ditawarkan Bpk. Iqbal pada kenyataannya sangat sejalan dengan rencana Altimio, sebagaimana diberitakan. Hanya melalui sanksi yang dinyatakan Bpk. Iqbal-lah yang

Hal. 127 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

memungkinkan Altimo untuk dengan mudah mendapatkan bagian saham Indosat maupun Turut Termohon IX.

281. Ketika fakta ini dipadukan dengan dugaan sebelumnya bahwa Termohon telah bersekongkol dengan Altimo, sangatlah wajar untuk mengajukan pertanyaan yang serius mengenai independensi dan imparialitas dari sebagian anggota Termohon yang berada dalam posisi yang dapat mempengaruhi hasil investigasi.
282. Kesimpulan ini juga diperkuat dengan kejadian yang baru-baru ini diberitakan oleh berbagai media bahwa Bpk. Iqbal dan Bpk. Messi telah dilaporkan kepada pihak kepolisian. Berita-berita tersebut juga menyebutkan mengenai adanya rekaman pembicaraan telepon antara Bpk. Iqbal dengan perwakilan dari Altimo.
283. Dalam sebuah artikel di Majalah Detik tertanggal 23 Agustus 2007, dinyatakan hal sebagai berikut:

"Ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Muhammad Iqbal akan dilaporkan ke Mabes Polri. Iqbal dituding telah menyalahgunakan wewenangnya dalam memeriksa kasus monopoli komunikasi seluler oleh Temasek Holding.

KPPU telah menjadi alat dari Altimo Alfa Group, sebuah perusahaan telekomunikasi asal Rusia yang berniat membeli saham Temasek di Indosat," kata Koordinator Komis Negara Watch, MA Husein, di hotel Menteng UI, Jakarta Pusat, Kamuis (23 Agustus 2007).

Menurut Husein, Iqbal memaksa untuk memeriksa Temasek, kemudian menuduh Temasek melakukan monopoli.

"Besok Iqbal dan seorang anggota KPPU lainnya, Nawir Messi, akan kita laporkan ke Mabes Polri," ujarnya.

Husein mengaku memiliki rekaman pembicaraan telepon antara Iqbal dan Suharto (perwakilan Altimo). Rekaman itu berisi pengaturan dalam pemeriksaan dugaan monopoli Temasek di KPPU. Namun sayangnya, Hussein tidak dapat memberikan hasil rekaman tersebut kepada wartawan.

"Kami mohon maaf belum bisa memperdengarkan laporan itu ke publik, sebelum laporan kami diperiksa di Mabes Polri," imbuh Hussein. Hussein juga menuding Iqbal dan Nawir menerima suap dari Altimo. Kata dia, masingmasing akan mendapatkan uang senilai Rp. 5 miliar. Uang tersebut akan ditambah bila pemeriksaan dan pemutusan Temasek bersalah telah selesai. Dia menambahkan, amar putusan KPPU yang diminta oleh Altimo, salah satunya menghukum Temasek agar menjual sahamnya di Indosat dalam waktu satu bulan."

Hal. 128 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

284. Pada hari yang sama, Komisi Negara Watch mengeluarkan *press release* mengenai dugaan bahwa Bpk. Iqbal dan Bpk. Messi telah menerima suap, dan dengan demikian keduanya akan dilaporkan kepada yang berwajib:

- Dalam kasus ini, diduga bahwa KPPU telah digunakan sebagai "alat" oleh Altimo Alfa Group, sebuah perusahaan telekomunikasi dari Rusia yang bermaksud untuk membeli saham Temasek pada Indosat.
- Keputusan Ketua KPPU Muhammad Iqbal untuk memaksakan kelanjutan pemeriksaan sehingga menyimpulkan adanya praktek monopoli yang dilakukan oleh Temasek merupakan bukti terkuat bahwa KPPU, atau setidaknya Ketua KPPU, telah mengutamakan kepentingan bisnis Altimo.
- Saat ini, Muhammad Iqbal berusaha sekuat tenaga untuk membuktikan kesalahan Temasek dengan menghadiri berbagai sesi diskusi dan seminar untuk memberikan pernyataan propaganda bahwa Temasek telah melakukan praktek monopoli dalam industri telekomunikasi seluler di Indonesia. Tindakan tersebut tidaklah etis, karena Tim Pemeriksa KPPU belum mengeluarkan keputusan apapun.
- Muhammad Iqbal mencoba untuk membentuk opini public sebelum dikeluarkannya keputusan KPPU untuk memperoleh dukungan publik bila KPPU memutuskan bahwa Temasek bersalah.
- Pada hari Jumat tanggal 24 Agustus, kami akan melaporkan Ketua KPPU, Muhammad Iqbal dan anggotanya yaitu Nawir Messu ke Polisi. Laporan tersebut akan disampaikan sehubungan dengan adanya kecurigaan kuat bahwa Muhamad Iqbal dan Nawir Messi telah menerima suap dari Altimo masing-masing senilai Rp. 5 Milliar (sekitar US\$555,000), dengan tambahan "success fee" ketika Temasek diputus bersalah.
- Salah satu dari bukti permulaan yang kami serahkan adalah rekaman pembicaraan di telepon antara Muhammad Iqbal dan Suharto (Perwakilan Altimo di Indonesia) menyangkut rencana untuk menyelidiki dugaan monopoli terhadap Temasek. Pembicaraan terjadi di bulan Maret atau April 2007.
- Rekaman pembicaraan telepon tersebut tidak dapat diberikan kepada media sebelum laporan tersebut secara resmi diselidiki oleh Kepolisian.
- Berdasarkan informasi yang kami terima, detil dari putusan yang diminta oleh Altimo adalah sebagai berikut:
 - Temasek dinyatakan bersalah atas praktek monopoli di bidang industri telekomunikasi seluler di Indonesia.
 - Praktek monopoli yang terjadi telah membawa kerugian sebesar USD 5.000.000 bagi konsumen GSM.

Hal. 129 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Dengan demikian KPPU memberikan sanksi denda kepada Temasek sebesar USD 5.000.000 (KPPU tidak akan memberikan sanksi denda kepada Indosat, karena Altimio akan membeli saham-saham Indosat setelah Temasek dinyatakan bersalah.
- KPPU memberikan sanksi kepada Temasek, dan memaksa temasek untuk menjual sahamnya di Indosat dalam waktu satu bulan.

285. Selanjutnya, dalam sebuah artikel pada Harian *The Strait Times* tertanggal 5 September 2007, dinyatakan bahwa Bpk. Iqbal dan Bpk. Messi telah dilaporkan kepada polisi:

"IN JAKARTA- A NON GOVERNMENTAL organisation has filed a police report accusing the head of Indonesia's anti-monopoly watchdog of corruption and conspiracy in connection with his probe against Singapore's Temasek Holdings.

In its report filed last week, Komisi Negara Watch (KNW), accused Mr. Muhammad Iqbal, the head of the Business Competition Supervisory Commission (KPPU), of underhanded dealings with Russing conglomerate Alfa Group in his efforts to investigate Temasek for allegedly breaking anti-monopoly laws.

Mr. Iqbal probe against Temasek, the NGO said in its report was intended to help Alfa get hold of shares in Indosat.

KNW coordinator Ahmad Husein told the Strait Times that this group has evidence of recording of an alleged conversation between Mr Iqbal and Alfa's representatives in Indonesia, Mr Suharto.

He said, "the conversation was about KPPU's investigation of Temasek. We feel this is improper and we want the police to investigate the matter."

Mr. Ahmad alleged that the Alfa Group, whose telecommunications subsidiary Altimio, has an office in Jakarta, had bribed KPPU officials to probe Temasek for allegedly breaking of anti monopoly laws."

Terjemahan resminya dalam Bahasa Indonesia:

"JAKARTA SEBUAH ORGANISASI NON-PEMERINTAH telah menyampaikan laporan polisi mengenai dugaan korupsi dan persekongkolan yang dilakukan oleh ketua pengawas anti-monopoli di Indonesia dengan melakukan pemeriksaan atas sebuah perusahaan Singapura, Temasek Holdings.

Dalam laporannya yang diajukan minggu lalu, Komisi Negara Watch (KNW) menuduh Bapak Muhammad Iqbal, ketua dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), atas transaksi bawah tangan yang dilakukannya dengan perusahaan Rusia Alfa Group, dalam usahanya memeriksa Temasek atas tuduhan pelanggaran hukum anti-monopoli.

Hal. 130 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Tuduhan Bapak Iqbal atas Temasek, menurut NGO tersebut dalam laporannya, ditujukan untuk membantu Alfa untuk memperoleh saham di Indosat.

Kordinator KNW, Ahmad Hussein, menyatakan pada the Strait Times bahwa lembaganya memiliki bukti berupa rekaman pembicaraan antara Bapak Iqbal dengan perwakilan Alfa di Indonesia, Bapak Suharto.

Dia menyatakan: "Percakapan tersebut adalah mengenai pemeriksaan KPPU atas Temasek. Kami merasa hal ini tidaklah wajar sehingga kami ingin agar polisi memeriksa perkara ini."

Bapak Ahmad menduga bahwa grup Alfa, yang telekomunikasinya merupakan subsidier dari Altimo, memiliki kantor di Jakarta, telah menyuap pegawai KPPU untuk mempersalahkan Temasek atas tuduhan pelanggaran undang-undang anti monopoli."

286. Selanjutnya pada sebuah artikel di Majalah Trust tanggal 24-30 September 2007, yang berjudul "Muhammad Iqbal, Ketua KPPU: Mungkin Ada Something Wrong", Bpk. Iqbal menyatakan:

"Ini kan kasus persaingan, kasus publik. Kalau prosesnya sudah melalui proses klarifikasi, proses pemberkasan dan seterusnya, ya sudah. Tak ada lagi cerita bahwa ini adalah kasus perdata. Ini adalah kasus persaingan. Jadi terus aja, dugaannya adalah pelanggaran atas undang-undang No.5 tahun 1999. Kalau ada pelapor yang kemudian menarik laporannya mungkin ada "something wrong". Tindakan melapor lalu mencabut, itu tidak lucu. Bisa karena tidak serius, bisa juga karena ada yang lain. Apalagi sekarang malah berbalik. Makin menjadi tanda tanya. Yang tadinya mendesak KPPU supaya cepat-cepat, tiba-tiba sekarang bilang KPPU jangan, kan jadi lucu. Ada apa? Jadi jangan karena sudah pecah kongsi dari Altimo kemudian dekat dengan Temasek. Akhirnya KPPU dijadikan kambing hitam."

287. Berdasarkan pemberitaan-pemberitaan tersebut di atas, dengan demikian terdapat alasan kuat bagi Pemohon untuk mempertanyakan imparialitas dari Majelis Komisi (atau ketidak-cukupan pertimbangan Majelis Komisi sehubungan dengan hal itu) dalam perkara *a quo*.

288. Pemohon juga sangat mempertanyakan keputusan Termohon untuk mengeluarkan Bpk. Pasaribu, selaku satu-satunya anggota tim yang tidak sepakat dengan keputusan yang diambil oleh Tim Pemeriksaan Lanjutan, dari Majelis Komisi yang memeriksa perkara *a quo*. Baik pengeluaran *dissenting opinion* maupun pengeluaran anggota Tim Pemeriksaan Lanjutan tersebut di atas, sejauh pemahaman kami, tidak berdasar dan Pemohon tidak pernah memberikan penjelasan atas keputusan pengeluaran anggota tim tersebut.

Hal. 131 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

289. Sebuah artikel dalam Harian *Jakarta Post* tertanggal 25 Oktober 2007 juga menyoroti masalah keputusan untuk mengeluarkan Bpk. Pasaribu dari Majelis Pemeriksa, dan juga mengenai fakta bahwa Bpk. Iqbal, di luar kebiasaannya, telah sangat terbuka kepada pers mengenai pandangannya sehubungan dengan “kesalahan” Pemohon:

“But then, the events that led to the KPPU investigation of Temasek, Indosat and Telkomsel were controversial and full of political intrigue right from the outset. The KPPU also seemed to have departed from its standard procedures and practices in handling the case.

Departing from the KPPU's normal practice, Benny Pasaribu, a member of the KPPU investigation team who disagreed with the conclusions of the team, was not included in the five member of the investigation team.

Very rarely has the KPPU Chairman talked to the media about a case still under investigation. But over past few months Muhammad Iqbal has often been quoted in the media about the case even though he was not a member of the investigation team.”

Terjemahan resminya dalam Bahasa Indonesia:

“Tapi kemudian, hal-hal yang menyebabkan investigasi KPPU pada Temasek, Indosat dan Telkomsel bersifat kontroversial dan penuh dengan intrik politik sejak dari awal. KPPU juga terlihat menyimpang dari prosedur dan tindakan standar dalam menangani perkara.

Menyimpang dari praktik normal KPPU, Benny Pasaribu, anggota tim investigasi KPPU yang tidak sepakat dengan keputusan timnya, tidak dimasukkan dalam Majelis Hakim yang beranggotakan lima orang tersebut.

Sangat jarang ketua KPPU berbicara pada media massa tentang perkara yang masih diperiksa. Tapi selama beberapa bulan terakhir Muhammad Iqbal sudah sering dikutip dalam media tentang perkara tersebut meskipun dia bukanlah anggota tim investigasi.

Karena reputasi KPPU atas putusan yang tak masuk akal – banyak dari putusan-putusan tersebut dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri atau Mahkamah Agung? Majelis Hakim KPPU yang dijadwalkan mengambil keputusan di pertengahan bulan depan mungkin hanya mengambil temuan dari tim investigasi.”

290. Selain itu, Termohon juga telah memutuskan untuk memfokuskan penyelidikan hanya atas Permohon, dan tidak atas Pemerintah Republik Indonesia yang pada faktanya justru memiliki kontrol atas Turut Termohon IX, dan juga memiliki saham yang penting di Indosat (yaitu saham Seri A yang memberikan hak untuk mengontrol perusahaan secara signifikan). Hal ini telah memicu protes masyarakat, diantaranya adalah protes yang baru-baru ini disampaikan oleh mahasiswa dan serikat pekerja di

Hal. 132 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Indonesia, sebagaimana diwartakan oleh Channel News Asia pada tanggal 24 Oktober 2007, sebagai berikut:

"Jakarta: An alliance of Indonesian university students and a labour union have jointly sent a petition to Indonesia's president and parliament calling for the removal of the head of the anti-monopoly watchdog? The KPPU.

The petition also called for replacement of all members of the KPPU, also known as the Business Competition Supervisory Committee.

It alleged that KPPU members have created uncertainties in the business environment by wrongfully prosecuting state-owned enterprises for alleged anti-competition practices.

The groups listed three recent cases of mishandling by the KPPU. One of them is the current probe on Singapore investment company Temasek Holdings and its subsidiaries, Singapore Technologies Telemedia and Singapore Telecom.

The KPPU has accused Temasek of violating Indonesia's anti-monopoly laws through its two subsidiaries, which have stakes in Indonesian telecom operators Indosat and Telkomsel.

As the Indonesian government has stakes in both Indosat and Telkomsel, the petition said the KPPU should investigate the government along with Temasek Holdings for cross-ownership."

Terjemahannya dalam Bahasa Indonesia oleh Penerjemah Tersumpah:

"JAKARTA: Aliansi mahasiswa Indonesia dan serikat buruh secara bersama-sama mengirimkan permohonan kepada Presiden dan Parlemen Indonesia untuk mengganti ketua pengawas anti-monopoli (KPPU).

Permohonan tersebut juga meminta penggantian seluruh anggota KPPU, yang juga dikenal sebagai Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Aliansi ini menduga para anggota KPPU telah menciptakan ketidakpastian dalam lingkungan usaha karena salah mengusut badan usaha milik negara atas dugaan praktik anti-persaingan.

...

Kelompok-kelompok tersebut mendaftar tiga perkara terbaru yang ditangani secara salah oleh KPPU. Salah satunya adalah penyelidikan yang dilakukan saat ini pada perusahaan investasi Singapura Temasek Holdings dan anak perusahaannya, Singapore Technologies Telemedia dan Singapore Telecom.

KPPU menuduh Temasek atas pelanggaran undang-undang anti-monopoli di Indonesia melalui dua anak perusahaannya, yang

Hal. 133 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

memiliki saham dalam operator telekomunikasi Indonesia, Indosat dan Telkomsel.

Karena pemerintah Indonesia memiliki saham di Indosat dan Telkomsel, permohonan tersebut mengatakan KPPU seharusnya memeriksa pemerintah bersama dengan Temasek Holdings atas kepemilikan silang..."

Adapun salinan dari seluruh artikel yang dikutip di atas dapat dilihat dalam berkas perkara Termohon.

291. Namun demikian, sekali tidak ada tanggapan dari individu-individu yang terkait pada Termohon atas seluruh tuduhan dan spekulasi yang beredar di sebagaimana telah disebutkan sebelumnya. Tidak ada seorangpun dari mereka yang mengkarifikasi ketidak-bersalahan dan ketidak-terlibatan mereka dalam permasalahan yang dituduhkan tersebut.
292. Dalam Putusannya, Termohon hanya menyangkal bahwa independensi dari Komisi (dalam hal ini Komisi yang Menjatuhkan Putusan) telah dipengaruhi oleh pernyataan-pernyataan yang dibuat oleh Iqbal atau setiap anggota dari Termohon. Termohon tidak pernah memberikan bukti yang mendukung independensi dari Majelis Komisi tersebut.
293. Selanjutnya, Termohon hanya menyangkal tuduhan adanya *bias* dalam Komisi. Termohon tidak menolak atau menyangkal tuduhan Pemohon bahwa anggota Tim Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan telah bersikap tindak memihak/imparsial. Seluruh bukti yang diajukan oleh Pemohon sebagaimana telah disebutkan di atas mengindikasikan bahwa kemungkinan adanya bias dalam Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan, telah diabaikan oleh Termohon.
294. Sehubungan dengan pertanyaan pemindahan Bpk. Pasaribu dari susunan Komisi, Termohon hanya menyatakan dalam Putusannya, bahwa sesuai dengan Pasal 2 huruf (g) dan Pasal 51 ayat (4) PERKOM No. 1/2006, Ketua dari Termohon berkuasa untuk menentukan susunan Komisi. Penjelasan ini tidak menjawab pertanyaan Pemohon atas keputusan Bpk. Iqbal untuk memindahkan Bpk. Pasaribu dari susunan Majelis Komisi setelah beliau menyampaikan *Dissenting Opinion* dalam Laporan Ketiga.
295. Pada faktanya, Pasal 2 huruf (g) dan Pasal 51 ayat (4) PERKOM No. 1/2006 menunjukkan bahwa Bpk. Iqbal memiliki kekuasaan untuk mempengaruhi Majelis Komisi. Dengan demikian sangkalan Termohon bahwa Majelis Komisi telah, atau dapat dipengaruhi oleh pandangan-pandangan Bpk. Iqbal sebagaimana tersebut di atas tidak menjawab pertanyaan Pemohon mengenai imparsialitas Termohon.
296. Termohon tidak langsung menanggapi dalil Pemohon bahwa pemeriksaan yang dilakukan Termohon terhadap Pemohon bersifat diskriminatif, mengingat bahwa Pemerintah Indonesia tidak sama-sama diperiksa,

Hal. 134 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

walaupun Pemerintah Indonesia jelas memiliki kontrol atas Turut Termohon IX dan Indosat, melalui saham Seri A yang dimilikinya. Namun, dalam Putusannya, Termohon menyimpulkan bahwa Pemerintah Indonesia bukan merupakan suatu “pelaku usaha” sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 5/1999 dan Termohon tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa Pemerintah Indonesia.

297. Termohon telah salah dalam menyimpulkan bahwa Pemerintah Indonesia bukan merupakan “pelaku usaha” sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundangan yang berlaku (hal mana akan dijelaskan di bawah ini). Oleh sebab itu, Termohon tidak dapat melepaskan diri dari tuduhan bahwa Termohon telah melakukan diskriminasi terhadap Pemohon, dengan tidak melakukan pemeriksaan atas Pemerintah Indonesia, tanpa alasan yang benar.
298. Apakah benar pada kenyataannya bahwa telah terjadi bias atau tidak, Pemeriksaan atas Termohon telah dicemari dengan adanya bias, sehingga keputusan-keputusan yang dibuat pada setiap tingkat telah dicemari dengan cara yang sama. Akibat dari hal ini adalah bahwa Putusan Termohon dengan demikian harus dibatalkan.
299. Seperti yang telah disebutkan di atas, Termohon memiliki kewajiban untuk menjaga kerahasiaan perkara, berdasarkan Pasal 3 ayat (2) huruf (a) dan Pasal 5 ayat (4) Keputusan KPPU No. 6/2000. Dalam hal ini, pernyataan-pernyataan yang dikeluarkan oleh Bpk. Iqbal and Bpk. Messi sebagaimana telah dimuat di berbagai media jelas merupakan pelanggaran terhadap kewajiban menjaga rahasia berdasarkan Undang-Undang No.5/1999.

Putusan Termohon Didasarkan pada Bukti-bukti yang Tidak Layak

300. Bahwa Termohon telah mendasarkan pada bukti yang tidak layak dalam mengambil kesimpulan pada Lapornya Pertama dan Laporan Kedua, sehingga dengan demikian menimbulkan pertanyaan atas keabsahan dari kedua Laporan tersebut di atas. Hal ini juga telah dinyatakan oleh Pemohon, dalam butir 375 sampai dengan 383 Pembelaan Pemohon, sebagai berikut:
301. Dalam pemeriksaan berkas perkara Termohon yang dilaksanakan pada tanggal 4 Oktober sampai dengan 18 Oktober 2007, dapat diketahui bahwa Laporan dari LPEM-FE UI mengenai “Studi Mengenai Kerugian Konsumen Akibat Persaingan Usaha Yang Tidak Sehat di Industri Telepon Seluler di Indonesia, 2007” (“**Laporan LPEM**”) yang di-acu oleh Termohon dalam Laporan Pertama, tidak ditandatangani dan baru diterbitkan pada tanggal 10 Mei 2007. Namun demikian, Laporan Pertama telah dikeluarkan oleh KPPU pada tanggal 26 April 2007.
302. Dengan demikian, jelas bahwa Termohon hanya mendasarkan pada draft Laporan LPEM. Selanjutnya, mengingat draft tersebut bukan merupakan versi akhir dari Laporan LPEM, maka temuan-temuan yang terdapat dalam

Hal. 135 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dokumen tersebut tidak dapat dianggap sebagai temuan yang didasarkan pada versi akhir/versi resmi dari Laporan LPEM.

303. Pada kenyataannya, dalam sebuah diskusi publik yang dilaksanakan oleh *Centre for Strategic and International Studies* (CSIS) pada tanggal 20 September 2007, Bapak Chatib Basri, Direktur LPEM-FE UI, telah mengklarifikasi bahwa LPEM-FE`UI tidak pernah melaksanakan penelitian studi khusus mengenai sektor telekomunikasi di Indonesia. Draft Laporan LPEM yang digunakan oleh Termohon merupakan penelitian yang tidak pernah dimaksudkan untuk dijadikan laporan, **karena laporan tersebut belum selesai/tidak pernah diselesaikan/dilengkapi**. Lebih lanjut, Bapak Chatib Basri juga menyatakan bahwa ada pihak yang tidak mencantumkan 2 (dua) paragraf dalam draft Laporan LPEM yang digunakan oleh Termohon tersebut. Dia juga menyatakan bahwa bila draft Laporan LPEM telah selesai/lengkap, laporan tersebut mungkin justru akan menyimpulkan bahwa tidak terjadi penetapan harga di antara operator.
304. Penggunaan draft Laporan LPEM yang dibuat oleh Termohon dalam Laporan Pertamanya tidaklah tepat, sehingga kesimpulan yang diambil dalam Laporan Pertama Termohon yang didasarkan pada draft Laporan LPEM tersebut tidaklah sah.
305. Selain itu, tidak ada indikasi bahwa Termohon telah mendasarkan pertimbangannya dalam Laporan Kedua yang dikeluarkan pada tanggal 22 Mei 2007, pada laporan LPEM yang berbeda. Dengan alasan yang sama, maka kesimpulan yang diambil dalam Laporan Kedua, yang didasarkan pada draft Laporan LPEM, dengan demikian juga tidak sah.
306. Dalam hal ini, perlu untuk diperhatikan bahwa Komisi Negara Watch juga telah menyampaikan laporan kepolisian terhadap Bpk. Iqbal, Bpk. Messi dan beberapa anggota Termohon lainnya pada sekitar tanggal 12 September 2007, atas dasar penggunaan "bukti palsu" dalam perkara ini, yaitu draft Laporan LPEM sebagaimana dapat dilihat dalam berkas perkara Termohon yang diberi nomor C309-4, dalam salinan laporan polisi yang disampaikan oleh Komisi Negara Watch.
307. Dugaan bahwa Termohon telah menggunakan "bukti palsu" didukung oleh fakta bahwa kendatipun disebutkan di daftar sebagai dokumen C13 dalam daftar dokumen pada berkas perkara Termohon, didalam daftar tersebut tidak disebutkan tanggal Laporan LPEM maupun tanggal diterimanya dokumen tersebut oleh Termohon. Hal ini berbeda dengan hampir seluruh dokumen lain yang disebutkan dalam daftar yang sama, yang menyebutkan tanggal dan tanggal penerimaan dokumen oleh Termohon.
308. Sehubungan dengan hal ini, pertimbangan yang diambil oleh Termohon dengan menggunakan draft Laporan LPEM adalah keliru, sehingga

Hal. 136 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kesimpulannya dalam Laporan Pertama dan Kedua tidak sah dan harus dibatalkan.

309. Sangat menarik, Putusan tidak menanggapi tuduhan sebagaimana disebut di atas. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa Termohon mengakui bahwa pihaknya tidak menyangkal dalil Pemohon mengenai ketidaklayakan dalam penggunaan Laporan LPEM.

Undang-Undang No. 5/99 dan PERKOM No. 1/2006 melanggar prinsip due process of law sebagaimana dijamin dalam UUD 1945

310. Dalam hirarki sumber hukum di Indonesia, UUD 1945 merupakan sumber hukum tertinggi di Indonesia. Adapun dalam pasal 28D UUD 1945 menjamin pelaksanaan prinsip *due process of law* kepada setiap orang, termasuk dalam penyelenggaraan kekuasaan peradilan maupun quasi-peradilan di Indonesia. Namun demikian, beberapa ketentuan UU No. 5/1999 dan PERKOM No. 1/2006 dalam pelaksanaannya bertentangan dengan hak asasi yang telah dijamin pelaksanaannya dalam UUD 1945. Misalnya dalam hal-hal berikut:

- a. Pasal 38(3) Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan bahwa identitas pelapor harus dirahasiakan dari si terlapor (pada perkara ini, pada kenyataannya, bahkan salinan dari laporan yang disampaikan oleh pelapor juga telah dirahasiakan dari terlapor.
- b. Pasal 43(3) Undang-Undang No. 5/1999 mewajibkan Komisi untuk memutuskan selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak selesainya pemeriksaan lanjutan. Dalam waktu yang sesingkat ini, terlapor diharapkan dapat memeriksa seluruh dokumen di dalam berkas perkara Termohon, menterjemahkan dokumen tersebut (bila perlu) dan mempersiapkan jawaban atas dugaan pelanggaran yang dilaporkan, di samping juga harus membagi waktu 30 (tiga puluh) hari tersebut kepada Termohon sehingga memiliki cukup waktu untuk mempertimbangkan perkara tersebut dan mengeluarkan putusan sebelum berakhirnya waktu 30 (tiga puluh) hari.
- c. Pasal 45(2) Undang-Undang No. 5/1999 mewajibkan Pengadilan Negeri untuk mengeluarkan putusan mengenai perkara keberatan atas putusan KPPU dalam jangka waktu yang tidak masuk akal, yaitu 30 hari sejak dimulainya pemeriksaan Keberatan tersebut.
- d. Berdasarkan interpretasi Komisi atas pasal 65 PERKOM No. 1/2006, terlapor hanya berhak untuk memeriksa dokumen-dokumen dan bukti-bukti yang memberatkannya, setelah berakhirnya pemeriksaan lanjutan.
- e. Berdasarkan interpretasi Termohon terhadap pasal 65 PERKOM No.1 tahun 2006, pihak terlapor bertanggungjawab dalam waktu yang singkat untuk memeriksa semua dokumen/bukti didalam tempat berkas-

Hal. 137 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

berkas dari terlapor. Tembusan surat yang dikirim oleh Pemohon kepada Termohon tertanggal 04 Oktober 2007 dan pembuktian dari keberatan Pemohon untuk diperiksa dalam waktu yang sangat singkat ini dapat dilihat dalam berkas perkara Termohon yang diberi nomor C309-2.

- f. Pasal 5 (4) dari Perma No.3/2005 menunjukkan bahwa pihak Pelapor yang mengajukan banding ke Pengadilan Negeri tidak dapat mengajukan bukti tambahan apabila bukti tersebut tidak diajukan sebelumnya dihadapan Terlapor.

311. Setiap pasal yang diuraikan diatas secara material melanggar perlindungan terhadap proses jatuh tempo yang telah diberikan oleh konstitusi. Dengan demikian, Undang-undang No.5/1999 pada dasarnya tidak dapat digunakan dan setiap keputusan yang dikeluarkan terkait dengan hal itu harus dengan segera dibatalkan karena telah mengabaikan prinsip yang paling penting dan telah menjadi dasar dari konstitusi yaitu moral dan keadilan.

312. Pertimbangan di atas tidak gunakan dalam putusan.

VIII. PEMOHON TIDAK MELANGGAR PASAL 27(A) UU NO.5/1999

Syarat tegas untuk melanggar Pasal 27(a) tidak terpenuhi

313. Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5 /1999 menyatakan bahwa:

"Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:

(a) Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau" (Penekanan ditambahkan).

314. Pada halaman 625 dari pertimbangan Putusannya, Termohon menjelaskan:

"Mengenai perspektif terhadap Pasal 27, Majelis Komisi dalam perkara ini menggunakan perspektif maksimalis sehingga unsur penting pelanggaran Pasal 27 adalah, Pertama, adanya pelaku usaha; Kedua, memiliki saham di beberapa perusahaan; Ketiga, menguasai pasar; Keempat, perilaku penyalahgunaan posisi dominan; dan Kelima, dampak negatif terhadap persaingan;"

315. Oleh karena itu menurut Termohon, 5 unsur di atas harus dipenuhi agar dapat terpenuhinya unsur melanggar pasal 27(a) UU No. 5 /1999:

Hal. 138 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. Bahwa setiap Pemohon dan Turut Termohon I s/d VIII adalah “pelaku usaha” sesuai dengan yang dimaksud oleh UU No. 5 /1999;
- b. Yang memiliki “saham mayoritas” dalam arti yang “mirip” (dalam hal ini yang dimaksud adalah Turut Termohon IX dan Indosat);
- c. Yang berakibat penguasaan Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan VIII lebih dari 50% (lima puluh persen) dari pasar yang bersangkutan;
- d. Kontrol tersebut telah disalahgunakan; dan
- e. Penyalahgunaan tersebut berakibat negatif terhadap kompetisi pada pasar yang bersangkutan.

316. Termohon menemukan bahwa Pemohon melanggar pasal 27(a) dari Undang-Undang No.5/1999.

317. Penilaian serta pertimbangan dari Termohon tidak memiliki dasar sama sekali dan harus diabaikan. Sebaliknya, setiap keberatan dari Pemohon sepatutnya dipertimbangkan.

Tidak ada satupun dari Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan VIII yang adalah “Pelaku Usaha” sebagaimana yang dimaksud oleh UU No.5/1999

318. Terkait dengan alasan-alasan diatas yang membicarakan mengenai yurisdiksi, tidak satupun Pemohon dan Turut Termohon I sampai VIII yang merupakan pelaku usaha sesuai dengan definisi yang diberikan dalam Pasal 1(5) Undang-Undang No.5/1999. Oleh karena itu, Pasal 27 huruf (a) tidak dilanggar dan pertimbangan dari Termohon harus dikesampingkan.

Tidak satupun Pemohon atau Turut Termohon I s/d VIII yang menjadi Pemegang Saham Mayoritas di Turut Termohon IX maupun Indosat

319. Meskipun seandainya, bertentangan dengan penjelasan di atas, Pemohon dapat dikategorikan sebagai “pelaku usaha” sebagaimana dimaksud oleh pasal 1 angka (5), fakta tersebut tidak serta merta menunjukkan adanya pelanggaran Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999.

320. Sangat jelas kiranya dari Pasal 27 huruf (a) bahwa hanya pemegang saham mayoritas saja yang dilarang. Pada halaman 288 sampai dengan 383 dari pertimbangan Putusannya, Termohon secara implisit menyetujui bahwa tidak ada pelanggaran terhadap pasal 27 huruf (a) kecuali terbukti Pemohon atau Turut Termohon I sampai VIII memiliki saham mayoritas dikedua perusahaan Turut Termohon IX dan Indosat.

321. Seperti diuraikan di atas, baik Pemohon maupun Turut Termohon I sampai VIII menjadi “pemegang saham mayoritas” di Indosat atau Turut Termohon IX. Baik Pemohon ataupun Turut Termohon I sampai VIII tidak memiliki saham mayoritas di Indosat atau Turut Termohon IX. Turut Termohon V dan VI hanya mempunyai saham 41.94% di Indosat, dan saham Turut Termohon VIII di Turut Termohon IX bahkan lebih kecil yaitu hanya 35%.

322. Menteri Negara BUMN telah memperjelas bahwa besarnya kepemilikan saham dari Turut Termohon V dan VI, dan Turut Termohon VIII di Indosat

Hal. 139 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dan Turut Termohon IX, masing-masing tidak memenuhi syarat sebagai kepemilikan mayoritas. Seperti disebutkan di atas, Buku putih (*White Paper*) menyatakan dengan tegas bahwa "*Telkom memegang mayoritas kontrol dari Turut Termohon IX dan kepemilikan Turut Termohon I di Indosat melalui [Turut Termohon V dan VI] bukan kepemilikan mayoritas (kurang dari 50% dari saham yang terdaftar di Indosat). Sebagai tambahan, kepemilikan dari perusahaan Singapur di Turut termohon IX juga kurang dari 50%*". Dengan kata lain, Menteri Negara BUMN seperti halnya DPR di Indonesia telah mempertimbangkan Pasal 27 ayat (2) UU No.5/1999 dan menerjemahkan pemegang saham mayoritas dalam artian numeric (contohnya lebih dari 50%).

323. Sejak Turut Termohon V dan VI, dan Turut Termohon VIII masing-masing tidak memegang lebih dari 50% saham di Indosat dan Turut Termohon IX, dengan demikian syarat pendahuluan untuk penerapan pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 tidak terpenuhi.
324. Untuk mengatasi permasalahan tersebut, dalam laporan ketiganya, Termohon menerangkan Pemegang Saham Mayoritas dalam Pasal 27 sebagai pemegang control atas perusahaan. Tidak hanya itu, Laporan Ketiga tersebut juga mengartikan "kontrol" secara luas termasuk kontrol secara *de facto* atas kebijakan perusahaan. Laporan Ketiga menegaskan bahwa kontrol secara *de facto* timbul manakala ada kepemilikan atas lebih dari 25% saham sebuah perusahaan dan kontrol *de facto* dapat masih tetap ada (*exist*) meskipun kepemilikan saham kurang dari 25%.
325. Ada dua alasan mengapa kesimpulan dari Termohon adalah salah. Pertama, pengertian Termohon tentang pemegang saham mayoritas benar-benar tidak konsisten dalam keduanya, baik secara alami maupun tujuan dari pembuatan pasal tersebut, dan tidak didukung oleh pendapat Termohon yang di atasnya ada pengakuan dari Termohon. Kedua adalah, meskipun terhadap pengertian secara luas yang dimiliki Termohon, Indosat dan Turut Termohon IX tidak dibawah kontrol Pemohon maupun salah satu dari Turut Termohon I sampai VIII. Alasan-alasan ini dibahas secara luas dalam kepatuhan Termohon dan dijabarkan lagi di bawah.

Pengertian yang tepat atas "Pemegang Saham Mayoritas" dalam Pasal 27

326. Interpretasi Termohon atas "Pemegang Saham Mayoritas" benar-benar tidak dapat diterima, baik dari perspektif hukum Indonesia maupun hukum persaingan usaha di yurisdiksi lain.
327. Terkait dengan hukum Indonesia, Professor Hikmahanto menyatakan dalam Opini-nya:

"Kesimpulan yang saya dapat dari anak kalimat "memiliki saham mayoritas" adalah memiliki saham lebih dari 50% (lima puluh per

Hal. 140 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

seratus) dari modal yang ditempatkan dan disetor dalam suatu perusahaan.

Mengingat ICL dan ICPL (pemegang saham langsung di Indosat) hanya memiliki 40.8% dari saham di Indosat, tidak satupun dari STT, STTC, AMHC, AMH, ICL dan ICPL dapat dianggap "memiliki saham mayoritas" di Indosat yang disebut dalam Pasal 27 UU Anti Monopoli.

...

Konsep "material influence" tidak dikenal dalam, hukum perusahaan Indonesia dan oleh karena itu "material influence" tidak dapat digunakan sebagai acuan untuk menentukan arti "saham mayoritas".

...

Pendekatan yang dilakukan oleh KPPU terhadap "saham mayoritas" dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan adalah tidak tepat bahkan dapat dianggap tidak sah secara hukum. Menurut pendapat saya sebagaimana diuraikan di dalam paragraf-paragraf terdahulu, "saham mayoritas" berarti kepemilikan saham lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal yang ditempatkan dan disetor oleh perusahaan. Lebih lanjut, adalah penting untuk digarisbawahi bahwa "material influence" bukan alat uji yang relevan menurut hukum Indonesia untuk menentukan eksistensi saham mayoritas, dan mengilustrasikan kesalahan nyata dari kajian yang dilakukan KPPU".

328. Kesimpulan Professor Hikmahanto's berdasar pada definisi dari Pemegang saham mayoritas dari Hukum Perusahaan Indonesia. Dia menjabarkan undang-undang tersebut dalam laporannya sebagaimana tersebut di bawah ini:

"Hukum paling terpenting dalam ruang lingkup hukum perusahaan Indonesia yang dapat digunakan sebagai referensi adalah sebagai berikut:

"Ketentuan-ketentuan yang relevan dalam lingkup hukum perusahaan di Indonesia yang dapat dijadikan sebagai rujukan adalah sebagai berikut:

- a. Undang-undang No.40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.
- b. Undang-undang No.8 tahun 1995 tentang Pasar Modal.
- c. Undang-undang No.19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

...

(i) Tidak terdapat definisi khusus dalam arti dari anak kalimat "memiliki saham mayoritas" di Undang-Undang Perseroan Terbatas.

(ii) Penjelasan dari Pasal 15 ayat (2) dari Undang-Undang Pasar Modal menyebut istilah "saham mayoritas" sebagai berikut:

Hal. 141 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

'Mayoritas Saham adalah pemegang saham yang memiliki lebih dari 50 (lima puluh perseratus) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan.

Berdasarkan penjelasan dalam ketentuan Undang-Undang Pasar Modal tersebut dapat diartikan bahwa memiliki saham mayoritas adalah memiliki lebih dari 50% (lima puluh perseratus) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan)

(iii) Undang-Undang BUMN tidak menggunakan istilah "saham mayoritas". Namun ada istilah yang dapat diinterpretasikan sama, yaitu istilah "Sebagian besar". Istilah "sebagian besar" ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 dan angka 2 dari UU BUMN

Pasal 1 angka 1 berbunyi sebagai berikut:

'Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan.

Sementara itu Pasal 1 angka 2 menjabarkan sebagai berikut:

'Perusahaan Perseroan yang selanjutnya disebut PERSERO adalah BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan."

329. Sudah merupakan hal yang biasa bahwa kata-kata dalam sebuah bentuk hasil legislasi jelas dan tidak memerlukan interpretasi lebih jauh. Sebagaimana yang dikatakan oleh Prof. Dr. Jimly Asshidiqie, Ketua Mahkamah Konstitusi, dalam *Perihal Undang-undang*, jikalau kata-kata dalam peraturan jelas, apapun hasilnya, maka pengadilan harus melaksanakannya apa adanya. Jikalau undang-undang dijabarkan dengan terang, maka tidak ada ruang bagi pengadilan untuk mengartikan lain daripadanya. Di dalam kasus yang sekarang ini, kata Pemegang Saham Mayoritas sudah cukup jelas dan tidak rancu, dan tidak ada ruang untuk interpretasi yang lain.
330. Sama halnya, dari sudut pandang hukum persaingan usaha internasional, satu-satunya penjelasan yang paling mudah dari Pemegang saham mayoritas adalah langsung, interpretasi literal berdasarkan persentase pemilikan saham. Seperti Dr. Montag menyimpulkan dalam laporan ahlinya, pelanggaran yang tidak biasa dan pengecualian dalam Pasal 27, dengan perbandingan hukum persaingan usaha di Negara lain, membutuhkan konstruksi literal dari pengertian mayoritas saham. Lebih jauh, hukum Uni Eropa dan Jerman membawa perbedaan yang jelas

Hal. 142 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

antara pengertian dari pemegang saham mayoritas perusahaan, dan konsep kontrol dari perusahaan tersebut. Penggunaan kata Pemegang Saham Mayoritas oleh DPR Indonesia harus diterjemahkan sebagai pilihan yang bebas, khususnya konsep kontrol (sebaliknya) digunakan di luar konteks oleh Undang-Undang No.5/1999. Termohon bermaksud untuk membaca “pemegang saham mayoritas” seperti yang tertulis daripada “kontrol” yang merupakan usaha untuk menulis ulang apa yang telah tertulis dalam undang-undang dengan maksud untuk mengatakan sesuatu yang berbeda sama sekali.

331. Bahwa meskipun pembuatan pasal yang bertujuan dipersyaratkan, di dalam kacamata hukum persaingan usaha internasional dan UU No.5/1999 sebagai keseluruhan yang akan membawa kepada kesimpulan yang sama sebagai penyusunan yang alami dan penyusunan dari sudut hukum Indonesia, yang berarti setiap pemegang saham harus memiliki lebih dari 50% modal perusahaan yang dimaksud.
332. Pengajuan dari Pemohon juga menekankan bahwa argumen yang sebelumnya diberikan oleh Termohon dalam Laporan ketiganya berdasarkan pada interpretasi gramatikal, sistematikal and teleologikal Pasal 27, seperti halnya definisi dari peraturan dan praktek yang berlaku di Negara lain.
- a. Termohon mengakui bahwa penyusunan “gramatikal” dari Pasal 27 menuju kepada interpretasi Pemegang Saham Mayoritas sebagai sebuah kelompok (holding) lebih dari setengah saham perusahaan. Tetapi, ia menolak bangunan itu atas dasar bahwa itu terlalu sempit jikalau lebih dari satu klasifikasi saham dalam sebuah perusahaan. Hal itu mungkin sebuah argumentasi yang valid jika syarat peraturan adalah control *de facto* atas perusahaan yang dimaksud. Tetapi hal itu bukanlah persyaratan untuk pemegang saham mayoritas.
- b. Sebagaimana yang disebutkan diatas, hal ini haruslah dilihat sebagai pilihan bebas dari legislatif Indonesia. Interpretasi sistematis dan teleological Termohon atas Pasal 27 bergantung pada pengertian yang luas atas kontrol atas pengambilan keputusan dalam perusahaan. Tambahan lagi, penafsiran ini adalah pelayanan pribadi (*self serving*) dan berdasar pada penolakan dari bahasa yang dipilih dalam peraturan. Para legislatif dapat memilih untuk memasukkan tempat Pemegang Saham Mayoritas sebuah kondisi kontrol secara *de-facto*, tetapi mereka tidak melakukannya.
- c. Terkait diskusi Pemegang Saham Mayoritas dalam peraturan lain, kesimpulan Termohon adalah pada kenyataannya tidak ada peraturan lain yang menjabarkan “Pemegang saham mayoritas”. Hal itu bergantung

Hal. 143 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kepada legislasi yang menunjuk kepada pemegang saham pengendali. Apabila ada, yang mendukung pemikiran Termohon tentang pasal 27; jika peraturan tersebut diadakan dengan maksud untuk menunjuk pada control dari pemegang saham, daripada persentase kepemilikan saham, itu akan ditulis dengan menunjuk kepada eksistensi pemegang saham pengendali di beberapa perusahaan, daripada menggunakan terminology Pemegang Saham Mayoritas.

- d. Termohon menegaskan bahwa di dalam Uni Eropa, akuisisi saham yang tidak menyebabkan perubahan kendali di perusahaan saingan diatur oleh "Hukum dari Persaingan Usaha yang curang" adalah tidak tepat. Tidak ada hukum yang demikian, tidak juga artikel dari Ezrachi and Gilo yang dijadikan referensi oleh / atau Termohon menyebutkan hukum apa saja. Adalah benar untuk dikatakan bahwa beberapa kasus yang melibatkan saham akuisisi dan efek konsekuensi mungkin diatur dalam ketentuan Pasal 81 dan 82 of *EC treaty*. Manakala persyaratan daripada pasal-pasal tersebut terpenuhi. Tetapi, hal itu memberikan arah yang tidak jelas, kepada interpretasi dari Pasal 27 No.5/1999 yang adalah bentuk lain dari peraturan Undang-Undang No.5/1999 memiliki sejumlah pasal yang secara luas sama dengan yang termuat dalam Pasal 81 dan 82: hal ini diatur (secara khusus) Pasal 4-16 dan Pasal 25. Sejauh ada kesimpulan yang dapat dilakukan dari artikel Ezrachi and Gilo tentang hukum Indonesia, bahwa pasal tersebut dalam Undang-Undang No.5/1999 yang adalah isunya, lebih daripada peraturan berbeda dalam Pasal 27 yang membebaskan untuk tidak mempunyai kemiripan dengan Pasal 81 atau 82.
- e. Diskusi Termohon tentang kontrol merger dalam yurisdiksi lain adalah benar-benar tidak relevan, semenjak Dr. Montag mencatat bahwa catatan dari ketentuan-ketentuan tersebut diarahkan seluruhnya ke issue kompetisi yang berbeda. Pada tempat yang pertama, aturan-aturan itu membicarakan pengambilalihan saham; mereka yang mewakili generasi *ex ante* regulation. Dalam hal Ini, Pasal 27 dikenakan *ex post* kepada pengambilalih pemegang sahamnya beberapa tahun lalu, tahun 2001 dan 2002. Yang kedua, disetiap yurisdiksi yang dituju, larangan merger hanya beroperasi ketika merger membawa hasil atau kelihatannya akan membawa hasil, dalam bahaya kompetisi secara halus tidak ada ketentuan yang menjelaskan efek-efek Pasal 27, yang menunjukan bahwa itu pasti dimaksudkan dengan memiliki maksud yang sama. Ketiga, dalam konteks kontrol merger, kata-kata "penguasaan" atas perusahaan digunakan sebagai alat untuk menilai adanya yurisdiksi, ketimbang pelanggaran substantif. Ketergantungan pada ketentuan yang berbeda, dalam konteks hukum yang berbeda mengenai situasi yang berbeda adalah karena itu tidak membantu dalam mengartikan serta

Hal. 144 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

merumuskan istilah Pemegang saham mayoritas. Pada puncaknya, seperti ditegaskan oleh Dr. Montaq, ketentuan tersebut menjelaskan sifat luarbiasa dari Pasal 27 dengan perbandingan kepada ketentuan-ketentuan dari sistem persaingan usaha modern, dan karena itu menyarankan persyaratan yang tegas, interpretasi literal untuk pemegang saham.

333. Laporan ketiga juga bermaksud untuk menegaskan interpretasi yang mengatur dari Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 dengan memberikan alasan-alasan di bawah ini:

- a. Jika pasal 27 huruf (a) hanya berlaku dimana ada pemegang saham mayoritas dalam maksud literal, itu tidak akan mencederai semangat kompetisi, dan masyarakat disebabkan oleh kosnpirasi diantara pemegang saham minoritas yang secara aktual mengendalikan beberapa perusahaan.
- b. Penjelasan Undang-Undang No.5/1999 menerangkan bahwa salah satu tujuannya adalah untuk mencegah konsentrasi ekonomi. Oleh karena itu, Pasal 27 huruf (a) harus dibaca sebagai suatu ukuran terhadap konsentrasi ekonomi.
- c. Pengaturan ekonomi mengenai sector bank dan pasar modal menggambarkan perusahaan "pengontrol"/pemegang saham sebagai salah satu dengan bagian saham kurang dari 50% dalam perusahaan.

334. Seperti yang sudah dijabarkan oleh Pemohon, setiap dari alasan pengakuan diterangkan di bawah ini:

- a. Jika pemegang saham minoritas berkonspirasi untuk untuk mengurangi kompetisi di pasar, konspirasi ini akan diperhitungkan apakah sebagai kartel yang bisa diserang dengan Pasal 11, suatu persaingan yang dapat diserang dengan Pasal 12, atau oligopoli yang dapat diserang dengan menggunakan Pasal 4 Undang-Undang No.5/1999.
- b. Undang-Undang No.5/1999 tidak melarang konsentrasi pasar. Melainkan, ia melarang penyalahgunaan konsentrasi itu. Hal ini jelas terlihat dalam Pasal 25 Undang-Undang No. 5/1999.
Pasal 25 memperkenalkan sebuah kelompok dari pelaku usaha menguasai 75% atau lebih pasar dengan catatan tidak ada penyalahgunaan kekuasaan. Menurut Termohon, kelompok pelaku usaha ini dapat mengontrol 75% atau lebih pasar melalui kepemilikan saham minoritas dalam beberapa perusahaan.
Jika demikian kasusnya, Pasal 27 harus dibaca sebagai pengecualian ke pengecualian umum dalam Pasal 25, dimana Pasal 25 mengijinkan sebuah group kelompok usaha untuk menguasai 75% atau lebih pasar, Pasal 27 huruf (a) melarang kontrol yang demikian jika hal itu dibawa oleh pelaku usaha dengan kepemilikan mayoritas saham diperusahaan lain yang terpisah (literal).

Hal. 145 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- c. Pertama, perundang-undangan yang dijadikan referensi oleh Termohon menggunakan kata “Pemegang saham Pengendali” dan bukan “Pemegang saham Mayoritas”. Kedua, peraturan-peraturan ini mempunyai maksud yang berbeda sama sekali dengan yang terdapat di dalam Undang-Undang No.5/1999 dan tidak pantas digunakan meskipun hanya sebagai analogi. Dalam setiap keadaan, Termohon telah mengabaikan perundang-undangan Indonesia dengan mengacu kepada laporan Professor Hikmahanto (lihat uraian di atas). Perundang-undangan yang mempunyai tujuan kurang lebih sama dengan Undang-Undang No.5 /1999, dan yang secara jelas menggambarkan bahwa “pemegang saham mayoritas” harus diterjemahkan sebagai lebih besar dari kepemilikan 50% saham di dalam perusahaan.
335. Pada faktanya, berdasarkan pertimbangan Termohon terkait dengan hal ini terlihat bahwa Termohon telah salah menerapkan ketentuan Pasal 27 sebagai peraturan peraturan kontrol merger yang berlaku secara retroaktif. Pertimbangan ini sepenuhnya salah Undang-Undang No. 5/1999 sudah mencantumkan didalamnya mengenai ketentuan kendali terhadap merger, dalam Pasal 28 dan 29. Sedangkan Pasal 27 tidak mengatur mengenai kendali terhadap merger dan karenanya memberikan penekanan atas permasalahan bahwa acuan terhadap konsep pengendalian terhadap merger tidak ada hubungannya dengan konstruksi atas larangan yang berbeda-beda yang berada dalam kerangka adanya Pemegang Saham Mayoritas. Kesalahan Termohon dalam menerapkan Pasal 27 sebagai substitusi retroaktif dari Pasal 28 dan 29 dengan demikian menimbulkan permasalahan terhadap keadilan dan kepastian hukum.
336. Bpk. Pasaribu juga telah (secara benar) setuju, dalam *dissenting* opininya bahwa istilah “saham mayoritas” harus ditafsirkan secara literal.
337. Putusan Termohon sama sekali mengabaikan dalil-dalil yang disampaikan Pemohon dalam Pembelaannya pada halaman 634:
- “Seorang pelaku usaha dapat mengatur tingkat persaingan dua perusahaan yang dimilikinya meskipun kepemilikannya tidak mayoritas secara absolute di kedua perusahaan tersebut. Oleh karena itu untuk efektifnya ketentuan Pasal 27 maka kata ‘saham mayoritas’ dalam pasal tersebut lebih tepat dimaknai secara hakekat. Pada hakekatnya Pasal 27 melarang pelaku usaha untuk mengendalikan beberapa perusahaan yang bersaing dalam sebuah pasar. Pengendalian tersebut dapat dilakukan melalui pemilihan saham secara mayoritas di kedua perusahaan. Apabila hal ini terjadi maka secara de jure dianggap telah terjadi pengendalian. Pengendalian dua perusahaan juga dapat dilakukan melalui kepemilikan saham signifikan di dua perusahaan akan tetapi secara*

Hal. 146 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

de facto mampu mengendalikan keputusan manajemen perusahaan”.

338. Telah jelas bahwa Termohon sekarang telah mengabaikan argumen yang terdapat dalam Laporan Ketiga (termasuk argumen mengenai hukum merger dan interpretasi literal, sistematis dan teologikal Pasal 27(a) Undang-Undang No. 5/1999). Termohon seharusnya menerima bahwa argumen ini adalah tidak berdasar. Termohon sekarang mengajukan kasus baru, dimana Pemohon belum pernah mempunyai kesempatan untuk memahaminya. Bagaimanapun juga, kesimpulan yang diraih oleh Termohon dalam Putusannya adalah tidak berdasar.
339. Pertama, telah jelas dari bagian ini bahwa apa yang dikatakan oleh Termohon adalah bahwa frasa “Pemegang Saham Mayoritas” tidak boleh diartikan sebagai “Mayoritas Saham”.
340. Kedua, walaupun Termohon telah dengan benar menekankan pada Putusannya bahwa Undang-Undang No. 5/1999 terdiri dari larangan-larangan berdasarkan *rule of reason* dan berdasarkan *per se illegal*, namun demikian Pemohon tetap menyimpulkan bahwa Pasal 27 adalah larangan berdasarkan *rule of reason*, walaupun sebenarnya Pasal 27 tidak mewajibkan adanya bukti atas perilaku anti persaingan. Dengan demikian, Termohon telah salah menerapkan Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999. Sebagaimana dijelaskan dalam Opini Dr. Montag. Pasal 27(a) adalah pasal yang unik dikarenakan larangan *per se* yang didasarkan pada struktur kepemilikan dan kontrol pasar sendiri dikarenakan larangan *per se* yang semata-mata didasarkan pada struktur kepemilikan saham dan market control. Sehingga setiap unsure dari Pasal 27 harus ditafsirkan secara tegas. Dengan menggunakan penafsiran itu, jelas bahwa Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII tidak memiliki saham mayoritas baik di Turut Termohon IX maupun Indosat.
341. Ketiga, untuk sampai pada kesimpulan ini, Termohon menyatakan dalam Putusannya bahwa *“pengertian dari pemegang saham mayoritas dalam pasal 27 Undang-Undang No.5 tahun 1999 tidak dapat diartikan dengan menggunakan peraturan dan ketentuan lain”* Menurut Putusan, hal ini karena *“karakteristik khusus dari pasal 27 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 mempunyai tujuan untuk menghindarkan pemusatan kekuatan ekonomi”* dan sebagai hasilnya, peraturan dan ketentuan yang digunakan oleh tim pemeriksa lanjutan dan Professor Hikmahanto adalah: *“tidak berada didalam konteks untuk menjelaskan Undang-Undang No. 5 of 1999 supaya definisi yang menunjuk kepada peraturan sebelumnya tidak menopang tujuan dan maksud yang ingin dicapai oleh Undang-Undang No.5 tahun 1999”*.
342. Bagaimanapun, sementara sudah jelas bahwa peraturan yang digunakan sebelumnya oleh tim pemeriksaan lanjutan tidak dapat digunakan untuk

Hal. 147 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mengartikan istilah “saham mayoritas” sesuai Pasal 27 (a) Undang-Undang No.5/1999 (karena ketentuan tersebut hanya mengacu pada “pemegang saham pengendali” dan bukan “pemegang saham mayoritas”), Termohon telah salah dalam menjelaskan mengapa peraturan yang digunakan oleh Professor Hikmahanto (yang merujuk pada, *inter alia*, “saham mayoritas”) tidak tepat digunakan sebagai dasar hukum.

343. Keempat, Termohon menegaskan bahwa interpretasinya atas frasa “pemegang saham mayoritas” adalah penting karena untuk mengartikan “pemegang saham mayoritas” secara langsung akan berakibat Pasal 27 tidak efektif – pelaku usaha dapat dengan mudah menghindari benturan dari Pasal 27 oleh pemilik saham mayoritas dalam satu perusahaan, tetapi memiliki saham dengan jumlah sedikit di bawah nilai saham mayoritas, sementara secara de facto mempunyai kendali atas perusahaan lainnya.
344. Selain fakta bahwa contoh yang dikutip oleh Termohon benar-benar tidak tepat kepada kasus a quo (kecuali sejauh itu berhubungan dengan saham Pemerintah Indonesia dalam Turut Termohon IX dan Indosat), Termohon juga mengabaikan fakta bahwa, ketika kata-kata dalam undang-undang tidak jelas, tidak ada ruang untuk interpretasi yang seenaknya. Faktanya, contoh yang diberikan oleh Termohon menunjukkan bahwa ada tidak ada keraguan dalam istilah “saham mayoritas”. Dalam praktek, hal itu berhubungan dekat sekali dengan beberapa ketentuan lain dalam Undang-Undang No.5/1999. Dengan demikian, tidak perlu memutarbalikkan kata-kata dari Pasal 27 (a) Undang-Undang No.5/1999 seperti yang telah dilakukan oleh Termohon.
345. Kelima, meskipun Termohon mengakui bahwa praktek hukum kompetisi dari Negara-negara dengan sistem hukum persaingan usaha yang telah maju dapat memberikan gambaran, sehingga Termohon mengacu pada kasus-kasus yang terjadi baik di Uni Eropa maupun di US dalam Putusannya Termohon telah gagal membantah Opini Dr Montag, bahwa hukum Uni Eropa dan Hukum Jerman telah membedakan antara Pemegang Saham Mayoritas dalam sebuah perusahaan dan konsep kontrol dalam perusahaan tersebut. Demikian juga, Termohon telah tidak merespon kesimpulan Opini Dr Montag bahwa penggunaan kata dalam perundangan-undangan Indonesia tentang “pemegang saham Mayoritas” harus diartikan sebagai pilihan bebas, khususnya dimana konsep kendali (sebaliknya) digunakan dalam konteks lain dari Undang-Undang No. 5/1999.
346. Dengan demikian, Termohon tidak hanya salah karena telah mengesampingkan argumentasi dalam Pembelaan Pemohon, tapi Termohon juga melakukan kesalahan dengan mengadopsi sebuah pendekatan yang salah dan tidak berdasar dalam menerjemahkan frasa

Hal. 148 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

“pemegang mayoritas saham” dalam Pasal 27(a) dari Undang-Undang No. 5/1999. Untuk alasan inilah, Pertimbangan Termohon harus dikesampingkan.

Secara de facto tidak ada pengendalian atas Indosat atau Turut Termohon IX dalam keadaan apapun

347. Seandainya benar, penafsiran Termohon mengenai “Saham Mayoritas” dalam Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999 (quod non), Termohon tetap harus membuktikan adanya kendali secara *de facto* atas Indosat dan Turut Termohon IX yang dilakukan oleh Pemohon.
348. Baik Pemohon maupun Turut Termohon I sampai dengan VIII tidak mengendalikan Indosat dan/atau Turut Termohon IX, berdasarkan alasan yang telah dijelaskan di atas. Pemegang saham yang mengendalikan Indosat adalah Pemerintah Indonesia, dan Turut Termohon IX tidak dikendalikan baik oleh Pemohon ataupun salah satu dari Termohon I s/d VIII tapi oleh Telkom, dengan kepemilikan saham lebih dari 65%. Selanjutnya, pemegang saham mayoritas dari Telkom adalah Pemerintah Indonesia.
349. Untuk alasan ini Mr Pasaribu dalam *dissenting opinion* menolak dalil Termohon mengenai penerapan Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999. Pemohon menyatakan bahwa apa yang telah dilakukannya adalah benar.
350. Termohon juga mengakui bahwa Pemerintah Indonesia mengontrol keduanya Turut Termohon IX dan Indosat. Butir 5.5.2.10 dari Putusan menyatakan:

“Majelis Komisi tidak menolak fakta bahwa Pemerintah Indonesia memiliki pengendalian terhadap Telkomsel melalui PT. Telkom Tbk dan pengendalian terhadap PT. Indosat karena Pemerintah Republik Indonesia adalah Pemilik Saham Seri A PT. Indosat Tbk.”

351. Termohon kemudian melepaskan Pemerintah Indonesia dari setiap tanggung jawab dengan menyatakan bahwa Pemerintah Indonesia bukanlah “Pelaku Usaha” seperti yang dimaksud dalam pengertian Undang-Undang No 5/1999 dengan alasan sebagai berikut, pada halaman 637 sampai dengan 638:

*“Majelis Komisi berpendapat bahwa **Pemerintah Republik Indonesia pada perkara ini tidak ”menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”**. Tugas pemerintah dalam kaitannya dengan dunia usaha, secara umum adalah sebagai regulator, yaitu menetapkan kerangka aturan bagi para pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya. Majelis Komisi menilai kepemilikan saham oleh Pemerintah Republik Indonesia atas PT. Indosat, Tbk. tidak bertujuan untuk memperoleh keuntungan. PT. Indosat, Tbk. adalah pelaku usaha dalam bidang strategis dan menguasai sektor strategis, yaitu penguasaan atas*

Hal. 149 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

satelit. Oleh karena itu kehadiran Pemerintah Republik Indonesia dengan memiliki saham sebesar 14,58% dan pemilik saham seri A PT. Indosat, Tbk. adalah bertujuan untuk mengamankan sektor strategis tersebut di samping untuk memastikan ketersediaan sarana telekomunikasi bagi masyarakat, hal ini merupakan bagian dari upaya menjaga kepentingan nasional dan bukan berorientasi keuntungan;

Dalam Model Law on Competition yang disusun oleh United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) tahun 2007, pada pokoknya menyatakan bahwa ketentuan mengenai hukum persaingan usaha tidak dapat dikenakan terhadap pemerintah atau pejabat negara yang melaksanakan fungsi pemerintahan. Dalam Bab II Bagian II (tentang Ruang Lingkup Penerapan) Bagian C disebutkan bahwa:

"...does not apply to sovereign acts of the State itself, or to those of local governments, or to acts of enterprises or natural persons which are compelled or supervised by the State or by local governments or branches of government acting within their delegated power".

Berdasarkan pertimbangan seperti ini, Majelis Komisi berpendapat bahwa Pemerintah Republik Indonesia bukanlah pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 sehingga tidak menjadi subjek dalam perkara ini;"

352. Pada dasarnya, Termohon memberikan 3 alasan mengapa Pemerintah Indonesia harus tidak dipertimbangkan sebagai "pelaku usaha" berdasarkan Pasal 1(5) Undang-Undang No.5/1999:

- a. Peran Pemerintah Indonesia dalam dunia bisnis adalah sebagai pembuat kebijakan (*regulator*).
- b. Pemerintah Indonesia tidak menjalankan kegiatan bisnis dalam pasar yang terkait – perannya di Indosat adalah untuk menjaga sektor strategis dan menyediakan fasilitas telekomunikasi kepada penduduk Indonesia dalam rangka kepentingan nasional dan tidak untuk mencari untung; dan
- c. Contoh Peraturan mengenai kompetisi yang dibuat oleh United Nations Conference on Trade and Development di tahun 2007 ("**the UNCTAD Model Law**") menyatakan bahwa pengaturan hukum persaingan usaha tidak dapat diterapkan kepada Pemerintah atau Pejabat Negara yang menjalankan fungsi pemerintahan.

353. Setiap alasan tersebut dijabarkan lebih lanjut sebagai berikut:

- a. Peran dari Pemerintah Indonesia di Turut Termohon IX dan Indosat bukanlah sebagai *regulator*. Pemerintah Indonesia telah menunjuk seorang pembuat kebijakan untuk mengawasi sektor telekomunikasi di

Hal. 150 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Indonesia. Pembuat kebijakan ini adalah BRTI, sebuah badan, seperti Termohon, yang independen dari Pemerintah Indonesia. Peran dari Pemerintah Indonesia dalam Turut Termohon IX dengan demikian tidak dapat dikatakan sebagai pengatur.

- b. Pertama, disatu sisi, Termohon mengatakan bahwa peran dari Pemerintah Indonesia di Indosat adalah untuk menjaga sektor strategis dan menyediakan fasilitas telekomunikasi kepada orang-orang Indonesia dalam rangka kelangsungan kepentingan nasional. Selain itu, Termohon menuduh bahwa Indosat bermaksud untuk memperlambat pertumbuhannya (secara khusus perkembangan jaringan BTS) dalam rangka untuk keuntungan Turut Termohon IX. Jika, peran Pemerintah Indonesia adalah benar-benar untuk mengamankan sektor strategis dan menyediakan fasilitas telekomunikasi kepada orang-orang Indonesia dalam rangka menjaga kepentingan nasional, sebagaimana dipertimbangkan oleh Termohon, maka sudah seharusnya ia bertanggungjawab untuk perkembangan Indosat dan juga untuk sikap anti persaingan usaha.

Kedua, Termohon tidak mempunyai bukti untuk mendukung pendapatnya bahwa Pemerintah Indonesia tidak melakukan bisnis di sektor yang terkait, dan bahwa perannya di Indosat adalah untuk menjaga sektor strategis dan menyediakan fasilitas telekomunikasi kepada orang-orang Indonesia dalam rangka menjaga kepentingan nasional, dan tidak untuk menghasilkan keuntungan. Hal ini melanggar ketentuan yang terdapat dalam Pasal 64 (2) PERKOM No.1/2006 bahwa Termohon hanya dapat menentukan pembuktian berdasarkan minimum 2 alat bukti Pernyataan Termohon bahwa Pemerintah Indonesia tidak melakukan bisnis di pasar yang terkait, dan perannya di Indosat yang hanya untuk menjaga sektor strategis dan menyediakan fasilitas telekomunikasi kepada orang-orang Indonesia demi kelangsungan kepentingan nasional, dan bukan untuk keuntungan, oleh karenanya tidak dapat diterima.

- c. Menurut Putusan, UNCTAD Model Law di buat pada tahun 2007 dan itu artinya setelah munculnya UU No. 5/1999. Oleh karena itu adalah tidak logis bagi Termohon menggunakan UNCTAD Model Law sebagai panduan untuk menduga maksud legislatif dalam Undang-Undang No. 5/99. Satu-satunya alasan yang relevan bagi legislatif adalah hanya pada saat Undang-Undang No. 5/99 dikeluarkan.

354. Kenyataannya, sudah jelas bahwa Pemerintah Indonesia tidak terkecualikan dari penerapan ketentuan Undang-Undang No. 5/ 1999 karena perbuatan yang dikecualikan dari ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang No. 5 /1999 telah dengan sangat jelas disebutkan dalam

Hal. 151 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pasal 50 dari Undang-Undang No. 5/1999. Peran Pemerintah Indonesia dalam Turut Termohon IX dan Indosat tidak tercakup dalam salah satu dari perkecualian-perkecualian yang ada dan dengan demikian, tidak ada alasan mengapa Pemerintah Indonesia harus dikesampingkan dari ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang No. 5/1999.

355. Selanjutnya, berdasarkan hal-hal tersebut di atas, jelas bahwa Pemerintah Indonesia dan Pemohon dan Para Turut Termohon adalah “pelaku usaha” dalam pengertian Undang-Undang No. 5/1999 atau tidak satupun diantara mereka.
356. Bagaimanapun, penjelasan Termohon bahwa “kemampuan mengontrol sebuah perusahaan oleh pelaku usaha tidak menghapus kemampuan mengontrol pelaku bisnis lain dalam derajat yang berbeda” adalah tidak logis dan dapat menimbulkan kesalahpahaman. Dalam rangka untuk menyatakan bahwa pelaku usaha mempunyai kontrol atas sebuah perusahaan (entah *de jure* atau *de facto*), maka pelaku usaha harus memiliki kemampuan untuk mempengaruhi keputusan atau pengendalian atas kebijakan perusahaan. Adalah mustahil untuk mengatakan bahwa dua pelaku usaha mengontrol perusahaan yang sama padahal tujuan mereka berbeda, dan hanya satu yang bertahan. Hanyalah pemenang yang dapat mengontrol sebuah perusahaan dan bukan yang kalah.
357. Dengan demikian, meskipun Termohon benar dalam menafsirkan “pemegang saham mayoritas” dalam pasal 27 (*quod non*), Putusan Termohon tidak berdasar.

Tidak satupun baik Pemohon atau Termohon I sampai dengan VIII yang mengontrol lebih dari 50% pasar yang bersangkutan

358. Jika Termohon tidak setuju terhadap apa yang telah kami ajukan, bahwa Pemohon tidak memiliki “mayoritas saham” di Indosat dan Turut Termohon IX, isi berikutnya dari pasal 27(a) Undang-Undang No. 5 / 1999 yang harus dibuktikan adalah:

“kepemilikan tersebut mengakibatkan ... satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; (penekanan ditambahkan)

359. Dalam laporan pertamanya, Termohon mendasarkan kepada Laporan LPEM untuk menyimpulkan bahwa Turut Termohon IX dan Indosat mempunyai kendali lebih dari 50% (limapuluh persen) dari pangsa pasar telekomunikasi seluler di Indonesia”.
360. Laporan Kedua menyatakan bahwa “Turut Termohon IX dan PT. Indosat, Tbk bersama-sama mengontrol pangsa pasar 89% atau setidaknya lebih dari 50% dari pangsa pasar telekomunikasi seluler diseluruh Indonesia.”

Hal. 152 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

361. Kedua Laporan merekomendasikan bahwa karena, *inter alia*, gabungan pasar Indosat dan Turut Termohon IX adalah lebih dari 50% (limapuluh persen), pemeriksaan lebih lanjut harus dilakukan dalam rangka untuk menentukan apakah Pemohon telah melanggar Pasal 27(a) dari Undang-Undang No. 5/1999.
362. Dalam Laporan Ketiga, Termohon menemukan bahwa pada tahun 2006, berdasarkan beberapa laporan pelanggan, Turut Termohon IX mengontrol 55,79% dari pasar yang terkait dan Indosat mengontrol 26,18% dari pasar yang bersangkutan. Pada tahun yang sama, berdasarkan pendapatan bisnis, Turut Termohon IX mengontrol 68,08% dari pasar yang bersangkutan dan Indosat mengontrol 21,55% dari pasar yang relevan. Termohon memberikan alasan bahwa Pemohon, melalui Turut Termohon IX dan Indosat, mengontrol lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar di tahun 2006.
363. Seperti yang dikemukakan oleh Pemohon, ada beberapa asumsi yang melekat dalam tuduhan Termohon:
- a. Definisi Termohon mengenai pasar yang bersangkutan sudah tepat;
 - b. Perhitungan Termohon tentang pangsa pasar Indosat dan Turut Termohon IX sudah tepat; dan
 - c. Pemohon memiliki kendali atas Indosat dan Turut Termohon IX, dan karenanya mengendalikan keseluruhan dari pangsa pasar mereka.
364. Pembelaan Pemohon menunjukkan alasan bahwa setiap asumsi tersebut adalah salah, seperti yang dijabarkan di bawah ini.

Kesalahan Definisi Pasar

365. Termohon telah memaparkan pasar yang bersangkutan sebagai "pelayanan jasa telekomunikasi diseluruh daerah Indonesia".
366. Pemohon tidak setuju terhadap definisi tersebut, yang tanpa alasan yang tepat telah mempersempit dan mengabaikan substitusi yang nyata bagi industri telekomunikasi, secara khusus, jaringan tanpa kabel tetap / *fixed wireless access* ("FWA") services.
367. Seperti yang dinyatakan di atas, Laporan yang disiapkan oleh Spectrum Strategy Consultants tertanggal 27 August 2007 ("**Laporan Spectrum**"), Termohon memberikan definisi tentang Pasar yang bersangkutan di laporan ketiganya adalah salah. Paragraf 2.1 Laporan Spectrum menyatakan:

"Kami yakin bahwa pasar yang terkait dalam kasus ini harus didefinisikan sebagai pasar gabungan dari layanan-layanan, baik yang berbasis teknologi telepon seluler maupun telepon tetap nirkabel "fixed wireless acces ("FWA"), Jika bukan gabungan dari pasar telepon tetap dan telepon itu sendiri.

Kami percaya bahwa pasar yang bersangkutan dalam hal ini harus diartikan sebagai pasar untuk kombinasi teknologi mobile dan fixed

Hal. 153 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

wireless access ("FWA") berbasis jasa jika tidak kombinasi dari pasar itu sendiri."

368. Laporan Spectrum memberikan beberapa alasan berikut yang mendukung pernyataannya.
369. Pertama, layanan FWA merupakan substitusi langsung untuk layanan GSM dari segi pandang pelanggan. Walaupun layanan FWA hanya menyediakan jangkauan terbatas (dimana layanan *mobile* menyediakan jangkauan nasional penuh), layanan FWA dapat di pertimbangkan sebagai pengganti bagi layanan *mobile*, alasannya adalah sebagai berikut: Kedua, kebanyakan analisa dan pelaku industri mempertimbangkan FWA sebagai bagian dari pasar *mobile*, baik di Indonesia dan daerah pasar regional lainnya:
- a. Pada bagian komentar dan analisa mengenai pasar Indonesia, kebanyakan analisa adalah mengenai pengaruh dari layanan FWA dalam kompetisi di pasar layanan *mobile* (*mobile services market*). Operator FWA dapat menawarkan potongan harga besar besaran pada tarif standar *mobile* (*standard mobile tariff*) dengan pengeluaran modal yang rendah dan biaya interkoneksi serta lisensi.
 - b. Terdapat kemiripan dari cara pandang pada pengaturan di daerah pasar global yang lain. Pengaturan di India dan Cina (dimana layanan FWA memiliki kemiripan pangsa pasar dengan Indonesia) secara implisit memperlakukan layanan FWA sebagai bagian dari pasar layanan *mobile* di berbagai pengumuman pengaturan.
 - c. Operator di Indonesia sendiri memperlakukan layanan *mobile* dan FWA dalam pangsa pasar yang sama. Operator seperti Bakrie memilih untuk tidak merubah lisensi FWA mereka ke lisensi penuh *mobile* dengan alasan keuntungan dan tagihan interkoneksi yang rendah serta biaya lisensi. Hal ini menunjukkan bahwa operator-operator tidak melihat keterbatasan *mobility* yang ditawarkan layanan FWA akan menempatkan mereka pada posisi yang tidak menguntungkan.
370. Terhadap alasan ini, Laporan Spectrum menyimpulkan:
- "Beberapa analisa telah ditawarkan yang berhubungan dengan pasar relevan termasuk semua fixed services, seperti pada pasar mobile dan fixed menjadi terpusat dengan adanya pengenalan dari produk fixed-mobile dan pengganti mobile. Untuk mendapatkan satu suara antar negara di dunia seharusnya dilakukan diskusi untuk dapat mendefinisikan apa yang dimaksud dengan pasar termasuk all fixed dan layanan mobile.*
- Oleh karena itu untuk analisa pasar yang tepat mengenai pasar mobile seharusnya disertakan juga layanan FWA dan mobile."*
- Salinan Laporan Spektrum dapat ditemukan dalam berkas perkara.

Hal. 154 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

371. Pembelaan Pemohon juga mengacu pada Laporan dari Laporan dari Dr Cento Veljanovski pada Case Associates tanggal 27 Agustus 2007 (**"Laporan CA"**) memperoleh kesimpulan yang sama. Menurut Laporan CA, walaupun ada beberapa perbedaan antara layanan telekomunikasi selular dan FWA:

"Kami tidak menemukan bahwa perbedaan ini membuat dasar yang meyakinkan untuk tidak memasukkan layanan telekomunikasi FWA kedalam pasar produk yang relevan, atau pengecualian tersebut tetap konsisten dengan bukti ditangan yang kita punya."

372. Alasan yang diberikan didalam laporan CA untuk kesimpulan ini adalah:

- Sementara daerah jangkauan FWA bukan merupakan jangkauan nasional, kebanyakan operator FWA mempunyai kode area yang berisikan proporsi populasi yang signifikan, sebagai contoh, Jakarta.
- Pembatasan kode area untuk sebagian besar operator FWA belakangan memungkinkan bagi mereka untuk mendapat jangkauan area geografis yang lebih besar.
- Pengaturan akses dimungkinkan dan dapat dimasukkan melalui *Mobile Virtual Network Operator* dimana dapat diadakan pengaturan dengan operator selular lain untuk memberikan operator FWA jangkauan "nasional".

373. Laporan CA menyebutkan bahwa Termohon tidak dapat membuktikan pernyataannya mengenai tujuan dari penilaian kompetisi dari pengaturan kepemilikan silang (*cross-ownership*), FWA dan layanan telekomunikasi selular tidak berada pada pasar produk relevan yang sama. Alasan yang diberikan di dalam Laporan CA adalah:

- Fakta menunjukkan bahwa operator FWA bersaing secara langsung dan kuat dengan operator selular lainnya. Di daerah yang terdapat 2 tipe jaringan, operator FWA menyediakan harga selular yang efektif dan kompetitif, dan oleh konsumen telah dianggap sebagai pengganti dari pelayanan selular. Operator selular dan analis industri telah menjelaskan kepada masyarakat umum.
- Terdapat bukti yang membuktikan bahwa layanan FWA telah menangkap sebagian besar dari pada pelanggan di daerah tertentu. Contohnya, di Jakarta, pelanggan FWA mencapai 50% atau lebih dari seluruh pelanggan layanan selular.
- Bagi pemakai selular di Indonesia, mobilitas bukan merupakan penilaian yang penting. Pada tahun 2007, 80% atau lebih dari seluruh panggilan yang di lakukan oleh pemakai selular di Indoneisa adalah panggilan lokal. Juga, 90% sampai 95% dari pemakai selular tinggal di wilayah pinggir kota atau perkampungan dan pedesaan jarang atau bahkan tidak ada roaming nasional.

Salinan dari Laporan CA dapat ditemukan dalam berkas perkara.

Hal. 155 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

374. Telah dijelaskan dalam laporan yang dipersiapkan oleh Analysys Consulting Limited bahwa layanan FWA mewakili kompetisi potensial terhadap operator selular (pada halaman 6):

"KPPU mempertimbangkan untuk definisi pasar tidak hanya operator selular, tetapi juga operator Public Switched Telephone Network (PSTN) dan juga operator fixed wireless access (FWA) menyediakan layanan mobilitas terbatas, KPPU menyimpulkan bahwa definisi ekonomi pasar adalah "layanan telekomunikasi selular di dalam seluruh daerah di Indonesia," berdasarkan analisa dari manfaat, karakteristik dan harga dari pelayanan, bersamaan dengan penawaran wilayah geografis dari operator. Kami mengadopsi definisi pasar ini untuk mendiskusikan persaingan yang diikuti, tapi harus dicatat bahwa layanan FWA mencerminkan kompetisi potensial terhadap layanan operator selular didasarkan pada 2 alasan. Pertama, seperti di India beberapa tahun yang lalu, regulator bisa mengubah struktur lisensi untuk dapat mengizinkan operator FWA untuk dapat menyediakan layanan mobilitas penuh yang dapat bersaing langsung dengan layanan selular. Kedua walau tanpa adanya perubahan pada struktur lisensi, meningkatkan investasi operator FWA yang sedang berjalan pada jaringan, dan pemasaran pun meningkat karena layanan ini membuat pelanggan tertarik untuk menerima layanan mobilitas terbatas."
(Penekanan Ditambahkan)

Salinan dari Laporan Pertama Analysys dapat ditemukan dalam berkas perkara.

375. Meskipun terdapat Pendapat dari 3 (tiga) firma ekonomi sudah dikenal, dalam putusan Termohon disimpulkan bahwa layanan FWA tidak termasuk dalam pasar bersangkutan dengan beberapa alasan sebagai berikut:
- Meskipun panggilan jarak jauh hanya sebagian kecil dari seluruh jumlah panggilan dari layanan seluler, pengguna layanan seluler mempertimbangkan bahwa layanan selular tidak hanya semata-mata berdasarkan kemampuannya untuk melakukan panggilan tetapi juga dalam menerima panggilan.
 - Mobilitas adalah faktor yang membedakan antara layanan selular dan FWA. Kesimpulan ini didukung oleh Laporan yang dipersiapkan oleh Konsultan Ekonomi NERA ("**Laporan NERA**").
 - Sebuah survei konsumen yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa menunjukkan bahwa jika terdapat suatu peningkatan hipotetis dalam harga layanan selular dari 5% s/d 10%, hanya 2.23% dari konsumen yang disurvei akan mengganti ke layanan FWA. Hal ini menunjukkan

Hal. 156 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bahwa layanan FWA tidak dapat dianggap sebagai pengganti dari layanan selular.

376. Alasan Termohon cacat:

- a. Sebagian besar penduduk tidak berpergian keluar dari area FWA dan oleh karenanya tetap dapat menerima panggilan.
- b. Operator FWA besar memiliki kode area yang berisi suatu luas area dan perbandingan yang signifikan dari populasi. Hal ini memperbolehkan tingkat signifikan dari mobilitas. Juga, sebagian besar dari masyarakat tidak melakukan perjalanan dan karena itu mobilitas adalah tidak penting bagi mereka.
- c. Operator seluler dan analis industri secara umum telah menyatakan bahwa layanan FWA bersaing secara langsung dan ketat dengan layanan selular dan bahwa pada faktanya layanan FWA menangkap porsi yang signifikan dari pasar *mobile*.
- d. Hasil dari survey terhadap konsumen tidak mendahului kasus Termohon. Pertama, survey atas perilaku berdasarkan skenario hipotesis yang mungkin tidak memberikan hasil yang sama seperti apa yang terjadi jika skenario tersebut benar-benar terjadi. Konsumen mungkin memiliki hipotesis bahwa mereka tidak akan memberikan pelayanan selularnya meskipun pada kenyataannya mereka mampu. Kedua, pemaksaan atas pelayanan FWA atau PSTN pada harga telepon bergerak tidak dapat diukur hanya dengan jumlah konsumen yang akan menghentikan penggunaan telepon bergerak mereka, tetapi juga terhadap jumlah konsumen yang akan mengurangi penggunaan telepon bergerak mereka ke dalam berbagai tingkatan. Jika jumlah konsumen yang menghentikan penggunaan telepon bergerak berada dalam jumlah tertentu, maka akan menimbulkan reaksi untuk meningkatkan harga. Hal ini akan memaksa timbulnya penetapan harga telepon bergerak meskipun seandainya para konsumen tidak melakukannya pada saat yang bersamaan.

377. Selanjutnya, Termohon gagal dalam membuktikan kesalahan (karena hal tersebut tidak dapat) seluruh pendapat lebih lanjut dalam Laporan Spectrum, Laporan CA dan Laporan Pertama Analysys (sesuai dengan di atas).

378. Seperti yang telah dikutip dalam Pembelaan Pemohon, Putusan Termohon dapat dibatalkan jika Termohon salah dalam mendefinisikan pasar bersangkutan. Laporan Professor Hikmahanto pada pasal 10 menyatakan:

“Dalam menentukan pasar bersangkutan, KPPU harus diadopsi berdasarkan alasan dan bukti. Dalam praktek internasional, dimana KPPU salah mendefinisikan pasar bersangkutan, setiap hasil dari putusan dapat dibatalkan.”

Hal. 157 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

379. Dalam Putusan Termohon tidak memperdebatkan hal ini.
380. Termohon melakukan kesalahan dalam mendefinisikan pasar bersangkutan sehingga putusan Termohon harus dibatalkan.

Kesalahan pada perhitungan dari masing-masing pangsa pasar Indosat dan Turut Termohon IX

381. Pada Laporan Pertama, Termohon menyatakan bahwa pangsa pasar Indosat dan Telkomsel (berdasarkan pendapatan bisnis) masing-masing adalah 26,79% dan 63,15%. Menurut laporan pertama, yang diambil dari laporan LPEM. Apabila, KPPU bersandar pada keterangan laporan LPEM dalam mengambil kesimpulan, (pada Laporan Kedua) bahwa Indosat dan Turut Termohon IX “secara bersama-sama mengendalikan 89% pangsa pasar atau setidaknya lebih dari 50% dari pangsa pasar telekomunikasi selular”. Terhadap efek yang sama, laporan ketiga menyatakan bahwa rata-rata pangsa pasar Indosat dan Telkomsel selama periode 2003-2006 adalah 89,61%. Ini merupakan peningkatan dari pangsa pasar yang dikuasai oleh Indosat dan Turut Termohon IX di tahun 2002, yaitu dulu hanya 83.58%.
382. Jawaban Pemohon menunjukkan bahwa Termohon telah gagal dalam menjelaskan mengapa Termohon memilih untuk menggunakan penerimaan bisnis Indosat dan Turut Termohon IX dalam menghitung pangsa pasar ketika suatu metode yang dapat diterima adalah memperhitungkan pangsa pasar berdasarkan pada pelanggan dari setiap perusahaan yang ada di pasar. Dalam faktanya Laporan Ketiga itu sendiri menyediakan data berdasarkan pangsa pasar seperti jumlah pelanggan pada perhitungan yang layak yang dapat dibuat.
383. Dengan menggunakan informasi yang ada pada basis pelanggan yang tersedia di laporan ketiga, pangsa pasar rata-rata Indosat dan Telkomsel (berdasarkan jumlah pelanggan) untuk periode 2004-2006 hanyalah 83,54%. Pada faktanya, Laporan Ketiga secara jelas telah menunjukkan bahwa pangsa pasar Indosat dan Telkomsel (berdasarkan jumlah pelanggannya) telah menurun secara perlahan dari 85.85% pada tahun 2004 menjadi 81.97% pada tahun 2006.
384. Bahkan dalam hal pendapatan, pangsa pasar yang terkandung di dalam Laporan LPEM berbeda dengan yang terkandung Laporan Analysys (*First Analysys Report*), Laporan Spectrum dan laporan CA. Terlebih lagi, ketiga laporan tersebut menentukan bahwa pangsa pasar gabungan Indosat dan Turut Termohon IX lebih kecil daripada laporan LPEM. Dapat untuk dikatakan bahwa alokasi pangsa pasar dalam Laporan LPEM tidak sesuai dengan alokasi pangsa pasar oleh tiga perusahaan internasional terkenal dalam sektor telekomunikasi.
385. Meskipun terdapat perbedaan dalam menghitung pangsa pasar seperti jumlah dari pangsa pasar pada perusahaan yang bersangkutan, Termohon

Hal. 158 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

telah gagal untuk menjelaskan mengapa dalam Putusannya, Termohon sekali lagi menggunakan penerimaan untuk menghitung pangsa pasar dari operator yang bersangkutan (bukan jumlah pelanggan), dan mendasarkan pada hal-hal yang terdapat dalam Laporan LPEM. Hal ini jelas suatu contoh bagaimana Termohon telah secara selektif membuat bukti yang mendukung kasusnya sementara itu mengabaikan seluruh bukti yang bertentangan.

386. Termohon juga mencari penjelasan dalam Putusannya bahwa Termohon telah berbuat salah dengan mendasarkan hanya pada data dari tiga operator terbesar di pasar. Akan tetapi, dalam melakukan hal tersebut, Termohon mengabaikan fakta bahwa, bertentangan dengan pendapat Termohon yang mengada-ada bahwa Indosat mengorbankan dirinya untuk keuntungan Turut Termohon IX, bukti menunjukkan bahwa Mobile-8 dan bukan Turut Termohon IX yang secara signifikan mengambil jumlah pasar Indosat yang hilang. Termohon telah salah menyatakan bahwa Laporan NERA hanya mempertimbangkan data dari tiga operator besar di dalam pasar. Dalam Laporan NERA juga dimasukkan kategori untuk "yang lain" (termasuk Mobile-8), seperti dalam diagram 3, 4, 6, 7 and 8 Laporan NERA.
387. Termohon sepenuhnya gagal untuk menunjukkan pendapat pada Pembelaan Pemohon, yang mengabaikan data dari seluruh pemain lain di pasar akan tidak sesuai dengan yang sebenarnya setiap hasil yang diambil dari perhitungan Hirschmann Index ("HHI"). Sebagaimana telah dinyatakan dalam Pembelaan Pemohon dan di bawah, dengan demikian, kesimpulan Termohon pada konsentrasi pasar dalam Laporan Ketiga adalah salah.

Anggapan yang salah terhadap Pemohon terhadap pangsa pasar Indosat dan Turut Termohon IX

388. Sebagaimana yang telah dinyatakan Pembelaan Pemohon, pangsa pasar Indosat dan Turut Termohon IX tidak bisa disamakan dengan pangsa pasar Pemohon.
389. Seperti yang telah ditunjukkan diatas, Pemohon tidak pernah dan tidak bisa mengendalikan baik Indosat atau Turut Termohon IX. Oleh karena itu tidak ada dasar yang dapat menyatakan bahwa pangsa pasar Indosat atau Turut Termohon IX adalah pangsa pasar Pemohon.
390. Sebagaimana Pembelaan Pemohon telah menunjukkan bahwa pangsa pasar Pemohon hanya dapat disamakan terhadap pangsa pasar Indosat dan Turut Termohon IX dalam bagiannya sebagai pemilik tidak langsung pada perusahaan perusahaan tersebut. Metode ini adalah metode perhitungan yang sering dipakai pada penelitian terakhir merujuk pada salah satu pasal yang berjudul "*Temasek not running monopoly: Study*" diterbitkan oleh Jakarta Post pada tanggal 3 Agustus 2007:

Terjemahan Bebas

Hal. 159 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

“Untuk membuktikan ketidakbenaran dari pernyataan tanpa bukti penyelidikan yang dilakukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha baru-baru ini, penelitian terakhir menyimpulkan bahwa *Singapura's Temasek Holdings* tidak melakukan monopoli terhadap pasar telekomunikasi *mobile* di Indonesia.

“Penilaian dari banyak sudut pandang menyebutkan bahwa Temasek tidak melanggar pasal 27 dari undang-undang anti monopoli,” ekonom senior *Centre for Strategic and International Studies (CSIS)*, dan juga mantan anggota KPPU, Pande Radjasilalahi mengungkapkan hal tersebut pada seminar mengenai undang-undang persaingan Kamis di Jakarta

...

Menurut penelitian tersebut, yang mana dikepalai oleh Pande dan juga didasarkan pada data terakhir dan perhitungan dari industri telekom *mobile*, pangsa pasar dari **Badan Usaha milik negara Singapura, apabila dilihat dari sudut pandang pendapatan operasi, hanya bernilai sampai 20,12 persen dari jumlah total industri pada tahun 2006, dan sebetulnya telah menurun sejak tahun 2004.**

“Pangsa pasar Temasek di industri telekom *mobile* Indonesia, dengan pendapatan operasi, menurun dari 21,56 persen pada tahun 2004 ke 21,11 persen di tahun 2005, lalu menurun keangka 20,12 persen di tahun 2006,” ujarnya.

Dia juga menyebutkan bahwa dari sudut pandang gross added value perusahaan, dimana termasuk variabel seperti gaji karyawan, Temasek memegang 19,79 persen pangsa pasar.

“Sudut pandang gross added value juga di penggunaan oleh KPPU dan mengenai hal ini, Saya menemukan bahwa Temasek tidak memiliki pangsa pasar mayoritas,” ujarnya.

Sementara itu, berdasarkan dari jumlah pelanggan, variabel yang paling banyak digunakan dalam menentukan apakah terdapat praktek monopoli, Temasek hanya mengendalikan sekira 19,18 persen dari pasar melalui anak perusahaannya pada tahun 2006.”

Salinan dari artikel ini dapat ditemukan dalam Berkas Perkara Termohon No.C59

391. Putusan Termohon tidak menyangkal hal ini dan yang harus diterima adalah bahwa Pemohon tidak memiliki “lebih dari 50% (limapuluh persen) dari pangsa pasar” dari pasar terkait. Karena unsur Pasal 27 (a) Undang-Undang No.5/1999 tidak terpenuhi, gugurlah tuduhan yang dikenakan kepada Pemohon tersebut.

Hal. 160 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Tidak terdapat penyalahgunaan Posisi Dominan dalam atau dampak negatif pada pasar bersangkutan

Dugaan Termohon

392. Dalam ketiga Laporan dan Keputusan tersebut, Termohon menyimpulkan bahwa kepemilikan silang oleh Pemohon atas Indosat dan Turut Termohon IX telah menimbulkan akibat negatif terhadap kondisi kompetisi di pasar yang bersangkutan. Dalam hal tersebut, Termohon mengajukan berbagai klaim yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

- a. Klaim bahwa pasar yang bersangkutan tidak kompetitif.
- b. Klaim bahwa pasar diidentifikasi dengan adanya kepemimpinan harga (*price leadership*) oleh pihak Turut Termohon IX.
- c. Klaim bahwa tarif dari Turut Termohon IX terlalu mahal.
- d. Berbagai klaim mengenai keadaan keuangan yang baik dari Turut Termohon IX dan dugaan atas adanya keuntungan yang berlebihan.
- e. Klaim bahwa kinerja Indosat telah memburuk setelah adanya akuisisi saham oleh Turut Termohon V dan VI.
- f. Klaim bahwa Turut Termohon IX telah menyebabkan buruknya kinerja Indosat.
- g. Klaim bahwa pasar yang bersangkutan telah menjadi sangat terkonsentrasi dan terlebih lagi pada tahun-tahun belakangan ini.
- h. Klaim bahwa tanpa adanya kepemilikan silang, situasi kompetisi akan menjadi lebih baik.

393. Setiap dugaan tersebut adalah tidak benar dan telah dibantah dalam keberatan dari Pemohon. Namun, Termohon telah sangat tidak menghiraukan bukti dan laporan ahli yang diajukan oleh Pemohon dan Turut Termohon I sampai VIII. Untuk itu, Pemohon akan menunjukan bahwa dugaan dari Termohon adalah tidak benar.

Persaingan di Pasar Telekomunikasi Selular di Indonesia

394. Sebagaimana Laporan Analysys menunjukkan bukti bahwa pasar seluler di Indonesia adalah sehat. Dalam mengambil kesimpulan tersebut, Laporan Analysys mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Di pasar terdapat 4 pelaku aktif dan 3 pelaku yang memiliki lisensi dan rencana untuk mengembangkan pasar. Hal ini menimbulkan adanya kompetisi terhadap penerapan kekuatan pasar oleh Indosat dan Turut Termohon IX. Lagipula, pendatang baru tidak akan memasuki pasar atau membuat rencana investasi apabila mereka berpikiran bahwa pasar tidak kompetitif.
- b. Konsumen seluler di Indonesia telah meningkat sebanyak 871% sejak 2001 dan bahkan lebih dari dua kali lipat sejak 2004. Untuk tahun 2007, Goldman Sachs memperkirakan akan adanya peningkatan pertumbuhan sebanyak 26 juta pelanggan baru. Tingkat pertumbuhan tersebut sangatlah sehat dibandingkan dengan di negara lain dari satu

Hal. 161 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kawasan. Hal ini berarti tidak ada insentif bagi Indosat dan Turut Termohon IX untuk menggunakan kekuatan pasar, karena dengan demikian justru akan membuka kesempatan bagi operator lain untuk mendapatkan pelanggan baru. Demikian juga, tingginya tingkat pertumbuhan tersebut merupakan suatu bukti bahwa kekuatan pasar belum diterapkan dengan belum adanya akibat buruk bagi pertumbuhan tersebut.

- c. Biaya telepon selama tiga menit di Indonesia pada saat *peak time* lebih rendah dibandingkan dengan di negara-negara tetangga. Sementara Philippines dan Vietnam telah terlihat adanya tren penurunan harga pada tingkat harga di Indonesia, namun di Thailand dan Malaysia justru telah meningkat, walaupun terjadi penurunan tingkat konversi US Dollar. Tahun lalu, Goldman Sachs juga menyebutkan adanya penurunan 20-30% pada tarif suara. Oleh sebab itu, konsumen di Indonesia telah menikmati rendahnya tingkat harga dalam waktu beberapa tahun yang mana telah mendukung adanya peningkatan dalam penetrasi pasar.
 - d. Pemakaian telepon seluler telah menunjukkan perkembangan yang stabil sejak tahun 2002, kecuali pada tahun 2005 dimana terjadi sedikit penurunan. Hal tersebut merupakan bukti bahwa industri ini di Indonesia telah memberikan manfaat kepada para pelanggan. Khususnya, dimana pengguna baru biasanya lebih tidak antusias dibandingkan dengan pengguna lama, maka secara signifikan di Indonesia tidak nampak adanya penurunan dalam tingkat penggunaan. Penurunan ini telah terjadi di negara-negara di sekitar.
395. Laporan Analysys juga menemukan bukti kompetisi yang agresif antara operator di Indonesia. Faktor-faktor berikut ini adalah yang dipertimbangkan sebagai Laporan Analysys:
- a. Harga saham Indosat di pasar menurun selama 2 tahun belakangan ini. Sebagian besar dari kerugian Indosat beralih kepada Exelcomindo dan Mobile-8. Keseluruhan harga pasar Indosat dan Turut Termohon IX sudah menurun lebih dari 3 persen diantara tahun 2005 dan 2006. Unggulnya harga pasar Turut Termohon IX sebagian dikarenakan jaringannya yang luas. Sebagai salah satu operator yang melaksanakan rencana perluasannya, tampaknya mereka akan mendapatkan pelanggan dengan porsi yang lebih banyak lagi.
 - b. Pelanggan Indosat dan Turut Termohon IX pada umumnya membayar lebih mahal untuk per-menitnya untuk panggilan setiap hari kerja pada saat jam sibuk. Bagaimanapun, mereka adalah operator yang sudah mantap berdiri dan sudah menjadi hal biasa bahwa pendatang baru akan menjual dengan harga yang lebih rendah dari operator yang

Hal. 162 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sudah ada terlebih dahulu. Hal ini dikarenakan pendatang baru harus meyakinkan pelanggan untuk melepaskan merek yang sudah mantap berdiri terlebih dahulu dengan cara menggunakan harga yang lebih rendah agar mereka mendapatkan tempat di pasar yang ada. Tarif juga merefleksikan nilai dan operator dengan jaringan terbesar (dalam hal jangkauan dan pelanggan) dapat mendapatkan nilai yang lebih dalam hal kegunaan dan penawaran *on-net calling* kepada basis yang terbesar.

- c. Exelcomindo dan Mobile-8 telah memperkenalkan sejumlah promosi dan penawaran dalam rangka untuk meningkatkan jumlah pelanggan dan pengguna. Kenyataan bahwa Exelcomindo dan Mobile-8 telah secara agresif menargetkan pelanggan-pelanggan baru menggambarkan kurangnya rintangan untuk berkembang di dalam pasar.
396. Laporan Spectrum dengan cara yang hampir sama menyimpulkan bahwa “yang sekarang terjadi adalah pasar selular di Indonesia kompetitif, bahkan lebih kompetitif, dibandingkan dengan pasar lainnya.” Faktor-faktor berikut dipertimbangkan dalam Laporan Spectrum:
- a. Jumlah dari operator selular di “pasar” Indonesia lebih besar daripada perbandingan yang muncul dan pasar-pasar regional. Jumlah dari operator yang sudah mapan berdiri adalah indikasi tingkat kompetisi di dalam pasar.
 - b. Penggabungan harga pasar Indosat dan Turut Termohon IX, yang mana adalah dua operator terbesar di Indonesia, dapat dibandingkan dengan harga pasar dari dua operator terbaik di pasar yang lain. Penggabungan harga pasar dari dua operator yang terbesar di Indonesia tidak akan menimbulkan kekhawatiran terhadap adanya praktek anti-kompetitif apabila dibandingkan dengan pasar lain yang dinilai kompetitif.
 - c. HHI dari pasar di Indonesia lebih rendah daripada pasar lainnya yang dapat dibandingkan dan hal ini berarti terdapat tingkat kompetisi yang lebih tinggi di pasar Indonesia. Khususnya, HHI pasar di Indonesia jauh lebih rendah dari HHI di pasar China maupun pasar Philipina. Kedua pasar terakhir dinilai kompetitif oleh analis. HHI juga mencerminkan pasar kompetitif yang meningkat dimulai sejak Turut Termohon membeli sahamnya di Indosat.
 - d. Indonesia berkembang lebih cepat jika dibandingkan dengan pasar lain yang berada pada tingkat perkembangan yang hampir sama. Hal ini menandakan bahwa operator selular di Indonesia sudah sangat agresif dan menunjukkan bahwa tidak terdapat perilaku anti-kompetisi.

Hal. 163 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- e. *The Average Revenue Per User* (“ARPU”) dari operator selular dalam persentase *Gross Domestic Product* (“GDP”) per kapita di Indonesia adalah salah satu yang terendah di daerahnya. Hal ini dapat terjadi walaupun Indonesia memiliki GDP per kapita yang sangat rendah dibandingkan dengan pasar lainnya. Meskipun hal ini tidak mengindikasikan tingkat kompetisi, pada saat ARPU diperlihatkan dengan persentase GDP per kapita, tampak jelas bahwa konsumen di Indonesia membelanjakan proporsi GDP perkapita yang sebanding atau lebih rendah terhadap jasa selular dibandingkan dengan konsumen pada pasar lainnya.
- f. Indonesia dianggap memiliki *churn rates* yang tinggi dibandingkan dengan daerah tetangganya. Hal ini merupakan indikator tingkat kompetisi yang kuat di pasar seperti yang dinyatakan bahwa terdapat pergerakan substansial dari pelanggan terhadap operator-operator yang ada, kemungkinan sebagai respon dari perubahan harga marjinal dari promosi yang sedang berjalan. Hal ini juga menunjukkan bahwa tidak ada halangan bagi pelanggan untuk berganti dari satu operator kepada operator lainnya. *Churn rates* telah meningkat secara signifikan sejak tahun 2001, khususnya kenaikan diantara tahun 2002 dan 2005.
- g. Operator-operator Indonesia menerima pengembalian aset yang rendah dibandingkan dengan operator di negara lain. Walaupun operator Indonesia dicerminkan memiliki pendapatan yang tinggi sebelum marjin kepentingan, pajak, depresiasi dan amortisasi (“EBITDA”), marjin EBITDA di Indonesia meningkat menurut metode perhitungan yang ada. EBITDA bukan merupakan ukuran keuntungan yang baik terhadap pasar selular di Indonesia. Ukuran yang lebih baik adalah dengan mempertimbangkan Pengembalian Aset/ *Return of Assets* (“RoA”) di pasar Indonesia. Dengan menggunakan ukuran RoA, pasar selular di Indonesia tidak lebih signifikan dibandingkan dengan negara lain. Keuntungan yang ada ini adalah keuntungan yang diharapkan karena Indonesia memiliki tingkat pengembalian hutang mata uang asing jangka panjang yang rendah, oleh sebab itu RoA yang lebih tinggi dibutuhkan untuk memastikan terjadinya penginvestasian kembali, kualitas jasa yang tinggi dan kelanjutan dari pengembangan jaringan.

397. Merupakan juga hal yang relevan dengan mempertimbangkan tingkat dari harga kompetisi di pasar. Laporan CA menemukan “bukti peningkatan harga kompetisi periode yang lalu” berdasarkan fakta-fakta berikut:

- a. ARPU yang tinggi biasanya diindikasikan sebagai tarif yang tinggi dan/atau penggunaan oleh pelanggan yang tinggi. ARPU dari tiga operator selular utama di Indonesia menurun secara signifikan antara

Hal. 164 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tahun 2002 hingga 2006 –Telkomsel 42%, Indosat lebih dari 50% dan Excelcomindo 65%. Persaingan harga yang hebat diidentifikasi sebagai alasan kunci dari penurunan ARPU, keduanya berasal dari laporan keuangan para operator-operator dan para ahli.

- b. Penurunan harga juga ditunjukkan dengan tolak ukur lain dari pendapatan yang dinamakan *Average Revenue Per Minute* (“ARPM”). ARPM merupakan indikator yang lebih spesifik mengenai harga rata-rata (*average prices*) dari ARPU. Penelitian dari Deutsche Bank ditemukan bahwa antara tahun 2005 dan kuartal pertama dari tahun 2006, ARPM dari tiga operator-operator selular di Indonesia menurun secara signifikan. Penelitian menyimpulkan bahwa telah ada “lebih dari 20% *accumulated voice tariff reductions* antara 2004-1 H06” berdasarkan perhitungan dari ARPM. ARPM Indonesia sekarang berada di bawah rata-rata yang muncul di Asia dan diantara yang terendah di Asia.
- c. Indonesia merupakan salah satu yang tertinggi dari *churn rate* bulanan diantara yang muncul di negara-negara Asia pada kuartal keempat tahun 2006. Sementara *churn rates* ini tidak dibuat secara eksplisit baik para pelanggan berputar memilih diantara tarif yang ditawarkan oleh satu operator *mobile* maupun berputar memilih diantara operator-operator *mobile*, telah jelas bahwa tidak ada rintangan untuk para pelanggan apabila ingin mengganti operator.
- d. Ketiga operator mengadopsi strategi penentuan harga (*pricing*) yang berbeda. Beberapa ada yang menarifikasi tarif *flat* (contoh Indosat IM3) sementara yang lain membedakan pembagian waktu perhari (contoh Kartu As Telkomsel). Excelcomindo mempunyai cara penentuan tarif yang berbeda berdasarkan wilayah bebas tarif. Laporan keuangan dari para operator-operator menunjukkan bahwa telah sering terjadi penawaran harga baru dihubungkan dengan parameter harga dari jangkauan yang luas termasuk memperkenalkan penyeragaman harga nasional yang baru, tarif *flat*, paket perdana (*starter packs*), membebaskan dari biaya langganan, memperpanjang periode *off-peak* dan penawaran spesial. Bukti menunjukkan bahwa operator-operator selular telah bersaing dengan penuh semangat dengan cara menurunkan harga. Credit Suisse melaporkan bahwa antara Juni 2004 dan September 2005, telah ada penurunan sepuluh kali lipat pada harga paket perdana. Hal ini jelas dibuat untuk meningkatkan jumlah pelanggan dan penetrasi selular, dan untuk menanggapi berkurangnya pelanggan yang diakibatkan oleh persaingan dari operator-operator yang lain.
- e. Telah ada perkembangan-perkembangan lain yang menuju kearah penurunan harga:

Hal. 165 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Tahun 2004, Excelcomindo, dimana sebelumnya dianggap oleh pelanggan sebagai operator yang mahal, *re-branded* dan *re-positioned* dirinya sendiri.
 - Pada akhir 2005, operator-operator selular memperkenalkan tarif *off-peak* dimana merupakan hasil dari penurunan substansi harga.
 - Operator-operator selular menurunkan biaya langganan perbulan atau meniadakannya.
 - Operator-operator selular memperkenalkan tarif *flat*.
 - f. Ada bukti bahwa para operator utama saling bereaksi terhadap harga satu sama lain dan perubahan paket. Sebagai contoh, tahun 2005, Telkomsel menanggapi dalam waktu sebulan terhadap penawaran yang dibuat oleh Indosat dan Indosatpun sama menanggapi tawaran yang dibuat oleh Telkomsel. Ada banyak contoh mengenai hal tersebut.
 - g. Walaupun tidak biasa untuk tarif *peak* bagi paket-paket yang sudah dikenal mapan untuk berubah secara dramatis dalam pengembangan pasar *mobile*, sekitar pertengahan 2006, harga *peak* untuk paket perdana yang sudah dikenal mapan menurun. Salah satu alasannya adalah adanya pengerahan tekanan yang kompetitif dari operator-operator FWA yang memasang harga mereka mendekati tarif *fixed*. Persaingan ini dapat diperkirakan mempertinggi sebagaimana FWA baru-baru ini mengalokasikan sebagai *spectrum* yang lebih baik dan struktur harga yang lebih rendah daripada operator-operator 2G dan 3G. Dan juga, beberapa dari operator-operator FWA telah memperkuat posisi finansial mereka. Sebagai contoh, Bakrie Telecom memperoleh kredit sindikasi yang besar pada bulan Juni 2007. Dana ini akan digunakan untuk memulai layanan di Indonesia.
 - h. Layanan 3G Hutchinson diluncurkan pada Maret 2007 dan Hutchinson telah mengadopsi strategi *pricing* yang agresif, menempatkan harganya mendekati harga operator-operator FWA. Operator-operator lainnya bereaksi terhadap harga Hutchinson dengan melakukan promosi penawaran.
 - i. Harga maksimum dari tarif *prepaid* telah ada pengaturannya. Harga maksimum dari *airtime*, biaya berlangganan dan harga *interconnection* telah ditetapkan oleh Menteri Pariwisata, Pos dan Telekomunikasi. Bahkan badan regulator sesungguhnya dapat mencegah adanya persaingan harga. Sebagai contoh, strategi pemasaran Mobile-8 pernah dihalangi oleh BRTI. BRTI tidak memperbolehkan Mobile-8 untuk *bundle mobile* dan hasil layanan FWA di Mobile-8 tidak mampu menawarkan jangkauan yang hebat dengan FWA dalam area lokal dan *mobile roaming* di luar area lokal.
398. Termohon sudah berusaha untuk tidak menyetujui indikasi kompetitif dengan memberikan alasan-alasan sebagai berikut:

Hal. 166 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. Jumlah operator di pasar yang ada tidak dapat digunakan sebagai indikasi mengenai betapa kompetitifnya pasar. Yang penting untuk ditelaah adalah kemampuan operator baru untuk menggunakan tekanan persaingan terhadap operator yang telah ada. Mobile-8 hanya dapat menguasai saham sebesar 1,72% di pasar selama 3 tahun.
 - b. Kenaikan ARPU yang rendah tidak menunjukkan adanya kenaikan pada tingkat persaingan. Hal tersebut bisa jadi merupakan penyebab pelanggan menjadi jarang menggunakan jasa tersebut akibat penetapan tarif yang tinggi.
 - c. *Churn rate* yang tinggi tidak selalu menunjukkan tingkat persaingan pasar. Pertama, *churn rates* dapat dikalkulasikan secara berbeda (berdasarkan jangka waktu berakhirnya kartu pra bayar atau apakah pelanggan masih aktif atau tidak) dan tiap-tiap operator mengkalkulasikannya secara berbeda. Kedua, tingginya *churn rate* bisa dilihat dari potongan harga yang terdapat di paket perdana. Ketiga, pelanggan bisa saja beralih kepada operator lain akan tetapi memilih untuk tetap menggunakan nomernya dengan menggunakan operator lain. Oleh karena itu, penggunaan dari *churn rates* untuk menghitung tingkat dari kompetisi pasar adalah tidak berhubungan. Hal ini diakui oleh Laporan NERA yang mana juga menunjukkan bahwa *churn rates* yang tinggi dapat terjadi dari buruknya kualitas pelayanan dan bukan tingkat kompetisi.
399. Alasan yang diberikan oleh Termohon untuk memperkuat kesimpulannya bahwa "industri selular Indonesia tidak kompetitif" adalah cacat.
- a. Seperti yang telah dinyatakan pada Laporan Analisis, dengan adanya fakta bahwa terdapat pesaing-pesaing potensial yang masing masing dari mereka memiliki rencana yang signifikan untuk menanamkan modal, menggambarkan bahwa pesaing-pesaing ini tidak merasa bahwa pasar yang ada tidak kompetitif. Termohon juga tidak memperdulikan investasi yang dilakukan oleh operator yang lebih kecil. Hal ini salah karena operator kecil harus menginvestasikan jaringan BTS mereka sebelum mereka dapat mengembangkan harga pasarnya. Laporan Analisis Kedua menyatakan:

"Bukan hanya tidak benar perbuatan mengacuhkan investasi Mobile-8 dan peserta lain[, khususnya karena investasi BTS harus dilakukan dengan pengambilalihan dari pihak pelanggan, dan dengan demikian jumlah BTS yang telah dibangun oleh masing-masing perusahaan ini akan memberikan indikasi kemungkinan untuk mereka dapat bersaing dalam pasar seperti layaknya mereka memulai suatu pelayanan pada pasar. Hal ini pada khususnya adalah benar karena peserta-peserta akan memiliki beberapa

Hal. 167 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pelanggan dan dengan demikian akan mendapat insentif terhadap harga secara agresif dengan tujuan untuk mengisi kapasitas yang masih tersedia.”

- b. *Churn rate* yang tinggi sesuai dengan meningkatnya tembusan dari pengguna nilai yang rendah. Hal tersebut biasanya merupakan hasil dari persaingan yang meningkat yang membawa kepada tingkat harga yang lebih rendah dan lebih banyaknya jasa yang tersedia.
 - c. Walaupun pada pokoknya untuk mengatakan bahwa *churn rate* yang tinggi bukanlah indikasi dari persaingan pasar, yang mana hal ini berdasarkan Laporan NERA, Termohon lupa untuk menjelaskan bahwa Laporan NERA selanjutnya mengatakan bahwa “*churn rate* dapat dihubungkan dengan tingkat kompetisi karena, apabila terdapat tingkat kompetisi yang tinggi, yang akan terjadi adalah dikarenakan semua hal menjadi sama maka pelanggan akan lebih sering berganti jaringan.
400. Termohon juga tidak dapat memberikan argumen lain yang diberikan oleh Pemohon dan Turut Termohon I-VIII
401. Dapat dimengerti bahwa pasar Indonesia untuk layanan telekomunikasi selular bersaing sangat ketat, dengan pertumbuhan yang sangat tinggi sejak 2001 dan persaingan agresif antara operator-operator. Dibandingkan dengan pasar regional yang sebanding, pasar Indonesia lebih tidak terkonsentrasi, dengan lebih banyak operator yang memiliki izin. Kompetisi harga telah membawa kepada tarif yang lebih rendah dan inovatif terhadap konsumennya. Harga yang bergejolak juga mengindikasikan adanya kompetisi. Berdasarkan fakta-fakta ini, dan bukti pasar (*market evidence*), tuduhan-tuduhan KPPU harus dipertimbangkan kembali.

Dugaan Price Leadership Oleh Turut Termohon IX

402. Dalam Laporan Ketiga nya, Termohon menggambarkan situasi dalam teori oligopoli yang dikenal dengan Kepemimpinan Harga (*Price Leadership*). Menurut Termohon, ketika suatu pelaku pasar memiliki posisi yang sangat dominan terhadap pasar secara relatif terhadap kompetitornya, pelaku pasar yang bersangkutan dapat, secara sepihak (*unilaterally*), menentukan harga pasar tanpa mengindahkan harga yang diberikan oleh kompetitornya.
403. Laporan Ketiga kemudian menduga bahwa Turut Termohon IX adalah pemimpin harga. Dalam kesimpulannya, Termohon memberikan alasan-alasan sebagai berikut:
- a. Turut Termohon IX memiliki (i) pangsa pasar yang terbesar dalam pasar terkait sejak 2001; (ii) jaringan BTS yang paling luas; dan (iii) pendapatan rata-rata terbesar diantara Indosat, Excelcomindo dan Telkomsel untuk periode 2001-2006.
 - b. Perbandingan harga antara Turut Termohon IX, Indosat dan Excelcomindo dan analisa pola tarif, keduanya memperlihatkan adanya paralel harga (*price-*

Hal. 168 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

parallelism). Khususnya, Indosat dan Excelcomindo mengikuti perubahan harga yang ditetapkan Telkomsel dalam pasar pasca bayar.

- c. Untuk itu Turut Termohon IX merupakan pemimpin harga dimana Indosat dan Excelcomindo tidak memiliki kemampuan untuk berkompetisi dibidang harga. Secara efektif, terdapat kolusi diam-diam diantara ketiga operator yang efeknya serupa dengan kartel yang mendominasi pasar.

404. Analisa dan logika dari Laporan Ketiga secara nyata adalah cacat. Pada bagian awal, Bukti Termohon bertentangan dengan kasus bahwa operator yang lain mengikuti tindakan pentarifan Telkomsel. Tabel 5 menyatakan pertumbuhan harga ritel layanan seluler pada jam sibuk (*peak-time*) pada tahun 2002-2006. Tabel ini mengindikasikan adanya perbedaan strategi harga oleh operator yang bersangkutan, yaitu Turut Termohon IX, Indosat and Excelcomindo. Hal ini dikonfirmasi dengan komentar berikut, bahwa:

"Seperti yang dapat diperhatikan, sejak kuartal I tahun 2002 hingga akhir tahun 2006, harga ritel jasa layanan seluler pasca bayar ke PSTN meningkat sekitar 5% untuk Telkomsel dan Indosat, dan sekitar 8,4% untuk XL. Berbeda dengan dua operator lainnya, harga jual pasca bayar Telkomsel justru mengalami peningkatan pada tahun 2002 – 2006 untuk tujuan percakapan PSTN dan operator lain, sementara kedua operator lain menurunkan harga jualnya. Dari perubahan ini, terlihat bahwa Indosat dan XL berusaha untuk semakin mempertipis perbedaan harga antara produk pra bayar dan pasca bayar."

405. Hal ini menegaskan bahwa baik (a) bahwa Indosat dan XL tidak terlibat dalam pengikutan harga; dan (b) bahwa bertentangan dengan pernyataan Termohon, kedua perusahaan pada faktanya terlibat dalam kompetisi harga dengan Turut Termohon IX.

406. Kedua, analisa pola tarif Termohon pada bagian Analisa Putusan, paragraf 148-153, hanya menunjukkan secara statistik korelasi signifikan dalam hal harga, tanpa membuktikan apapun mengenai *price leadership* oleh Turut Termohon.

407. Ketiga, sejauh ini kemiripan dalam hal perubahan harga benar-benar terjadi, hal itu bukannya hasil dari price-leadership namun berasal dari sumber yang sangat berbeda. Kemudian, analisa Termohon tidak dapat menunjukkan bahwa Turut Termohon IX selalu memimpin dalam hal harga. Sebagaimana ditunjukkan dalam Laporan Analisis yang Kedua:

"Meskipun KPPU mengakui bahwa pola-pola penentuan harga tidak seragam diseluruh layanan pra-bayar dan paska-bayar yang didokumentasikan, ia juga tidak mencatat para operator menghadapi sejumlah biaya serupa yang akan mendorong harga-harga ke arah yang sama. Sebagai contoh, semua operator menghadapi perubahan yang

Hal. 169 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

serupa dalam biaya modal dan buruh serta material di Indonesia, dengan biaya material memberi dampak baik atas belanja modal (seperti biaya peralatan), maupun belanja operasional (seperti biaya listrik dan energi). Karenanya, seiring perubahan pada biaya-biaya ini, ia memberikan dampak yang kurang lebih sama terhadap para operator pada saat yang hampir bersamaan pula dan akan dibebankan kepada para pelanggan dengan tingkat-tingkat yang berbeda bersama waktu. Selain itu, analisa pola tarif pada paragraf 148 hingga 153 hanya memperlihatkan bahwa, bila secara statistik signifikan, terdapat sebuah korelasi dalam harga-harga, namun tidak memperlihatkan bahwa Telkomsel lah yang selalu memimpin kenaikan harga di setiap kesempatan. Guna menunjukkan kenaikan harga, KPPU perlu melakukan sebuah analisa regresi, yang akan mengontrol dampak dari variabel-variabel seperti biaya yang berdampak terhadap semua harga dan menentukan apakah ada hubungan sebab akibat antara kenaikan harga Telkomsel pada operator yang lain.

408. Bahwa terbukti dengan sendirinya sebagaimana juga dalam peraturan anti monopoli EU bahwa "tindakan paralel tidak dapat dianggap sebagai pembuktian suatu argumen kecuali argumen tersebut merupakan satu-satunya penjelasan dari tindakan tersebut. (Perkara C-89/85 *Ahlstrom v Commission* [1993] ECR I-1307)". Dengan demikian, hanya bila Termohon dapat membuktikan bahwa kolusi diam-diam merupakan satu-satunya penjelasan yang memungkinkan dari kesamaan perubahan harga, Termohon tidak dapat mempertahankan pernyataannya mengenai price leadership (atau secara logika mengenai pengikutan tarif oleh Indosat dan Turut Termohon IX).

409. Pada faktanya Bpk Pasaribu dalam *dissenting opinion*-nya menyatakan bahwa paralelisme harga (price parallelism) tidak dengan sendirinya membuktikan adanya kolusi. Menurut Pasaribu:

"Saya tidak menemukan bukti bahwa ketika ada pergerakan tarif yang sama yang ditetapkan oleh PT. Indosat dan PT. Telkomsel. Adalah merupakan hasil kartel atau price fixing. Dalam persaingan yang ketat justru jika satu perusahaan menurunkan tarif maka perusahaan lain akan mengikutinya agar tidak ditinggalkan oleh pelanggannya.

"Dalam lingkungan kompetitif, bila sebuah perusahaan menurunkan tarif, perusahaan yang lain harus mengikutinya untuk mencegah hilangnya konsumen."

410. Laporan Ketiga telah pula gagal membuktikan adanya strategi perbedaan harga yang dilakukan oleh Pihak Turut Termohon IX, Indosat dan Excelcomindo, yang berbeda di beberapa aspek kunci, seperti jam sibuk (*peak period*), harga panggilan, tariff roaming, SMS, MMS dan tariff GPRS. Strategi-strategi yang berbeda ini tidak konsisten dengan tuduhan yang

Hal. 170 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

ditujukan pada Termohon akan adanya tindakan kolusi atau kegagalan pasar secara umum.

411. Dalam Putusannya, Termohon mengulangi tuntutan bahwa Pihak Terlapor IX adalah pemegang harga tertinggi di pasar telekomunikasi seluler di Indonesia, dengan alasan sebagai berikut:

- a. Penetapan harga paralel tidak selalu mengindikasikan adanya penetapan harga (*price-fixing*). Akan tetapi, Laporan Ketiga tidak merujuk akan adanya penetapan harga tetapi terhadap adanya fenomena kepemimpinan harga. Keberadaan kepemimpinan harga sendiri tidak menandakan kurangnya persaingan pada pasar. Akan tetapi, ada faktor-faktor lainnya dalam pasar ditambah dengan keberadaan kepemimpinan harga dapat menimbulkan kesimpulan bahwa terjadinya persaingan yang kurang sehat di dalam pasar.
- b. Terdapat perbedaan yang jauh antara penetapan harga yang ditetapkan oleh operator yang berbeda di dalam pasar. Hal ini terjadi karena masing-masing operator berusaha mencapai keuntungan yang sebesar-besarnya.
- c. Penetrasi pasar yang cepat seharusnya telah memberikan hasil terhadap skala ekonomis. Hal ini seharusnya menimbulkan terjadinya penurunan harga.
- d. Dampak ganda akan adanya biaya produksi yang stabil dan skala ekonomis seharusnya memberikan hasil keseluruhan berupa penurunan harga, namun hal ini tidak terjadi. Hal ini mengindikasikan bahwa operator tertentu yang mempunyai kekuatan dominasi di dalam pasar dan mampu mencegah strategi penentuan harga yang agresif dari pesaingnya.
- e. Dari tahun 2002 sampai 2006, rasio ekonomis Pihak Turut Termohon IX menunjukkan kenaikan yang signifikan. Untuk itu, apabila ingin menjadi yang terbaik di dalam industri dan ingin memperkuat tujuan jangka panjangnya, tindakan yang harus dilakukan adalah menetapkan strategi penentuan harga yang agresif dalam rangka meminimalisir persaingan dari para pesaing. Hal ini diperkuat pula dengan adanya masalah finansial yang dialami Indosat pada saat itu. Namun, hal ini tidak dilakukan oleh Pihak Turut Termohon IX dan hal ini menunjukkan bahwa pihak ini tidak berusaha untuk meningkatkan persaingan tetapi hanya berusaha untuk mengurangi tekanan persaingan dari para pesaingnya.
- f. Tabel 5 dari Laporan Ketiga (yang menunjukkan tingkat pertumbuhan dari harga jual eceran atas jam sibuk jasa seluler antara tahun 2002-2006) tidak dapat dilihat secara tersendiri namun harus dilihat secara keseluruhan dengan grafik perubahan harga yang dapat dilihat pada paragraph 78 sampai 81 dari Laporan Ketiga.

Hal. 171 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- g. Kalkulasi menunjukkan bahwa harga rata-rata pihak Turut Termohon IX untuk beberapa pelayanan tertentu mengalami peningkatan, sedangkan harga rata-rata untuk pelayanan yang sama pada Indosat maupun Excelcomindo, mengalami penurunan harga.
 - h. Bukti menunjukkan bahwa ketika pihak Turut Termohon IX menaikkan harga, operator-operator lainnya akan turut mengikuti *suit*. Indosat dan Excelcomindo hanya dapat menurunkan harga apabila pihak Turut Termohon IX mampu mempertahankan harga yang stabil untuk beberapa waktu tertentu. Apabila hal ini telah dilakukan, pihak Turut Termohon IX tidak akan turut menurunkan harga yang menyerupai pesaingnya. Hal ini menunjukkan bahwa pihak Turut termohon IX tidak terpengaruh dengan adanya penurunan harga yang dilakukan operator-operator lainnya.
 - i. Hal-hal di atas menjelaskan bahwa pihak Turut Termohon IX adalah pemimpin harga di dalam pasar.
412. Terjadi kesalahpahaman pada alasan Termohon:
- a. Termohon telah menyatakan bahwa skala ekonomi yang seharusnya mengakibatkan penurunan biaya rata-rata tanpa menyediakan bukti yang cukup. Skala ekonomi meningkat ketika penggunaan aset biaya tetap meningkat, yang karenanya menurunkan harga rata-rata produksi. Meskipun, telah ada pertumbuhan yang tinggi dalam jumlah pelanggan (dan pendapatan korespondensi), Termohon mengabaikan fakta bahwa biaya produksi telah seiring meningkat juga. Sebagai contoh, sementara benar bahwa Pendapatan Turut Termohon 161% dari tahun 2003 s/d 2006 (menurut tabel setelah paragraf 5.5.3.3 dari putusan), pada saat yang sama jumlah stasiun dasar Turut Termohon IX meningkat sebanyak 242% (menurut table setelah paragraf 5.5.4.1.4 dari putusan). Karena itu, belum ada skala ekonomi seperti Turut Termohon IX telah meningkatkan biaya tetap untuk menjangkau daerah urban dan tidak mampu mendapat efisiensi yang sama dari pertumbuhan pendapatan yang diraih pada saat permulaan penyebaran jaringannya.
 - b. Termohon mengetahui bahwa harga dapat terkena dampak dari biaya yang mendasari seperti meningkatnya skala ekonomi. Bagaimanapun, dalam menyatakan bahwa harga tidak berpengaruh terhadap biaya-biaya, Termohon mengabaikan fakta bahwa itu hanya memeriksa harga nominal saja, dan setelah penguangan piutang negara untuk mengatasi inflasi, harga telah turun pada faktanya.
 - c. Terdapat beberapa elemen biaya lainnya yang dapat mempengaruhi harga dari operator-operator lainnya secara serempak, sebagai contoh biaya modal, tenaga kerja, dan bahan-bahan material di Indonesia.

Hal. 172 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pihak Termohon tidak mempertimbangkan salah satu dari hal-hal tersebut.

- d. Ada beberapa cara bagi operator untuk bersaing selain dalam hal harga, yaitu bisa berupa jangkauan jaringan, kualitas pelayanan dan tawaran layanan. Pihak Termohon tidak mempertimbangkan hal-hal tersebut. Selain itu pula, pihak Turut Termohon IX mempunyai jaringan terluas dan pelanggan terbanyak dan oleh karenanya mampu memberikan pelayanan yang lebih baik dibandingkan dengan operator-operator yang lebih kecil lainnya. Hal ini dapat menimbulkan kebutuhan akan adanya kenaikan biaya yang harus dilakukan pihak Turut Termohon IX, yang mana Termohon tidak memperhitungkan bahwa pada saat kapan Turut Termohon IX melakukan peningkatan harga.
 - e. Interpretasi pihak Termohon akan angka pada kepemimpinan harga yang terdapat pada butir 5.5.5.3.11 dari Putusan adalah bertentangan dan pertimbangannya tidak menunjukkan adanya kepemimpinan harga di dalam pasar. Apabila terdapat kepemimpinan harga di dalam pasar, Indosat dan Excelcomindo tidak mempunyai pilihan lain selain mempertahankan harga yang sama dengan pihak Turut Termohon IX (terlepas dari apakah hal ini dapat mempertahankan harga yang stabil) dan tidak akan mampu untuk menurunkan harga mereka. Faktanya menunjukkan bahwa tidak terdapat kepemimpinan harga di dalam pasar.
 - f. Pihak Termohon telah mengabaikan strategi harga yang diterapkan oleh operator-operator kecil yang terdapat di dalam pasar, seperti Mobile-8. Tanpa menganalisa strategi pasar dalam hubungannya dengan pihak Turut Termohon IX, akan tidak mungkin untuk dapat menentukan apakah ada kepemimpinan harga di dalam pasar. \
 - g. Pihak Termohon telah mengabaikan Laporan Analysis Kedua yang menunjukkan bahwa merupakan hal yang tidak mungkin untuk menentukan bahwa benar adanya kepemimpinan harga tanpa melakukan analisis regresi. Hal ini belum pernah dilakukan. Analisa pola tarif yang dilakukan oleh pihak Termohon hanya mendemonstrasikan hubungan dari harga, tidak dapat menunjukkan akibat dari hubungan tersebut.
413. Dugaan pihak Termohon bahwa pihak Turut Termohon IX adalah pemimpin harga dalam pasar yang sejenis adalah lemah dan bertentangan dengan kasus yang dialami sendiri oleh pihak Termohon dan tidak didukung oleh bukti yang obyektif, dan bahwa pihak Termohon telah tidak menggunakan metode yang salah untuk menunjukkan bahwa kepemimpinan harga benar-benar terjadi di pasar.

Dugaan Harga Berlebihan

Hal. 173 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

414. Menindaklanjuti adanya ketidakbenaran dalam kesimpulan bahwa pihak Turut Termohon IX adalah pemimpin harga, Laporan Ketiga menunjukkan tuduhan bahwa pihak Turut Termohon IX telah secara unilateral mempertahankan tarif yang terlalu tinggi pada pasar di Indonesia. Secara khusus, pihak Termohon membuat dugaan bahwa harga untuk pelayanan pasca-bayar telah mengkat dari tahun 2002 sampai 2006, walaupun jumlah pelanggan telah menunjukkan kenaikan secara signifikan selama periode tersebut. Dengan mempertimbangkan konsep skala ekonomis, dugaan ini menggambarkan perkembangan marginal yang tinggi bagi para operator dan kurangnya persaingan pada pasar yang sejenis.

415. Tuntutan ini telah mengalami kesalahan yang fundamental: yaitu gagal untuk memperhitungkan adanya inflasi. Penyesuaian tarif yang menunjukkan terjadinya inflasi menunjukkan secara jelas hal yang sebaliknya dari tuntutan pihak Termohon: bahwa harga telah menurun secara signifikan sejak tahun 2002. poin ini dimuat dalam Laporan Analisis Kedua:

"KPPU memberi kesan bahwa harga-harga telah meningkat selama periode 2002-2006, meskipun terjadi kenaikan ekonomi skala yang disebabkan oleh bertambahnya pelanggan, dan fakta bahwa harga-harga telah naik karenanya menjadi bukti kurang kompetisi. Namun KPPU menggunakan harga-harga nominal, yang adalah harga yang sebenarnya dibayar oleh konsumen pada tiap-tiap tahun tersebut di atas. Selama periode 2002 hingga 2006. Inflasi telah meningkat dengan besaran yang melebihi jumlah kenaikan harga-harga ini, yang artinya bahwa, dalam pengertian sesungguhnya, harga-harga Telekom telah jatuh secara signifikan dibandingkan dengan tingkat inflasi. Sebagai contoh, meskipun Telkomsel mungkin telah menaikkan harga eceran untuk panggilan seluruh paska bayar ke PSTN sebesar 5 % selama periode 2002-2006, namun harga-harga umum yang diukur dengan indeks harga konsumen. Meningkat 58% pada periode yang sama. Karena harga jasa seluler naik jauh di atas tingkat harga umum, maka harga jasa ini sebenarnya jatuh selama periode tersebut."

416. Selain itu, metode pihak Termohon yang membandingkan harga di Indonesia dengan di negara-negara lain adalah cacat secara konsep dan tidak dapat digunakan sebagai dasar yang menyimpulkan bahwa tarif di Indonesia adalah tinggi. Laporan Analisis Kedua menyatakan:

"Secara keseluruhan, perbandingan harga internasional adalah sulit untuk sejumlah alasan. Pertama-tama, seluruh seluler memiliki sejumlah komponen, termasuk biaya aktivasi, biaya handset, biaya bulanan (untuk paska-bayar), tariff terminasi dalam calling –party-

Hal. 174 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pays countries,, dan tarif-tariff yang berbeda yang dapat dikenakan biaya untuk panggilan yang berbeda pada waktu yang berbeda dan terhadap jaringan yang berbeda. Setiap operator Negara dapat memilih untuk menutupi biaya-biaya dengan berbagai cara, banyak yang dapat mensubsidi biaya handset dan menutupnya dengan investasi, dan lainnya dapat menawarkan diskon on-net yang signifikan, dll. Kemudian membandingkan satu elemen tarif layanan, seperti biaya per menit dari panggilan dalam jam-jam sibuk (peak call), tidak boleh memberikan perbandingan Negara yang berarti, misalnya perbedaan-perbedaan ini.

untuk memperhitungkan perbedaan harga, perbandingan internasional secara tipikal membandingkan biaya serangkaian layanan-seperti jumlah menit tertentu pada masing-masing tipe panggilan, ditambah dengan aktivasi on time dan biaya perangkat maupun tarif bulanan. Proses perbandingan harga paket menciptakan perbedaan sendiri, seperti memutuskan apakah pola pemakaian untuk menggunakan sebagai dasar pertimbangan. Meskipun demikian, KPPU tidak berusaha melakukan perbandingan dalam hal biaya paket untuk semua negara, dan sedikit menfokuskan pada satu tarif khusus yang alasannya diuraikan di tas, tidak memberikan dasar perbandingan yang lengkap.”

417. Sebagai gambaran akan kesulitan yang ditunjukkan dengan melakukan metode tersebut, Laporan Analysis Kedua memberikan contoh sebagai berikut:

“KPPU memberikan perbandingan dengan tarif yang ditentukan oleh Direktur Jenderal Pos dan Telekomunikasi, menunjukkan tarif yang relatif tinggi untuk Indonesia. Sebagaimana dibicarakan diatas, perbandingan satu elemen biaya layanan seluler tidak memberikan perbandingan yang lengkap, sebagaimana tidak memasukkan seluruh biaya kedalam perhitungan. Untuk mengambil satu contoh saja, sementara Indonesia adalah pembayar pihak pemanggil, dimana biaya panggilan dibayarkan kepada operator lain untuk pengakhiran panggilan, Singapura adalah negara pembayar mobile party pays, dimana biaya panggilan dikembalikan dari pihak pemanggil dan pihak terpenggil. Kemudian tarif yang diambil untuk Singapura hanya siapa pembayar pihak pemanggil, dan mengabaikan kenyataan bahwa operator pihak terpenggil akan mengenakan tarif pihak terpenggil dengan jumlah yang sama, secara efektif menggandakan total biaya panggilan dan kemudian menjadikannya lebih tinggi daripada biaya panggilan di Indonesia,

Hal. 175 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dimana pihak terpenggil tidak membayar untuk menerima panggilan.”

418. Sebenarnya, berdasarkan Laporan Analysis Kedua, tidak hanya bahwa Responden menggunakan metode yang secara konseptual masih terdengar asing, namun data yang disajikan dari oara Responden tidak dapat diandalkan:

“KPPU menyebutkan jumlah di laporan LPEM untuk melakukan perbandingan internasional dari tarif Indonesia dari tahun 2002 sampai 2006. Sebagaimana dicatat oleh KPPu, LPEM tidak memiliki harga internasional yang sesungguhnya pada tahun tersebut, dan kemudian menghitung harga berdasarkan ramalan/perhitungan harga pada Negara tersebut dari tahun 1996 sampai 2002. Sebagaimana dicatat oleh KPPU, sejumlah perubahan telah terjadi antara tahun 2002 dan 2006, yang akan berdampak pada harga sesungguhnya dibandingkan dengan perkiraan tersebut. Kami akan mencatat bahwa perubahan-perubahan itu termasuk perubahan teknologi seluler, kenaikan yang drastis dalam penetrasi layanan melebihi periode waktu, perubahan domestik dalam biaya input, atau perubahan derajat persaingan dalam Negara. Kami menyimpulkan bahwa perubahan-perubahan ini berarti bahwa harga yang diperkirakan/diramalkan tidak lebih baik daripada taksiran sederhana pada harga diatas tenggang waktu, dan tidak wajar digunakan sebahai dasar perbandingan antara Negara.”

419. Terakhir, Termohon tidak secara memuaskan mengungkapkan fakta bahwa tarif yang berlaku di Indonesia telah ditetapkan oleh peraturan dan tidak ada satupun dari peraturan tersebut yang dilanggar oleh pihak Turut Termohon IX atau operator lainnya.
420. Seperti yang dijelaskan dan Pembelaan Pemohon, walaupun Laporan Ketiga menyadari bahwa tarif di Indonesia ditentukan oleh Keputusan Menteri Pos dan Telekomunikasi No. 27/PR.301/MPPT-98 mengenai Tarif atas Pelayanan Telepon Seluler (**“KM 27/98”**) dan Keputusan Menteri Transportasi No. 79 Tahun 1998 mengenai Tarif Atas Pelayanan untuk Telepon Seluler Pra-bayar (**“KM 79/98”**), hal ini secara samar menegaskan bahwa peraturan ini telah tidak sesuai dengan perkembangan jaman dan “operator seluler sedang menanti peraturan lebih lanjut mengenai kalkulasi tarif dasar”.
421. Apa yang benar-benar dikesampingkan oleh Laporan Ketiga, adalah fakta bahwa sampai peraturan yang baru ditetapkan, KM 27/98 dan KM 79/98 adalah regulasi yang harus dijadikan acuan. KM 27/98 dan KM 79/98 menetapkan maksimum tariff yang diperbolehkan dalam industri seluler, sebagaimana yang telah ditetapkan oleh Menteri setelah melalui berbagai

Hal. 176 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pertimbangan. Tidak ada indikasi bahwa pihak Turut Termohon IX atau operator lainnya telah melampaui tariff maksimum seperti yang ditetapkan dalam KM 27/98 maupun KM 79/98. dengan tidak adanya pelanggaran ini, bagaimana mungkin dugaan yang diberikan oleh Termohon bahwa tariff yang ditetapkan Turut Termohon IX adalah terlalu tinggi?

422. Ketika membuat tuduhan ini, Termohon secara giat mencoba untuk mengambil alih kewenangan yang diberikan oleh Pemerintah Indonesia kepada Menteri-Menteri untuk kemudian menetapkan tarif yang diperbolehkan. Tindakan Termohon tersebut tidaklah diperbolehkan. Faktanya, bertentangan dengan apa yang dituduhkan oleh Termohon, Pemohon berpendapat bahwa Menteri-lah yang berwenang untuk menentukan harga yang adil dan kompetitif bagi pasar di Indonesia.
423. Pembelaan Pemohon dalam hal ini dikonfirmasi oleh CA, yang menyimpulkan (halaman 67) bahwa "harga/tarif seluler Indonesia tidak berlebihan dibandingkan standard internasional".
424. Laporan CA berdasarkan hal-hal berikut untuk memperoleh kesimpulan pertama:
- Penelitian yang didukung oleh International Development Research Centre Kanada yang menggunakan pendekatan International Telecommunications union ("ITU") menunjukan bahwa tarif seluler di Indonesia relatif lebih rendah dibandingkan tariff seluler lain di daerah sekitarnya. Data ITU juga menunjukan bahwa untuk tahun 2005, tarif seluler bagi 3 menit panggilan saat off-peak di Indonesia merupakan yang paling murah di Negara-negara Asia dan Eropa Timur. Hanya Latvia yang memiliki tariff yang lebih rendah. Hal ini juga terjadi di tahun 2004.
 - Penelitian yang dilakukan World Bank menyimpulkan bahwa tariff seluler di Indonesia masih jauh di bawah angka rata-rata bagi negara dengan pendapatan rendah-menengah dan di bawah angka rata-rata bagi Asia Timur/Pasifik. Di tahun 2006, harga pelayanan seluler di Indonesia (*price of the Indonesian basket of mobile services*) adalah USD5,9 lebih rendah dibandingkan harga rata-rata pelayanan seluler (*the average price of the basket*) bagi kelompok pendapatan menengah ke bawah dan USD0,7 lebih rendah dibandingkan harga rata-rata yang diterapkan di negara Asia Timur/Pasifik.
 - Penelitian Merrill Lynch menunjukan bahwa ARPU di Indonesia di bawah angka rata-rata bagi pasar Asia yang tengah berkembang.
425. Bahwa, tuduhan Termohon atas peningkatan harga (*excessive pricing*) di dalam pasar yang bersangkutan pada Laporan Ketiga dibuat berdasarkan bukti yang tidak jelas, dan didapatkan dengan menggunakan metode yang cacat, bukti yang objektif tersebut secara jelas menunjukkan bahwa tidak hanya harga di Indonesia rendah, tetapi juga telah mengalami penurunan

Hal. 177 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

semenjak Pemohon diduga melakukan kepemilikan silang atas Indosat dan Turut Termohon IX. Lebih lanjut, tidak ada operator pada pasar yang bersangkutan yang melanggar batas yang diatur oleh peraturan-pertaturan yang terkait. Dalam perkara a quo, dugaan Termohon bahwa tariff seluler di Indonesia adalah tinggi (excessive) merupakan dugaan yang tidak dapat diterima karena tidak berdasar.

426. Dalam situasi apapun, tertanggal 13 Juli 2007, Termohon memberikan bukti bahwa tarif yang ada ditentukan oleh Dewan Direksi yang mana Termohon VIII bukan mayoritas. Bahkan, Termohon VIII, sebagai pemegang saham hanya melihatnya dari kegiatan bisnis Termohon VIII secara keseluruhan:

“T. Apakah ada keterlibatan dari Sing Tel dalam penentuan pricing?

J. Perlu diingat bahwa terdapat perbedaan antara pricing dengan tariff, dimana tariff selalu mengacu pada ketentuan yang ada...”

Salinan berita acara pemeriksaan Termohon IX dihadapan Termohon pada tanggal 13 Juli 2007 bisa ditemukan pada pada berkas perkara Termohon.

427. Pendapat ini ditegaskan oleh Bpk. Pasaribu yang menemukan bahwa Termohon telah gagal untuk menarik garis sebab-akibat antara dugaan kepemilikan silang di Indosat dan Termohon IX dan dengan dugaan penetapan tarif yang tinggi. Bahkan, menurut Bpk.Pasaribu, tarif di Indonesia telah menurun sejak periode dugaan kepemilikan silang tersebut.
428. Dalam Putusannya, Termohon tidak menyangkal bukti yang diajukan oleh Pemohon dan Turut Termohon I – VII akan tetapi menyimpulkan bahwa harga selular di Indonesia tinggi. Termohon memberikan alasan-alasan sebagai berikut untuk kesimpulannya:
- a. Apa yang dimaksud dengan harga yang terlalu tinggi adalah harga yang lebih tinggi daripada harga yang diperkirakan sebagai harga kompetitif, atau secara signifikan lebih tinggi dari biaya. Berdasarkan prinsip yang ada, Termohon menemukan bahwa harga selular di Indonesia dinilai terlalu tinggi.
 - b. Laporan OVUM menunjukkan bahwa biaya interkoneksi telah menurun secara nominal. Oleh karena itu, walaupun harga selular pada kenyataannya telah menurun (pada saat inflasi diperhatikan), penurunan harga non-nominal menunjukkan bahwa jarak antara harga selular dan harga interkoneksi telah meningkat. Metode perhitungan ini menjadikan argumen dari Pemohon tidak berhubungan.
 - c. Tingginya EBITDA Turut Termohon IX menunjukkan bahwa hal tersebut menyebabkan harga tinggi.

Hal. 178 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- d. Harga yang ditetapkan oleh KM 27/98 and KM 79/98 adalah harga maksimal yang diperbolehkan. Hal tersebut bukan ditujukan untuk menghalangi penurunan dalam harga dalam persaingan, dan mereka bukan juga sebagai tolak ukur dari harga yang kompetitif. Oleh karena itu, batasan harga dapat di ukur dari batasan yang dibuat oleh KM 27/98 dan KM 79/98 dan tetap dalam keadaan terlalu tinggi. Termohon juga memiliki kewenangan untuk menilai apakah aktifitas yang terjadi di pasar telah sejalan dengan Undang-Undang No. 5/1999 yang telah diperkuat dengan keberadaan Undang-Undang No. 36/1999 mengenai hukum telekomunikasi.
- e. Dalam menyimpulkan bahwa harga selular di Indonesia adalah terlalu tinggi, Pemohon menyetujui bahwa hal tersebut adalah tidak mungkin untuk melakukan perbandingan dengan harga selular di negara lain.
429. Tiap argumen dari Termohon adalah cacat:
- a. Tidak ada perhitungan yang dilakukan guna untuk menunjukkan berapa harga yang diperkirakan seharusnya dan tidak terdapat analisa yang dilakukan terhadap harga yang berhubungan dengan tiap-tiap operator. Tanpa dilakukannya tahap-tahap ini Termohon tidak akan mempunyai dasar untuk mengatakan bahwa berdasarkan prinsip yang ada harga selular dinilai terlalu tinggi.
- b. Mungkin dapat dikatakan benar bahwa dengan jatuhnya nominal biaya interkoneksi akan menyebabkan OVUM untuk memberikan rekomendasi agar tarif interkoneksi dikurangi. Bagaimanapun, fakta bahwa biaya interkoneksi aktual dapat turun adalah tidak berhubungan dengan apakah harga selular harus turun. Biaya yang relevan untuk operator-operator adalah tarif interkoneksi terkini, yang mana hal ini adalah harga yang harus dibayar kepada operator lain untuk interkoneksi. Selama tarif interkoneksi tetap, maka tidak ada alasan bahwa harga panggilan untuk tarif interkoneksi yang dibayar harus turun. Pihak Termohon tidak menyediakan bukti bahwa tarif –tarif interkoneksi telah menurun.
- c. Laporan Analysys menunjukkan bahwa akan lebih baik apabila mempertimbangkan EBIT dari suatu perusahaan dan bukan EBITDA karena sektor telekomunikasi adalah salah satu sektor yang membutuhkan pengeluaran modal yang tinggi di muka dengan mayoritas pengeluaran yang sedang berjalan dalam bentuk depresiasi. Turut Termohon, EBIT IX, pada dasarnya lebih rendah dari EBITDA nya. Turut Termohon, EBITDA IX marjin juga belum meningkat sejak Turut Termohon VII memperoleh bagian di dalamnya. Turut Termohon , marjin EBITDA IX pada tahun 2001 adalah sebesar 71.14% dan tahun 2006 adalah 71,15%. Oleh karena itu yang diduga sebagai pemilikan

Hal. 179 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

saham silang tidak mempunyai kaitan dengan Turut Termohon, marjin EBITDA IX.

- d. Pihak Termohon telah menerima bahwa perbandingan harga internasional yang bergantung pada Tim Pemeriksa Lanjutan pada Laporan Ketiga secara konseptual dapat dikatakan cacat.

430. Dalam keadaan, kesimpulan Termohon bahwa harga selular di Indonesia terlalu tinggi adalah tanpa dasar.

Kinerja keuangan Turut Termohon IX dan tuduhan keuntungan yang tinggi

431. Sebagai tambahan terhadap tuduhan mengenai pasar secara keseluruhan, Laporan Ketiga melanjutkan gugatan-gugatan lain mengenai kegiatan khusus dari Turut Termohon IX. Pada khususnya, gugatannya adalah Turut Termohon IX mempunyai EBITDA yang lebih tinggi dari pesaing-pesaing terdekatnya seperti Indosat dan Exelcomindo; bahwa Turut Termohon IX memiliki Rasio Pengembalian Modal (ROE); dan pendapatan operasional, total aset dan kekayaan pemegang saham yang meningkat secara eksponen sejak tahun 2002. Klaim-klaim ini sepertinya dibuat untuk mendukung tuntutan pihak Termohon bahwa Turut Termohon IX memiliki kekuasaan pasar dan telah terikat dalam penetapan harga yang terlalu tinggi yang mana hal tersebut berdampak pada keuntungan yang tinggi.

432. Justru, gugatan yang ada dapat dikatakan sangat cacat dengan alasan yang dijabarkan pada Laporan Analisis Kedua sebagai berikut:

- a. Tingginya marjin EBITDA bukanlah indikasi dari kekuatan pasar. Hal tersebut hanya menandakan bahwa perusahaan adalah industri yang memiliki syarat modal pengeluaran pendahuluan yang tinggi, yang mana hal tersebut adalah ciri dari operator telekomunikasi selular di seluruh dunia. Selain itu, Turut Terlapor marjin EBITDA IX belum meningkat dari tahun 2001 sampai dengan tahun 2006 yang berarti bahwa telah tidak terjadi kenaikan pada EBITDA sejak Turut Termohon III dan VIII menanamkan modal.
- b. ROE tidak memberikan indikasi tarif-tarif yang tinggi, karena pada dasarnya hampir tidak ada pengukuran terhadap insolvibilitas perusahaan. Selanjutnya, Termohon menggugat bahwa "ROE yang layak" untuk suatu perusahaan adalah 20-35% yang mana hal ini tidak didukung oleh preseden atau analisa ekonomi, akan tetapi hanya berdasarkan dugaan belaka. Malahan, berdasarkan catatan analisa, adalah tidak mungkin untuk menyarankan bahwa terdapat "tolak ukur yang layak" untuk ROE dari sebuah perusahaan yang terdaftar pada tolak ukur ekuitas internasional seperti halnya Telkom yang merupakan induk perusahaan dari Turut Termohon IX.
- c. Kenaikan dari pendapatan total aset dan ekuitas pemegang saham Turut Termohon IX tidak begitu saja dapat dihubungkan dengan harga tinggi. Akan tetapi kenaikan ini adalah hasil dari pertumbuhan

Hal. 180 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

ekspansional pasar selular telekomunikasi Indonesia, yang membawa kepada keadaan investasi yang meningkat setinggi pertumbuhan langganan. Tampak, bahwa Termohon tidak membandingkan peningkatan Turut Termohon IX dengan berbagai operator lain; sebagai contoh, Excelcomindo telah memiliki total asset yang meningkat dibandingkan dengan yang dimiliki Turut Termohon IX. Sebagai tambahan, tampak bahwa kenaikan dari perbandingan pendapatan didasarkan kepada data-data yang belum disesuaikan terhadap 58% kenaikan inflasi pada waktu yang bersangkutan, dan karena itu dirasakan terlalu dibesar-besarkan di kesempatan apapun. Selanjutnya, harga hanya dapat dikatakan terlalu tinggi apabila menyangkut biaya. Pengukuran yang komprehensif seperti pendapatan operasional bukan hanya tidak memperhitungkan biaya, akan tetapi juga dipengaruhi oleh faktor-faktor lain seperti kenaikan jumlah pelanggan dan penggunaan dan karena itu tidak dapat diambil kesimpulan apapun mengenai tingkat harga.

433. Pada putusannya, Termohon tidak memperdulikan argumen-argumen pada Laporan Analisis Kedua dan menemukan hal-hal sebagai berikut:
- Perhitungan berdasarkan *Lerner Index* tidak dapat digunakan secara akurat untuk mengukur kekuatan pasar. Hal ini di konfirmasi oleh laporan NERA. Metode alternatif antara lain adalah mempertimbangkan kemampuan dari suatu perusahaan untuk menjauhkan harga dari biaya seperti dihitung pada nilai keuntungan.
 - Pengembalian dalam investasi biasanya diukur melalui EBITDA dan Tingkat Pengembalian Modal ("ROCE") yang tetap tinggi pada akhirnya dan yang mana cenderung untuk meningkat.
 - Laporan dari Morgan Stanley menunjukkan bahwa Turut Terlapor IX memiliki margin EBITDA tertinggi dibandingkan dengan operator selular lain di negara-negara Asia dan bahwa Indosat memiliki margin EBITDA yang tinggi yaitu diatas 50% (lima puluh persen). Laporan Morgan Stanley juga merujuk kepada "intensitas persaingan yang terbatas" pada pasar yang bersangkutan.
 - Laporan NERA juga menunjukan bahwa margin EBITDA untuk operator selular Indonesia adalah yang tertinggi di dunia dan menyetujui bahwa ROCE dapat digunakan untuk mengukur pengembalian modal.
 - Menurut Laporan NERA, ROCE untuk industri selular meningkat dari 23% (dua puluh tiga persen) pada tahun 2002 menjadi 35% (tiga puluh lima persen) pada tahun 2006 dan hal ini mengindikasikan bahwa modal yang diinvestasikan menambah angka pengembalian modal yang tinggi.
 - Maka dari itu Turut Termohon IX menikmati keuntungan yang tinggi.

Hal. 181 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

434. Argumen-argumen Termohon adalah cacat:

- a. Index Lerner dapat memberikan informasi penting mengenai harga yang sangat tinggi (sebagaimana diukur dengan membandingkan harga dengan ukuran biaya yang relevan). Khususnya, perbandingan antara operator-operator atau bahkan negara-negara akan mengindikasikan apakah suatu perusahaan mampu untuk mempertahankan harga yang relatif tinggi dibandingkan yang lain.
- b. Walaupun pihak Termohon berpatokan pada laporan NERA untuk menuduh bahwa EBITDA dari industri selular di Indonesia terlalu tinggi, Termohon telah lupa untuk menyebutkan bahwa Laporan NERA juga menyatakan bahwa kehati-hatian harus digunakan pada waktu menginterpretasikan data ini karena adanya perbedaan-perbedaan yang ada pada struktur harga, dan akuntansi dan pajak standar yang ada di negara-negara yang berbeda. Laporan Analisis Kedua juga menunjukkan bahwa margin EBITDA di Indonesia meningkat secara palsu karena pendapatan dilaporkan bersih dari biaya-biaya interkoneksi.
- c. Walaupun Termohon bergantung pada Laporan NERA untuk mendalilkan bahwa ROCE pada industri selular di Indonesia tinggi, Termohon lupa untuk menegaskan bahwa Laporan NERA juga mengakibatkan kenaikan pada ROCE rata-rata sepanjang tahun kepada Turut Termohon IX, dan Turut Termohon ROCE IX tinggi karena diakibatkan efisiensi yang lebih tinggi.

435. Dalam keadaan sedemikian rupa, industri selular Indonesia dan, pada khususnya kinerja keuangan Turut Termohon IX selama jangka waktu 2001-2006 tidak memberikan dukungan kepada pernyataan Termohon mengenai situasi yang kompetitif dalam pasar telekomunikasi selular di Indonesia. Turut Termohon IX juga tidak menikmati keuntungan yang tinggi. Dengan begitu hal-hal yang ditemukan Termohon adalah cacat.

Dugaan Kerugian Konsumen

436. Pada butir 190-204 dari Bagian Analisa pada Laporan Ketiga, Termohon membandingkan tarif di Indonesia dengan "tarif kompetitif" di negara-negara lain dan digabungkan dengan temuan awal dari Termohon pada butir 175 dari bagian Analisa bahwa ROE dari Turut Termohon adalah 55%, disimpulkan bahwa:

"Dengan nilai ROE 20% dan 25%, consumer loss total pelanggan Telkomsel sejak tahun 2002 hingga 2006 berturut-turut mencapai lebih dari Rp. 24 trilyun dan Rp. 19 trilyun. Sedangkan dengan nilai ROE 30% dan 35%, consumer loss total pelanggan Telkomsel sejak tahun 2002 hingga 2006 berturut-turut mencapai lebih dari Rp. 14,5 trilyun dan Rp. 9,8 trilyun."

Hal. 182 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

437. Dalam Putusannya, Termohon menemukan bahwa kerugian konsumen diduga karena kepemilikan silang atas Turut Termohon IX dan Indosat yang dilakukan oleh Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII untuk periode 2003 hingga 2006 sebesar Rp. 14,7 triliun hingga Rp. 30,8 triliun. Atas penemuannya tersebut, Termohon memberikan alasan sebagai berikut :
- a. Kerugian konsumen diperhitungkan melalui selisih harga yang dibayarkan dan harga yang bersaing (yang mana harga tersebut berada pada tingkat dimana sebuah operator akan menerima *Return of Equity* secara wajar).
 - b. Termohon berasumsi bahwa tingkat *Return of Equity* minimal yang akan memberi kepuasan bagi sebuah operator adalah 20%, 25%, 30% dan 35%. *Return of Equity* turut Termohon IX untuk periode terkait selalu melewati tingkat tertinggi patokan tersebut.
 - c. Dengan patokan tersebut, pelanggan Turut Termohon IX telah menderita kerugian antara Rp 9,8 triliun dan Rp 24,078 triliun untuk periode 2003 hingga 2006.
 - d. Dalam memperhitungkan kerugian konsumen, potensi penurunan harga Turut Termohon IX harus turut dipertimbangkan terhadap penurunan harga Indosat dan Excelcomindo.
 - e. Dengan patokan ini, pelanggan Indosat telah menderita kerugian antara Rp 3,7 triliun dan Rp 5,08 triliun untuk periode 2005 hingga 2006. Pelanggan Excelcomindo telah menderita kerugian antara Rp 1,2 triliun dan Rp 1,65 triliun untuk periode 2005 hingga 2006.
 - f. Oleh karena itu, jumlah keseluruhan kerugian kepada pelanggan untuk periode 2003 hingga 2007 adalah sebesar Rp 14,7 triliun hingga Rp 30,8 triliun.
438. Pertama, Termohon telah menerima dalil-dalil yang dikemukakan oleh Pemohon bahwa Termohon tidak dapat menghitung kerugian konsumen yang dituduhkan dengan menggunakan perbandingan standar harga internasional atau data yang terdapat dalam Laporan LPEM. Pemohon memberikan tanda bahwa dalam *dissenting opinion*-nya, Bpk.Pasaribu menyatakan bahwa pertimbangan Termohon pada kerugian konsumen yang dituduhkan adalah lemah. Pertama, perhitungan dalam Laporan LPEM berdasarkan pada angka yang berlebihan. Kedua, suatu hal yang tidak dapat diijinkan menggunakan tarif Negara lain sebagai dasar dalam memperhitungkan kerugian konsumen di Indonesia. Ketiga, tarif di Indonesia adalah dalam batasan yang diatur oleh peraturan yang bersangkutan.
439. Kedua, perhitungan Termohon berdasarkan asumsi bahwa telah terjadinya keuntungan dan penetapan harga yang tinggi di pasar seluler Indonesia. Seperti yang telah didemonstrasikan di atas, bukan isu ini yang

Hal. 183 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dipermasalahan dan oleh karenanya tidak ada kerugian pada pelanggan yang diperhitungkan.

440. Ketiga, Termohon tidak dapat menjelaskan kenapa *ROE* menjadi ukuran yang tepat untuk digunakan dalam memperhitungkan kerugian konsumen. Seperti yang dikemukakan pada Laporan Analisis Kedua, *ROE* selalu merupakan cerminan atas rasio hutang terhadap modal (*debt-to-equity ratio*).
441. Keempat, Termohon tidak dapat menjelaskan mengapa variasi persentase dari *ROE* yang dipilih adalah wajar. Seperti yang ditunjukkan di dalam Laporan Analisis Kedua, adalah tidak beralasan untuk menyatakan bahwa adanya hal-hal seperti “tolok ukur yang wajar” untuk *ROE* dari sebuah perusahaan yang terdaftar pada pasar modal yang berskala internasional (seperti Telkom).
442. Bahwa metode Termohon dalam menghitung dugaan kerugian konsumen telah cacat dan tidak sah. Selanjutnya tidak ditemukan adanya bukti dari adanya kerugian konsumen apapun dalam pasar bersangkutan.
443. Dalam setiap hal, satu-satunya jalan dimana Termohon telah berusaha untuk menghubungkan kerugian konsumen yang dituduhkan dengan kepemilikan silang oleh Pemohon dan Turut Termohon I sampai VIII dari Turut Termohon IX dan Indosat adalah melalui argumen yang diusahakan bahwa kepemilikan silang yang dituduhkan mempunyai hasil pada penurunan dalam pengembangan jaringan Indosat yg dituduhkan. Kesalahan di dalam tuntutan yang diajukan oleh Termohon telah lengkap dibahas di bawah tetapi seandainya pun kasus Termohon ini dibawa hingga titik maksimal (yaitu: bahwa kepemilikan silang yang dituduhkan betul-betul berdampak pada penurunan pengembangan jaringan Indosat sebagaimana dituduhkan, yang mana ditolak oleh Komisi), kejadian ini hanya berlangsung sekitar 2006 (lihat paragraf 110 hingga 115 bagian V dari Laporan Ketiga), dan efek yang dituduhkan akan dapat dirasakan kemudian. Perhitungan Termohon atas dugaan kerugian konsumen (berdasarkan pada periode 2003 hingga 2006 untuk turut Termohon IX dan 2005 hingga 2006 untuk Indosat dan Excelcomindo) yang oleh karenanya adalah salah.
444. Termohon juga tidak memiliki bukti untuk menunjukkan adanya dugaan kerugian konsumen yang disebabkan oleh dugaan kegiatan anti-persaingan yang dilakukan oleh turut Termohon IX antara tahun 2003 dan 2005 harus dilengkapi di dalam dugaan kepemilikan silang yang dilakukan oleh Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII. Bila dalam seluruhnya, tindakan anti-persaingan hanya bisa dilekatkan terhadap Turut Termohon IX saja, khususnya sejak Turut Termohon IX telah memberikan bukti yang jelas bahwa tidak ada satupun Pemohon atau Turut Termohon I hingga VIII

Hal. 184 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

terlibat di dalam pengambilan keputusan. Presiden Direktur dari Turut Termohon IX telah memberi bukti lanjutan pada sidang di hadapan Termohon pada tanggal 13 Juli 2007:

- T. *Seringkah terjadi ada perbedaan di dalam rapat direksi?*
- J. *Pada awal-awal, sempat 3 kali, memang terjadi mekanisme voting, tetapi setelahnya jarang terjadi lagi voting.*
- T. *Bisa dijelaskan mengapa mengapa sempat terjadi voting?*
- J. *Barangkali masih belum saling mengenal dan berbeda pendapat. Contohnya dalam penentuan 3G license price saat tender. Tetapi semuanya dimenangkan pihak Telkom, karena komposisi Direktur lebih banyak dari Telkom.*
- T. *Apakah ada keterlibatan dari SingTel dalam penentuan pricing?*
- J. *Perlu diingat bahwa terdapat perbedaan antara pricing dengan tariff, dimana tariff selalu mengacu pada ketentuan yang ada. Penetapan pricing lebih ditangan Direksi, Dewan Komisaris, dan Pemegang Saham hanya menyetujui hasil performansi bisnis yang telah dicapai oleh tim manajemen.*

Salinan dari Berita Acara Pemeriksaan Turut Termohon IX yang dilakukan di hadapan Termohon pada tanggal 13 Juli 2007 dan dapat ditemukan di dalam berkas perkara Termohon.

445. Presiden Direktur dari Telkom telah menyatakan kepada public bahwa Pemohon tidak pernah mengintervensi dalam operasional Termohon IX dan pada faktanya, Kepentingan Pemerintah Indonesia selalu diutamakan dalam setiap putusan yang dibuat oleh Telkomsel. Artikel dalam bisnis Indonesia tertanggal 5 November 2007 yang disimpulkan sebagai berikut:

"Presiden Komisaris PT Telekomunikasi Indonesia Tbk (Telkom) Tanri Abeng memastikan bahwa tidak pernah terdapat intervensi dari Temasek yang secara tidak langsung memegang Telkomsel melalui Singapore Telecommunication Ltd. Pada faktanya ia mengkonfirmasi bahwa, kepentingan pemerintah selalu didahulukan dalam setiap keputusan bisnis Telkomsel.

446. Dengan demikian, kesimpulan Termohon mengenai tuduhan adanya kerugian konsumen selama 2003 sampai dengan 2005 adalah tidak benar. **Kinerja Pasar Indosat**

447. Beralih dari Turut Termohon IX kepada Indosat, Laporan Ketiga menyatakan bahwa perbuatan Indosat telah menurun pada periode 2001-2006.

448. Namun demikian, bukti-bukti yang ada mengindikasikan bahwa kinerja Indosat telah berubah-ubah selama periode ini, hal ini terutama dikarenakan adanya merger Satelindo dengan IM3 pada tahun 2003. Johnny Swandi Sjam (**"Mr Sjam"**), Presiden Direktur Indosat, untuk dan atas nama Direksi Indosat, dalam paragraf 4 suratnya tertanggal 13 Agustus 2007 :

"In relation to Indosat's performance herewith the explanation. Since 2001, Indosat has experienced several structural transformations, both as a business and to its company group

Hal. 185 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

structure. Until 2001, Indosat main business is offering international telecommunication business. However, looking into trend of technology towards combination of mobility vs bandwidth, Indosat defined its new vision to become the integrated telecommunication operator focused in cellular. **It acquired fully ownership of Satelindo in 2002 and formed a cellular subsidiary in 2001. Another significant change is the merger between Satelindo, IM3 into Indosat at the end of 2003. Just like a common merger process, Indosat business transformation takes years to be implemented in several business aspects such as business structure, network integration, organization and its company culture.**

Since the merger agreement signed in end 2003, the transformation process for such as organization structure, company culture, corporate identity/brand, legal/contractual arrangements, especially network and infrastructure were completed mostly around 2006. This condition has affected Indosat's sales of its services, and made a fluctuated performance until the first half 2006. **During this period, it is noted that no other operators had the same significant transformation as Indosat.**

Even with the condition above, with the business scale and a company with the size of Satelindo, IM3 and Indosat with their wide range of business, the transformation process was regarded as a smooth process that did not take a long time. And the scale of the business, from the subscriber point of view, was still growing significantly in the midst of tight competition. Compared to other providers which did not experience significant structural changes like Indosat, the performance of those providers during the period of Indosat's transition could be better compared to Indosat.

Since the second half of 2006, Indosat started to regain its momentum in terms of subscribers gained and revenues generated. The improvement in performance was also reflected in the recent trend of Indosat's share price which was Rp 7,650 in July 2007 or the highest since IPO."

Terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut:

"Berikut adalah penjelasan sehubungan dengan kinerja Indosat. Sejak tahun 2001, Indosat telah mengalami transformasi struktural, baik dalam kegiatan usaha maupun dalam struktur kelompok perusahaan. Hingga tahun 2001, kegiatan usaha Indosat yang utama adalah usaha telekomunikasi internasional. Namun, melihat tren teknologi yang menuju pada kombinasi antara mobilitas dengan

Hal. 186 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bandwith, Indosat mendefinisikan visi barunya, yaitu untuk menjadi operator telekomunikasi terintegrasi yang berfokus pada bidang seluler. Indosat mengakuisisi kepemilikan penuh atas Satelindo pada 2002 dan membentuk anak perusahaan seluler pada tahun 2001. Perubahan signifikan lainnya adalah merger antara Satelindo, IM3 dan Indosat pada akhir tahun 2003. Sebagaimana proses merger pada umumnya, transformasi bisnis Indosat membutuhkan waktu bertahun-tahun untuk dapat diterapkan pada beberapa aspek bisnis seperti struktur bisnis, integrasi jaringan, serta organisasi dan budaya perusahaan.

Semenjak perjanjian merger yang ditandatangani pada akhir tahun 2003, proses transformasi pada struktur organisasi, budaya perusahaan, identitas/nama dagang perusahaan, perjanjian-perjanjian/kontrak, terutama jaringan dan infrastruktur pada umumnya diselesaikan sekitar tahun 2006. Kondisi ini telah mempengaruhi penjualan service [/jasa] Indosat dan karenanya kinerja Indosat berflutuasi hingga pertengahan tahun 2006. Selama periode ini, patut pertimbangan bahwa tidak ada operator lainnya yang mengalami transformasi yang signifikan sebagaimana Indosat.

Terlepas dari adanya kondisi-kondisi di atas, dengan skala bisnis dan perusahaan sebesar Satelindo, IM3 dan Indosat dengan cakupan bisnis yang luas, proses perubahan tersebut dapat dianggap sebagai proses yang lancar yang tidak memakan waktu yang lama. Skala bisnis yang dimaksud, dari sudut pandang jumlah pelanggan, tetap meningkat secara signifikan ditengah kompetisi yang ketat. Bila dibandingkan dengan penyedia jasa/rovider lainnya yang tidak mengalami perubahan struktural yang signifikan sebagaimana yg dialami Indosat, kinerja dari provider-provider tersebut selama proses transisi Indosat seharusnya dapat lebih baik lagi dibandingkan dengan kinerja Indosat.

Sejak pertengahan tahun 2006, Indosat mulai memperoleh momentum dalam hal perolehan pelanggan dan pendapatan. Peningkatan dibidang kinerja juga terlihat dalam harga jual saham Indosat yaitu Rp.7.650 pada bulan Juli 2007 atau harga tertinggi sejak IPO."

Salinan dari surat Mr Sjam dapat ditemukan di dalam berkas perkara Termohon.

449. Spectrum Report juga memperlihatkan kinerja Indosat yang baik, terutama pada periode terakhir ini. Bagian 4 Spectrum Report menyatakan:

Hal. 187 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Indosat has seen variable performance since 2003. Several challenges arose from the merger with Satelindo and IM2, many of which were anticipated in Indosat's Informational Memorandum released prior to acquisition. In addition, Indosat has had increased exposure to competition in the form of CDMA operators relative to Co-Respondent IX that can be seen from legal network deployment and current network coverage.

Despite periods of weaker performance, Indosat has had a relatively fast turnaround time and has significantly improved its operational and financial performance in recent periods.

This can be seen in a number of indicators

- EBIT
- BITDA
- revenue growth
- share price performance

It is important to note this improvement was apparent before any reports of anti-competitive concern were released. In addition, key ratings agencies have also revised several of Indosat's ratings which report a much more positive forecast.

The decline in market share after the acquisition is actually smaller than the decline of the before the acquisition in spite of increasing competition post 2002.

The turnaround time for Indosat to resolve most of the network integration and alignment issues after the merger, and recover from weaker performance during the integration period, is shorter than that currently being undergone by Celcom in Malaysia. The Celcom case study illustrates that in similar market dynamics, and with fewer difficulties faced by Indosat... Indosat has had a comparatively shorter turnaround time, as well as being in a much stronger position in the existing market." (Emphasis added)

Terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut:

"Indosat mengalami kinerja yang bervariasi sejak tahun 2003. Beberapa tantangan timbul sebagai akibat merger dengan Satelindo dan IM3, dimana banyak diantaranya telah diantisipasi dalam Nota Informasi Indosat yang dikeluarkan sebelum terjadinya akuisisi. Selain itu, Indosat semakin menghadapi persaingan dengan para operator CDMA dibandingkan dengan Telkomsel yang mana dapat dilihat dari penempatan jaringan yang sudah ada dan cakupan jaringan saat ini.

Terlepas dari periode kinerja yang lemah yang pernah dialaminya, Indosat dapat bangkit kembali dalam tempo yang relatif cepat dan

Hal. 188 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

secara signifikan telah meningkatkan kinerja operasional dan keuangannya selama periode terakhir ini. Hal ini dapat dilihat dalam sejumlah indikator.

- EBIT
- EBITDA
- Pertumbuhan pendapatan
- Kinerja harga saham

Penting diingat bahwa peningkatan ini terlihat jelas sebelum adanya laporan mengenai dugaan anti persaingan. Selain itu badan pemeringkat utama juga telah merevisi beberapa beberapa peringkat Indosat yang menunjukkan prakiraan yang jauh lebih positif.

Menurunnya pangsa pasar setelah terjadinya akuisisi sebenarnya lebih kecil dari penurunan sebelum terjadinya akuisisi sebagai akibat meningkatnya persaingan pasca tahun 2002.

Waktu yang diperlukan Indosat untuk bangkit kembali guna memecahkan sebagian besar persoalan integrasi dan penyelarasan jaringan setelah integrasi, lebih singkat dari apa yang saat ini sedang dialami oleh Celcom Malaysia. Studi kasus Celcom menunjukkan bahwa dalam dinamika pasar serupa dan dengan kesulitan yang lebih sedikit dibandingkan dengan apa yang dihadapi oleh Indosat, Indosat dapat bangkit kembali dalam tempo yang lebih singkat serta berada pada posisi yang lebih kuat di pasar yang ada.

“Kinerja Indosat telah bervariasi sejak tahun 2003. Beberapa tantangan timbul dari merger dengan Satelindo dan IM3, hal mana telah diantisipasi dalam Memorandum Informasi Indosat yang diterbitkan sebelum proses akuisisi. Selanjutnya, Indosat telah meningkatkan keterlibatannya dalam kompetisi di bidang operator CDMA yang bila dibandingkan dengan Turut Termohon IX yang terlihat pada penggunaan jaringan hukum dan cakupan jaringan.

Di luar periode pada saat kinerjanya melemah, Indosat relatif cepat telah memiliki titik balik dan secara signifikansi meningkatkan kinerja operasional dan keuangannya akhir-akhir ini. Hal ini terlihat melalui beberapa indikator, yaitu:

- EBIT
- BITDA
- Peningkatan pendapatan
- Performa harga saham

Hal. 189 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Patut diingat bahwa peningkatan ini telah nampak sangat jelas sebelum adanya laporan anti-kompetitif. Selanjutnya, agen-agen kunci dalam hal penilaian [rating] juga telah merevisi hasil penilaian [rating] Indosat yang telah melaporkan perkiraan yang sangat positif.

Penurunan pangsa pasar setelah akuisisi sebenarnya lebih kecil bila dibandingkan dengan sebelum proses akuisisi di samping peningkatan kompetisi pada akhir tahun 2002.

Waktu titik balik bagi Indosat untuk menyelesaikan sebagian besar integrasi jaringan dan masalah penyesuaian setelah merger, dan pemulihan dari kinerja yang melemah selama periode integrasi, lebih singkat dibandingkan waktu pemulihan yang saat ini sedang terjadi di Celcom di Malaysia. Studi kasus Celcom, mengilustrasikan bahwa dalam suatu pasar dinamis yang serupa dan dengan hambatan yang lebih sedikit dari yang telah dihadapi Indosat, Indosat memiliki waktu titik balik yang lebih singkat, sebagaimana yang terjadi di posisi yang lebih kuat dari suatu pasar”

450. Di samping menghadapi berbagai tantangan, Spectrum Report menunjukkan bahwa, setelah STT mengakuisisi saham Indosat, kombinasi dari pangsa pasar Satelindo dan IM3 tidak menurun secara drastis dan bahkan telah meningkat dalam kuartal terakhir: Bagian 4.6
451. Bahwa, Bagian 4.5 Spectrum Report menyatakan bahwa Indosat tidak memiliki kinerja yang buruk, lebih jauh lagi Indosat telah memenangkan beberapa penghargaan di bidang inovasi dan majemen yang baik termasuk “Best Managed Company, Indonesia” dari Euromoney pada tahun 2004 dan “Best Managed Companies” serta “Best Corporate Governance” dari Finance Asia pada tahun 2005.
452. Berdasarkan Laporan CA, dugaan Termohon bahwa Indosat memiliki kinerja yang buruk bila dibandingkan operator lain tidak dapat diterima, karena:
 - a. Keadaan keuangan Indosat yang bermasalah telah mengakibatkan pembatasan modal yang ketat dan ketidakmampuan untuk melakukan investasi yang sebanding dengan yang dilakukan oleh Turut Termohon IX. Lebih spesifik lagi, kondisi keuangan Indosat pada tahun 2002 mengakibatkan Indosat tidak dapat merespon perubahan situasi pasar dengan mengembangkan jaringannya atau merespon dengan cara menurunkan hasil operasinya. Hal ini disebabkan oleh adanya kewajiban utang Indosat yang sangat besar. Lebih lanjut, terdapat perjanjian-perjanjian pembatasan yang ditetapkan bagi Satelindo sebagai bagian dari restrukturisasi utangnya.

Hal. 190 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- b. Indosat telah mengoperasikan dua jaringan terpisah, yaitu jaringan IM3 dan Satelindo. Jaringan ini diintegrasikan ke dalam satu jaringan untuk meningkatkan jumlah pelanggan, meningkatkan kualitas pelayanan dan mengurangi biaya operasional. Sayangnya, integrasi kedua jaringan tidak berjalan dengan lancar yang mengakibatkan berkurangnya kualitas pelayanan yang kemudian mempengaruhi pendapatan, pangsa pasar dan persepsi konsumen.
- c. Di luar hal ini, Indosat masih memiliki kinerja yang lebih baik dari Excelcomindo dalam hal kualitas jaringan (*rollout network*), hingga saat ini. Juga terdapat indikasi bahwa kinerja Indosat semakin meningkat, sebagian disebabkan karena Indosat merupakan operator pertama yang meluncurkan pelayanan *high speed 3G/HSDPA*.
453. Laporan Analisis juga mengakui rangkaian peristiwa ini. Dalam halaman 29-30 dinyatakan:
- "Terdapat berbagai penjelasan terhadap hasil operator saat ini. Bagian seluler bergerak Indosat meningkat lebih lambat dibandingkan dengan pasar yang lebih luas di tahun belakangan ini dan untuk itu telah kehilangan pangsa pasarnya. Hal ini sebagian besar disebabkan oleh permasalahan integrasi jaringan sebagai akibat penggabungan jaringan Satelindo dan IM3. Sejak tahun 2005, Indosat mengalami kesulitan untuk menjalankan rencana integrasinya, terutama di area kunci yaitu di pulau Jawa. Sebagai akibatnya, Indosat tidak mampu meluncurkan aktivitas marketing secara nasional hingga kwartal pertama 2006. Lebih lanjut lagi, konsumen mengalami masa-masa buruknya kualitas pelayanan jaringan yang berakibat adanya kehilangan pelanggan sejumlah 1,5 juta pelanggan di kwartal pertama tahun 2006. Berdasarkan data perseroan, permasalahan ini diselesaikan pada tahun 2006 dan beberapa kampanye marketing secara nasional diluncurkan untuk menjaring pelanggan baru. Bahwa, dana marketing Indosat meningkat secara signifikan, dari Rp.360,05 miliar di tahun 2005 menjadi Rp.468,92 miliar di tahun 2006, meningkat 30% dimana di tahun sebelumnya peningkatannya hanya sebesar 3%. Hal ini berhubungan dengan peningkatan belanja modal sebagaimana dijelaskan diatas dan juga menyatakan bahwa pengeluaran ini tidak akan dilakukan bilamana dugaan pelanggaran benar, quod non, bahwa kinerja Indosat telah dikorbankan demi Turut Termohon IX."*
454. Pembelaan Pemohon menunjukkan bahwa Laporan Ketiga Termohon dengan jelas gagal untuk membuat segala peringatan atas perubahan struktural ini di dalam taksiran terhadap kinerja Indosat. Termohon bagaimanapun juga, telah meralat kesalahan ini dalam Putusannya, sebagai berikut:

Hal. 191 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

*"Bahwa berdasarkan LHPL dan tanggapan dan pembelaan yang dilakukan Terlapor, terbukti bahwa Turut Termohon IX selama kurun waktu 2002 dan 2006 telah mencapai peningkatan skala ekonomis yang sangat signifikan, yang seharusnya apabila para pemiliknya berkeinginan untuk menjadi yang terbaik di dalam industri dan memantapkan ekspektasi keuntungan jangka panjangnya, maka seharusnya melakukan strategi persaingan harga yang agresif untuk meminimalkan ancaman dari pesaingnya. **Bersamaan dengan adanya permasalahan keuangan yang dihadapi oleh Indosat, seharusnya hal tersebut menjadi pendorong Turut Termohon IX untuk meningkatkan agresifitasnya dalam bersaing harga, namun hal tersebut tidak dilakukan.** Karena itu, terbukti bahwa Turut Termohon IX hanya berupaya menurunkan tekanan persaingan dan tidak berupaya agar persaingan tetap terwujud di pasar."*

455. Dengan demikian jelas bahwa Indosat tidak memiliki kinerja yang buruk. Mengingat adanya perubahan struktural yang dilaksanakan, Indosat telah berusaha dengan sangat luar biasa, bahkan hingga mampu memenangkan penghargaan.

Dugaan keterlibatan Pemohon dalam kinerja Indosat

456. Mengingat terdapat pengakuan tegas dalam Putusan mengenai kesulitan yang dihadapi Indosat antara tahun 2001 – 2006, merupakan hal yang mengejutkan bahwa Putusan yang sama berlanjut untuk menduga bahwa dugaan kinerja Indosat yang kurang disebabkan oleh muslihat Pemohon untuk menekan Indosat yang bertujuan untuk keuntungan Turut Termohon IX.

457. Terutama sekali, Termohon telah gagal untuk menjawab masalah tersebut di atas. Halaman 10 hingga 11 dari Laporan Analisis menyatakan :

"Pada khususnya, pengaduan TERMOHON tidak bisa menjelaskan bagaimana kepentingan terbaik Temasek dari dugaan penurunan kinerja Indosat untuk keuntungan Turut Termohon IX dalam memecahkan dua poin yang menonjol, yaitu

- Peningkatan pangsa pasar Turut Termohon IX belakangan ini (diukur dari pendapatan atau pelanggan) adalah lebih rendah dari penurunan pangsa pasar Indosat...sehingga Turut Termohon IX telah tidak sadar akan keuntungan penuh dari segala pelemahan atas kinerja Indosat.*
- Temasek secara tidak langsung memiliki sebuah persentase kecil atas Turut Termohon IX lebih dari pada yang terjadi di Indosat, sehingga pengaduan Temasek atas segala pendapatan*

Hal. 192 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

marginal yang diterima oleh Turut Termohon IX sebagai bagian dari dugaan persekongkolan adalah kurang dari aduannya terhadap kerugian pendapatan marginal oleh Indosat.”

458. Kedua, kesalahan utama di dalam dugaan Termohon meskipun seandainya Termohon adalah benar bahwa Indosat telah memiliki kinerja yang buruk antara periode 2001-2006, Termohon tidak menghasilkan bukti yang kuat bahwa Pemohon telah mencegah atau melihat untuk mencegah Indosat dari persaingan pada pasar. Termohon untuk ini telah menunjukkan segala hubungan antara kepemilikan saham Pemohon di Turut Termohon II dan VIII, dan dugaan kinerja buruk Indosat. Tanpa elemen yang pokok ini, tuntutan terhadap Pemohon adalah batal.

459. Hal ini dibuat berdasar laporan CA (halaman 39-40):

“Dalam pandangan kami KPPU tidak hanya harus menyatakan bahwa dampak-dampak di atas telah terjadi, tetapi mereka juga secara langsung berhubungan dengan Temasek dan/atau anak-anak perusahaannya dalam kedua operator seluler tersebut. Secara spesifik, KPPU harus membuktikan:

- a. Terdapat control gabungan langsung (Direct Join Control) terhadap Telkomsel dan Indosat oleh Temasek dan/atau anak-anak perusahaannya berkaitan dengan control secara bersamaan terhadap strategi komersial dari kedua operator seluler tersebut.*
- b. Terdapat bukti kuat akan adanya kordinasi antara Telkomsel dan indosat yang menyebabkan dampak antikompetisi sebagaimana dikemukakan; dan*
- c. Secara kritis, kedua dampak langsung dalam kepemilikan Temasek dan/atau kepemilikan tidak langsung anak-anak perusahaannya atas Telkomsel dan Indosat”*

460. Termohon tidak dapat memberikan bukti adanya hubungan antara kepemilikan tidak langsung Pemohon dalam Indosat dan Turut Termohon IX dan dugaan pengurangan persaingan oleh Indosat. Dengan cara yang sama, Putusan Termohon selalu mengandung tuntutan yang sederhana bahwa “Tim Penguji telah menunjukkan hubungan sebab-akibat yang jelas antara Kepemilikan Silang oleh Temasek dan kerugian konsumen seperti yang dijelaskan dalam Skema Efek Kepemilikan Silang dalam LHPL.” Tetapi seperti yang akan ditunjukkan di bawah, hubungan lemah yang Pemohon lihat untuk ditarik dalam Laporan Ketiga tidak terbukti melalui pemeriksaan yang teliti.

461. Termohon menyatakan bahwa Wakil Presiden Direktur Indosat Mr Khaizad B. Heerdje (**“Bpk Khaizad”**), yang dinominasikan oleh ICL, dituduh merusak kebijakan pengadaan yang ditetapkan oleh Bapak Hasnul Suhaimi (**“Bpk Hasnul”**) Presiden Direktur (saat itu) yang mempengaruhi operasional

Hal. 193 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Indosat, sedangkan Mr Lee Theng Kiat dianggap tidak bertindak apapun meskipun terdapat komplain dari 4 (empat) orang Direktur Indosat terhadap kebijakan dan kepemimpinan Bpk. Khaizad.

462. Seperti yang telah dinyatakan diatas, Pasal 64(2) PERKOM No.1/2006 mensyaratkan bahwa pemohon dalam membuat putusan haruslah didukung oleh setidaknya-tidaknya dua alat bukti yang sah. Alat bukti yang dimaksud adalah bukti yang terdapat dalam Pasal 42 Undang-Undang No.5/1999
463. Dalam mencari tahu atas dugaan bahwa kepemilikan saham tidak langsung Pemohon di Indosat dan Termohon IX telah menyebabkan penurunan kompetisi dari Indosat, Termohon mendasarkan dugaannya tersebut hanya semata-mata berdasarkan pernyataan Bpk. Wimbo S. Hardjito. Berdasarkan asas *unus testis nullus testis* (seorang saksi bukanlah saksi), pernyataan Bpk. Hadjito tidaklah memiliki kekuatan pembuktian. Lebih lanjut, Sejumlah Berita Acara Pemeriksaan tertanggal 22 Agustus 2007 dan yang dirujuk oleh Termohon tidak memiliki kekuatan sebagai alat bukti yang sah. Berita Acara Berita Acara ini dibuat oleh Termohon berdasarkan pernyataan-pernyataan dari pihak-pihak tanpa nama (*unidentified party*) sehingga Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan VIII tidak akan bisa menguji akurasi ataupun menverifikasi pernyataan-pernyataan tersebut.
464. Dalam kondisi apapun, Pernyataan Termohon inkonsisten dengan bukti yang ada. Mr. Sjam merupakan salah satu dari 4 (empat) orang Direktur yang mengajukan komplain terhadap Bpk. Khaizad dan Presiden Direktur Indosat. Ia memberikan bukti pada tanggal 27 Agustus 2007 bahwa pengadaan di atas USD5.000.000 harus disetujui oleh Presiden Direktur dan pengadaan dengan jumlah dibawah itu harus diajukan di rapat Direksi dan sesuai dengan kewenangan berdasarkan ketentuan yang ada. Pernyataan Termohon bahwa Bpk. Khaizad secara sepihak mengambil alih dan merubah kebijakan pengadaan Bpk. Hasnul adalah tidak berdasar. Salinan dari berita acara sidang Mr Sjam di hadapan Termohon pada 27 Agustus 2007 yang dapat ditemukan pada berkas perkara Termohon.
465. Bukti Mr. Sjam didukung dengan bukti yang diberikan perwakilan MSOE, Bapak Roes Ariwidjaya ("**Bpk. Ariwidjaya**"), yang waktu itu adalah Komisaris Indosat. Selama persidangan di Termohon tanggal 19 Juli 2007, Bapak Ariwidjaya memberikan bukti bahwa kebijakan pengadaan Bapak Hasnul tidak diterapkan karena terdapat beberapa perbedaan di dalam Direksi dan bukan dikarenakan karena Bpk. Khaizad telah mengambil kendali atas kebijakan pengadaan. Salinan Berita Acara Pemeriksaan Bpk. Ariwidjaya di hadapan Termohon terdapat di dalam berkas Termohon.
466. Selain dari klaim yang tidak dapat dibuktikan tersebut, Termohon tidak dapat memberikan hasil atau kemajuan apapun selain dari dugaan yang sangat mentah bahwa Termohon telah mencegah atau membuat suatu pencegahan

Hal. 194 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bagi Indosat untuk mengoptimalkan kinerja Indosat. Bahwa hal ini tidak cukup untuk memenuhi kewajiban pembuktian atas dugaan pelanggaran anti-monopoli terhadap Temasek. Tanpa adanya hubungan yang krusial ini, tuduhan KPPU tidak memiliki arti apapun. Tanpa hal tersebut, Tuntutan Termohon tidak dapat diterima. Laporan CA menyatakan (halaman 40):

"Kelemahan utama dari dugaan KPPU adalah kegagalan menganalisis dan menyediakan bukti akan adanya keterkaitan akan struktur kepemilikan dari Indosat dan Telkomsel, dan atas dugaan dari efek antikompetisi yang dikemukakan di atas."

467. Bahwasanya, bukti-bukti yang tersedia menunjuk pada kesimpulan yang cukup berlawanan, yaitu bahwa: Turut Termohon IX dan Indosat telah bersaing dan tetap bersaing dengan hebat satu sama lainnya. Kemudian, Spectrum Report menyimpulkan bahwa "diantara pasar industri telepon bergerak/ seluler, Indosat telah bersaing secara agresif dengan Turut Termohon IX dalam segala area operasional," bergantung pada bukti-bukti di bawah ini:

- a. Indosat bersaing secara agresif dengan Turut Termohon IX dalam hal penetapan tarif. Pada banyak kasus, tarif Indosat secara signifikan adalah di bawah tarif Turut Termohon IX. Pada beberapa kasus, termasuk PSTN terpilih dan tariff off-t, tariff Indosat bahkan lebih rendah dari Excelcomindo. Ini menandakan bahwa Indosat bersaing secara agresif dengan Turut Termohon IX untuk pelanggannya dan tidak secara artifisial menetapkan tariff yang tinggi. Pendapat dalam Laporan LPEM yang menyatakan bahwa telah terjadi perjanjian penetapan harga antara Indosat dan Turut Termohon IX adalah tidak benar dalam hal adanya sejumlah cacat dalam analisisnya.
- b. Sejak 2002, ada beberapa produk inovatif yang diluncurkan ke pasar. Ini termasuk paket kartu perdana yang lebih besar dan lebih murah, denominasi voucher isi ulang yang lebih murah untuk pelanggan pra bayar, skema mikro pra bayar dan promosi bonus yang begitu berlimpah sama seperti bonus-bonus SMS. Berlimpahnya produk inovatif yang diluncurkan oleh operator Indonesia adalah hasil dari persaingan usaha pada pasar. Persaingan yang tinggi telah menyediakan produk yang beragam dan luas bagi konsumen dan juga mendorong munculnya inovasi produk-produk baru yang menawarkan akses yang lebih baik bagi segmen pasar kelas bawah.
- c. Baik Indosat dan Turut Termohon IX telah meningkatkan jumlah uang yang dialokasikan untuk pemasaran dan pengiklanan secara substansial sejak 2003 dimana biaya Pemasaran Indosat sebagai persentase pendapatan juga meningkat. Ini adalah indikasi bahwa kedua operator mengetahui adanya persaingan tingkat tinggi pada pasar. Biaya pemasaran per tambahan pelanggan yang diperoleh juga

Hal. 195 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

meningkat. Walaupun hukum penjualan akan menyarankan bahwa biaya pemasaran Turut Termohon IX per pelanggan tambahan harusnya diturunkan, terlihat adanya tren yang secara jelas meningkat dengan stabil. Hal ini menyarankan bahwa Turut Termohon IX telah dengan agresif mencari pelanggan baru melalui pemasaran. Indosat juga memiliki peningkatan yang sangat besar dalam biaya pemasarannya per pelanggan tambahan pada tahun 2006, hampir melipat-tigakan biaya pemasarannya per pelanggan tambahan. Fakta bahwa kedua operator telah menginvestasikan dengan hebat pada pemasaran menunjukkan bagaimana pasar sangat bersaing.

- d. Baik Indosat dan Turut Termohon IX telah menggunakan kampanye pemasaran sebagai alat persaingan. Dalam banyak kasus, Indosat telah merespon kampanye yang dilakukan oleh Turut Termohon IX dengan sesegera mungkin, yang secara nyata merupakan hal yang sangat baik mengingat keterbatasan jaringan dan system IT yang dialami oleh Indosat.
 - e. Baik Indosat dan Turut Termohon IX telah meluncurkan beberapa inisiatif untuk mempertahankan pelanggan lama mereka. Ini termasuk program pelanggan setia yang membentuk system poin untuk mengisi ulang dan membeli voucher baru. Sebagai contoh, Turut Termohon IX meluncurkan Turut Termohon Poin pada tahun 2006. Indosat merespon dengan kompetitif untuk menyaingi penawaran Turut Termohon IX dalam waktu yang relatif singkat.
 - f. Penggunaan modal Indosat adalah relative lebih tinggi persentasenya dari pendapatannya dan secara signifikan lebih tinggi dari penggunaan Turut Termohon IX. Hal ini menunjukkan bahwa Indosat secara kompetitif memperluas cakupan jaringan dalam tender untuk menyaingi jaringan Turut Termohon IX. Walaupun Excelcomindo mengeluarkan persentase yang lebih tinggi dari pendapatannya atas penggunaan modal dibandingkan Indosat, hal ini telah diperkirakan dalam mana Excelcomindo adalah relative terhitung sebagai pemain baru.
 - g. Baik Indosat maupun Turut Termohon IX telah memelihara penggunaan modal yang tinggi sejak 2002. Hal ini menunjukkan bahwa operator-operator menginvestasikan secara kuat dalam pasar. Khususnya, Indosat telah mempertahankan marginnya yang besar untuk penggunaan modal sebagai persentase dari pendapatan atas Turut Termohon IX sejak tahun 2002 setelah ia diakuisisi oleh STT.
468. Pernyataan Termohon tidak hanya berdasarkan spekulasi yang sangat sederhana namun juga bertentangan secara langsung dengan bukti yang tersedia pada pasar.

Konsentrasi Pasar

Hal. 196 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

469. Dalam Laporan Ketiganya, titik awal Termohon adalah sebuah klaim yang didasarkan atas kalkulasi dari HHI dalam pasar yang ditetapkan (pasar telekomunikasi seluler), struktur pasar telah menjadi lebih terkonsentrasi sejak 2001.
470. Pada faktanya, sebagaimana tertera pada Laporan Kedua, Termohon hanya mendapatkan hasil dengan menghilangkan salah satu operator dalam pasar, Mobile-8. Bila harga saham Mobile-8 dimasukkan dalam penghitungan HHI, hasilnya menjadi bahwa HHI tidak secara signifikan meningkat pada tahun-tahun belakangan, namun telah relative stabil. Hasil tersebut timbul secara khusus dari pengukuran HHI menggunakan figure pelanggan, yang mana memberikan nilai 0,407 untuk tahun 2002 dan hampir serupa 0,405 pada tahun 2006. Sebagaimana Analisis Laporan Kedua berkomentar, Termohon tidak hanya menjustifikasi pilihannya dalam menggunakan pendapatan (seluruhnya) untuk mengukur konsentrasi pasar. Salinan dari analisis laporan kedua dapat ditemukan dalam berkas perkara.
471. Penting untuk dicatat bahwa Bpk.Pasaribu menemukan bahwa tingkat HHI di Indonesia adalah tidak umum dan fakta bahwa HHI di Indonesia adalah lebih rendah dibandingkan dengan kebanyakan Negara-negara di seluruh dunia.
472. Juga, sebagaimana telah disebutkan di atas, pernyataan Termohon dalam Putusannya bahwa adalah cukup untuk bergantung pada data dari 3 (tiga) operator terbesar (hal mana ketiga operator ini secara bersama-sama mengontrol sekitar 97% dari pasar) gagal untuk menyatakan fakta bahwa tidak ada kalkulasi HHI yang tepat dapat dilakukan tanpa mempertimbangkan data-data seluruh operator di pasar. Dengan jelas, Termohon belum menyangkal bahwa kesimpulannya berdasarkan konsentrasi pasar pada Laporan Ketiga adalah tidak benar (karena berdasarkan suatu kalkulasi HHI yang keliru.
473. Dalam Laporan Ketiga, Termohon juga berusaha untuk mendukung analisa HHInya dengan bergantung pada pengukuran lain, yaitu Generalized Herfindahl-Hirschmann Index (GHHI) GHHI bukanlah suatu pengukuran yang dikenal luas dalam dunia ekonomi, dan belum pernah diadopsi oleh institusi utama persaingan usaha apapun atau pihak yang berwenang atas hukum persaingan. Lebih lagi, sebagaimana dituliskan dalam Analisa Laporan Kedua, kalkulasi Termohon atas GHHI adalah keliru. Hal ini dikarenakan bahwa kalkulasi tersebut menggunakan persentase kepemilikan saham atas Turut Termohon V dan VI, dan Turut Termohon VII di Indosat dan Turut Termohon IX masing-masing sebagai kuasa atas pengendalian perusahaan-perusahaan tersebut. Hal ini mengabaikan pendapat para akademis yang digunakan oleh Termohon, bahwa

Hal. 197 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kepemilikan saham mungkin tidak secara penuh mengamankan tingkat penguasaan atas suatu perusahaan. Dalam kasus ini, sebagaimana disebutkan di atas, fitur khusus atas struktur kepemilikan Indosat dan Turut Termohon IX mengindikasikan adanya *entitas* penguasa atas perusahaan-perusahaan tersebut, masing-masing, Perusahaan Indonesia (berdasarkan atas kombinasi kepemilikan dengan Saham Seri A-nya dan hak khusus lainnya) dan Telkom. Itu adalah faktor-faktor yang harus dipertimbangkan, untuk setiap kalkulasi GHHI yang berarti untuk dilakukan.

474. Hal ini berarti bahwa tidak ada kesimpulan yang berarti yang dapat ditarik dari analisa GHHI Termohon. Termohon tidak membantah hal ini dalam Putusannya.

Kasus Kontra Faktual

475. Pernyataan utama Termohon adalah bahwa bilamana tidak terdapat kepemilikan silang di Indosat dan Turut Termohon IX maka menimbulkan kompetisi yang lebih baik. Namun demikian, pernyataan tersebut tidak didukung oleh bukti-bukti apapun.

476. Bahwa Laporan Analysys Kedua menyatakan:

- a. Tuduhan Termohon bahwa pasar akan menjadi lebih kompetitif tanpa adanya kepemilikan silang Temasek (khususnya, bahwa pengembangan jaringan Indosat tidak akan terhambat) telah mengabaikan bukti-bukti mengenai permasalahan integrasi jaringan yang dihadapi Indosat.
- b. Investasi Indosat secara signifikan berdampak positif terhadap harga saham dan bertentangan dengan yang dituduhkan Termohon menunjukan bahwa pasar menjadi lebih kompetitif terlepas dari tuduhan kepemilikan silang.
- c. Tuduhan Termohon bahwa, tanpa adanya kepemilikan silang oleh Pemohon, pasar akan menuju metode kompetisi berdasarkan metode Cournot-Nash (dimana berakibat pada harga yang lebih kompetitif) merupakan teori yang sulit diterapkan mengingat berbagai hasil yang mungkin terjadi.
- d. Tuduhan Termohon bahwa metode kompetisi Cournot-Nash akan mengakibatkan ketiga operator akan memiliki pangsa pasar yang sebanding (yaitu 1/3 dari pasar) telah mengabaikan fakta bahwa ketiga operator (baik yang sudah ada maupun yang baru) melakukan investasi di dalam pasar untuk meningkatkan porsi pasarnya. Juga tidak ada bukti bahwa tidak adanya kepemilikan silang akan mengakibatkan setiap operator memiliki pangsa pasar yang sama. Mengingat setiap operator di negara yang sama cenderung, *inter alia*, membidik kelas pasar yang berbeda dengan menggunakan harga, peluncuran jaringan dengan kecepatan yang berbeda, penggunaan teknologi baru dari tahapan yang berbeda, hasil yang berbeda tidak akan terelakan.

Hal. 198 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

477. Laporan CA juga menyimpulkan hal-hal berikut:

- a. Termohon secara implisit berasumsi bahwa Indosat secara substansial dapat melakukan investasi yang lebih besar dan tarif Indosat maupun Turut Termohon IX akan secara signifikan lebih rendah bila tidak terdapat kepemilikan silang secara tidak langsung dari Pemohon. Namun hal ini tidaklah dimungkinkan mengingat Indosat dan Turut Termohon IX mungkin akan tetap merupakan dua operator yang terbesar yang memiliki kesempatan dan insentif yang sama saat ini untuk mengkoordinasikan aktifitas mereka dan akan menghadapi pembatasan modal dan hambatan keuangan yang sama atau bahkan yang lebih besar. Bahwa, resiko adanya koordinasi dan kolusi akan meningkat bila tidak terdapat kepemilikan silang secara tidak langsung oleh Pemohon.
- b. Momentum bagi Turut Termohon IX untuk berkembang dan mempertahankan posisi teratasnya memiliki pengaruh yang kecil dalam masalah kepemilikan dan dugaan praktek bersama. Keberadaan dari efek jaringan telah akan tetap membuat Turut Termohon IX dapat mempertahankan posisi teratasnya sebagai operator terbesar. Pernyataan ini didukung oleh teori ekonomi yang akurat dan bukti empiris dari struktur sektor seluler baik bagi pasar Asia yang telah berkembang maupun yang sedang berkembang.
- c. Penelitian terhadap pasar seluler di Eropa dan Asia membawa kesimpulan bahwa bilamana pasar seluler Indonesia dibangun tanpa kepemilikan silang secara tidak langsung oleh Pemohon maka hasil perkembangan pasar tersebut akan tetap sama seperti sekarang.
- d. Termohon menyatakan bahwa dugaannya merupakan pencarian atas teori dan penjelasan secara komersial. Namun, landasan pertimbangan kompetisi tidak konsisten dengan tekanan komersil yang ada berdasarkan struktur kepemilikan operator seluler. Tidaklah logis untuk menyatakan bahwa pemegang saham akan menginvestasikan uangnya dalam dua operator yang tersebsar di Indonesia dengan tujuan membawa jatuh salah satu dengan potensi signifikan untuk berkembang. Strategi yang rasional justru sebaliknya, contohnya menggunakan Turut Termohon IX untuk membidik segmen pasar kelas atas dan Indosat untuk membidik kelas pasar yang lainnya untuk meningkatkan keseluruhan pelanggan dan pendapatan. Teori yang diajukan oleh Termohon akan mengurugi prospek pertumbuhan Indosat dan Turut Termohon IX dan meningkatkan ancaman kompetisi dari operator yang lain.
- e. Sehingga kasus kontra faktual yang paling memungkinkan adalah dimana pelepasan kepemilikan oleh Pemohon dan/atau anak perusahaannya tidak akan meningkatkan kompetisi atau mengakibatkan perubahan pembelanjaan besar-besaran dan peningkatan jaringan oleh

Hal. 199 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Indosat. Efek kepemilikan silang oleh Pemohon untuk itu adalah *de minimis* dan tidak memiliki kaitan dengan penurunan kompetisi di pasar terkait.

478. Putusan Termohon hanya mengulang pernyataan bahwa dugaan Kepemilikan Silang yang dilakukan oleh Pemohon atas Turut Termohon IX dan Indosat menimbulkan kerugian konsumen. Tidak ada lagi yang dapat dikatakan. Selanjutnya, sudah jelas bahwa Termohon tidak dapat untuk membuktikan ketidakbenaran atas segala argumen yang dikemukakan di atas.

479. Selanjutnya ditemukan bahwa, tidak ada bukti yang mendukung klaim dari Termohon bahwa fakta-fakta yang berlawanan dari kasus ini adalah dimana akan adanya persaingan yang lebih hebat dalam pasar relevan. Namun sebaliknya, analisa ekonomi menunjukkan bahwa yang lebih mungkin terjadi adalah perbedaan minimal pada level persaingan di pasar yang relevan walaupun tidak terjadi kepemilikan silang dari Indosat dan Turut Termohon IX. Tidak ada bukti yang diajukan Termohon untuk membantah analisa pada CA Report (Laporan CA) dan dengan demikian telah gagal untuk membuktikan bahwa adanya hubungan antara kepemilikan silang atas Indosat dan Turut Termohon IX yang dituduhkan terhadap pihak dan penurunan dalam persaingan yang terjadi di pasar relevan sebagaimana dituduhkan.

IX. PEMOHON TIDAK MENYEBABKAN KERUGIAN KONSUMEN SEBAGAI AKIBAT DARI KEPEMILIKAN SAHAM OLEH MASING-MASING TURUT TERMOHON V DAN VI, DAN TURUT TERMOHON VIII PADA INDOSAT ATAU TURUT TERMOHON IX, OLEH KARENA ITU DENDA DAN HUKUMAN YANG DIKENAKAN PADA PEMOHON TIDAK DAPAT DIBENARKAN.

480. Pada halaman 672 Putusan, Termohon menyatakan kerugian konsumen yaitu berkisar Rp.14.764.980.000.000 dan maksimal Rp.30.808.720.000.000 dalam kurun waktu tahun 2003-2006. Pemohon menyatakan bahwa kerugian konsumen yang diputuskan oleh Termohon tidak mempunyai dasar hukum sama sekali, karena:

- a. Pertama: Bahwa berdasarkan KM.31/2003 dan KM 25/2005, Pemerintah (BRTI) telah menetapkan batas tertinggi tarif yang dapat diberlakukan kepada pengguna (konsumen), dan bahwa tarif yang diberlakukan tidak melebihi ambang batas yang ditetapkan oleh Pemerintah (BRTI). Kerugian konsumen baru relevan dibicarakan apabila apabila tarif yang diberlakukan melebihi ambang batas yang ditetapkan oleh Pemerintah (BRTI). Karena itu, kerugian konsumen yang disimpulkan oleh Termohon tidak mempunyai dasar hukum.
- b. Kedua: Kerugian konsumen yang disimpulkan oleh Termohon juga tidak mempunyai dasar hukum, karena dalam putusannya, untuk

Hal. 200 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menghitung kerugian konsumen, Termohon mempergunakan asumsi-asumsi (yang bisa benar atau bisa salah, artinya tidak pasti), dan bersifat spekulatif, hipotetis, dan tidak konkrit/tidak nyata. Di samping itu, juga tidak terdapat tolak ukur dan metode/formula yang seragam/pasti untuk menghitung kerugian konsumen. Hal ini terbukti dari aneka ragam angka kerugian konsumen yang disebutkan oleh Termohon dalam putusannya yang tergantung pada metode yang dipakai. Berdasarkan putusan Termohon pada halaman 667, seharusnya kerugian konsumen berkisar Rp. 79.900.000.000.000 sampai dengan Rp. 195.800.000.000.000 per tahun berdasarkan perbandingan harga dengan negara lain. Di pihak lain, berdasarkan perhitungan yang dilakukan oleh LPEM UI, kerugian konsumen seharusnya berkisar Rp. 504.000.000.000 sampai dengan Rp 1.200.000.000.000 pada tahun 2005. Lain lagi dengan hitungan Termohon, dimana menurut Termohon, kerugian konsumen yaitu berkisar Rp.14.764.980.000.000 dan maksimal Rp. 30.808.720.000.000 dalam kurun waktu tahun 2003-2006. Hal ini berarti kerugian konsumen per tahun berdasarkan perhitungan Termohon adalah Rp. 7.595.616.666.667,-. Dari angka-angka tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa tidak ada metode/formula yang seragam untuk menghitung kerugian konsumen, dan oleh karena itu, angka kerugian konsumen yang disebutkan oleh Termohon tidak mempunyai dasar hukum. Perlu juga disampaikan bahwa tidak ada metode/formula untuk menghitung kerugian konsumen, dan oleh karena itu, pembuktian tentang adanya kerugian konsumen tunduk pada hukum acara perdata, dimana kerugian harus dibuktikan dengan alat-alat bukti yang sah dan kerugian yang dialami harus nyata dan konkrit, tidak berdasarkan perkiraan dan opini semata.

- c. Ketiga: Termohon menyatakan bahwa kerugian konsumen tersebut diakibatkan oleh kepemilikan silang Kelompok Usaha (seandainya benar – quod non). Pendapat tersebut tidak mempunyai dasar hukum sama sekali. Logika Termohon tidak masuk akal. Dari keseluruhan alasan Termohon, Termohon menyatakan bahwa Telkomsel/Indosat memiliki pangsa pasar yang dominan. Karena itu, untuk merebut pengguna/konsumen baru/lama selular atau mengimbangi pangsa Turut Termohon IX (Telkomsel) atau Indosat, logika bisnisnya adalah bahwa seharusnya operator lain memberlakukan tarif yang jauh lebih rendah dari Turut Termohon IX (Telkomsel) atau Indosat. Tetapi kenyataannya "tidak". Hal ini berarti bahwa tarif yang berlaku sekarang, baik diberlakukan oleh Turut Termohon IX (Telkomsel) atau Indosat maupun operator lain menggambarkan margin yang

Hal. 201 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

rendah/keuntungan rendah, sehingga tidak pantas untuk menyimpulkan adanya kerugian konsumen.

- d. Keempat: Sebagaimana dinyatakan di atas, Termohon telah gagal untuk menggambarkan tiap hubungan yang meyakinkan antara tuduhan kerugian konsumen dan tuduhan kepemilikan silang yang dilakukan Pemohon pada Turut Termohon IX dan Indosat. Meskipun terbukti benar Pemohon telah melakukan kepemilikan silang pada Turut Termohon IX dan Indosat (yang ditolak), mengapa Pemohon harus bertanggung jawab atas kerugian konsumen yang dituduhkan untuk seluruh periode 2003-2006.

481. Dari apa yang diuraikan di atas dapat disimpulkan bahwa tidak ada alasannya untuk membicarakan kerugian konsumen, sehingga kerugian konsumen yang disebutkan oleh Termohon tidak mempunyai dasar hukum, karena (a) tarif yang diberlakukan masih dalam batas yang ditentukan oleh Pemerintah/BRTI, (2) hitungan kerugian konsumen yang disimpulkan oleh Termohon hanyalah perkiraan, bersifat spekulasi, hipotetis dan analisa/opini semata, tidak didukung oleh alat-alat bukti yang sah menurut hukum dan tidak konkrit/nyata, dan (3) tidak ada metode/formula untuk menghitung kerugian konsumen.
482. Disamping itu, Termohon menghukum Pemohon dan Turut Termohon I sampai IX untuk membayar denda masing-masing sebesar Rp.25.000.000.000. Putusan pembayaran denda bukanlah tanggung renteng, akan tetapi secara sendiri-sendiri, sehingga keseluruhan denda yang diputuskan oleh Termohon adalah Rp. 25.000.000.000 x 9 pelaku usaha = 225.000.000.000 (dua ratus dua puluh miliar rupiah). Padahal berdasarkan Pasal 47 (2) g Undang-Undang No. 5/1999, maksimum denda adalah sebesar Rp. 25.000.000.000 (dua puluh lima miliar rupiah). Di pihak lain, Termohon menyatakan bahwa Pemohon dan Para Turut Termohon adalah merupakan satu entitas tunggal. Dengan demikian, putusan Pemohon haruslah dibatalkan, karena Pemohon telah melampaui kewenangan yang ditentukan oleh Undang-Undang.

X. BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NO.5/1999 TERMOHON TIDAK BERWENANG UNTUK MEMERINTAHKAN PEMOHON DAN PARA TURUT TERMOHON UNTUK MENJUAL SAHAM DI INDOSAT, MELEPAS HAK SUARA DAN MENUNJUK ANGGOTA DEWAN DARI SALAH SATU PERUSAHAAN, ATAU MEMBATASI JUMLAH SAHAM MAKSIMUM UNTUK DIJUAL (YAITU 5%)

483. Diktum 4, diktum 5 dan diktum 6 dari Putusan menyatakan:

"4 Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd.,

Hal. 202 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd untuk menghentikan tindakan kepemilikan saham di PT. Telekomunikasi Selular dan PT.Indosat, Tbk. dengan cara melepas seluruh kepemilikan sahamnya di salah satu perusahaan yaitu PT. Telekomunikasi Selular atau PT.Indosat, Tbk. Dalam waktu paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap;*
- 5 *Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd untuk memutuskan perusahaan yang akan dilepas kepemilikan sahamnya serta melepaskan hak suara dan hak untuk mengangkat direksi dan komisaris pada salah satu perusahaan yang akan dilepas yaitu PT. Telekomunikasi Selular atau PT. Indosat, Tbk. sampai dengan dilepasnya saham secara keseluruhan sebagaimana diperintahkan pada diktum no. 4 di atas;*
- 6 *Pelepasan kepemilikan saham sebagaimana dimaksud pada diktum no.4 di atas dilakukan dengan syarat sebagai berikut:*
- a. untuk masing-masing pembeli dibatasi maksimal 5% dari total saham yang dilepas;*
 - b. pembeli tidak boleh terasosiasi dengan Temasek Holdings, Pte. Ltd. maupun pembeli lain dalam bentuk apa pun;"*
484. Berdasarkan Pasal 36, huruf I Undang-Undang No.5/1999, dalam melakukan pemeriksaan terkait dengan hukum persaingan usaha, salah satu kewenangan Termohon dibatasi hanya untuk menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang No. 5/1999.
485. Pasal 47 Undang-Undang No.5/1999 menyatakan:
- (1) Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.*
 - (2) Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa:*
 - a. penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; dan atau*
 - b. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertical sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan atau*
 - c. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau*

Hal. 203 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- d. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau
- e. penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau
- f. penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau
- g. pengenaan denda serendah-rendahnya Rp1.000.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah)."

486. Berdasarkan ketentuan Pasal 47 Undang-Undang No.5/1999, maka dapat disimpulkan bahwa kewenangan yang diberikan oleh undang-undang kepada Termohon hanyalah dibatasi untuk memberikan perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan dan atau memberikan perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat, di samping pengenaan denda. Namun demikian, ternyata dalam Penjelasan Pasal 47 huruf c Undang-Undang No.5/1999, ditegaskan pula bahwa: "Yang diperintahkan untuk dihentikan adalah kegiatan atau tindakan tertentu dan bukan kegiatan pelaku usaha secara keseluruhan".
487. Berdasarkan ketentuan Pasal 47 Undang-Undang No.5/1999, Termohon hanya berwenang untuk memerintahkan dilakukannya divestasi dalam hal terjadinya pelanggaran Pasal 28 Undang-Undang No.5/1999, dan bukan untuk pelanggaran Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999. Khusus untuk pelanggaran Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999, Termohon hanya berwenang untuk memerintahkan penghentian penyalahgunaan posisi dominan. Namun demikian, Termohon dalam Putusannya sama sekali tidak menguraikan secara jelas mengenai ada atau tidaknya penyalahgunaan posisi dominan dalam perkara ini. Fakta ini membuktikan bahwa pada dasarnya tidak terdapat penyalahgunaan posisi dominan dalam perkara ini.
488. Selanjutnya, perlu ditegaskan pula di sini bahwa Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5/1999 sama sekali tidak melarang pelaku usaha untuk berada dalam 'posisi dominan', yang dilarang adalah apabila posisi dominan tersebut merupakan hasil dari kepemilikan pelaku usaha atas saham mayoritas di lebih dari satu perusahaan sejenis. Jika seandainya pun terjadi penyalahgunaan posisi dominan (yang diakibatkan kepemilikan saham mayoritas oleh pelaku usaha di lebih dari satu perusahaan yang sejenis) berdasarkan Undang-Undang No.5/1999, Termohon hanya berwenang untuk memerintahkan pelaku usaha agar menghentikan posisi dominan ataupun kepemilikan saham mayoritas tersebut. Kewenangan untuk memerintahkan penghentian posisi dominan ataupun kepemilikan

Hal. 204 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

saham mayoritas tersebut sama sekali tidak dapat diartikan sebagai sebuah kewenangan untuk memerintahkan dilakukannya divestasi terhadap seluruh saham yang dimiliki oleh pelaku usaha di salah satu perusahaan tersebut.

489. Hal yang harus ditegaskan disini adalah walaupun Termohon telah memerintahkan Pemohon dan/atau "Kelompok Usaha Temasek" melepaskan seluruh sahamnya baik Turut Termohon IX atau Indosat dalam Putusannya, terdapat beberapa hal yang tidak mungkin dapat dipenuhi dan lebih buruk lagi pemenuhan dari hal tersebut akan ketentuan Undang-Undang No.5/1999, yakni:

- a. Pemohon sama sekali tidak memiliki kemampuan untuk menjual atau melakukan divestasi terhadap saham-saham yang dimiliki oleh Turut Termohon V (Indonesia Communication Limited) dan VI di Indosat atau oleh Turut Termohon VIII (SingTel Mobile) di Turut Termohon IX (Telkomsel).
- b. Dengan adanya perintah untuk melepaskan seluruh kepemilikan saham di salah satu perusahaan, yakni di Turut Termohon IX (PT Telekomunikasi Selular) atau di Indosat, hal ini dapat diartikan bahwa Termohon telah memerintahkan agar Turut Termohon VIII (SingTel Mobile) Turut Termohon V (Indonesia Communication Limited) dan Turut Termohon VI Indonesia Communication Pte Limited) untuk menghentikan seluruh kegiatan usahanya. Padahal bagaimanapun, hal ini jelas merupakan hal yang dilarang oleh Undang-Undang No.5/1999 (vide Penjelasan Pasal 47 Undang-Undang No.5/1999).
- c. Jika seandainya –*quod non*– Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII adalah benar merupakan pelaku usaha (padahal tidak benar), dimana Termohon beranggapan bahwa Pemohon dan Para Turut Termohon dianggap memiliki saham mayoritas dalam arti yang seluas-luasnya (yakni berdasarkan perspektif maksimalis sebagaimana pertimbangan Putusan Termohon), maka seharusnya Termohon hanya memerintahkan agar Pemohon dan Para Turut Termohon mengurangi kepemilikan sahamnya sampai batas dimana kondisi kepemilikan saham Pemohon dan Para Turut Termohon berada di luar kriteria 'perspektif maksimalis' tersebut. Dengan kata lain, apabila memang benar –*quod non*– Pemohon dan Para Turut Termohon telah melakukan pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5/1999, maka tindakan yang dapat dilakukan oleh Termohon dalam kapasitas kewenangannya tidak seharusnya berupa divestasi seluruh saham yang dimiliki di Indosat ataupun di Turut Termohon IX (Telkomsel).

Hal. 205 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

d. Bagaimanapun, pada dasarnya Termohon sama sekali tidak berwenang untuk memerintahkan dilakukannya divestasi atas saham di Indosat dan saham di Termohon IX (Telkomsel). Kewenangan untuk melakukan divestasi hanya dapat dilakukan oleh Termohon dalam hal terjadinya pelanggaran Pasal 28 Undang-Undang No.5/1999.

490. Kemudian, Termohon memerintahkan pada Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII melepaskan hak suara baik pada Turut Termohon IX atau Indosat (yang mana Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII memutuskan untuk divestasi), dan yang dituduhkan mengenai hak untuk menunjuk anggota dewan pada perusahaan yang sama, yang di luar kewenangan dari kekuasaan Termohon. Pasal 47 Undang-Undang No. 5/1999 tidak memberikan kewenangan kepada Termohon untuk membuat suatu perintah, dan Termohon telah tidak memberikan bukti atas setiap peraturan perundang-undangan yang memberikan kewenangan kepada Termohon yang memberikan kewenangan tersebut
491. Selanjutnya, terkait dengan perintah yang diberikan oleh Termohon dalam diktum Putusannya, yang mana membatasi jumlah saham yang dapat dijual kepada satu pelaku usaha (yakni sebesar 5%), jelas merupakan tindakan yang berada di luar batas kewenangan yang dimiliki oleh Termohon berdasarkan Undang-Undang No.5/1999. Bagaimanapun ketentuan Pasal 36 Undang-Undang No.5/1999 hanya memberikan kewenangan kepada Termohon untuk memerintahkan dihentikannya kegiatan yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan tidak sehat. Perintah yang diberikan oleh Termohon (dalam hal ini membatasi pembelian saham sebesar 5%) juga merupakan bukti nyata bahwa Termohon telah bertindak di luar batas kewenangannya, di mana perintah tersebut dapat dikatakan telah menyimpang terlalu jauh dari tujuan Pasal 36 Undang-Undang No.5/1999. Tujuan penerapan Pasal 36 tentunya sudah dapat terpenuhi hanya dengan memerintahkan divestasi terhadap seluruh saham di salah satu perusahaan (Turut Termohon IX (Telkomsel) atau Indosat) hingga tidak ada lagi setiap dugaan kepemilikan mayoritas, tanpa ada suatu perintah tambahan membatasi setiap penjualan 5 %.
492. Lebih lagi, terkait dengan adanya perintah untuk melakukan divestasi terhadap saham di Indosat ataupun di Termohon IX (Telkomsel) kepada publik, prosedur divestasi tersebut seharusnya tetap merujuk pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yakni hukum yang mengatur mengenai pasar modal dan hukum yang mengatur mengenai perusahaan. Pasal 8 (1) Undang-Undang No. 25/2007 mengatur bahwa investor dapat mengalihkan asset yang dimilikinya kepada pihak lain yang dikehendakinya. Ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang No.

Hal. 206 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

25/2007 sama sekali tidak memberikan batasan apapun terkait dengan besarnya jumlah asset yang akan dialihkan oleh investor kepada pihak lain. Hal ini berarti bahwa jumlah ataupun besarnya asset yang akan dialihkan adalah sepenuhnya merupakan kewenangan mutlak dari si investor tersebut. Hal ini membuktikan bahwa perintah dan pembatasan yang dilakukan oleh Termohon terkait dengan besarnya jumlah atau porsi saham yang dapat di-divestasi-kan ke pihak lain, yakni dibatasi sebesar 5%, jelas merupakan tindakan atau perintah yang bertentangan serta melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jadi, dengan demikian, bukan saja Termohon tidak memiliki kewenangan untuk memerintahkan serta membatasi divestasi yang dilakukan, bahkan Termohon justru juga telah terbukti memberikan perintah yang isinya melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

493. Oleh karena itu, perintah Termohon bahwa Pemohon dan Turut Termohon I sampai VIII harus mendivestasikan seluruh kepemilikan sahamnya di Turut Termohon IX (Telkomsel) ataupun Indosat tidak sesuai dengan tuduhan pelanggaran dan keseluruhannya bukan hal yang perlu. Pemohon menyatakan bahwa dalam Perkara Cineplex 21 (Perkara KPPU No.05/KPPU-L/2002 tertanggal 1 April 2003), walaupun Termohon menyatakan bahwa terdapat pelanggaran Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999, Termohon tidak menjatuhkan sanksi divestasi seluruh saham dalam satu perusahaan, melainkan hanya pengurangan kepemilikan saham.

Keputusan tersebut menyatakan:

"4. Menyatakan Terlapor III yaitu PT Nusantara Sejahtera Raya terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999

5. Memerintahkan kepada Terlapor III yaitu PT Nusantara Sejahtera Raya untuk mengurangi kepemilikan sahamnya di PT Intra Mandiri dan atau di PT Wedu Mitra atau mengambil tindakan lain sehingga tidak melanggar pasal 27 dalam waktu 48 (empat puluh delapan) hari terhitung sejak tanggal dibacakannya Putusan ini"

494. Hal ini jelas membuktikan bahwa Putusan yang dikeluarkan oleh Termohon telah adalah cacat hukum, apalagi mengingat bahwa Termohon tidak sedikit pun memberikan dasar serta alasan mengapa:

- divestasi harus dilakukan terhadap seluruh saham dan tidak cukup hanya terhadap sebagian saham;
- saham yang di-divestasikan hanya boleh dimiliki oleh pembeli maksimum sebesar 5%.

Hal. 207 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

495. Maka dengan terbuktinya bahwa Putusan Termohon adalah cacat hukum, oleh karena itu sudah sepatutnyalah Putusan Termohon dibatalkan oleh Majelis Hakim yang terhormat.

XI. PUTUSAN TERMOHON ADALAH CACAT HUKUM KARENA TERMOHON MENGINSTRUKSIKAN SESUATU YANG MUSTAHIL DILAKUKAN OLEH LAWAN

496. Pemohon tidak mungkin dapat memenuhi Putusan Termohon yang memerintahkan Pemohon untuk melepaskan saham-sahamnya pada Indosat atau Turut Termohon IX, karena Pemohon tidak memiliki kewenangan untuk melepaskan saham-saham di Indosat atau Turut Termohon IX.
497. Di dalam putusan, Termohon telah memerintahkan Pemohon, bersama-sama dengan Turut Termohon I hingga VIII, untuk melepaskan seluruh (kepemilikan) saham mereka di Indosat maupun pada Turut Termohon IX dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak tanggal putusan bersifat akhir dan mengikat.
498. Pemohon tidak memiliki porsi saham apapun baik di Indosat maupun pada Turut Termohon IX. Selanjutnya, adalah mustahil bagi Pemohon, dan Pemohon tidak, mengatur atau mengkoordinasikan keputusan komersial dan/atau operasional atas setiap dari anak perusahaannya, mengesampingkan anak perusahaan tidak langsung. Pemohon dengan demikian tidak dapat mematuhi perintah Termohon.
499. Sebagaimana dalam perintah Termohon, disyaratkan pilihan antara pemisahan saham di Indosat atau Turut Termohon IX, masing-masing dari Turut Termohon I sampai VIII juga tidak mampu untuk mematuhi perintah Termohon.
500. Dengan demikian, perintah Termohon adalah cacat hukum dalam hal tidak ada satupun pihak yang diperintahkan untuk mematuhi perintah tersebut. Perintah Termohon bahwa lawan, bersama-sama dengan Turut Termohon I hingga VIII, melepaskan seluruh kepemilikan sahamnya pada Indosat maupun Turut Termohon IX dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak tanggal putusan bersifat akhir dan mengikat seharusnya dikesampingkan.

bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas Pemohon mohon kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat agar memberikan putusan sebagai berikut :

1. Mengabulkan keberatan Pemohon seluruhnya.
2. Menyatakan bahwa Pemohon adalah pemohon yang baik.
3. Menyatakan bahwa Putusan KPPU nomor 07/KPPU-L/2007 yang dibacakan oleh Termohon pada tanggal 19 November 2007 adalah batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan dengan seluruh akibat hukumnya.
4. Menyatakan bahwa Pemohon tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5/1999 dengan segala akibat hukumnya.

Hal. 208 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

5. Menyatakan bahwa butir 5 amar Putusan Termohon, yang berhubungan dengan Pemohon, adalah batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan dengan seluruh akibat hukumnya.
6. Menyatakan bahwa butir 6 amar Putusan Termohon, yang berhubungan dengan Pemohon, adalah batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan dengan seluruh akibat hukumnya.
7. Untuk menyatakan bahwa butir 7 amar Putusan Termohon, yang berhubungan dengan Pemohon, adalah batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan dengan seluruh akibat hukumnya.
8. Memerintahkan Turut Termohon I, Turut Termohon II, Turut Termohon III, Turut Termohon IV, Turut Termohon V, Turut Termohon VI, Turut Termohon VII, Turut Termohon VIII, dan Turut Termohon IX untuk tunduk serta mematuhi putusan perkara ini.
9. Menghukum Termohon untuk membayar seluruh biaya perkara.

Atau : Apabila Pengadilan berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

II. KEBERATAN :

1. STT COMMUNICATIONS LTD,
2. ASIA MOBILE HOLDING COMPANY PTE. LTD.,

I. PARA PEMOHON KEBERATAN BERHAK MENGAJUKAN UPAYA HUKUM KEBERATAN DAN UPAYA HUKUM KEBERATAN INI TELAH DIAJUKAN DALAM TENGGANG WAKTU SESUAI KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU

1. Para Pemohon Keberatan berhak mengajukan upaya hukum keberatan terhadap Putusan Termohon Keberatan berdasarkan Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ("**Undang-Undang No. 5/1999**") Jo. Pasal 1 butir 1 Jo. Pasal 4 ayat (1) Jo. Pasal 1 butir 4 Perma No. 3/2005 Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan:
"Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut"
Pasal 1 butir 1 Perma No. 3/2005 menyatakan:
"Keberatan adalah upaya hukum bagi pelaku usaha yang tidak menerima putusan KPPU"
Pasal 4 ayat (1) Perma No. 3/2005 menyatakan:
Keberatan diajukan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak Pelaku Usaha menerima pemberitahuan putusan KPPU dan atau diumumkan melalui website KPPU"
Pasal 1 butir 4 Perma No. 3/2005 menyatakan
"Hari adalah hari kerja"

Hal. 209 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

2. Berdasarkan ketentuan – ketentuan di atas dapat disimpulkan bahwa Putusan Termohon Keberatan BELUM FINAL karena Para Pemohon Keberatan berhak mengajukan upaya hukum yaitu upaya hukum Keberatan. Upaya hukum Keberatan ini diajukan selambat-lambatnya **14 (empat belas) hari kerja** yang dihitung sejak Para Pemohon Keberatan menerima pemberitahuan salinan tertulis dari putusan KPPU dan atau diumumkan melalui website KPPU.
3. Para Pemohon Keberatan menerima salinan resmi dokumen tertulis Putusan Termohon Keberatan pada hari Rabu tanggal **5 Desember 2007** yang dibuktikan berdasarkan Pemberitahuan Petikan Putusan KPPU Perkara Nomor 07/KPPU-L/2007 (Terlampir **BUKTI P-1**). Pada hari itu juga Putusan Termohon Keberatan diumumkan melalui website KPPU.
4. Permohonan Keberatan ini diajukan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal **19 Desember 2007**. Oleh karena itu, Para Pemohon Keberatan mengajukan permohonan keberatan ini DALAM BATAS WAKTU yang ditentukan oleh dan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku (yaitu kurang dari 14 hari kerja sejak 5 Desember 2007). Berdasarkan hal ini Para Pemohon Keberatan memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat untuk menerima permohonan keberatan ini.

II. PENGAJUAN KEBERATAN KE PENGADILAN NEGERI JAKARTA PUSAT ADALAH BENAR KARENA PARA PEMOHON KEBERATAN TIDAK MEMPUNYAI DOMISILI DI INDONESIA SEdangkan TERMOHON KEBERATAN BERDOMISILI DI JAKARTA PUSAT.

1. Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan sebagai berikut :
“Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut.”
2. Menurut Undang-Undang No. 5/1999, yang dimaksud Pengadilan Negeri adalah Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum dan usaha pelaku usaha. Pasal 1 angka 19 Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan sebagai berikut :
“Pengadilan Negeri adalah pengadilan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, di tempat kedudukan hukum usaha pelaku usaha.”
3. Namun demikian, Para Pemohon Keberatan seluruhnya tidak mempunyai kedudukan hukum di Indonesia melainkan berkedudukan hukum di Singapura, yaitu sebagai berikut:
STT COMMUNICATIONS LTD, suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum negara Singapura, beralamat di 51 Cuppage Road # 10-11/17, StarHub Centre, Singapura 229469; dan

Hal. 210 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

ASIA MOBILE HOLDING COMPANY PTE. LTD., suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum negara Singapura, beralamat di 51 Cuppage Road # 10-11/17, StarHub Centre, Singapura 229469.

Oleh karena itu, Para Pemohon Keberatan tidak dapat merujuk kepada Pasal 1 angka 19 Undang-Undang No. 5/1999 di dalam mengajukan "Keberatan", karena tempat kedudukan Para Pemohon Keberatan berada di luar wilayah hukum Indonesia.

4. Sementara itu, Pasal 8 Perma No. 3/2005 menyatakan sebagai berikut :

"Kecuali ditentukan lain dalam Peraturan Mahkamah Agung ini, Hukum Acara Perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap Pengadilan Negeri."

Hukum Acara Perdata untuk pulau Jawa dan Madura adalah HIR, yang dalam kaitannya dengan hal di atas adalah ketentuan Pasal 118 HIR. Ketentuan HIR ini pada prinsipnya mengatur bahwa suatu gugatan didaftarkan di Pengadilan Negeri di wilayah hukum Tergugat. Dengan mengikuti prinsip ini, Para Pemohon Keberatan mengajukan upaya hukum keberatan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat karena Termohon Keberatan berdomisili di Jl. Juanda, Jakarta Pusat, yang merupakan wilayah hukum Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

5. Berdasarkan seluruh pertimbangan yuridis di atas, Para Pemohon Keberatan berpendapat bahwa Pengadilan Negeri yang berwenang untuk memeriksa upaya hukum keberatan ini adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

III. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TERMOHON KEBERATAN TIDAK MEMPUNYAI WEWENANG TERHADAP PARA PEMOHON KEBERATAN YANG BUKAN MERUPAKAN PELAKU USAHA

1. Termohon Keberatan tidak mempunyai wewenang terhadap Para Pemohon Keberatan karena Para Pemohon Keberatan **bukan pelaku usaha** yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999. Syarat wewenang ini merupakan syarat penting yang harus dipenuhi oleh Termohon Keberatan untuk memulai pemeriksaan. Lingkup wewenang dari Termohon Keberatan ditetapkan di dalam Pasal 36 huruf b Undang-Undang No. 5/1999, yang menyatakan bahwa Termohon Keberatan berwenang untuk:

*"melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan **pelaku usaha** yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;"*

2. Berdasarkan ketentuan tersebut, suatu entitas hanya akan masuk dalam wewenang pengawasan Termohon Keberatan jika entitas tersebut merupakan "pelaku usaha" berdasarkan definisi Undang-Undang No. 5/1999. Definisi "Pelaku Usaha" menurut Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999 adalah:

Hal. 211 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

*"Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang **didirikan dan berkedudukan** atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, **menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi**."*

Menurut definisi di atas, unsur-unsur pelaku usaha adalah:

- a. Didirikan di Indonesia;
 - b. Berkedudukan di Indonesia; atau
 - c. Menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi di Indonesia.
3. Para Pemohon Keberatan BUKAN pelaku usaha karena masing-masing Pemohon Keberatan tidak didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan tidak berdomisili di Republik Indonesia melainkan didirikan berdasarkan hukum Singapura dan berdomisili di Singapura. Selain itu Pemohon Keberatan juga TIDAK menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi di wilayah negara Republik Indonesia.
4. Para Pemohon Keberatan TIDAK menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi di wilayah negara Republik Indonesia karena Para Pemohon Keberatan semata-mata HANYA memegang saham secara tidak langsung di PT Indosat Tbk. Para Pemohon Keberatan tidak melakukan kegiatan usaha maupun mengambil keputusan operasional apapun di PT Indosat Tbk. Setiap kegiatan di Indonesia dilakukan oleh PT Indosat Tbk. Para Pemohon Keberatan tidak dapat dikatakan melakukan kegiatan usaha karena bisnis PT Indosat Tbk dijalankan sepenuhnya oleh **Direksi PT Indosat Tbk** sendiri yang mempunyai tugas untuk bertindak sesuai dengan kepentingan PT Indosat Tbk.
5. Dalil di atas juga didukung oleh Benny Pasaribu, Ph.D (Ekon) anggota Tim Majelis Pemeriksa Lanjutan KPPU yang mengeluarkan **dissenting opinion** (pendapat yang berbeda) di dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL). Benny Pasaribu Ph.D (Ekon) menyatakan bahwa Para Pemohon Keberatan bukan merupakan pelaku usaha yang dimaksud di dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999 karena Para Pemohon Keberatan tidak didirikan dan tidak berkedudukan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia dan juga tidak melakukan kegiatan usaha atau transaksi bisnis di bidang telekomunikasi seluler Indonesia.

*"Saya tidak menemukan bukti bahwa Terlapor I sampai dengan Terlapor IX adalah Pelaku Usaha sebagaimana dimaksud pasal 1 butir 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Faktanya, para Terlapor tersebut adalah Badan Usaha yang didirikan dan berkedudukan **bukan** dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia. Para Terlapor juga **tidak melakukan kegiatan***

Hal. 212 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

usaha atau transaksi bisnis di bidang telekomunikasi seluler di Indonesia.

..." (Putusan Termohon Keberatan halaman 116 butir 3c).

6. Berdasarkan dalil di atas, terbukti bahwa Para Pemohon Keberatan BUKAN pelaku usaha karena Para Pemohon Keberatan tidak memenuhi unsur-unsur pelaku usaha yang disebut di dalam Pasal 1 angka 5 UU No. 5/1999. Dengan demikian, Termohon Keberatan tidak mempunyai wewenang untuk memeriksa dan mengeluarkan putusan yang menghukum Para Pemohon Keberatan. Oleh karena itu, kami mohon agar Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

IV. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN HARUS DIBATALKAN KARENA DIBUAT BERDASARKAN TEORI TENTANG "KELOMPOK USAHA TEMASEK" YANG FIKTIF DAN TIDAK SESUAI DENGAN BUKTI

1. Para Pemohon Keberatan dengan tegas menolak Putusan Termohon Keberatan yang mengelompokkan Para Pemohon Keberatan bersama-sama dengan Turut Termohon Keberatan I sampai dengan Turut Termohon Keberatan VII sebagai "Kelompok Usaha Temasek". Dalam hal ini Termohon Keberatan telah melakukan kesalahan yuridis yang fatal karena yang disebut sebagai "Kelompok Usaha Temasek" pada kenyataannya secara hukum maupun secara faktual **tidak pernah ada**.
2. Putusan Termohon Keberatan memuat suatu **kriteria yang dibuat sendiri** oleh Termohon Keberatan tanpa dasar hukum atau ketentuan hukum untuk menyimpulkan tentang sesuatu yang disebut oleh Termohon Keberatan sebagai "Kelompok Usaha Temasek". Butir 4.2.5.7 halaman 606 dari Putusan Termohon menyatakan sebagai berikut:
" ... namun secara de facto dua perusahaan tersebut adalah satu entitas ekonomi apabila dalam kenyataannya memenuhi tiga kriteria: (i) apakah induk perusahaan memiliki representasi manajemen pada anak perusahaan, (ii) apakah induk perusahaan memiliki kemampuan untuk mempengaruhi arah kebijakan anak perusahaan, (iii) apakah induk perusahaan memiliki akses informasi yang bersifat rahasia atau sensitif mengenai anak perusahaan."
3. Kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku sama sekali **tidak ada aturan** mengenai kriteria-kriteria di atas. Kriteria-kriteria tersebut murni merupakan kriteria yang dibuat oleh Termohon Keberatan sendiri secara **menyesatkan** dalam rangka mendukung kepentingannya untuk menyimpulkan adanya "Kelompok Usaha Temasek".
4. Sementara itu, Termohon Keberatan dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL) mengutip atau merujuk kepada pendapat Knud Hansen dkk dalam usahanya menyimpulkan adanya suatu kelompok usaha. Knud Hansen dan kawan-kawan menetapkan **syarat syarat tentang "kelompok usaha"**, yaitu:

Hal. 213 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. Yang disebut anak-anak perusahaan harus berada di bawah suatu manajemen bersama dari perusahaan induk, yang membuat perencanaan secara seragam untuk semua anak perusahaannya;
- b. Perencanaan dari perusahaan induk untuk anak-anak perusahaannya tersebut harus mencakup kegiatan ekonomi yang pokok dari yang disebut sebagai anak-anak perusahaannya; dan
- c. Yang disebut sebagai anak-anak perusahaan tidak boleh mengingkari ketentuan-ketentuan dari manajemen perusahaan induknya.

(Terlampir **BUKTI P-3**)

5. Para Pemohon Keberatan secara tegas menyatakan bahwa ketiga syarat yang disebut oleh Knud Hansen dkk di atas sama sekali **tidak terpenuhi**, dan Termohon Keberatan juga tidak membuktikan bahwa kriteria di atas terpenuhi, karena faktanya tidak ada manajemen bersama dan perencanaan secara seragam oleh Temasek terhadap Para Pemohon Keberatan apalagi terhadap PT Indosat Tbk. Para Pemohon Keberatan dan Para Turut Termohon Keberatan lainnya merupakan perusahaan **independen yang berdiri sendiri** yang mempunyai investasi dan kepentingan bisnis tersendiri yang beraneka ragam di berbagai belahan dunia.
6. Temasek **tidak mengendalikan** keputusan bisnis, perencanaan dan operasional Para Pemohon Keberatan. Keputusan tersebut diambil oleh (i) Direksi masing-masing dari Para Pemohon Keberatan, yang anggota-anggotanya terdiri atas individu-individu yang mempunyai reputasi internasional; dan (ii) anggota dari tim manajemen dari Para Pemohon Keberatan. Para Pemohon Keberatan dan Para Turut Termohon Keberatan lainnya memiliki bisnis dan operasi yang pokok atau substansial milik mereka sendiri. Sebagai contoh, Pemohon Keberatan I/STTC memiliki saham dalam jumlah yang signifikan di Global Crossing Limited, suatu operator jaringan IP-based global terpadu yang berbasis di Amerika Serikat dan terdaftar di NASDAQ, dan di TeleChoice International Limited, suatu perusahaan yang tercatat di Singapore Exchange Limited. Badan-badan hukum tersebut telah tercatat di berbagai bursa efek yang mempunyai reputasi dan wajib tunduk kepada peraturan tata kelola perusahaan yang benar dan peraturan pasar modal yang ketat, dan mempunyai anggota-anggota Direksi masing-masing yang terpisah dan independen.
7. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa syarat-syarat yang disebut oleh Knud Hansen dkk untuk menentukan eksistensi suatu "Kelompok Usaha" adalah tidak terpenuhi.
8. Termohon Keberatan juga melakukan kesalahan karena menggunakan doktrin *single economic entity* atau entitas ekonomi tunggal untuk menyimpulkan keberadaan "Kelompok Usaha Temasek" karena berdasarkan hukum Indonesia masing masing dari Para Pemohon Keberatan dan tiap tiap dari Turut Termohon Keberatan I sampai dengan Turut Termohon Keberatan VII

Hal. 214 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

adalah **badan hukum yang terpisah, mandiri atau independen** dan tidak seharusnya dianggap sebagai satu entitas. Hal ini sesuai dengan Pendapat Ahli Kedua Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D pada halaman 1 yang menyatakan:

*"Menurut pendapat saya, berdasarkan hukum Indonesia, hal ini secara hukum adalah salah karena saya pahami bahwa setiap dari badan-badan hukum tersebut di atas adalah badan hukum yang terpisah dan tidak seharusnya dianggap menjadi satu entitas. Hukum Indonesia akan memperlakukan setiap dari badan-badan hukum tersebut sebagai badan hukum yang **terpisah atau secara independen**."*

(Terlampir **BUKTI P-4**)

9. Penggunaan doktrin *single economic entity* atau entitas ekonomi tunggal oleh Termohon Keberatan untuk menunjukkan keberadaan "Kelompok Usaha Temasek" tidak dapat diterima karena doktrin tersebut **bukan merupakan sumber hukum Indonesia**. Hal ini ditegaskan juga dalam Pendapat Ahli Kedua Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D pada halaman 3 yang menyatakan:

"Menurut pendapat saya, pendekatan KPPU dalam menentukan "Kelompok Usaha Temasek" sebagai pelaku usaha berdasarkan doktrin "Entitas Ekonomi Tunggal (Single Economic Entity)" tidak dapat diterima berdasarkan hukum Indonesia. Jika doktrin Entitas Ekonomi Tunggal ini merupakan suatu konsep ekonomi dan dengan asumsi bahwa doktrin tersebut adalah konsep ekonomi yang benar, doktrin tersebut tidak dapat dipergunakan sebagai sumber dari hukum Indonesia dan tidak dapat dipergunakan sebagai dasar untuk melakukan proses pemeriksaan hukum seperti halnya proses pemeriksaan hukum KPPU ini."

(Terlampir **BUKTI P-4**)

10. "Kelompok Usaha Temasek" **bukan merupakan subjek hukum**. Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan eksistensi "Kelompok Usaha Temasek" sebagai suatu subjek hukum, karena:
- Tidak adanya bukti akta pendirian dari "Kelompok Usaha Temasek";
 - Tidak adanya bukti anggaran dasar dari "Kelompok Usaha Temasek";
 - Tidak adanya bukti domisili hukum dari "Kelompok Usaha Temasek";
 - Tidak adanya bukti keberadaan aset dari "Kelompok Usaha Temasek";
 - Tidak adanya bukti pengesahan pemerintah atas "Kelompok Usaha Temasek";
 - Tidak adanya bukti keberadaan manajemen dari "Kelompok Usaha Temasek".
11. Fakta penting lain yang menunjukkan tidak adanya "Kelompok Usaha Temasek" dan *single economic entity* adalah banyaknya jumlah **sengketa hukum** yang terjadi antara StarHub, yang merupakan anak perusahaan Turut

Hal. 215 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Termohon Keberatan II/STT, dengan SingTel atau Turut Termohon Keberatan VI/Terlapor VIII sebagai akibat dari kompetisi yang sangat keras diantara mereka sebagaimana diungkapkan dalam berbagai media massa (Terlampir **BUKTI P-50**). Jika para Terlapor merupakan suatu *single economic entity* dalam "Kelompok Usaha Temasek", sebagaimana yang dituduhkan oleh Termohon Keberatan, sengketa hukum ini tidak akan pernah terjadi.

12. Adanya independensi dan persaingan antara SingTel dan STT (yang merupakan perusahaan induk dari Para Pemohon Keberatan) juga diakui oleh Pemerintah Indonesia. Penjelasan Pemerintah dalam Rapat Komisi Gabungan DPR pada halaman 14 menjelaskan sebagai berikut :

"Baik SingTel maupun STT dikelola oleh tim manajemen yang terpisah dan berkompetisi bebas di area seluler, fixed wireless access, dan internet services di Singapura."

(Terlampir **BUKTI P-5**)

13. Roes Aryawijaya, Deputi Kementerian BUMN, dalam Risalah Pertemuannya dengan Termohon Keberatan pada tanggal 19 Juli 2007 menyatakan :

*"22. Yang pak Roes maksud lembaganya siapa, STT atau ICL ?
STT yang lebih banyak berpengaruh, malahan STT sangat berkompetisi dengan SingTel, mengingat SingTel menjadi pemegang saham dari Telkomsel".*

(Terlampir **BUKTI P-6**)

14. Selain itu, Laboratorium Manajemen Fakultas Ekonomi Universitas Padjajaran (LMFE UNPAD), dalam penelitiannya tentang Perkembangan Industri Telekomunikasi Di Indonesia pada halaman 16 menyatakan :

"Tetapi kondisi pasar telepon seluler ini juga memiliki kemungkinan berlangsung fair, dalam arti tidak terjadi ketidaksempurnaan pasar yang biasanya merugikan konsumen. Dalam praktek hal itu tidak mudah dilakukan. Dalam banyak kasus antar pelaku terjadi persaingan yang ketat dan fair. Sebagai contoh misalnya di Singapura antara STT dengan SingTel terjadi kompetisi yang ketat bahkan sampai berpekara di Pengadilan. Padahal investor di kedua perusahaan tersebut adalah sama, yaitu Temasek"

(Terlampir **BUKTI P-7**)

15. Para Pemohon Keberatan adalah badan-badan hukum yang terpisah dan mandiri dari Temasek Holding (Private) Limited atau Turut Termohon Keberatan I. Hal ini juga dapat dilihat dari fakta bahwa tidak ada Direktur dan/atau anggota-anggota dari tim manajemen Para Pemohon Keberatan yang menjadi Direktur atau karyawan di Temasek Holdings (Private) Limited . Direksi dan anggota dari tim manajemen tersebut adalah terlepas dari Temasek Holdings (Private) Limited dan keputusan-keputusan yang mereka buat adalah untuk kepentingan Para Pemohon Keberatan (**bukan Temasek Private Limited**) sesuai dengan asas *good corporate governance* atau tata kelola perusahaan yang benar.

Hal. 216 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

16. Di samping itu, Putusan Termohon Keberatan tidak memeriksa secara seksama bukti-bukti penting yang menunjukkan bahwa justru **Pemerintah Indonesia, sebagai pemegang saham istimewa** dari PT Indosat Tbk. dan **pemegang saham mayoritas** dari PT Telkomsel, yang mempunyai peran yang dominan atau peran sebagai pengendali. Putusan Termohon Keberatan adalah tidak masuk akal karena tidak mungkin yang disebut sebagai “Kelompok Usaha Temasek” mampu mengendalikan Pemerintah Indonesia sebagai pemegang saham istimewa dari PT Indosat Tbk. dan pemegang saham mayoritas dari PT Telkomsel. Pertimbangan Termohon Keberatan tentang yang disebut “Kelompok Usaha Temasek” juga mengabaikan fakta tentang eksistensi dari ; (i) pemegang saham publik dari PT Indosat Tbk, (ii) pemegang saham publik dari Singtel dan eksistensi dari (iii) Qatar Telecom yang merupakan pemegang saham dari AMH. Fakta fakta ini juga menunjukkan bahwa seluruh kriteria apapun yang digunakan tentang suatu kelompok usaha atau entitas ekonomi tunggal tidak terpenuhi. Putusan Termohon Keberatan adalah **salah**.
17. Berdasarkan fakta dan bukti-bukti tersebut di atas, kami memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

V. TERMOHON KEBERATAN TIDAK MEMPUNYAI WEWENANG UNTUK MEMPERMASALAHKAN KEPEMILIKAN TIDAK LANGSUNG PARA PEMOHON KEBERATAN DI PT INDOSAT TBK. KARENA KEPEMILIKAN TIDAK LANGSUNG INI MERUPAKAN HASIL PELAKSANAAN PROGRAM DIVESTASI PEMERINTAH INDONESIA YANG MERUPAKAN HAL YANG DIKECUALIKAN BERDASARKAN PASAL 50 HURUF A Undang-Undang No. 5/1999

1. Pelaksanaan penjualan sebagian saham atau divestasi PT Indosat Tbk. merupakan pelaksanaan program Pemerintah Republik Indonesia yang resmi. Divestasi ini juga telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan dan prosedur hukum yang berlaku dalam rangka peningkatan penerimaan Negara. Program Pemerintah ini dilakukan untuk mengatasi, akibat dari krisis ekonomi di tahun 2002, dan terpuruknya iklim investasi setelah serangan Bom Bali. Penjualan sebagian saham PT Indosat Tbk. merupakan salah satu cara untuk mendukung program Pemerintah Indonesia untuk memenuhi target pendapatan tahunannya sebesar 6,5 triliun rupiah dari program privatisasi BUMN.
 2. Sebelum proses divestasi PT Indosat Tbk dilakukan, Pemerintah Indonesia telah berkonsultasi terlebih dahulu dengan Komisi IX DPR RI pada tanggal 4 Maret 2002, 27 Maret 2002 dan 19 November 2002 (Terlampir **BUKTI P-5**).
- Hal di atas berarti bahwa program divestasi PT Indosat Tbk telah dilaksanakan secara patut dan benar mengingat ada bukti diskusi yang intensif dalam rapat kerja yang resmi antara Pemerintah dan DPR yang

Hal. 217 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menghasilkan kesimpulan untuk mendukung program divestasi PT Indosat Tbk.

3. Putusan Termohon Keberatan mempersoalkan kepemilikan tidak langsung dari Para Pemohon Keberatan (melalui AMH, ICL, ICPL) di PT Indosat Tbk. Hal ini **bertentangan dengan Pasal 50 huruf a** Undang-Undang **No. 5/1999** karena kepemilikan Para Pemohon Keberatan tidak langsung (melalui AMH, ICL, ICPL) di PT Indosat Tbk merupakan hasil dari program divestasi oleh Pemerintah Republik Indonesia tahun 2002 berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan:

"Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah:

- a. *perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku;"*

4. Kepemilikan Para Pemohon Keberatan (secara tidak langsung melalui AMH, ICL, ICPL) di PT Indosat Tbk merupakan **hasil dari program divestasi** PT Indosat Tbk oleh Pemerintah Republik Indonesia di tahun 2002 berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang dituangkan di dalam perjanjian jual beli saham (*Shares Purchase Agreement*). Oleh karena itu, divestasi PT Indosat Tbk tersebut merupakan suatu **perbuatan dan perjanjian yang dilakukan dalam rangka menjalankan peraturan perundang-undangan yang berlaku**, sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 50 huruf a UU No. 5/1999. Peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- a. TAP MPR No. IV/MPR/1999, Bab IV tentang Kebijakan Ekonomi (Point B butir 12 dan 28) yang pada pokoknya menyatakan bahwa BUMN/BUMD harus efisien, transparan, dan profesional. Bagi BUMN yang usahanya tidak berkaitan dengan kepentingan umum didorong untuk privatisasi melalui pasar modal.
- b. Tap MPR No. VIII/MPR/2000 tentang Laporan Tahunan Lembaga Negara yang dalam salah satu butirnya menyatakan "Melaksanakan dengan sungguh-sungguh dan transparan program restrukturisasi dan privatisasi BUMN sesuai target yang ditetapkan melalui APBN Tahun 2000. Privatisasi agar dilakukan secara selektif dan dikonsultasikan terlebih dahulu dengan DPR."
- c. Tap MPR No. VI/MPR/2002 tentang Laporan Tahunan Lembaga Tinggi Negara. Dalam butir 3 Ekonomi, 4d dinyatakan "Melaksanakan privatisasi BUMN secara sangat selektif, transparan, dan hati-hati setelah berkonsultasi dengan DPR".
- d. Undang-undang No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) yang antara lain mengatur tentang prinsip-prinsip dalam melakukan privatisasi BUMN.

Hal. 218 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- e. Undang-Undang APBN Tahun 2002 yang merupakan hak budget DPR, dimana ditetapkan target privatisasi BUMN sebesar Rp. 6,5 trilyun.
- f. Peraturan Pemerintah No. 30/2002 tentang Penjualan Saham Milik Negara Republik Indonesia pada Perusahaan Perseroan (Persero) PT. Indosat Tbk ("PP No. 30/2002") tanggal 16 Mei 2002.
- g. Keputusan Tim Kebijakan Privatisasi Badan Usaha Milik Negara Nomor KEP 02/TKP/07/2002 tentang Kebijakan Privatisasi Badan Usaha Milik Negara Tahun 2002 yang menetapkan dilakukannya privatisasi lanjutan terhadap PT. Indosat dengan pelepasan saham milik negara RI sebesar 41,94% melalui metode *Strategic Sale*.
(Mohon lihat Penjelasan Pemerintah halaman 1-2 dari **BUKTI P-5**)
5. Peraturan Pemerintah No. 30 Tahun 2002 tersebut di atas memutuskan bahwa Negara RI menjual sebagian saham yang dimilikinya pada PT Indosat Tbk. melalui pasar modal dan/atau mitra strategis dengan prinsip penawar harga terbaik (Terlampir **BUKTI P-9**).
Tim Privatisasi BUMN juga mengeluarkan Keputusan No. 02/TKP/07/2002 yang sejalan dengan Peraturan Pemerintah No. 30/2002 bahwa privatisasi PT Indosat Tbk dapat terus dilakukan.
6. Turut Termohon Keberatan II/STT merupakan pihak yang diundang untuk berpartisipasi dalam proses divestasi PT Indosat Tbk. Turut Termohon Keberatan II/STT kemudian menjadi pemenang dari proses tender yang terbuka, kompetitif dan transparan karena merupakan penawar dengan **harga tertinggi** yaitu sebesar Rp 12.950 per lembar saham. Harga per lembar saham yang ditawarkan oleh Turut Termohon Keberatan II/STT adalah jauh lebih tinggi dari harga yang diindikasikan oleh para penawar lainnya yaitu berkisar antara Rp 6.600 sampai dengan Rp 12.000 per lembar sahamnya. Hal ini menunjukkan bahwa Turut Termohon Keberatan II/STT merupakan **mitra strategis yang tepat** untuk membeli saham Negara RI pada PT Indosat Tbk.
7. Proses divestasi juga telah memenuhi ketentuan hukum investasi Indonesia yang berlaku, yang ditegaskan dengan Keputusan Badan Koordinasi Penanaman Modal No. 14/V/PMA/2003 tanggal 7 Februari 2003.
8. Berdasarkan fakta, dasar hukum dan bukti di atas kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Keberatan (melalui AMH, ICL, ICPL) di PT Indosat Tbk merupakan hasil dari program divestasi PT Indosat Tbk oleh Pemerintah Republik Indonesia di tahun 2002 berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karena itu, hal tersebut merupakan hal yang **dikecualikan dari penerapan Undang-Undang No. 5/1999** berdasarkan ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

Hal. 219 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

9. Selain itu, salah seorang anggota Tim Majelis Pemeriksa Lanjutan KPPU/Termohon Keberatan; Benny Pasaribu, Ph.D (Ekon), menyatakan sebagai berikut:

"Saya berpendapat bahwa KPPU RI tidak berwenang untuk membatalkan atau mengambil keputusan yang berbeda dari dan/atau tindakan hukum atau kebijakan yang telah diambil oleh pemerintah ketika melakukan divestasi PT. Indosat melalui tender terbuka yang dimenangkan oleh Singapore Technologies Telemedia (STT) pada tahun 2002, Karena, proses awal divestasi adalah inisiatif pemerintah dalam kondisi keuangan negara pada saat itu. (Baca Pasal 50 butir a dan Pasal 51 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengatur pengecualian. "

(Putusan Termohon Keberatan halaman 118-119 butir 6).

10. Berdasarkan pertimbangan diatas, kami memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

VI. TERMOHON KEBERATAN TELAH MELAKUKAN RAPAT KONSULTASI DENGAN PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA PADA TAHUN 2003 TENTANG PROSES DIVESTASI PT INDOSAT TBK DAN TERMOHON KEBERATAN TIDAK MENYATAKAN KEBERATAN

1. Pasal 35 (huruf e) Undang-Undang No. 5/1999 berbunyi:

"Tugas Komisi meliputi:

- e. memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat"*

2. Dalam konteks penerapan ketentuan di atas, Kementerian Negara BUMN pada tanggal 23 Januari 2003 mengundang **Termohon Keberatan** untuk melakukan pertemuan konsultasi dan Termohon Keberatan tidak membutuhkan informasi lebih lanjut dari Pemerintah atau PT Indosat Tbk sehubungan dengan Divestasi PT Indosat Tbk. Hal ini ditegaskan dalam Penjelasan Pemerintah pada Rapat Komisi gabungan DPR halaman 11 yang menyatakan:

*"Lebih lanjut, Kementerian BUMN pada tanggal 23 Januari 2003, telah memenuhi undangan rapat konsultasi dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), dan sampai saat ini **KPPU tidak memerlukan informasi lebih lanjut** dari Pemerintah/Indosat sehubungan dengan pelaksanaan divestasi Indosat."*

*(Terlampir **BUKTI P-5**).*

3. Fakta di atas menunjukkan bahwa sejak awal tahun 2003 **KPPU atau Termohon Keberatan telah mengetahui dan tidak mempermasalahkan atau telah menerima program divestasi PT Indosat Tbk**. Meskipun demikian, Putusan Termohon Keberatan menyatakan bahwa Termohon Keberatan tidak pernah memberikan persetujuan terhadap proses divestasi

Hal. 220 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Indosat. Butir 4.4.1. halaman 621 Putusan Termohon Keberatan menyatakan:

"Majelis Komisi berpendapat bahwa kalimat tersebut sama sekali tidak menunjukkan dan tidak mungkin ditafsirkan sebagai persetujuan Komisi terhadap proses Divestasi Indosat yang dimenangkan oleh STT."

4. Berdasarkan pertimbangan di atas, **Termohon Keberatan tidak membantah dan membenarkan** bahwa pada bulan Januari tahun 2003, Pemerintah Republik Indonesia telah berkonsultasi dengan Termohon Keberatan dan Termohon Keberatan tidak menyatakan keberatan apapun. Hal ini merupakan implementasi dari Pasal 35 (huruf e) Undang-Undang No. 5/1999. Adalah hal yang janggal bahwa pada tahun 2007 atau **empat (4) tahun setelah rapat konsultasi tersebut** terjadi Termohon Keberatan baru menyatakan sikapnya tentang divestasi tersebut. Jika ada keberatan, seharusnya Termohon Keberatan menyampaikan keberatan-keberatannya sebagai pertimbangan kepada Pemerintah pada saat rapat konsultasi di tahun 2003.
5. Putusan Termohon Keberatan di tahun 2007 ini yang mempermasalahkan kepemilikan saham PT Indosat Tbk. setelah proses divestasi selesai di tahun 2003 justru membuktikan bahwa **Termohon Keberatan telah melanggar Pasal 35 (huruf e) Undang-Undang No. 5/1999** karena Termohon Keberatan tidak menjalankan tugas yang diamanatkan oleh Undang Undang kepada Termohon Keberatan.
6. Berdasarkan pertimbangan pertimbangan di atas kami memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat agar membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

VII. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN SEBAB TERMOHON KEBERATAN TELAH MELANGGAR PASAL 20 AYAT (1) UNDANG-UNDANG DASAR 1945 KARENA TERMOHON KEBERATAN BERTINDAK MELAMPAUI WEWENANG KARENA MEMBUAT DEFINISI BARU TENTANG SAHAM MAYORITAS YANG TIDAK SESUAI DENGAN KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU

1. Termohon Keberatan di dalam Putusannya telah bertindak sebagai **lembaga legislatif** karena Termohon Keberatan membuat definisi baru tentang "saham mayoritas" yang berbeda dari ketentuan undang-undang yang ada.
2. Frasa "Saham Mayoritas" disebut di dalam Pasal 27(a) Undang-Undang No. 5/1999 yang menjadi dasar proses pemeriksaan yang dilakukan Termohon Keberatan terhadap Para Pemohon Keberatan serta para Turut Termohon Keberatan. Namun **UU No. 5/1999** tidak memberikan penjelasan mengenai definisi atau arti dari "saham mayoritas". Dalam hal ini, Profesor Hikmahanto menyatakan bahwa arti frasa "saham mayoritas" yang jelas dan lugas yang

Hal. 221 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

harus digunakan, yaitu lebih dari 50% saham. Hal ini akan dijelaskan lebih lanjut di bawah ini. Hal ini juga sesuai dengan pengertian “saham mayoritas” yang merujuk pada ketentuan Undang-Undang lain yang berada dalam **lingkup hukum perusahaan di Indonesia**. Pendapat Ahli Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D menyatakan:

“Mengingat bahwa Undang-Undang Anti Monopoli berada dalam lingkup hukum ekonomi dan bisnis maka yang dapat dijadikan rujukan adalah ketentuan-ketentuan dalam lingkup hukum perusahaan di Indonesia.”

(Terlampir **BUKTI P-2**)

3. Penjelasan dari Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 8/1995 tentang Pasar Modal menyatakan:

“Mayoritas saham adalah pemegang saham yang memiliki lebih dari 50% (lima puluh per seratus) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan.”

(Terlampir **BUKTI P-10**)

Selain itu, Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 19/2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan:

“Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.”

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 19/2003 berbunyi sebagai berikut:

“Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.”

(Terlampir **BUKTI P-11**)

4. Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas dapat dilihat bahwa Undang-Undang No. 8/1995 dan Undang-Undang No. 19/2003 telah memberikan definisi yang jelas mengenai **“saham mayoritas”, yaitu pemegang saham yang memiliki lebih dari 50% saham**. Akan tetapi, Termohon Keberatan secara sengaja mengabaikan definisi dari “saham mayoritas” yang ada di dalam ketentuan undang undang di atas. Bahkan sebaliknya Termohon Keberatan telah mengganti frasa “saham mayoritas” menjadi “kendali” yang tidak sesuai dengan

Hal. 222 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

ketentuan perundang-undangan. Hal ini terlihat dalam Putusan Termohon Keberatan butir 5.5.2.1 halaman 633 yang menyatakan:

"Bahwa dalam LHPL Tim Pemeriksa pada pokoknya menyatakan bahwa pengertian "saham mayoritas" perlu ditafsirkan lebih lanjut dan dalam upaya penafsiran yang dilakukannya Tim Pemeriksa sampai pada kesimpulan bahwa "saham mayoritas" dalam Pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 harus diartikan sebagai kendali."

5. Kata "kendali" ini tidak ada dasar hukumnya di dalam kaidah atau ketentuan undang undang Indonesia dan oleh karena itu, Termohon Keberatan telah mengakibatkan ketidakpastian hukum. Lebih jauh, arti yang lugas dari kata "kendali" adalah sangat berbeda dari arti kata "mayoritas". Sebagai contoh, seluruh pemegang saham dapat melakukan kendali atau pengaruh terhadap perusahaan yang mereka miliki sesuai dengan proporsi kepemilikan sahamnya namun hanya akan ada satu pemegang saham yang dapat memiliki "mayoritas" (lebih dari 50%) saham di suatu perusahaan.
6. Lebih lanjut, Putusan Termohon Keberatan di dalam butir 4.5.2 halaman 622 menyatakan:
"... Majelis Komisi berpendapat bahwa Komisi berwenang menafsirkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Penafsiran tersebut dapat dilakukan melalui putusan-putusan perkara maupun melalui pedoman dan publikasi tertulis lainnya. Hal ini sesuai dengan Pasal 35 huruf f Undang-Undang No. 5 Tahun 1999."
Pasal 35 huruf (f) Undang-Undang No. 5/1999 membahas mengenai Tugas Komisi dan bukan membahas mengenai kewenangan. Pasal 35 huruf (f) menyatakan:
"Tugas Komisi meliputi:
f. menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang ini"
7. Pasal di atas hanya menjelaskan mengenai tugas Komisi untuk menyusun pedoman dan atau publikasi berkaitan dengan pelaksanaan Undang-Undang No. 5/1999. Pedoman dan atau publikasi yang dimaksud Pasal diatas hanya berupa ketentuan teknis prosedural dan **bukan wewenang untuk mengganti kata-kata** yang ada di dalam Undang-Undang No. 5/1999. Termohon Keberatan dapat mengeluarkan pedoman tentang Kode Etik dan Mekanisme Kerja Termohon Keberatan, Tata Cara Penanganan Perkara di Termohon Keberatan, Tata Cara Pemilihan Ketua dan Wakil Ketua Termohon Keberatan dan lain sebagainya yang harus dibuat sesuai dengan Undang-Undang No. 5/1999 dan tidak boleh menyimpang.
8. Pasal 35 huruf (f) Undang-Undang No. 5/1999 tidak memberikan wewenang kepada Termohon Keberatan untuk merubah ketentuan

Hal. 223 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yang terdapat dalam undang-undang dan/atau membuat definisi baru yang tidak tercantum dalam undang-undang. Termohon Keberatan **tidak dapat mengganti frasa “saham mayoritas” di dalam Pasal 27 menjadi “kendali”**.

9. Berdasarkan tertib hukum yang berlaku di Indonesia wewenang untuk merubah ketentuan yang terdapat dalam undang-undang atau untuk menciptakan ketentuan baru yang tidak tercantum dalam undang-undang merupakan bagian dari kekuasaan legislatif. Berdasarkan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 wewenang ini dipegang oleh **Dewan Perwakilan Rakyat**.

“Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.”

Sementara itu ketentuan Pasal 30 ayat (3) Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan:

“Komisi bertanggung jawab kepada Presiden”

10. Berdasarkan ketentuan undang-undang di atas, terlihat jelas bahwa tanggung jawab Termohon Keberatan adalah terhadap Presiden yang merupakan lembaga eksekutif. Hal ini menunjukkan bahwa Termohon Keberatan merupakan bagian dari lembaga eksekutif yang bertugas hanya menerapkan dan menjalankan undang-undang yang TIDAK mempunyai wewenang untuk merubah atau menciptakan ketentuan baru yang tidak tercantum dalam undang-undang. Tindakan Termohon Keberatan yang melampaui wewenangnya telah **melanggar** atau bertentangan dengan **Undang Undang Dasar 1945** yang merupakan konstitusi.
11. Berdasarkan dalil dalil di atas jelas terbukti bahwa Termohon Keberatan telah bertindak melampaui wewenang yang diberikan oleh undang-undang karena Termohon Keberatan menciptakan definisi atau mengganti frasa “saham mayoritas” dengan frasa “kendali” yang tidak sesuai dengan ketentuan dalam perundang-undangan yang ada. Oleh karena itu, kami mohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

VIII. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN HARUS DIBATALKAN KARENA PARA PEMOHON KEBERATAN TIDAK MELANGGAR PASAL 27 HURUF A Undang-Undang No. 5/1999

1. Termohon Keberatan dalam Diktum Putusannya No. 1 menyatakan:
“Menyatakan bahwa Temasek Holdings, Pte. Ltd. bersama-sama dengan Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd terbukti secara sah dan

Hal. 224 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

meyakinkan melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No 5 Tahun 1999,”

2. Para Pemohon Keberatan secara tegas menolak Putusan tersebut karena Para Pemohon Keberatan tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan:

“Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:

- a. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.”
3. Berdasarkan ketentuan di atas, terdapat beberapa unsur yang harus dipenuhi atau dibuktikan oleh Termohon Keberatan sebelum Termohon Keberatan dapat menyimpulkan bahwa ada pelanggaran terhadap Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Unsur-unsur tersebut adalah:
 - a. Terlapor adalah “Pelaku Usaha”
 - b. Terlapor memiliki saham mayoritas
 - c. Kepemilikan saham mayoritas dari Terlapor tersebut di beberapa perusahaan sejenis
 - d. Terlapor menguasai lebih dari 50% pangsa pasar
 - e. Adanya hubungan sebab akibat antara kepemilikan saham mayoritas dengan penguasaan pangsa pasar
 - f. Terlapor menyalahgunakan posisi dominan.
4. Kami memohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa Termohon Keberatan dalam Putusannya tidak secara lengkap membahas setiap unsur-unsur Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 tersebut di atas. Bahkan, Termohon Keberatan secara sengaja menghilangkan kata tertentu yang merupakan unsur Pasal 27 yang sangat penting, yaitu kata **“mayoritas”** pada kalimat “memiliki saham di beberapa perusahaan” yang dijadikannya sebagai unsur kedua dari Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999, sebagaimana ditunjukkan di dalam Putusannya pada halaman 625. Tindakan Termohon Keberatan tersebut menunjukkan bahwa Termohon Keberatan telah melanggar fungsi dan tugasnya sendiri sebagai lembaga yang bertugas mengawasi dan menegakan pelaksanaan Undang-Undang No. 5/1999. Termohon Keberatan juga

Hal. 225 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

telah melakukan **manipulasi isi** dari Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

5. Selanjutnya, Para Pemohon Keberatan secara tegas menyatakan bahwa unsur-unsur Pasal 27 huruf a UU No. 5/1999 di dalam perkara ini **tidak terpenuhi** sebagaimana kami uraikan di bawah ini.

VIII. A. PARA PEMOHON KEBERATAN BUKAN “PELAKU USAHA”

6. Berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999, yang dimaksud dengan pelaku usaha adalah:

“Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”

Berdasarkan ketentuan di atas, Pemohon Keberatan bukan pelaku usaha karena: (i) Para Pemohon Keberatan bukan merupakan perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum negara Indonesia; (ii) Para Pemohon Keberatan tidak mempunyai domisili hukum di Indonesia, melainkan di Singapura; dan (iii) Para Pemohon Keberatan tidak menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha atau melakukan transaksi dalam bidang ekonomi di Indonesia.

7. Penjelasan mengenai unsur “pelaku usaha” ini secara lebih lengkap sudah kami bahas pada halaman 9-11 di atas. Oleh karena itu, kami mohon agar Majelis Hakim Yang Terhormat dapat merujuk kepada pembahasan tersebut.

VIII. B. PARA PEMOHON KEBERATAN TIDAK MEMILIKI SAHAM MAYORITAS

8. Berdasarkan ketentuan hukum di Indonesia, frasa “saham mayoritas” didefinisikan sebagai lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan. Definisi tersebut sesuai dengan Penjelasan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 8/1995 tentang Pasar Modal yang menyatakan:

“mayoritas saham adalah pemegang saham yang memiliki lebih dari 50% (lima puluh perseratus) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan.”

(Terlampir **BUKTI P-10**)

9. Pengertian tersebut diperkuat dengan Undang-Undang No. 19/2003 tentang Badan Usaha Milik Negara yang menggunakan istilah “sebagian besar atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen)” dalam menyebut adanya kepemilikan saham mayoritas. Hal ini sesuai dengan Pasal 1 angka 1 dan 2 Undang-Undang No. 19/2003 yang menyatakan:

Hal. 226 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"1. *Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang **seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.***"

"2. *Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang **seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan**.*"

(Terlampir **BUKTI P-11**)

10. Bahwa pengertian "saham mayoritas" dari U Undang-Undang No. 8/1995 dan Undang-Undang No. 19/2003 tersebut dapat dijadikan rujukan untuk mendefinisikan "saham mayoritas" di dalam Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 mengingat Undang-Undang No. 5/1999 merupakan bagian dari lingkup hukum ekonomi dan bisnis. Hal ini sesuai dengan Pendapat Ahli Pertama Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M, Ph.D, halaman 1-2 yang menyatakan:

"Mengingat bahwa Undang-Undang Anti Monopoli berada dalam lingkup hukum ekonomi dan bisnis maka yang dapat dijadikan rujukan adalah ketentuan-ketentuan dalam lingkup hukum perusahaan."

"Ketentuan-ketentuan yang relevan dalam lingkup hukum perusahaan di Indonesia yang dapat dijadikan sebagai rujukan adalah sebagai berikut:

- Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas ("UU Perseroan Terbatas")*
- Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal ("UU Pasar Modal")*
- Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara ("UU BUMN")*

Selanjutnya, berdasarkan pertimbangan tersebut Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M., Ph.D, menyatakan sebagai berikut:

"Kesimpulan yang dapat saya ambil mengenai arti dari anak kalimat **"memiliki saham mayoritas"** adalah **memiliki saham lebih dari 50% (lima puluh persen)** dari modal yang ditempatkan dan disetor dalam suatu perusahaan."

(Terlampir **BUKTI P-2**)

11. Berdasarkan dasar hukum dan pendapat ahli di atas sudah jelas bahwa **memiliki saham mayoritas berarti memiliki lebih dari 50% (lima puluh persen)** dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan.
12. Namun demikian, Termohon Keberatan dalam Putusannya tidak menggunakan definisi yang berdasarkan kaidah undang undang

Hal. 227 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

di atas. Termohon Keberatan sebaliknya bahkan **tanpa dasar hukum apapun** mendefinisikan frasa “memiliki saham mayoritas” sebagai “kendali”. Dalam hal ini Termohon Keberatan telah melanggar peraturan perundang-undangan dan melakukan penafsiran yang bertentangan dengan kaidah hukum dalam Pasal 1342 KUH Perdata yang menyatakan:

“Jika kata-kata suatu perjanjian sudah jelas, tidaklah diperkenankan untuk menyimpang daripadanya dengan jalan penafsiran”.

Prof. Hikmahanto Juwana, SH, LL.M, Ph.D menyatakan:

*“Lebih lanjut, berdasarkan peraturan tentang penafsiran (pasal 1342 Kitab Undang-undang Hukum Perdata), ketika maksud dari suatu ketentuan sudah jelas, maka **haruslah diterapkan arti yang lugas dan berlaku secara umum dari ketentuan tersebut. Dalam perkara ini, arti dari kata “mayoritas” sudah jelas dan oleh karena itu arti yang lugas dan berlaku secara umum dari ketentuan tersebut harus diterapkan, yaitu “lebih dari 50%”. Dengan demikian, “pemegang saham mayoritas” harus diartikan sebagai pemegang saham lebih dari 50%.”***

(Terlampir **BUKTI P-4**)

13. Pemerintah pada saat melakukan divestasi PT Indosat Tbk juga telah menerapkan definisi saham mayoritas sebagai pemegang saham lebih dari 50%. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam Dokumen Divestasi pada bagian 2 huruf A, yang menyatakan:

*“Berdasarkan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli & Persaingan Usaha Tidak Sehat yang **dilarang adalah pemilikan saham mayoritas** pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama.*

*Kepemilikan STT melalui ICL dalam ICL adalah tidak **mayoritas (lebih dari 50% saham yang ditempatkan dalam Indosat)**, tetapi ICL hanya merupakan pemegang saham terbesar dalam Indosat. Sedangkan kepemilikan perusahaan afiliasi dari ICL dalam Telkomsel juga tidak melebihi 50% saham yang ditempatkan dalam Telkomsel.”*

(Terlampir **BUKTI P-8**)

14. Lebih lanjut, Pemerintah dalam penjelasannya Pada Rapat Komisi Gabungan DPR mengenai divestasi Indosat pada halaman 11 menyatakan sebagai berikut:

*“ Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, khususnya pasal 27 dan 28 ayat 3, dapat dijelaskan bahwa **STT bukan merupakan pemegang lebih dari 50% saham dalam Indosat**. Sedangkan ketentuan mengenai pengambilalihan dalam pasal 28 ayat 1 Undang-*

Hal. 228 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Undang No. 5 Tahun 1999 belum diatur dalam Peraturan Pemerintah. Lebih lanjut, Kementrian BUMN pada tanggal 23 Januari 2003, telah memenuhi undangan rapat konsultasi dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), dan sampai saat ini KPPU tidak memerlukan informasi lebih lanjut dari Pemerintah/Indosat sehubungan dengan pelaksanaan divestasi Indosat.

(Terlampir **BUKTI P-5**)

15. Berdasarkan dasar hukum dan fakta-fakta di atas terbukti bahwa **memiliki saham mayoritas** berarti **memiliki lebih dari 50%** dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan.
16. Perlu kami sampaikan kembali bahwa kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Keberatan di PT Indosat Tbk (melalui AMH, ICL dan ICPL) hanya sebesar 31%. Hal ini berarti bahwa **Para Pemohon Keberatan tidak mempunyai saham mayoritas** di PT Indosat Tbk. Dengan demikian, unsur adanya kepemilikan saham mayoritas pada Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 tidak terpenuhi. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

VIII. C. PARA PEMOHON KEBERATAN TIDAK MEMILIKI SAHAM MAYORITAS DI BEBERAPA PERUSAHAAN SEJENIS DI INDONESIA

17. Para Pemohon Keberatan secara tegas menyatakan bahwa Para Pemohon Keberatan tidak mempunyai saham mayoritas di beberapa perusahaan sejenis di Indonesia. Satu-satunya kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Keberatan dalam bisnis telekomunikasi selular di Indonesia hanya di PT Indosat Tbk sebesar 31% yang bukan merupakan saham mayoritas. Para Pemohon Keberatan **tidak mempunyai saham di Telkomsel** atau di perusahaan telekomunikasi seluler lainnya di Indonesia. Oleh itu, tidak ada alasan sama sekali untuk mengkaitkan pangsa pasar PT Telkomsel dengan Para Pemohon Keberatan.
18. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa unsur adanya kepemilikan saham mayoritas di beberapa perusahaan sejenis dalam Pasal 27 huruf a UU No. 5/1999 tidak terpenuhi. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

VIII. D. PARA PEMOHON KEBERATAN TIDAK MENGUASAI LEBIH DARI 50% PANGSA PASAR

19. Kami memohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa Para Pemohon Keberatan sama sekali tidak menguasai lebih dari 50% pangsa pasar telekomunikasi selular di Indonesia.
20. Dalam Putusannya Termohon Keberatan secara keliru telah menganggap pangsa pasar PT Telkomsel dan PT Indosat Tbk.

Hal. 229 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sebagai pangsa pasar dari Para Pemohon Keberatan. Hal ini adalah **sama sekali salah** karena Para Pemohon Keberatan tidak mempunyai kepentingan apapun dalam Temasek, SingTel, SingTel Mobile, PT Telkom dan PT Telkomsel.

21. Berkaitan dengan pasar telekomunikasi seluler Indonesia, Para Pemohon Keberatan hanya mempunyai kepemilikan tidak langsung di PT Indosat Tbk (melalui AMH, ICL dan ICPL), dan PT Indosat Tbk (dihitung dengan cara apapun) tidak memiliki lebih dari 50% pangsa pasar telekomunikasi selular di Indonesia. Berdasarkan data dari Termohon Keberatan sendiri pangsa pasar Para Pemohon Keberatan (melalui PT Indosat Tbk) hanya sebesar 7,80%. Hal ini didasarkan atas perhitungan sebagai berikut:

Dalam Putusannya Termohon Keberatan pada halaman 87-88 menggambarkan pangsa pasar Telkomsel, Indosat dan XL sebagai berikut:

Tabel 6
Pendapatan Usaha dan Pangsa Pasar Perusahaan Penyedia Jasa Telekomunikasi Seluler (Rp Milyar)

	Tahun	Telkomsel		INDOSAT		XL		Total Nilai Penjualan Di Pasar Market
		Pendapatan Usaha	Pangsa Pasar	Pendapatan Usaha	Pangsa Pasar	Pendapatan Usaha	Pangsa Pasar	
	2001	4,918.22	56.14%	1,770	20.20%	2,073.03	23.66%	8,761.15
	2002	7,572.95	58.37%	3,272	25.22%	2,130.41	16.42%	12,975.01
Periode Cross-Ownership: 2003-2006	2003	11,146.12	60.37%	5,118	27.72%	2,198.06	11.91%	18,461.76
	2004	14,765.08	59.93%	7,342	29.80%	2,528.48	10.26%	24,635.63
	2005	21,132.91	64.56%	8,645	26.41%	2,956.38	9.03%	32,734.25
	2006	29,145.19	68.08%	9,228	21.55%	4,437.17	10.36%	42,809.89
	Rata-Rata	14,780.08	61.24%	5,895.61	25.15%	2,720.59	13.61%	23,396.28

Berdasarkan tabel di atas, rata rata pangsa pasar PT Indosat Tbk dalam pasar telekomunikasi selular di Indonesia untuk periode sejak tahun 2001 sampai 2006 hanya sekitar 25,15%. Dengan memperhatikan bahwa kepemilikan tidak langsung dari Para Pemohon Keberatan di PT Indosat Tbk adalah 31%, rata-rata pangsa pasar Para Pemohon Keberatan di pasar telekomunikasi selular Indonesia untuk periode sejak 2001 hingga 2006 adalah hanya 7,8% (yang merupakan 31% dari 25,15%).

Hal. 230 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

22. Berdasarkan bukti-bukti tersebut jelas kiranya bahwa Para Pemohon Keberatan maupun PT Indosat Tbk tidak menguasai lebih dari 50% pangsa pasar telekomunikasi selular di Indonesia. Dengan demikian, unsur adanya penguasaan lebih dari 50% pangsa pasar dalam Pasal 27 huruf a UU No. 5/1999 tersebut tidak terpenuhi. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

VIII. E. TIDAK TERBUKTI ADANYA HUBUNGAN SEBAB AKIBAT ANTARA KEPEMILIKAN TIDAK LANGSUNG DENGAN TUDUHAN PENGUASAAN PANGSA PASAR

23. Bahwa salah satu unsur lainnya yang harus dipenuhi dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 adalah adanya hubungan sebab akibat antara kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Keberatan dengan tuduhan penguasaan pangsa pasar. Hal ini tercermin dalam frase “...**apabila** kepemilikan tersebut mengakibatkan: a. Satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar....”.

Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LL.M., Ph.D dalam Pendapat Ahli Pertama halaman 10 menyatakan:

“Ya, hubungan sebab akibat ini harus ada. Pasal 27 mensyaratkan adanya hubungan sebab akibat antara kepemilikan saham mayoritas di satu sisi, dan penguasaan pangsa pasar dan distorsi pasar di sisi lain, sebagaimana terlihat dalam kata “apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan”.

(Terlampir **BUKTI P-2**)

24. Secara faktual, keberadaan Para Pemohon Keberatan sebagai pemegang saham tidak langsung di PT Indosat Tbk. tidak mengakibatkan adanya penguasaan pangsa pasar lebih dari 50%. Hal ini didasarkan fakta bahwa **sebelum divestasi PT Indosat Tbk.** atau sebelum Para Pemohon Keberatan menjadi pemegang saham tidak langsung pada akhir tahun 2002, gabungan pangsa pasar PT Indosat Tbk dan PT Telkomsel ternyata sudah lebih dari 50%.
25. Berdasarkan tabel di atas pada halaman 35, terbukti bahwa gabungan pangsa pasar PT Indosat Tbk dan PT Telkomsel **sebelum** Pemohon Keberatan menjadi pemegang saham tidak langsung di PT Indosat Tbk sudah lebih dari 50%, yaitu pada tahun 2001 sebesar 76,34% (56,14% + 20,20%) sedangkan tahun 2002 sebesar 83,59 (58,37% + 25,22%). Besarnya gabungan pangsa pasar dari PT Indosat Tbk dan PT Telkomsel adalah lebih dari 50% baik sebelum atau setelah adanya divestasi PT Indosat Tbk.
26. Berdasarkan penjelasan di atas, terbukti bahwa **tidak ada hubungan sebab akibat** antara kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Keberatan di PT Indosat Tbk dengan penguasaan pangsa pasar

Hal. 231 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Indosat dan Telkomsel. Dengan demikian, unsur dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 ini juga tidak terpenuhi dan oleh karenanya sudah sepatutnya Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

VIII. F. PARA PEMOHON KEBERATAN TERBUKTI TIDAK MENYALAHGUNAKAN POSISI DOMINAN BAHKAN TIDAK MEMPUNYAI POSISI DOMINAN

27. Salah satu elemen penting lainnya yang harus dibuktikan oleh Termohon Keberatan dalam dugaan pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 adalah unsur penyalahgunaan posisi dominan sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 25 Undang-Undang No. 5/1999. Berlakunya Pasal 25 Undang-Undang No. 5/1999 dalam penerapan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 didasarkan alasan-alasan sebagai berikut:
28. Pasal 27 ada di dalam Bab V tentang Posisi Dominan dari Undang-Undang No. 5 tahun 1999. Pasal 25 juga berada di dalam bab yang sama dan merupakan ketentuan umum di dalam Bab Posisi Dominan ini. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 25 ini berlaku terhadap pasal pasal lainnya dalam Bab tersebut, termasuk terhadap Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999. Pasal 25 menyatakan bahwa :

"POSISI DOMINAN

Bagian Pertama

Umum

Pasal 25

- (1) *Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk:*
- a. menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas; atau*
 - b. membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau*
 - c. menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan".*
- (2) *Pelaku usaha memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila:*
- a. satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu; atau*
 - b. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu."*

29. Sementara itu, Pasal 4 huruf c Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 Tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha menyatakan bahwa

Hal. 232 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tugas dari KPPU adalah “melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya **penyalahgunaan posisi dominan** yang akan mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam **Pasal 25 sampai dengan Pasal 28 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999**”.

30. Hal ini menunjukkan bahwa dalam menentukan ada atau tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 27 harus didasarkan ada atau tidaknya **penyalahgunaan posisi dominan**.

Pasal 1 angka 9 Peraturan KPPU No. 1/2006 juga menyatakan bahwa “Pelanggaran adalah perjanjian dan/atau kegiatan dan/atau **penyalahgunaan posisi dominan** yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.”. Hal ini kembali menunjukan bahwa yang dilarang dalam Undang-Undang No. 5/1999 bukanlah memegang saham mayoritas tetapi penyalahgunaan posisi dominan. Dengan kata lain, larangan dalam Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 bukan larangan yang bersifat mutlak (*per se rule*), melainkan bersifat *rule of reason*.

31. Dalil di atas sesuai dengan Pendapat Ahli Pertama Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M, Ph.D halaman 8 yang menyatakan:

“Menurut saya larangan dalam Pasal 27 masuk dalam kategori sebagai larangan yang membutuhkan pembuktian bahwa kepemilikan saham mayoritas di beberapa perusahaan yang melakukan kegiatan usaha yang sama telah “mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”. Ini berarti bahwa larangan dalam Pasal 27 masuk dalam kategori sebagai larangan berdasarkan *rule of reason*, dan bukan *per se illegal*.” (Terlampir **BUKTI P-2**)

32. Selain itu, **Termohon Keberatan sendiri sudah mengakui** perlu adanya pembuktian terhadap unsur penyalahgunaan posisi dominan dalam dugaan pelanggaran terhadap Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999. Hal ini sesuai dengan Putusannya pada butir 5.4.4. halaman 625 yang menyatakan:

“Mengenai perspektif terhadap Pasal 27 Majelis Komisi dalam perkara ini menggunakan perspektif maksimalis sehingga unsur penting pelanggaran Pasal 27 adalah, Pertama, adanya pelaku usaha; Kedua, memiliki saham di beberapa perusahaan; Ketiga, menguasai pasar; **Keempat, perilaku penyalahgunaan posisi dominan**; dan Kelima, dampak negatif terhadap persaingan”.

33. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa unsur penyalahgunaan posisi dominan merupakan hal yang harus dibuktikan dalam menentukan ada atau tidak adanya pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

Hal. 233 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

34. Berdasarkan Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999, yang dimaksud dengan posisi dominan adalah (i) satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu; atau (ii) dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.
35. Berdasarkan bukti-bukti yang ada, **Para Pemohon Keberatan sama sekali tidak mempunyai posisi dominan** dalam pasar telekomunikasi selular di Indonesia karena Para Pemohon Keberatan tidak memiliki lebih dari 50% pangsa pasar. Berdasarkan penjelasan pada halaman 34-35, Para Pemohon Keberatan hanya memiliki secara tidak langsung pangsa pasar sebesar 7,80% dari pasar telekomunikasi seluler di Indonesia (mengingat Para Pemohon Keberatan hanya memiliki sekitar 31% kepemilikan tidak langsung di PT Indosat Tbk). Hal ini membuktikan bahwa Para Pemohon Keberatan sama sekali tidak mempunyai posisi dominan di pasar telekomunikasi seluler Indonesia. Sehingga, Para Pemohon Keberatan sama sekali **tidak mungkin** menyalahgunakan posisi dominan.
36. Oleh karena itu, berdasarkan seluruh pembahasan di atas Para Pemohon Keberatan terbukti tidak melanggar Pasal 27(a) Undang-Undang No. 5/1999. Dengan demikian kami memohon agar Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

IX. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TERMOHON KEBERATAN SALAH MENERAPKAN PASAL 27 HURUF A UU NO. 5/1999

1. Diktum No. 4 dari Putusan Termohon Keberatan menyatakan sebagai berikut:
- "Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd., Asia Mobile Holding Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd untuk menghentikan tindakan kepemilikan saham di PT. Telekomunikasi Selular dan PT. Indosat, Tbk. dengan cara melepas seluruh kepemilikan sahamnya di salah satu perusahaan yaitu PT. Telekomunikasi Selular atau PT. Indosat, Tbk. dalam waktu paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap;"*
2. Diktum Putusan tersebut jelas menunjukkan bahwa Termohon Keberatan **salah menerapkan** Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 karena Termohon Keberatan mengeluarkan putusan agar

Hal. 234 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Para Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I-VII untuk melepas SELURUH kepemilikan saham di salah satu PT Telkomsel atau PT Indosat Tbk. Dengan mengeluarkan putusan tersebut di atas, Termohon Keberatan dalam kasus ini mengartikan bahwa Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 melarang pelaku usaha untuk "memiliki saham" di beberapa perusahaan atau melarang "kepemilikan silang (cross ownership)". Padahal Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 **tidak menyatakan demikian**. Yang disebut dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 adalah "kepemilikan silang saham **mayoritas**", bukan hanya "kepemilikan silang saham" semata, dengan catatan bahwa unsur unsur lain di dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 juga harus dipenuhi sebagaimana telah dijelaskan oleh Para Pemohon Keberatan pada bagian VIII halaman 27-40.

Hal ini sesuai dengan Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 yang menyatakan:

*"Pelaku usaha dilarang **memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:***

- a. *Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha **menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.***
- b. *Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha **menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.***
3. Berdasarkan ketentuan di atas terbukti bahwa kepemilikan silang pada beberapa perusahaan sejenis (yang tidak termasuk dalam pemilikan silang saham mayoritas) **tidak dilarang** oleh Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Oleh karena itu, Termohon Keberatan tidak mempunyai dasar hukum apapun untuk memerintahkan Para Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I-VII untuk **melepaskan SELURUH kepemilikan sahamnya** di salah satu perusahaan, yaitu di PT Telkomsel atau PT Indosat Tbk.
4. Putusan Termohon Keberatan dalam perkara a quo juga tidak konsisten dengan putusan Termohon Keberatan dalam perkara Cineplex 21 No. 05/KPPU-L/2002 tanggal 1 April 2003, yang dalam amar putusannya antara lain menyatakan:

Hal. 235 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

“4. Menyatakan Terlapor III yaitu PT Nusantara Sejahtera Raya terbukti secara sah dan meyakinkan **melanggar Pasal 27** Undang-Undang **No. 5 Tahun 1999**;

5. *Memerintahkan kepada Terlapor III yaitu PT. Nusantara Sejahtera Raya untuk **mengurangi kepemilikan sahamnya** di PT. Intra Mandiri dan atau PT. Wedu Mitra atau mengambil tindakan lain sehingga tidak melanggar pasal 27 dalam waktu 48 (empat puluh delapan) hari terhitung sejak tanggal dibacakannya Putusan ini”.*

(Terlampir **BUKTI P-12**)

5. Dalam perkara tersebut Termohon Keberatan menghukum PT. Nusantara Sejahtera Raya selaku Terlapor III karena antara lain memiliki saham mayoritas di dua perusahaan sejenis di Surabaya, masing-masing sebesar 98% dan 70%:

“Bahwa di Surabaya, Terlapor III adalah pemilik saham mayoritas 2 (dua) perusahaan perbioskopian yaitu PT. Intra Mandiri sebesar 98% dan PT. Wedu Mitra sebesar 70% melalui PT. Intra Mandiri”

6. Termohon Keberatan tidak menghukum PT. Nusantara Sejahtera Raya (Terlapor III) untuk **melepaskan seluruh sahamnya** di salah satu perusahaan, melainkan **hanya memerintahkan untuk mengurangi kepemilikan sahamnya** pada salah satu perusahaannya supaya tidak mayoritas. Artinya, Termohon Keberatan sendiri sebenarnya telah mengetahui bahwa yang disebut dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 adalah “kepemilikan silang saham mayoritas”, bukan semata-mata “kepemilikan silang”. Putusan ini juga menunjukkan bahwa Termohon Keberatan sebelumnya telah menginterpretasikan frasa “saham mayoritas” di dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 sebagai lebih dari 50%.

7. Lebih jauh, Pemerintah Indonesia sendiri telah mempertimbangkan tidak adanya larangan kepemilikan silang semata-mata tersebut pada saat melakukan program divestasi PT Indosat Tbk tahun 2002. Pemerintah Indonesia dalam Dokumen Divestasinya menyatakan sebagai berikut:

*“Berdasarkan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli & Persaingan Usaha Tidak Sehat **yang dilarang adalah pemilikan saham mayoritas** pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama.*

Hal. 236 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Kepemilikan STT melalui ICL dalam ICL adalah **tidak mayoritas** (lebih dari 50% saham yang ditempatkan dalam Indosat), tetapi ICL hanyalah merupakan pemegang saham terbesar dalam Indosat. Sedangkan kepemilikan perusahaan afiliasi dari ICL dalam Telkomsel juga tidak melebihi 50% saham yang ditempatkan dalam Telkomsel". (Terlampir **BUKTI P-8**).

8. Berdasarkan pertimbangan di atas, kami mohon Majelis Hakim Yang Terhormat agar membatalkan Putusan Termohon Keberatan karena Termohon Keberatan terbukti salah dalam menerapkan Pasal 27 UU No. 5/1999.

X. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN TIDAK DIDUKUNG OLEH ALAT-ALAT BUKTI YANG SAH BAHKAN PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN BERTENTANGAN DENGAN BUKTI BUKTI YANG ADA

1. Salah satu asas yang paling mendasar dalam hukum acara adalah bahwa suatu putusan dari suatu lembaga adjudikatif harus didasarkan atas alat-alat bukti yang sah dan memenuhi prinsip beban pembuktian. Asas ini juga dituangkan di dalam Pasal 42 UU No. 5/1999 yang menyatakan bahwa alat-alat bukti yang sah dalam proses perkara adalah sebagai berikut:
"Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa:
 - a. *keterangan saksi,*
 - b. *keterangan ahli,*
 - c. *surat dan atau dokumen,*
 - d. *petunjuk,*
 - e. *keterangan pelaku usaha.*
2. Selain itu, dalam Peraturan KPPU No. 1/2006, Termohon Keberatan sudah mengakui bahwa diperlukan bukti yang cukup untuk mengeluarkan Putusan. Hal ini ditegaskan di dalam Pasal 52 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 yang menyatakan:
"Sidang Majelis Komisi dilakukan untuk menilai, menyimpulkan dan memutuskan perkara berdasarkan bukti yang cukup tentang telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran".
3. Lebih jauh, Pasal 64 ayat (2) Peraturan KPPU No.1/2006 menyatakan bahwa Termohon Keberatan dalam mengeluarkan Putusan harus didukung sekurang-kurangnya **2 (dua) alat bukti** yang sah. Alat-alat bukti yang sah tersebut tentunya mengacu kepada Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999 di atas.
4. Namun demikian, Putusan Termohon Keberatan dalam perkara aquo sama sekali tidak didukung oleh alat-alat bukti yang sah serta tidak memenuhi prinsip minimum pembuktian. Pertimbangan-pertimbangan

Hal. 237 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yang dikemukakan oleh Termohon Keberatan hanya didasarkan atas pendapat-pendapat **subyektif dan sepihak** dari Termohon Keberatan atau hanya didasarkan atas dokumen atau keterangan yang tidak memadai sebagai alat bukti.

5. Sebagai contoh, Termohon Keberatan dalam Putusannya pada halaman 641 menyatakan bahwa Para Pemohon Keberatan adalah penyebab keterlambatan pembangunan jaringan PT Indosat Tbk. Pertimbangan ini tidak benar, tidak masuk akal dan hanya didasarkan pada keterangan Wimbo S. Hardjito semata mata. Berdasarkan prinsip hukum **satu saksi bukan saksi** (*unus testis nullus testis*) keterangan dari Wimbo S. Hardjito tersebut tidak mempunyai nilai pembuktian.
6. Sementara itu, Berita Acara Penyelidikan tanggal 22 Agustus 2007 yang dirujuk oleh Termohon Keberatan pun tidak dapat dikualifikasikan sebagai alat bukti yang sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999. Sebab, Berita Acara Penyelidikan tersebut disusun atau dibuat oleh Termohon Keberatan sendiri yang didasarkan atas keterangan dari pihak yang **tidak jelas identitasnya atau tidak mau disebut identitasnya** sehingga kebenaran atau validitasnya tidak dapat dipertanggungjawabkan.
7. Putusan Termohon Keberatan bahkan sebaliknya terbukti **bertentangan** dengan bukti bukti yang ada di dalam berkas perkara Termohon Keberatan sendiri. Di dalam berkas ini terdapat bukti-bukti yang menunjukkan bahwa persoalan seputar pembangunan BTS Indosat disebabkan karena masih adanya **persoalan merger** di PT Indosat Tbk. (Satelindo dan IM3) yang sampai tahun 2006 belum sepenuhnya selesai dan sama sekali tidak ada kaitannya dengan Para Pemohon Keberatan atau Turut Termohon Keberatan lainnya. Keterangan ini disampaikan secara langsung oleh Direktur Utama (Johnny Swandi Sjam) dan Mantan Direktur Utama Indosat (Hasnul Suhaimi) dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan masing-masing tanggal 14 September 2007 dan 9 Agustus 2007. Mengenai hal ini masing-masing menyatakan sebagai berikut:
Johnny Swandi Sjam dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan tanggal 14 September 2007:

14	Pertanyaan	Kami mendapat data bahwa Indosat mengalami keterlambatan pengembangan jaringan, mohon dijelaskan?
----	------------	---

Hal. 238 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

	Jawaban	20 November 2003 kami merger, ada IM3 & Satelindo , untuk Jakarta IM3 menggunakan Ericsson, sedangkan Satelindo menggunakan Alcatel, karenanya perlu waktu dan tenaga untuk terintegrasi jaringan mengadi satu jaringan (single network).
15	Pertanyaan	Apakah ada perdebatan saat melakukan integrasi jaringan tersebut?
	Jawaban	Pada saat itu Tim yang diketuai oleh Direktur Pengembangan (bapak Wityasmoro) untuk melakukan evaluasi dan memberikan rekomendasi integrasi jaringan, namun karena IM3 baru ada di Jakarta, Bali, dan Batam, sedangkan Satelindo sudah ada di hampir seluruh nusantara, sehingga perlu waktu melakukan integrasi satu jaringan.
16	Pertanyaan	Apakah rencana penambahan terjadi keterlambatan?
	Jawaban	Setelah selesai integrasi pada tahun 2006/kuartal 1, kami baru mengadakan pengembangan jaringan walaupun sebetulnya pada saat integrasi tersebut tetap dilakukan pembangunan.
17	Pertanyaan	Siapa Dirut Indosat Kuartal 1 2006?
	Jawaban	Bapak Hasnul Sahaimi.
18	Pertanyaan	Kami mendapatkan informasi bahwa ada keputusan pengembangan jaringan dari era bapak Hasnul, namun pak Hasnul mengundurkan diri Mei 2006, dan pengambilan keputusan beralih ke Wakil Direktur, namun rencana pengembangan jaringan tersendat, apakah ini benar?
	Jawaban	Pada tahun 2006, Indosat juga sedang melakukan roll out jaringan, setahu saya tidak ada yang tertunda.

(Terlampir **BUKTI P-13**).

Hasnul Suhaimi dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan tanggal 9 Agustus 2007:

	Pertanyaan	Menurut bapak, persaingan yang dilakukan Indosat terhadap operator lain semakin lambat, baik dalam hal tarif maupun jaringan?
--	------------	---



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

23	Jawaban	Kalau kami lihat ada 2 persaingan : yaitu untuk meraih pelanggan baru dan mengembangkan jaringan. Persaingan untuk meraih pelanggan baru, sekarang ini semakin agresif , sedangkan untuk mengembangkan jaringan, Telkomsel sangat cepat, XL lumayan, Indosat sempat mengalami stagnasi karena kemungkinan adalah masalah merger jaringan (Satelindo dan IM3) .
----	---------	--

(Terlampir **BUKTI P-14**).

8. Berkaitan dengan masalah merger ini, **Widya Purnama** (mantan Direktur Utama Indosat tahun 2002-2004) dalam pernyataan tertulis di depan notaris menyatakan:

" 18. **Integrasi dari jaringan-jaringan kami sangat penting.**

Sebelum Satelindo, dan IM3 bergabung dengan Indosat di bulan November 2003, kami mempunyai dua jaringan yang terpisah dan saling tumpang tindih dan banyak pemasok yang berbeda. Berdasarkan program perubahan, bagian Perencanaan Jaringan kami, yang dipimpin Pak Wityasmoro, merekomendasikan konsep "Islandization" untuk jaringan seluler tunggal. Hal ini untuk memperbaiki kualitas dan pelayanan kepada para konsumen kami. Hal ini juga akan menurunkan biaya investasi kami dengan cara melakukan tukar-menukar dalam area dimana baik Satelindo dan IM3 mempunyai infrastruktur. Konsep ini sudah dirundingkan dan disetujui oleh DD (Dewan Direksi).

19. **Saya mengingat kembali bahwa pelaksanaan untuk mengintegrasikan jaringan ternyata lebih sulit daripada yang dibayangkan. Itu sangat rumit** karena melibatkan banyak bagian-bagian yang berbeda dari peralatan pemasok dan tipe-tipe teknologi. Peralatannya juga merupakan gabungan dari yang lama dan yang baru. Bagian-bagian yang berlainan dari peralatan pemasok dari tahun yang berbeda yang tidak selalu sesuai satu sama lain....."

(Terlampir **BUKTI P-15**).

9. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa persoalan seputar pembangunan BTS PT Indosat Tbk. tidak ada kaitannya dengan Para Pemohon Keberatan, melainkan terkait masalah merger yang pelaksanaannya tidak mudah untuk diselesaikan.
10. Hal yang sama juga terjadi pada saat Termohon Keberatan secara keliru dan mengada-ada menyimpulkan bahwa Para Pemohon Keberatan mengendalikan PT Indosat Tbk . Kesimpulan Termohon

Hal. 240 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Keberatan ini pun dibuat hanya berdasarkan pernyataan-pernyataan sepihak dari Wimbo S. Hardjo seorang.

11. Sebaliknya, berdasarkan berkas perkara pada Termohon Keberatan sendiri justru terdapat bukti-bukti yang sah dan memadai bahwa justru pihak **Pemerintah Indonesia yang merupakan pengendali baik di PT Indosat Tbk maupun PT Telkomsel**. Hal ini sesuai dengan keterangan dalam (i) Risalah Pertemuan antara KPPU dan Kementerian BUMN tanggal 19 Juli 2007, (ii) Pernyataan Tertulis dari Widya Purnama (Mantan Direktur Utama Indosat tahun 2002-2004), (iii) Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Direktur Utama Telkom, (iv) pernyataan Tanri Abeng (Komisaris Utama PT Telkom) pada harian Bisnis Indonesia tanggal 5 November 2007, dan (v) Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Presiden Direktur Telkomsel.

- Dalam Risalah Pertemuan antara KPPU dan Kementerian BUMN tanggal 19 Juli 2007, Roes Aryawijaya menyatakan:

"3. Apakah dalam hal pengambilan keputusan ada dominasi dari pihak STT?

*(Dalam pengambilan keputusan selalu memperhatikan **good corporate governance** dan menghindari mekanisme voting ini terjadi dalam rapat Direksi dan Komisaris di Indosat)*

4. *Apakah usulan dan inisiatif berasal dari STT atau kita?*

*(Banyak dari **kita**).*

5. *Dari sisi kehadiran banyak mana?*

*(Lebih banyak dari **kita**. .")*

*(Terlampir **BUKTI P-6**)*

- Widya Purnama dalam pernyataan tertulis di depan Notaris menyatakan:

*"14. STT/ICL **tidak pernah turut campur** dalam bagaimana saya menjalankan Indosat. STT/ICL tidak pernah mendekati saya untuk mendikte saya bagaimana Indosat harus dijalankan atau dikendalikan"*

*(Terlampir **BUKTI P-15**)*

- Rinadi Firmansyah, selaku Direktur Utama Telkom dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan tanggal 24 Juli 2007 menyatakan:

18	Pertanyaan	Apakah ada keputusan Telkomsel yang akan diputuskan dikonsultasikan ke Telkom oleh Komisaris?
	Jawaban	Ya, komisaris Telkomsel selalu berkonsultasi ke Telkom setiap akan mengambil keputusan
24	Pertanyaan	Bagaimana dengan eksistensi perwakilan SingTel ?

Hal. 241 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

	Jawaban	Pengalaman saya menjabat juga sebagai CAPEX Committee bahwa keputusan tetap di pihak Telkom dan setahu saya, selama ini keputusan CAPEX Committee lebih dikontrol oleh Telkom .
25	Pertanyaan	Apakah pihak SingTel pernah mempengaruhi keputusan CAPEX Committee baik secara langsung ataupun melalui staf CAPEX Committee?
	Jawaban	Secara natural tentu ada
26	Pertanyaan	Maksud saya efektifitasnya?
	Jawaban	Secara faktual apabila melihat efektifitasnya bahwa kontrol justru lebih banyak di Telkom .
29	Pertanyaan	Apakah terhadap hal tersebut, ada keberatan dari SingTel?
	Jawaban	Ya, pihak SingTel keberatan namun keputusannya tetap dimenangkan oleh suara Telkom . Perlu kami tegaskan bahwa untuk hal-hal yang strategis maka selalu dimenangkan pihak Telkom namun untuk hal-hal yang bersifat operasional saya kurang tahu, mungkin hal tersebut lebih jelas dipertanyakan ke Direksi Telkomsel.

(Terlampir **BUKTI P-16**)

- Komisaris Utama PT. Telekomunikasi Indonesia Tbk, Tanri Abeng dalam harian KONTAN tanggal 5 November 2007 menyatakan:

"Komisaris Utama PT. Telekomunikasi Indonesia Tbk (Telkom) Tanri Abeng memastikan **tidak ada campur tangan Temasek** yang mendekap Telkomsel lewat Singapore Telecommunication Ltd dalam perusahaan seluler tersebut. "Justru **kepentingan kepentingan pemerintah** selalu diutamakan dalam setiap keputusan bisnis di Telkomsel," tegasnya."

(Terlampir **BUKTI P-17**)

- Selain itu, Ir. Kiskenda Suriahardja, Presiden Direktur Telkomsel dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan tanggal 13 Juli 2007 menyatakan:

20	Pertanyaan	Apakah ada hal-hal di Telkomsel yang diajukan oleh SingTel dan diikuti oleh Telkomsel?
	Jawaban	Kami profesional, dalam mekanisme pengambilan keputusan diputuskan dalam rapat bersama Direksi sesuai pertimbangan-pertimbangan yang rasional dan mengacu pada Good Corporate Governance .

Hal. 242 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

21	Pertanyaan	Apakah ada aspek-aspek operasional yang diajukan oleh Direksi dan Dewan Komisaris yang dinominasikan oleh SingTel?
	Jawaban	Saya kira ada. Namun kebanyakan usulan-usulan dari kami selaku Direksi yang dinominasikan oleh Telkom , diterima oleh Direksi dan Dewan Komisaris yang dinominasikan oleh SingTel. Namun jarang usulan yang sifatnya operasional disampaikan oleh Direksi dan Dewan Komisaris yang dinominasikan oleh SingTel. Pada umumnya usulan datang dari bawah, orang-orang lapangan, VP kami.

(Terlampir **BUKTI P-18**)

12. Berdasarkan bukti bukti di atas, terbukti bahwa kesimpulan dari Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa Para Pemohon Keberatan dan/atau Turut Termohon Keberatan lainnya memegang kendali atas PT Indosat Tbk dan/atau PT Telkomsel adalah bertentangan dengan bukti-bukti yang sah dalam berkas perkara Termohon Keberatan sendiri. Oleh karena itu, kami mohon Majelis Hakim Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Termohon Keberatan tersebut.

XI. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA PUTUSAN TERSEBUT DIDASARKAN ATAS LAPORAN HASIL PEMERIKSAAN LANJUTAN DAN PERTIMBANGAN YANG KELIRU

- Butir 5.5.1.2. halaman 627 dari Putusan Termohon Keberatan menyatakan:
"Bahwa terhadap hal ini, Majelis Komisi sependapat dengan pendapat atau pembelaan STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL, bahwa skema yang ditampilkan oleh Tim Pemeriksa tidak mencerminkan skema kepemilikan secara menyeluruh, oleh karena itu Majelis Komisi akan mempertimbangkan kedudukan Qatar Telecom dan PT Telkom, Tbk. dalam analisis terhadap eksistensi "Kelompok Usaha Temasek" pada bagian ini"
- Di dalam Putusannya Termohon Keberatan mengakui bahwa Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (yang dijadikan dasar oleh Termohon Keberatan dalam mengeluarkan Putusannya) mengandung **kekeliruan yang signifikan**, yaitu tentang eksistensi Qatar Telecom dan perhitungan jumlah kepemilikan saham tidak langsung Para Pemohon Keberatan di PT Indosat Tbk mengingat adanya kepemilikan Qatar Telecom pada Turut Termohon Keberatan III/AMH.

Hal. 243 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Serta, kedudukan **PT Telkom, Tbk sebagai pemegang saham mayoritas dari PT Telkomsel** di dalam skema kepemilikan saham.

3. Selain itu, Butir 5.5.1.4 halaman 628 dari Putusan Termohon Keberatan menyatakan:

*"Bahwa terhadap hal ini, Majelis Komisi menilai keterangan dalam pendapat atau **pembelaan para Terlapor tersebut adalah benar**, oleh karena itu Majelis Komisi mengoreksi LHPL Tim Pemeriksa sebagai berikut:*

5.5.1.4.1. Ho Ching bukan merupakan Eksekutif Vice President STT dan Eksekutif Vice Presiden STTC;

5.5.1.4.2. George Chow Yew Tong bukan merupakan Senior Vice President STT;

5.5.1.4.3. Vincente Perez, Peter Seah, Sam Soon Lin, Yap Boh Pin dan Edward Lee bukan merupakan Direktur AMHC;

5.5.1.4.4. Stephen Geoffrey Miller bukan merupakan Chief Financial Officer AMHC dan ICPL;

5.5.1.4.5 Syeikh Mohammed bukan merupakan Komisaris Telkomsel melainkan komisaris di PT. Indosat, Tbk."

Di dalam Putusannya Termohon Keberatan kembali mengakui bahwa Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (yang dijadikan dasar oleh Termohon Keberatan dalam mengeluarkan Putusannya) mengandung **kekeliruan yang signifikan**, yaitu mengenai kesalahan fatal dalam menyebut nama pejabat dan jabatan dari pihak pihak yang disebut di atas.

4. Akan tetapi, sekalipun Termohon Keberatan nyata-nyata sudah mengakui adanya kekeliruan-kekeliruan di atas, Termohon Keberatan **tidak memperbaiki pertimbangan pertimbangan dalam Putusannya**. Termohon Keberatan tetap menyatakan bahwa kepemilikan saham tidak langsung Para Pemohon Keberatan di PT Indosat Tbk adalah sebesar **40,77%** padahal Termohon Keberatan sebelumnya menyatakan akan mempertimbangkan kedudukan Qatar Telecom. Apabila Termohon Keberatan benar-benar mempertimbangkan kedudukan Qatar Telecom, maka Termohon Keberatan pastinya akan sampai pada kesimpulan bahwa kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Keberatan di PT Indosat Tbk hanya sebesar **31%** sehingga hal ini semakin menunjukkan bahwa kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Keberatan semakin jauh dari ukuran mayoritas (lebih dari 50%).
5. Fakta tentang eksistensi Qatar Telecom seharusnya juga menunjukkan bahwa yang disebut "Kelompok Usaha Temasek"

Hal. 244 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

adalah tidak ada, karena Qatar Telecom sama sekali bukan bagian dari Temasek.

6. Lebih lanjut, berdasarkan pengakuan kesalahan dalam menyebut kedudukan Ho Ching, George Chow Yew Tong, Vicente Perez, Stephen Geoffrey dan Syeikh Muhammed, maka Termohon Keberatan dalam Putusannya seharusnya menyimpulkan bahwa tidak ada Direktur atau karyawan Temasek yang menjadi anggota Board of Directors Para Pemohon Keberatan, atau menjadi anggota tim manajemen dari Pemohon Keberatan I/STTC. Hal ini juga merupakan petunjuk bahwa yang disebut sebagai entitas ekonomi tunggal atau "Kelompok Usaha Temasek" adalah fiktif atau tidak ada.

Namun demikian, faktanya Termohon Keberatan dalam Putusannya tetap tidak memperbaiki adanya kekeliruan kekeliruan di atas. Di samping hal hal di atas, Putusan Termohon Keberatan juga mengandung kesalahan kesalahan fatal yang kami uraikan di bawah ini.

7. Halaman 98 angka 137 dari Putusan Termohon Keberatan menyatakan :

*"Konsekuensi dari penurunan tersebut, pangsa pasar Indosat dari sisi **pendapatan** dan jumlah pelanggan terus mengalami penurunan".*

Pertimbangan Termohon Keberatan tersebut di atas tidak sesuai dengan bukti-bukti yang ada. Para Pemohon Keberatan telah menyampaikan bukti bahwa Berdasarkan Laporan Tahunan Indosat untuk tahun keuangan yang berakhir 31 Desember 2006, pendapatan PT Indosat Tbk selama sembilan bulan berturut-turut sejak April 2006 mencatat **angka pertumbuhan pendapatan dua digit** mendekati 30% pertumbuhan **jumlah pelanggan**.

*"Selama sembilan bulan berturut-turut sejak April 2006, **pendapatan Indosat** mencatat angka pertumbuhan dua-digit mendekati 30% setelah mengalami pertumbuhan lamban selama lima kuartal. Pendapatan usaha Indosat selama tahun 2006 berjumlah sekitar Rp 12,2 triliun, atau naik 5,6% dibanding tahun sebelumnya. Marjin EBITDA Indosat selama satu tahun penuh **tetap sehat** dan dalam kerangka pedoman pasar sebelumnya antara 57%-59%. Pada akhir Desember 2006, Indosat **mencatat sekitar 16,7 juta pelanggan seluler, naik sebesar 21%**, walaupun menghadapi churn rate yang tinggi, serta penghapusan wajib sebagai akibat dari pemberlakuan kewajiban registrasi Prabayar di awal tahun."*

8. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa pertimbangan Termohon Keberatan yang menyatakan adanya penurunan kinerja PT

Hal. 245 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Indosat Tbk adalah keliru dan bertentangan dengan bukti-bukti yang ada.

9. Halaman 643 dari Putusan Termohon Keberatan juga menunjukkan bahwa Termohon Keberatan tidak memeriksa bukti bukti dengan seksama. Termohon Keberatan menyatakan :

"Berdasarkan tingkat pertumbuhan BTS masing-masing operator, tampak bahwa agresifitas kompetisi Indosat relatif lebih lambat dibandingkan dengan pesaing lainnya".

10. Para Pemohon Keberatan telah menyampaikan pembelaan yang menyatakan bahwa jumlah BTS yang telah dibangun oleh PT Indosat Tbk justru meningkat dengan pasti dari tahun 2000 sampai tahun 2006, yaitu tumbuh dari 1.357 menjadi 7.221. Termohon Keberatan dalam mengeluarkan Putusannya bahkan tidak mempertimbangkan **pembangunan BTS PT Indosat Tbk secara besar-besaran pada tahun 2007** setelah selesainya persoalan integrasi Indosat, Satelindo dan IM3. Hal ini sesuai dengan keterangan Johnny Swandi Sjam dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan tanggal 14 September 2007 yang menyatakan:

16	Pertanyaan	Apakah rencana penambahan terjadi keterlambatan?
	Jawaban	Setelah selesai integrasi pada tahun 2006/kuartal 1, kami baru mengadakan pengembangan jaringan walaupun sebetulnya pada saat integrasi tersebut tetap dilakukan pembangunan.
19	Pertanyaan	Bagaimana pola pengadaan BTS di Indosat?
	Jawaban	Sampai tahun 2006 menggunakan program terpisah, namun sekarang sebagian menggunakan program turn key project untuk BTS. Biasanya pembangunan/pengadaan BTS tower oleh vendor tower, lalu dipasang radio oleh vendor-vendor besar seperti Siemens, Alcatel, Ericsson, dll. Tetapi karena kami sedang mengadakan pengembangan jaringan besar-besaran (sekitar 3500 BTS) sejak tahun 2007 , kami memutuskan untuk sebagian dilakukan melalui turn key project.
20	Pertanyaan	Menurut Indosat apakah perubahan program menjadi turn key, mengakibatkan terjadinya keterlambatan eksekusi?
	Jawaban	Tidak, setahu saya saat ini semua sesuai dengan target jadwal tahun 2007.

(Terlampir **BUKTI P-13**)

11. Butir 4.2.5.10.1.2. halaman 608 dari Putusan Termohon Keberatan juga mengandung kesalahan yang sangat fatal. Termohon Keberatan menyatakan:

Hal. 246 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Bahwa LHPL juga menemukan bahwa ICL berhak atas 8 (delapan) dari 9 (sembilan) posisi Direktur dan Komisaris di PT Indosat, Tbk. sedangkan Pemerintah Republik Indonesia sebagai pemegang saham Seri A hanya memiliki hak atas satu posisi Direksi dan Komisaris"

12. Anggaran Dasar PT Indosat Tbk tidak memuat ketentuan sebagaimana yang disebut oleh Termohon Keberatan di atas.

Putusan Termohon Keberatan tersebut adalah salah sebab tidak ada satu pun dari Para Pemohon Keberatan atau dari Para Turut Termohon Keberatan (termasuk ICL atau Turut Termohon Keberatan IV) yang mempunyai hak untuk mengangkat 8 dari 9 direktur dan komisaris dalam PT Indosat Tbk. Putusan Termohon Keberatan bertentangan dengan Anggaran Dasar (AD) PT Indosat Tbk karena pada prinsipnya hak untuk mengangkat Direksi dan Komisaris PT Indosat Tbk merupakan wewenang dari Rapat Umum Pemegang Saham PT Indosat Tbk.

13. Pasal 10 ayat 3 Anggaran Dasar (AD) PT Indosat Tbk menyatakan:

"Pengangkatan direktur dan pemberhentian para anggota Direksi dilakukan oleh Rapat Umum Pemegang Saham, dengan ketentuan 1 (satu) orang anggota Direksi diangkat dari calon yang diajukan oleh pemegang saham Seri A."

Selain itu, Pasal 14 ayat 2 AD PT Indosat Tbk menyatakan bahwa:

"Pengangkatan dan pemberhentian para anggota Komisaris dilakukan oleh Rapat Umum Pemegang Saham, dengan ketentuan 1 (satu) orang anggota Komisaris diangkat dari calon yang diajukan oleh pemegang saham Seri A."

(Terlampir **BUKTI P-19**)

Berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam AD diatas, jelas bahwa Para Pemohon Keberatan dan Para Turut Termohon Keberatan (termasuk ICL atau Turut Termohon Keberatan IV) TIDAK memiliki hak untuk menunjuk Direktur dan Komisaris PT Indosat Tbk karena Direktur dan Komisaris diangkat oleh Rapat Umum Pemegang Saham.

14. Bahkan sebaliknya satu satunya pihak yang mempunyai hak hak istimewa sebagai pemegang saham yaitu hak untuk mengangkat Direktur dan Komisaris tertentu dari PT Indosat Tbk justru adalah Pemerintah Indonesia berdasarkan hak-haknya sebagai satu-satunya pemegang saham seri A di PT Indosat Tbk. Para Pemohon Keberatan dan Para Turut Termohon Keberatan (termasuk ICL atau Turut Termohon Keberatan IV) **tidak mempunyai hak istimewa** selaku pemegang saham. Hak istimewa dari Pemerintah Indonesia ini adalah bahwa pengangkatan dari Direktur dan Komisaris tertentu oleh Rapat Umum Pemegang Saham harus menyertakan paling tidak satu

Hal. 247 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Direktur atau Komisaris yang dinominasikan oleh Pemerintah Indonesia.

15. Lebih jauh, Roes Aryawijaya sebagai perwakilan Kementrian BUMN dalam Risalah Pertemuan dengan Termohon Keberatan tanggal 19 Juli 2007 menyatakan :

"6. Apakah ada perjanjian untuk penempatan direksi dan komisaris?

Untuk komisaris tidak ada, sedangkan untuk Direksi ada. Batas minimum untuk Komisaris ada 2, batas maksimum tidak ada.

*Untuk ketentuan Direksi, **ada ketentuan Direktur Utama harus dari Indonesia**, ini dituangkan dalam Share Holder Agreement."*

(Terlampir **BUKTI P-6**)

16. Dengan demikian Putusan Termohon Keberatan adalah salah. Bahkan Putusan Termohon Keberatan telah **memanipulasi isi dari Anggaran Dasar PT Indosat Tbk.**

17. Selanjutnya, Putusan Termohon Keberatan juga salah karena mendalilkan bahwa Para Pemohon Keberatan mempunyai kemampuan untuk mempengaruhi kebijakan perusahaan PT Indosat Tbk, yaitu dalam hal operasional pengembangan jaringan. Butir 4.2.5.10.2.5. halaman 610 Putusan Termohon Keberatan menyatakan:

"Bahwa dalam LHPL, Tim Pemeriksa juga menunjukkan pengaruh ICL terhadap PT Indosat, Tbk dalam hal metode pengadaan jaringan yang dikendalikan oleh Wakil Direktur Utama yang dinominasikan oleh ICL dan bagaimana hal tersebut menyebabkan terjadinya keterlambatan pembangunan jaringan di PT Indosat, Tbk,"

18. Putusan Termohon Keberatan ini adalah tidak benar karena Para Pemohon Keberatan dan Para Turut Termohon Keberatan (termasuk ICL atau Turut Termohon Keberatan IV) tidak pernah melakukan pengendalian terhadap kegiatan operasional PT Indosat Tbk (termasuk dalam hal pengadaan jaringan).

19. Pengadaan Jaringan di PT Indosat Tbk mengikuti prosedur dan ketentuan yang berlaku di PT Indosat Tbk tersendiri. Hal ini dijelaskan di dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (Saksi) Johnny Swandi Sjam tanggal 27 Agustus 2007 sebagai berikut:

"34. *Pertanyaan: Bagaimana untuk hal pengadaan?*

*Jawaban: Untuk pengadaan di atas USD 5 juta harus persetujuan **Direktur Utama** berdasarkan kewenangan masing-masing Direktur dalam pengusulannya.*

35. *Pertanyaan: Bagaimana kalau untuk pengadaan di bawah USD 5 juta?*

*Jawaban: Terdapat **ketentuan** mengenai otorisasinya."*

Hal. 248 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

(Terlampir **BUKTI P-20**).

20. Oleh karena itu, jelas bahwa kegiatan operasional pengadaan jaringan PT Indosat Tbk memiliki prosedur dan ketentuan PT Indosat Tbk sendiri yang harus dipenuhi, tanpa campur tangan dan kendali dari Para Pemohon Keberatan.
21. Para Pemohon Keberatan juga menolak pertimbangan Termohon Keberatan yang pada pokoknya menyatakan bahwa keterlambatan pengembangan jaringan disebabkan oleh Para Pemohon Keberatan melalui Wakil Direktur Utama PT Indosat Tbk, Kaizad B. Heerjee. Butir 5.5.4.1.1. halaman 641 dari Putusan Termohon Keberatan secara salah menyatakan:
"Bahwa dalam LHPL tim pemeriksa menemukan fakta yang tidak dibantah oleh para Terlapor yang menunjukkan dalam posisinya yang penting sebagai Wakil Direktur utama Indosat (Kaizad B. Heerjee) tidak melakukan upaya yang maksimal dalam menentukan metode pembangunan jaringan Indosat yang mengakibatkan keterlambatan pembangunan jaringan Indosat selama 9 (sembilan) bulan pada tahun 2006."
22. Pertimbangan Termohon Keberatan diatas adalah **tidak benar** karena metode pengadaan jaringan untuk PT Indosat Tbk tidak ditentukan oleh Wakil Direktur PT Indosat Tbk sendiri (yaitu Kaizad B. Heerjee). Metode pengadaan jaringan PT Indosat Tbk merupakan hasil keputusan dalam Rapat Direksi PT Indosat Tbk sendiri. Setiap proses pengadaan jaringan juga harus mendapatkan persetujuan dari direktur-direktur terkait sesuai dengan otoritasnya dan bukan merupakan wewenang tunggal dari Kaizad B. Heerjee. Hal ini ditegaskan dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (Saksi) Johnny Swandi Sjam tanggal 14 September 2007 sebagai berikut:
*"21. Pertanyaan: Siapa yang membuat kebijakan perubahan program menjadi turn key project?
Jawaban: Setahu saya **Direksi** melalui rapat Direksi tahun 2006"*
(Terlampir **BUKTI P-13**)
23. Lebih jauh, Para Pemohon Keberatan telah membuktikan di atas bahwa persoalan seputar pembangunan BTS PT Indosat Tbk disebabkan karena masih adanya **persoalan merger dari Satelindo dan IM3, yang sampai tahun 2006 belum sepenuhnya selesai** dan sama sekali tidak disebabkan oleh Para Pemohon Keberatan atau Turut Termohon Keberatan lainnya.
24. Berdasarkan fakta dan dasar hukum di atas maka terbukti bahwa Putusan Termohon Keberatan adalah salah sehingga kami memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

Hal. 249 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

XII. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA

TERMOHON KEBERATAN MELANGGAR ASAS *AUDI ET ALTERAM PARTEM*

1. Termohon Keberatan telah melanggar asas yuridis yang fundamental: Asas *Audi Et Alteram Partem* karena Termohon Keberatan tidak secara seksama dan tidak secara teliti melakukan pemeriksaan atas setiap bukti-bukti, dokumen-dokumen atau pendapat yang diajukan oleh Para Pemohon Keberatan ataupun bukti bukti yang ada di dalam berkas yang merupakan hasil pemeriksaan dari Termohon Keberatan. Termohon Keberatan tidak melakukan pertimbangan yang seksama, obyektif, dan seimbang atas seluruh bukti atau pendapat yang seharusnya diperiksa oleh Termohon Keberatan.

2. Asas *Audi Et Alteram Partem* merupakan asas fundamental yang harus dipatuhi dalam setiap proses pemeriksaan oleh lembaga adjudikatif seperti KPPU atau Termohon Keberatan. Dalam konteks pemeriksaan di Pengadilan asas ini ditegaskan dalam pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi:

"Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang."

3. Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H. di dalam bukunya yang berjudul Hukum Acara Perdata Indonesia halaman 15 menjelaskan asas *Audi Et Alteram Partem* sebagai berikut:

"Asas bahwa kedua belah pihak harus didengar lebih dikenal dengan asas "audi et alteram partem" atau "Eines Mannes Rede ist keines Mannes Rede, man soll sie horen alle beide". Hal ini berarti bahwa Hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai benar, bila pihak lawan tidak didengar atau tidak diberi kesempatan untuk mengeluarkan pendapatnya."

(Terlampir **BUKTI P-21**)

4. Para Pemohon Keberatan telah mengajukan bukti-bukti, pembelaan serta keterangan kepada Termohon Keberatan yang menunjukkan dan membuktikan bahwa tidak ada pelanggaran terhadap Pasal 27 huruf a UU No. 5/1999. Meskipun demikian, Termohon Keberatan tidak memeriksa secara teliti atau seksama bukti-bukti penting, dokumen-dokumen, pembelaan dan keterangan yang diajukan oleh Para Pemohon Keberatan, antara lain yaitu:

1. Dokumen Divestasi PT Indosat Tbk; (Terlampir **BUKTI P-8**)
2. Pernyataan Tertulis Di Hadapan Notaris Dari Widya Purnama tanggal 9 Agustus 2007; (Terlampir **BUKTI P-15**)
3. Laporan Spectrum Strategy Consultant mengenai Kajian Independen atas Persaingan Di Pasar Mobile Indonesia dan

Hal. 250 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Kinerja Indosat tanggal 27 Agustus 2007 ; (Terlampir **BUKTI P-41**)

4. Pendapat Ahli Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph. D., yang pertama tanggal 30 Agustus 2007 (Terlampir **BUKTI P-2**) dan yang kedua tanggal 31 Oktober 2007. (Terlampir **BUKTI P-4**)
5. Selain itu, Termohon Keberatan juga tidak memeriksa secara teliti atau seksama pernyataan-pernyataan dari saksi-saksi yang diminta keterangannya oleh Termohon Keberatan sendiri. Keterangan-keterangan tersebut tercatat pada Berita Acara Pemeriksaan (BAP) sebagai berikut:
 1. Risalah Pertemuan antara Termohon Keberatan dengan Kementerian Negara BUMN tanggal 19 Juli 2007; (Terlampir **BUKTI P-6**)
 2. Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (saksi) Johnny Swandi Sjam tanggal 27 Agustus 2007 (Terlampir **BUKTI P-20**) dan 14 September 2007; (Terlampir **BUKTI P-13**)
 3. Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (saksi) Hasnul Suhaimi tanggal 9 Agustus 2007; (Terlampir **BUKTI P-14**)
 4. Risalah Pertemuan antara Termohon Keberatan dengan Ditjen Postel tanggal 30 Agustus 2007; (Terlampir **BUKTI P-36**)
 5. Risalah Pertemuan antara Termohon Keberatan dengan Ditjen Postel/BRTI tanggal 10 Juli 2007; (Terlampir **BUKTI P-37**)
 6. Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (Terlapor II/STT, Terlapor III/STTC (Terlampir dan Terlapor IV/AMHC tanggal 18 Juni 2007 (Terlampir **BUKTI P-38**) dan 27 Juni 2007; (Terlampir **BUKTI P-39**)
 7. Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (Terlapor V/AMH, Terlapor VI/ICL dan Terlapor VII/ICPL tanggal 11 Juli 2007. (Terlampir **BUKTI P-40**)
6. Tindakan Termohon Keberatan yang tidak mentaati asas fundamental *Audi Et Alteram Partem* mengakibatkan Putusan Termohon Keberatan dalam perkara a quo bertentangan dengan bukti-bukti yang ada. Oleh karena itu, kami memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

XIII. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TERMOHON KEBERATAN MELANGGAR ASAS LEGALITAS (*NULLUM DELICTUM NOELA POENA SINE PRAEVIA LEGE POENALI*)

1. Termohon Keberatan secara melawan hukum telah menggunakan doktrin-doktrin dan praktek-praktek hukum asing serta melakukan penafsiran secara ekstensif dalam mengeluarkan Putusannya. Hal ini terlihat dalam Putusan Termohon Keberatan pada butir 4.2.4.8. halaman 598 yang menyatakan:

Hal. 251 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

".... majelis komisi juga **memperhatikan** penerapan yurisdiksi ekstra teritorial **hukum persaingan di berbagai Negara lain**".

2. Berdasarkan pertimbangan tersebut, Termohon Keberatan selanjutnya merujuk kepada praktek-praktek yang terjadi di negara asing seperti dalam kasus American Banana Co. vs. United Fruit Co., di Amerika Serikat, kasus United States vs. Aluminium Co. Of Am., Hartford Fire ins. Co vs. California, 509 US, United State vs. Nippon Paper Industries Co., dan Beguelin Import Co.vs. GL Import Export di Uni Eropa, dan secara salah menjadikan kasus kasus di negara asing ini sebagai sumber hukum dalam pemeriksaan a quo.

3. Selain itu, dalam Putusannya pada butir 5.5.2.1. halaman 633 Termohon Keberatan menyatakan:

*"... pengertian saham mayoritas perlu ditafsirkan lebih lanjut dan dalam upaya penafsiran yang dilakukannya Tim Pemeriksa sampai pada kesimpulan bahwa **"saham mayoritas" dalam pasal 27 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 harus diartikan sebagai kendali**".*

Berdasarkan fakta-fakta di atas terbukti bahwa Termohon Keberatan telah menggunakan atau menerapkan doktrin-doktrin dan praktek-praktek hukum asing. Selain itu, Termohon Keberatan telah melakukan penafsiran secara ekstensif yang berbeda dari anak kalimat atau frasa "saham mayoritas" yang jelas disebut di dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Dengan demikian, Putusan Termohon Keberatan terbukti telah melanggar Asas Legalitas.

4. Undang-Undang No. 5/1999 termasuk dalam kategori hukum publik dan penerapan Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 mempunyai aspek sanksi pidana, sebagaimana terdapat dalam Pasal 48 ayat (1) Jo. Pasal 49 Undang-Undang No. 5/1999. Salah satu pondasi dalam penerapan hukum pidana dan hukum publik di Indonesia adalah adanya asas "*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*" atau yang dikenal dengan Asas Legalitas. Asas legalitas tersebut dituangkan di dalam Pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang menyatakan, "*Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya*".
5. Berdasarkan asas legalitas ini terdapat ketentuan bahwa subjek hukum hanya dapat dikenai sanksi pidana apabila sudah ada ketentuan pidana yang berlaku. Selain itu, azas ini melarang penerapan sanksi pidana dengan bersumber pada doktrin, praktek serta sumber-sumber hukum asing ataupun mengambil kesimpulan

Hal. 252 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dengan berdasarkan analogi dari sumber-sumber hukum yang BUKAN merupakan sumber hukum Indonesia.

6. Selain itu, berdasarkan Asas Legalitas ini Hakim atau dalam hal ini KPPU/Termohon Keberatan tidak boleh atau dilarang untuk melakukan penafsiran ketentuan undang undang secara ekstensif, yaitu melakukan penafsiran secara luas dan tidak sesuai dengan bunyi ketentuan undang undang di Indonesia.
7. Tujuan utama penerapan Asas Legalitas ini adalah untuk menciptakan kepastian hukum, yang merupakan elemen penting dalam penegakan hukum, serta untuk mencegah tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh pihak yang mempunyai kekuasaan.
8. Prof. Hikmahanto Juwana, SH, LL.M, Ph.D, menyatakan bahwa di Indonesia doktrin single economic entity yang digunakan oleh Termohon Keberatan tidak dikenal dan tidak berlaku dalam hukum Indonesia. Sebab, dalam hukum Indonesia setiap perusahaan dipandang sebagai satu entitas atau subyek hukum yang terpisah dan mandiri sesuai hak dan kewajibannya sehingga tidak dapat begitu saja dijadikan sebagai satu kesatuan sebagaimana yang secara keliru didalilkan Termohon Keberatan.

"Saya memperhatikan bahwa KPPU memberikan rujukan kepada "Kelompok Usaha Temasek" sebagai satu entitas yang didalamnya termasuk: Temasek Holdings, Pte. Ltd., Singapore Technologies Telemedia, Pte. Ltd., STT Communications, Ltd., Asia Mobile Holdings Company, Pte. Ltd., Asia Mobile Holdings, Pte. Ltd., Indonesia Communications Limited, Indonesia Communications, Pte. Ltd., Singapore Telecommunications, Ltd., Singapore Telecom Mobile, Pte. Ltd.

Menurut pendapat saya, berdasarkan hukum Indonesia, hal ini secara hukum adalah salah karena saya pahami bahwa setiap dari badan-badan hukum tersebut di atas adalah badan hukum yang terpisah dan tidak seharusnya dianggap menjadi satu entitas. Hukum Indonesia akan memperlakukan setiap dari badan-badan hukum tersebut sebagai badan hukum yang terpisah atau secara independen.

Oleh karena itu, seluruh rujukan yang dibuat oleh KPPU terhadap "Kelompok Usaha Temasek" secara hukum adalah salah. Saya tidak menemukan satu pun bukti yang dapat mendukung dalam Laporan KPPU tentang keberadaan "Kelompok Usaha Temasek" tersebut. KPPU seharusnya memperlakukan dan menyebutkan setiap dari badan-badan hukum tersebut di atas sebagai badan-badan hukum yang terpisah dan independen."

(Terlampir **BUKTI P-4**)

Hal. 253 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

9. Selain itu, penafsiran ekstensif yang dilakukan oleh Termohon Keberatan dalam mendefinisikan frasa "saham mayoritas" di dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 adalah keliru karena dalam ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia definisi "saham mayoritas" sudah begitu jelas, yaitu pemegang saham yang memiliki saham lebih dari 50% dari saham yang ditempatkan dan disetor perusahaan (yaitu berdasarkan Penjelasan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal ("Undang-Undang No. 8/1995") Jo. Pasal 1 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara ("Undang-Undang No. 19/2003")). Namun demikian, Termohon Keberatan mengabaikan definisi yang disebut di dalam Undang-Undang No. 8/1995 dan Undang-Undang No. 19/2003 tersebut dan melakukan penafsiran secara ekstensif dengan mendefinisikan anak kalimat "saham mayoritas" di dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 sebagai "pengendali" yang tidak ada dasar hukumnya.
10. Tindakan-tindakan Termohon Keberatan tersebut menunjukkan adanya pelanggaran terhadap Asas Legalitas dan oleh karena itu kami mohon agar Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

XIV. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TERMOHON KEBERATAN MELANGGAR PROSES PEMERIKSAAN YANG SEHARUSNYA DILAKUKAN (*DUE PROCESS OF LAW*)

1. Termohon Keberatan telah melanggar proses pemeriksaan yang seharusnya dilakukan (*due process of law*) berdasarkan hukum yang berlaku karena Termohon Keberatan tidak menjaga **kerahasiaan** dari proses pemeriksaan di KPPU dan menandatangani Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan secara mundur (***back dated***).
2. Sejak pemeriksaan di mulai, Termohon Keberatan dalam beberapa kesempatan telah memberikan pernyataan **pernyataan kepada publik** melalui media tentang proses pemeriksaan. Pernyataan pernyataan ini terutama diberikan oleh Ketua KPPU/Termohon Keberatan yang memberikan informasi kepada wartawan bahwa Para Pemohon Keberatan dan Para Turut Termohon Keberatan melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang No.5/1999. Pernyataan-pernyataan tersebut bahkan dibuat sebelum Termohon Keberatan melakukan pemeriksaan atas semua bukti dan pembelaan dari Para Pemohon Keberatan dan Para Turut Termohon Keberatan. Pernyataan-pernyataan tersebut, diantaranya:
 - a. Pada tanggal 6 Februari 2007 kepada *Investor Daily*, Ketua Termohon Keberatan menyatakan:

Hal. 254 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Saat ini, banyak indikasi persaingan tidak sehat di sektor telekomunikasi, contohnya perihal kepemilikan silang. Buktinya, tarif telepon di Indonesia saat ini jauh lebih mahal dibandingkan negara-negara lain."

(Terlampir **BUKTI P-22**).

- b. *Agence France Presse* dalam artikelnya tanggal 24 Mei 2007 memuat pernyataan Ketua KPPU/ Termohon Keberatan yaitu: *"Ketua Komisi, Muhammad Iqbal, mengatakan pihaknya sudah menemukan "tanda-tanda berkurangnya persaingan antara Telkomsel dan Indosat", termasuk harga serupa untuk produk telepon selular mereka"*.

(Terlampir **BUKTI P-23**).

Pernyataan kepada media tersebut dibuat bahkan sebelum Turut Termohon Keberatan I/Temasek dipanggil untuk didengar keterangannya mengenai tuduhan pelanggaran yang dikenakan terhadapnya.

- c. Pada bulan Mei 2007, Nawir Messi, Wakil Ketua KPPU/Termohon Keberatan memberitahukan *Reuters* bahwa KPPU mempunyai *"dugaan kuat untuk membawa kasus ini ke penyelidikan lanjut."*

(Terlampir **BUKTI P-24**).

3. Pernyataan-pernyataan kepada wartawan atau publik di atas bertentangan dengan Pasal 3 angka 2 huruf a tentang Kerahasiaan dan Pasal 5 angka 4 tentang Informasi yang termuat dalam Keputusan KPPU No. 06/KPPU/Kep/XI/2000 tentang Kode Etik dan Mekanisme Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Pasal-pasal tersebut mengatur sebagai berikut:

Pasal 3 angka 2 huruf a :

"a. Dalam menjalankan tugas, semua unsur di lingkungan Komisi wajib menjaga, menyimpan, dan merahasiakan informasi dan atau dokumen yang berhubungan dengan perkara serta informasi dan atau dokumen lain milik Komisi yang patut dirahasiakan, kepada pihak yang berperkara dan atau pihak manapun yang tidak berkepentingan."

Pasal 5 angka 4 :

"4. Anggota Komisi dilarang memberi informasi kepada publik yang dapat mempengaruhi keputusan Komisi atas suatu kasus yang sedang ditangani." (Terlampir **BUKTI P-25**).

4. Lebih lanjut, pernyataan-pernyataan Termohon Keberatan kepada wartawan selain melanggar Kode Etik juga dapat mempengaruhi

Hal. 255 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

netralitas Termohon Keberatan dan bertentangan dengan independensi Termohon Keberatan. Butir 4.3.6.1. halaman 620 dari Putusan Termohon Keberatan menyatakan bahwa pernyataan Ketua Termohon Keberatan pada media massa tidak mempengaruhi independensi Termohon Keberatan. Pernyataan tersebut kami kutip sebagai berikut:

*"Menenai Independensi Majelis Komisi, Majelis Komisi menilai pernyataan Ketua Komisi dan Anggota Komisi lainnya kepada media massa terkait dengan perkara ini tidak mempengaruhi Independensi Majelis Komisi dalam memutus perkara ini. Majelis Komisi dalam mengambil Keputusan tidak berada di bawah garis komando struktural Komisi sehingga **tidak dapat diperintah** dan tidak bertanggung jawab kepada siapapun di dalam struktur organisasi Komisi...."*

5. Para Pemohon Keberatan dengan ini secara tegas menyatakan bahwa pernyataan Termohon Keberatan di dalam Putusannya yang tersebut di atas bertentangan dengan pengakuan dari Ketua Termohon Keberatan sendiri, Mohammad Iqbal. Di dalam majalah Trust No. 04 Tahun VI, 19-25 November 2007 halaman 17 Mohammad Iqbal menyatakan sebagai berikut :

*"Tentunya sebagai seorang pengacara, dia tidak boleh bicara tanpa data. **Saya sudah memerintahkan tim majelis** untuk mengecek apa dasar Frans bicara seperti itu."*

(Terlampir **BUKTI P-26**).

6. Pernyataan Ketua Termohon Keberatan tersebut sangat jelas menunjukan bahwa Ketua Termohon Keberatan **memberikan perintah kepada Majelis Komisi**. Oleh karena itu, jelas bahwa Ketua Termohon Keberatan dapat mempengaruhi independensi majelis dari Termohon Keberatan termasuk independensi dalam memberikan keputusan.
7. Benny Pasaribu, Ph.D (Ekon) salah satu anggota Tim Majelis Pemeriksa Lanjutan juga berpendapat bahwa pemeriksaan-pemeriksaan tersebut tidak dilakukan dengan selayaknya. Terdapat kewajiban diantara para anggota Majelis untuk tidak mendiskusikan secara terbuka pemeriksaan-pemeriksaan yang dilakukan, namun ternyata Ketua KPPU/Termohon Keberatan berbicara secara bebas kepada pers.
8. Dalam Artikel di Antara News tanggal 25 Oktober 2007, Benny Pasaribu, Ph.D (Ekon) berpendapat:
"I juga mempertanyakan sikap Ketua KPPU yang sering berbicara di media sehingga seolah-olah ada yang bersalah. Padahal, katanya,

Hal. 256 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sesuai dengan kesepakatan rapat, dalam setiap kasus tidak ada yang boleh bicara sebelum ada keputusan, katanya.”

(Terlampir **BUKTI P-27**).

9. Berdasarkan peraturan dan bukti-bukti di atas jelas terbukti bahwa Termohon Keberatan telah **melanggar kerahasiaan** dari proses pemeriksaan.
10. Para Pemohon Keberatan juga memperoleh indikasi bahwa Termohon Keberatan secara sengaja **memundurkan tanggal** Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan agar terlihat bahwa laporan tersebut memenuhi ketentuan Peraturan KPPU, padahal kenyataannya laporan tidak memenuhi ketentuan tersebut.
11. Pasal 48 ayat (1) jo. Pasal 50 Peraturan KPPU No. 1/2006 mengatur sebagai berikut:
Pasal 48 ayat (1):
“Sebelum Pemeriksaan Lanjutan berakhir, Tim Pemeriksa Lanjutan menyimpulkan ada tidaknya bukti telah terjadinya pelanggaran;”
Sedangkan Pasal 50 mengatur:
“Pemeriksaan Lanjutan dilakukan dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari dan dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal ditetapkannya Pemeriksaan Lanjutan.”
Ketentuan pasal di atas mengharuskan Termohon Keberatan untuk menyelesaikan Pemeriksaan Lanjutan dan memberikan kesimpulannya atas pemeriksaan tersebut pada tanggal 27 September 2007. Tanggal yang tercantum dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan memang 27 September 2007, tetapi pada kenyataannya Para Termohon Keberatan baru menerima Laporan tersebut pada tanggal 3 Oktober 2007. Fakta ini memberikan indikasi bahwa Termohon Keberatan telah memundurkan tanggal yang tercantum dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan.
12. Benny Pasaribu, Ph.D (Ekon) dalam Artikel AntaraNews tanggal 25 Oktober 2007 juga membenarkan indikasi ini:
“Selain itu, katanya, pembuatan kesimpulan tersebut sudah melewati batas yang ditentukan. Namun setelah kesimpulan disepakati tanggal pada kesimpulan tersebut dibuat mundur agar seolah-olah mengikuti aturan yang ada. Secara hukum tidak boleh,” katanya.”
(Terlampir **BUKTI P-27**)
Dengan demikian Termohon Keberatan terbukti telah **memundurkan tanggal** Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan agar seolah-olah Laporan tersebut dibuat sesuai dengan Peraturan KPPU.
13. Berdasarkan fakta-fakta dan dalil-dalil di atas, terbukti bahwa Termohon Keberatan telah melakukan pemeriksaan yang tidak sesuai dengan proses pemeriksaan yang seharusnya dilakukan. Oleh karena

Hal. 257 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

itu, kami memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

XV. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TERMOHON KEBERATAN MEMERIKSA PERKARA BERDASARKAN LAPORAN YANG TELAH DICABUT OLEH PELAPORNYA

1. Butir 4.3.3 halaman 613 dari Putusan Termohon Keberatan secara keliru menyatakan sebagai berikut:

" ... Oleh karena itu tidak ada delik aduan dalam proses penanganan perkara di Komisi, karena itu tidak dikenal pencabutan laporan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 maupun dalam Perkom No. 1 Tahun 2006..."

2. Pasal 39 Undang-Undang No.5/1999 mengatur bahwa **"Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2), Komisi wajib melakukan pemeriksaan pendahuluan,..."** Selain itu Pasal 36 huruf a Undang-Undang No.5/1999 mengatur wewenang Komisi untuk **"menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat"**.

Ketentuan hukum di atas menunjukkan bahwa dalam proses penanganan perkara di KPPU **dikenal adanya delik aduan** dimana pemeriksaan pendahuluan dilakukan berdasarkan laporan yang diajukan oleh pelapor dan Termohon Keberatan berwenang untuk menerima laporan dari masyarakat.

3. Pasal 38 ayat (1) Jo. Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 membagi jenis perkara di KPPU menjadi **Perkara Laporan** dan **Perkara Inisiatif**. Perkara a quo merupakan "Perkara Laporan". Fakta tentang laporan ini juga dapat dilihat dari adanya **kode "L"** dalam nomor perkara di KPPU yaitu 07/KPPU-L/2007. Sementara itu **kode "I"** dalam suatu nomor perkara di KPPU menunjukkan bahwa perkara tersebut merupakan inisiatif dari Termohon Keberatan atau KPPU sendiri, bukan berdasarkan laporan yang diajukan oleh pihak lain.

4. Termohon Keberatan juga telah mengakui hal ini di dalam butir 4.3.3.2 halaman 613-614 dari Putusan Termohon Keberatan yang menyatakan sebagai berikut:

" ...Bahwa memang benar Komisi dalam tata cara meregister atau mencatat perkara menggunakan huruf L dan I. Huruf L mengandung arti perkara tersebut bersumber dari laporan. Sementara huruf I mengandung arti perkara tersebut merupakan perkara inisiatif Komisi..."

5. Sementara itu, Forum Serikat Pekerja BUMN Bersatu ("**FSP BUMN**") selaku Pelapor dalam perkara ini menyatakan dalam Suratnya

Hal. 258 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kepada Termohon Keberatan pada tanggal 18 Juli 2007 ("Surat FSP BUMN"):

"Bahwa dengan mengacu pada ketentuan pasal-pasal di atas, maka pada tanggal 2 April 2007 kami **mencabut laporan** kepada KPPU tentang dugaan monopoli Temasek karena laporan tersebut sudah **daluarsa. Pencabutan laporan** tersebut diiringi pencabutan seluruh dalil, bukti, argumentasi yang telah dimasukkan terkait laporan tersebut".

(Terlampir **BUKTI P-28**).

6. Di dalam siaran pers-nya tanggal 21 April 2007, FSP BUMN menyampaikan alasan-alasan pencabutan laporannya yang pada pokoknya menyatakan bahwa setelah dikaji ulang ternyata **tidak ditemukan** adanya pelanggaran terhadap UU No. 5/1999. (Terlampir **BUKTI P-29**).
7. Berdasarkan pencabutan laporan tersebut, Termohon Keberatan seharusnya menghentikan proses pemeriksaan perkara ini. Akan tetapi, Termohon Keberatan tetap melanjutkan pemeriksaan atas perkara ini sekalipun kode perkara ini nyata-nyata menunjukkan bahwa perkara ini adalah **perkara laporan**.
8. Berdasarkan dalil-dalil di atas Para Pemohon Keberatan menyatakan bahwa pertimbangan Termohon Keberatan dalam butir 433 halaman 613 dari Putusan Termohon Keberatan adalah salah. Oleh karena itu, kami mohon agar Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

XVI. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TERMOHON KEBERATAN MELANGGAR PASAL 39 ayat (1) UU No. 5/1999 TENTANG JANGKA WAKTU PEMERIKSAAN

1. Termohon Keberatan telah melanggar prosedur pemeriksaan yang diatur di dalam Undang-Undang No. 5 /1999 karena proses pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon Keberatan telah dilakukan dalam jangka waktu yang **melampaui jangka waktu** yang ditetapkan oleh Undang-Undang No. 5/1999.
2. Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan sebagai berikut:
*"Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2), Komisi **wajib** melakukan pemeriksaan pendahuluan, dan dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah menerima laporan, Komisi wajib menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan"*.
3. Berdasarkan Surat FSP BUMN, terdapat bukti bahwa pihak yang mengajukan laporan dalam perkara ini adalah FSP BUMN. Di dalam suratnya, FSP BUMN menyatakan bahwa mereka mengajukan

Hal. 259 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

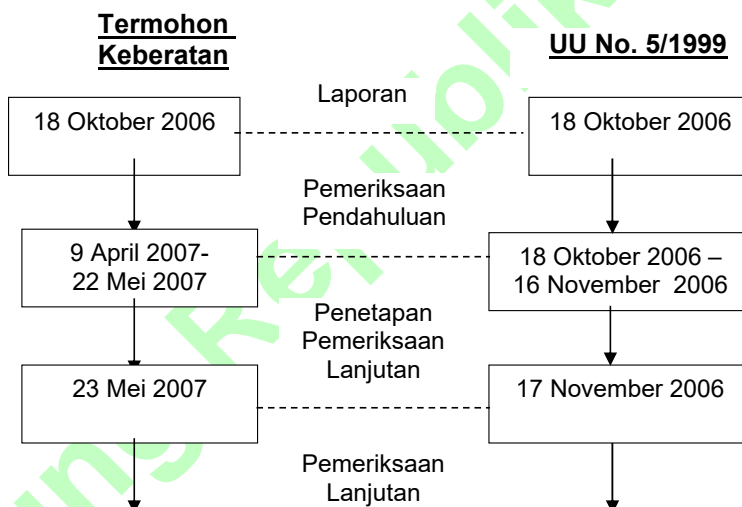
putusan.mahkamahagung.go.id

laporan atau pengaduan kepada Termohon Keberatan mengenai perkara ini pada tanggal **18 Oktober 2006**.

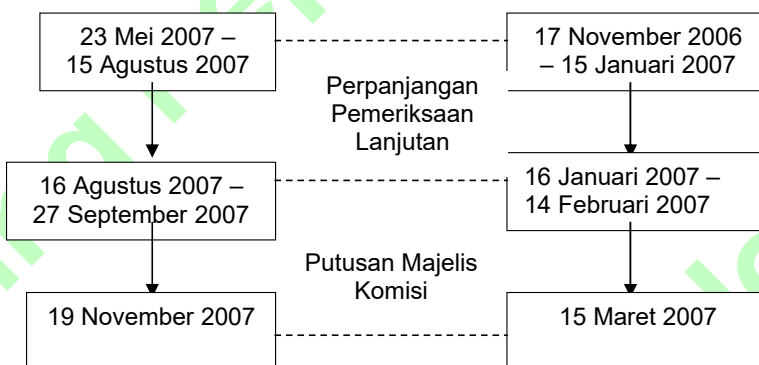
"Bahwa pada tanggal 18 Oktober 2006 kami melaporkan dugaan pelanggaran Undang-Undang No 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Laporan tersebut diikuti laporan tambahan pertama pada tanggal 17 November 2006 dan laporan tambahan kedua pada tanggal 22 Desember 2006."

(Terlampir **BUKTI P-28**).

4. Berdasarkan ketentuan Pasal 39 Undang-Undang No. 5/1999 di atas Termohon Keberatan wajib untuk melakukan Pemeriksaan Pendahuluan segera setelah menerima laporan, dan selambat-lambatnya 30 hari setelah menerima laporan, Termohon Keberatan wajib menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan Pemeriksaan Lanjutan. Dalam hal ini Termohon Keberatan seharusnya melakukan Pemeriksaan Pendahuluan **dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari** sejak 18 Oktober 2006 dan menetapkan perlu atau tidaknya dilanjutkan ke tahap Pemeriksaan Lanjutan selambat-lambatnya tanggal **17 November 2006**.
5. Namun demikian, berdasarkan Penetapan KPPU No. 13/PEN/KPPU/IV/2007 tanggal 9 April 2007, Termohon Keberatan baru melakukan Pemeriksaan Pendahuluan pada tanggal **9 April 2007 sampai 22 Mei 2007** (Terlampir **BUKTI P-30**). Sedangkan Pemeriksaan Lanjutan ditetapkan perlu untuk dilakukan pada tanggal **23 Mei 2007**, yang ditetapkan berdasarkan Petikan Penetapan KPPU No. 23/PEN/KPPU/V/2007 tanggal 23 Mei 2007 (Terlampir **BUKTI P-31**).
6. Perbandingan jangka waktu yang seharusnya dilakukan berdasarkan UU No. 5/1999 dengan jangka waktu pemeriksaan yang faktanya dilakukan oleh Termohon Keberatan dapat dilihat pada bagan di bawah ini:



Hal. 260 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Dari bukti dan fakta di atas, jelas bahwa pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon Keberatan nyata-nyata **melewati jangka waktu** yang ditentukan di dalam Pasal 39 Undang-Undang No. 5/1999 yaitu **terlambat sebanyak 216 hari**.

7. Putusan Termohon Keberatan menyatakan bahwa Pemeriksaan Lanjutan yang dilakukan berdasarkan Peraturan KPPU No.1 Tahun 2006, seharusnya berakhir paling lambat pada tanggal 26 Desember 2007. Putusan Termohon Keberatan ini bertentangan atau tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang No. 5/1999 karena Termohon Keberatan mengikuti Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006. Peraturan KPPU No.1 Tahun 2006 terdapat tambahan beberapa proses yang tidak sah atau bertentangan dengan Undang-Undang No. 5/1999 yaitu ada proses *klarifikasi dan penelitian laporan, pemberkasan dan gelar perkara*. Setiap proses ini menambah panjang waktu untuk pemeriksaan di KPPU dan ini bertentangan dengan Undang-Undang No. 5/1999.
8. Berdasarkan tata urutan hirarki peraturan perundang-undangan, Undang-Undang No. 5/1999 berada pada hirarki yang lebih tinggi dari Peraturan KPPU No.1/2006 sehingga apabila ada pertentangan antara kedua peraturan tersebut maka yang berlaku adalah Undang-Undang No. 5/1999. Hal ini sesuai dengan asas perundang-undangan "*Lex Superior Derogat Lex Inferior*".
9. FSP BUMN selaku Pelapor sendiri juga telah menyatakan bahwa jangka waktu pemeriksaan yang dilakukan Termohon Keberatan bertentangan dengan Pasal 39 Undang-Undang No. 5/1999. Hal ini juga merupakan salah satu alasan dicabutnya laporan perkara oleh FSP BUMN (Terlampir **BUKTI P-28**).
10. Gunawan Widjaja, Sekretaris Kelompok Studi Peraturan Perusahaan dan Pasar Modal Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan menyatakan bahwa pemeriksaan yang dilakukan Termohon Keberatan dalam perkara ini adalah **cacat hukum** karena melewati jangka waktu yang ditentukan Pasal 39 Undang-Undang No. 5/1999.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Selain itu, KPPU juga dinilai melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Persaingan Usaha menyangkut jangka waktu sejak laporan diterima hingga pemeriksaan lanjutan adalah 30 hari. Sedangkan fakta menunjukkan laporan yang diterima 18 Oktober 2006 dan KPPU baru menetapkan pemeriksaan lanjutan pada 23 Mei 2007. Jadi selisih waktunya 216 hari."

(Terlampir **BUKTI P-32**).

11. Sementara itu Termohon Keberatan sendiri menyatakan dalam butir 4.3.5.2 halaman 618 Putusan Termohon Keberatan, bahwa :

"..... namun **jangka waktu dalam setiap tahapan penanganan perkara di Komisi harus dipatuhi sebagai bentuk pelaksanaan asas due process of law.**"

Akan tetapi, Termohon Keberatan terbukti melanggar *asas Due Process of Law* di atas.

12. Berdasarkan dalil-dalil di atas terbukti bahwa Termohon Keberatan telah melampaui jangka waktu pemeriksaan pada perkara *a quo* yang melanggar Pasal 39 Undang-Undang No. 5/1999. Oleh karena itu, kami memohon Majelis Hakim Yang Terhormat agar membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

XVII. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TERMOHON KEBERATAN TELAH MELANGGAR HAK-HAK FUNDAMENTAL PARA PEMOHON KEBERATAN

1. Termohon Keberatan telah melanggar Pasal 65 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU ("**Peraturan KPPU No. 1/2006**") karena telah melanggar hak-hak fundamental dari Para Pemohon Keberatan.
2. Butir 4.3.5.9 halaman 619 dari Putusan Termohon Keberatan menyatakan bahwa :
"Terkait dengan tidak diperiksanya STT, STTC, AMH, AMHC, ICL, ICPL, Singtel, dan Singtel Mobile dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Majelis Komisi menilai hal tersebut dibenarkan karena status STT, STTC, AMH, AMHC, ICL, ICPL, Singtel, dan Singtel Mobile sebagai Terlapor baru ditetapkan dalam Pemeriksaan Lanjutan. ..."
Pernyataan Termohon Keberatan di atas **tidak benar dan bertentangan** dengan bukti yang ada.
3. Berdasarkan Penetapan KPPU No. 13/PEN/KPPU/IV/2007 tanggal 9 April 2007 tentang Pemeriksaan Pendahuluan Perkara No. 07/KPPU-L/2007, Pemohon Keberatan I/STTC **telah disebut sebagai Terlapor dalam tahap Pemeriksaan Pendahuluan**. Penetapan ini kami kutip sebagai berikut:

"MENETAPKAN:

Hal. 262 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

PERTAMA: Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2007 tentang dugaan pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 berkaitan dengan dugaan pelanggaran Pasal 27 huruf a UU No. 5 Tahun 1999 yang secara bersama-sama dilakukan oleh **"Kelompok Usaha Temasek"** dan dugaan pelanggaran Pasal 17 dan Pasal 25 ayat 1 huruf b UU No. 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh PT Telekomunikasi Seluler.

KEDUA:

1. "Kelompok Usaha Temasek" yang terdiri dari Temasek Holding Pte. Ltd, Singapore Telecommunication Ltd, **Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd, STT Communication Ltd, Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd, Indonesian Communication Limited** sebagai Terlapor I ;
2. ... "

(Terlampir **BUKTI P-30**).

Berdasarkan penetapan di atas, terbukti bahwa Pemohon Keberatan I/STTC **telah disebut sebagai Terlapor dalam tahap Pemeriksaan Pendahuluan.**

4. Namun demikian, Termohon Keberatan tidak memperhatikan hak-hak Pemohon Keberatan I/STTC, sebagai Terlapor yang diatur dalam Pasal 65 ayat (2) Peraturan KPPU No. 1/2006, yaitu:
"Dalam **setiap tahapan pemeriksaan** dan sidang majelis komisi, Terlapor berhak:
 - a. mendapatkan pemberitahuan Laporan Dugaan Pelanggaran;
 - b. mendapatkan pemberitahuan penetapan dilakukannya Pemeriksaan Pendahuluan;
 - c. mendapatkan pemberitahuan penetapan status Terlapor, perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar, dan ketentuan undang-undang yang diduga dilanggar oleh Terlapor;
 - d. ...
 - e. melakukan pemeriksaan alat-alat bukti yang dijadikan dasar dalam Kesimpulan Pemeriksaan;
 - f. menyampaikan tanggapan atau pembelaan atas tuduhan dugaan pelanggaran;
 - g. ... "
5. Dalam proses pemeriksaan di KPPU, Termohon Keberatan telah melanggar hak-hak Para Pemohon Keberatan sebagai Terlapor yang diatur di dalam Peraturan KPPU di atas. Termohon Keberatan sama sekali **tidak pernah** memberitahukan adanya Laporan Dugaan

Hal. 263 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pelanggaran kepada Para Pemohon Keberatan. Termohon Keberatan **tidak pernah** memberitahukan adanya Pemeriksaan Pendahuluan sekalipun berdasarkan Penetapan di atas Termohon Keberatan telah menyebutkan status Pemohon Keberatan I/STTC sebagai Terlapor. Termohon Keberatan juga **tidak memberitahukan** perjanjian atau kegiatan apa yang diduga dilanggar oleh Para Pemohon Keberatan pada saat melakukan pemeriksaan pendahuluan.

6. Pasal 1 butir 14 Peraturan KPPU No. 1/2006:

"Pemeriksaan Pendahuluan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa Pendahuluan terhadap laporan dugaan pelanggaran untuk menyimpulkan perlu atau tidak perlu dilakukan Pemeriksaan Lanjutan."

Berdasarkan Peraturan KPPU sendiri, Pemeriksaan Pendahuluan seharusnya telah dilakukan terhadap Para Pemohon Keberatan sebelum Termohon Keberatan menetapkan perlu atau tidak perlu dilakukan Pemeriksaan Lanjutan atas Para Pemohon Keberatan. Akan tetapi Termohon Keberatan **tidak pernah** melakukan pemeriksaan terhadap Para Pemohon Keberatan di dalam proses Pemeriksaan Pendahuluan.

7. Selain itu, Termohon Keberatan juga telah melanggar hak Para Pemohon Keberatan untuk **memeriksa berkas perkara** yang dijadikan dasar dalam laporan hasil pemeriksaannya. Para Pemohon Keberatan melalui suratnya tertanggal 20 Juli 2007 telah meminta kepada Termohon Keberatan untuk memperoleh akses terhadap berkas Termohon Keberatan yang dikumpulkan Termohon Keberatan selama proses pemeriksaan (Terlampir **BUKTI P-33**).

8. Namun permintaan ini **ditolak oleh Termohon Keberatan** dengan alasan bahwa Para Pemohon Keberatan hanya diizinkan untuk melihat berkas perkara pada tahap akhir dari Pemeriksaan Lanjutan (Terlampir **BUKTI P-34**).

9. Butir 4.3.5.3 halaman 618 dari Putusan Termohon Keberatan menyatakan :

"Selanjutnya terkait dengan akses terhadap seluruh dokumen, Majelis Komisi menilai bahwa dalam perkara ini akses tersebut telah diberikan dalam tahap enzage. Hal ini dapat terbukti bahwa para Terlapor mendapatkan waktu dalam tahap enzage dengan rincian sebagai berikut:

Temasek melaksanakan enzage pada tanggal 4 Oktober 2007; STT, STTC, AMHC melaksanakan enzage pada tanggal 5 Oktober 2007,

..."

Hal. 264 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

10. Para Pemohon Keberatan memang diberikan kesempatan untuk memeriksa berkas perkara dari Termohon Keberatan, akan tetapi kesempatan itu diberikan hanya setelah Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan dikeluarkan yang **waktunya sangat berdekatan** dengan masa liburan dan cuti bersama Idul Fitri. Waktu yang disediakan oleh Termohon Keberatan bagi Para Pemohon Keberatan untuk memeriksa berkas perkara tersebut **mempersempit kesempatan** Para Pemohon Keberatan untuk mempersiapkan pembelaan. Hal ini sangat jelas bertentangan dengan Pasal 65 ayat (2) dari Peraturan KPPU No. 1/2006 bahwa seharusnya Para Pemohon Keberatan diizinkan untuk memeriksa alat-alat bukti yang digunakan Termohon Keberatan **pada setiap tahap pemeriksaan**:

"Dalam setiap tahapan pemeriksaan dan sidang majelis komisi, Terlapor berhak:

- e. melakukan pemeriksaan alat-alat bukti yang dijadikan dasar dalam Kesimpulan Pemeriksaan."*

11. Termohon Keberatan terbukti telah melanggar Pasal 65 ayat (2) dari Peraturan KPPU No. 1/2006 yang dibuatnya sendiri. Oleh karena itu, berdasarkan dalil-dalil di atas, kami memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

XVIII. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN ADALAH TIDAK JELAS ATAU KABUR (OBSCUR LIBEL) KARENA TERMOHON KEBERATAN MENGGABUNGKAN BEBERAPA POKOK PERSOALAN YANG TIDAK BERKAITAN SATU SAMA LAIN DALAM SATU PERKARA, SATU PEMERIKSAAN DAN SATU PUTUSAN

1. Para Pemohon Keberatan secara tegas menolak Putusan Termohon Keberatan yang dibuat secara tidak jelas dan kabur. Hal ini berarti Putusan Termohon Keberatan tersebut **bertentangan** dengan asas-asas hukum acara yang berlaku di Indonesia.
2. Putusan Termohon Keberatan menyatakan sebagai berikut:
- "1. Menyatakan bahwa Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama dengan Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd., Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd. terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar **Pasal 27 huruf a** Undang-Undang No. 5 Tahun 1999;*
- 2. Menyatakan bahwa **PT. Telekomunikasi Selular** terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar **Pasal 17 ayat (1)** Undang-Undang No. 5 Tahun 1999;*

Hal. 265 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

3. Menyatakan bahwa **PT. Telekomunikasi Selular** tidak terbukti melanggar **Pasal 25 ayat (1) huruf b** Undang-Undang No. 5 Tahun 1999;"
3. Sementara itu, Bab III Laporan Pemeriksaan Lanjutan dari Termohon Keberatan memuat tuduhan-tuduhan sebagai berikut :
 - "1. **Temasek Holdings Pte. Ltd** (selanjutnya disebut Temasek) memiliki saham mayoritas pada dua perusahaan yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, sehingga melanggar **Pasal 27 huruf a** Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.
 2. **PT. Telekomunikasi Selular** (selanjutnya disebut **Telkomsel**) mempertahankan tarif seluler yang tinggi, sehingga melanggar **pasal 17 ayat (1)** Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.
 3. **Telkomsel** menyalahgunakan posisi dominannya untuk membatasi pasar dan pengembangan teknologi sehingga melanggar **Pasal 25 ayat (1) huruf b** Undang-Undang No. 5 Tahun 1999."
4. Berdasarkan fakta tersebut di atas terlihat bahwa Termohon Keberatan telah **menggabungkan beberapa persoalan** yang sama sekali berbeda dan tidak saling berkaitan satu sama lain, yaitu dugaan pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 yang dilakukan oleh yang disebut sebagai "Kelompok Usaha Temasek" dan dugaan pelanggaran Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (1) b Undang-Undang No. 5/1999 yang dilakukan oleh Telkomsel. Penggabungan ini dilakukan ke dalam **satu nomor perkara** yang sama yaitu Perkara No. 07/KPPU-L/2007, dalam **satu proses pemeriksaan yang sama**, dan ke dalam **satu putusan yang sama** pula yaitu Putusan No. 07/KPPU-L/2007.
5. Penggabungan **beberapa persoalan** yang berbeda yang dilakukan oleh Termohon Keberatan sebagaimana diuraikan di atas, mengakibatkan kerancuan dan ketidakjelasan mengenai data-data, pertimbangan-pertimbangan dan/atau fakta-fakta mana yang berkaitan dengan dugaan pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 dan data-data, pertimbangan-pertimbangan dan/atau fakta-fakta mana yang relevan dengan dugaan pelanggaran Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (1) b. Undang-Undang No. 5/1999.
6. Termohon Keberatan dapat dianggap sebagai suatu lembaga yang melaksanakan fungsi penegakan hukum (dalam hal ini penegakan terhadap UU No. 5/1999). Oleh karena itu, Termohon Keberatan diwajibkan untuk mentaati kaidah-kaidah atau asas-asas hukum acara atau pemeriksaan yang benar dan jelas agar tercapai proses pemeriksaan yang adil.

Hal. 266 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

7. Di dalam konteks hukum acara perdata, suatu gugatan harus memuat gambaran mengenai latar belakang gugatan atau persoalan dan dilengkapi dengan petitum (hal-hal yang diminta) yang diuraikan secara lengkap dan jelas. Selain itu di dalam gugatan harus pula diperhatikan identitas pihak yang digugat. Di dalam gugatan harus jelas dimuat mengenai uraian persoalan dan hubungan antara uraian tersebut dengan pihak yang digugat. Lembaga Peradilan tidak akan menerima suatu gugatan yang tidak jelas yang mencampuradukkan berbagai macam persoalan dalam satu gugatan. Gugatan semacam ini dianggap gugatan *obscur libel*. Mengenai hal ini dapat dirujuk Putusan Mahkamah Agung tanggal 21 November 1970 No. 492 K/SIP/1970 dalam perkara perdata antara Lumakso, Presiden Direktur PT. Garuda Mas Veem melawan Budiharjo Sastrohadiwirjo yang antara lain menyatakan bahwa gugatan yang tidak sempurna karena **tidak menyebut dengan jelas** apa yang dituntut, harus dinyatakan **tidak dapat diterima**.

Selain itu dapat dilihat juga Putusan Mahkamah Agung tanggal 18 Januari 1975 No. 582 K/Sip/1973 dalam perkara perdata antara Ony Wattimena melawan Labah Reivy. Di dalam Putusan tersebut antara lain dinyatakan bahwa karena petitum **gugatan tidak jelas** gugatan harus dinyatakan **tidak dapat diterima**.

(Terlampir **BUKTI P-45**)

8. Di dalam konteks hukum acara pidana, penuntut umum diwajibkan untuk membuat surat dakwaan yang jelas dan lengkap yang memuat nama jelas dan identitas tersangka serta adanya uraian yang cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan. Surat dakwaan akan **batal demi hukum** apabila tidak memenuhi ketentuan tersebut. Mengenai hal ini Pasal 143 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyatakan:

Ayat 2

"Penuntut Umum membuat surat dakwaan yang diberi tanggal dan ditandatangani serta berisi:

- a. nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama, dan pekerjaan tersangka;*
- b. Uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan*

Ayat 3

"Surat dakwaan yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat 2 huruf b batal demi hukum"

9. Asas-asas hukum acara baik perdata atau pidana di atas, pada intinya menuntut setiap pihak yang terlibat dalam proses perkara untuk selalu

Hal. 267 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

memuat uraian perkara dan latar belakang perkara beserta subyek dan obyek perkara **secara jelas dan tepat** di dalam suatu dokumentasi hukum (baik berupa gugatan, tuntutan, laporan, dan lain-lain) dalam satu subjek permasalahan tertentu yang **tidak dicampur** dengan subjek permasalahan yang lain.

10. Fakta-fakta menunjukkan bahwa Laporan Pemeriksaan Lanjutan maupun Putusan Termohon Keberatan **tidak menerapkan** asas-asas hukum acara sebagaimana diuraikan di atas sehingga mengakibatkan **Putusan Termohon Keberatan tidak jelas**. Oleh karena itu, kami mohon agar Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

XIX. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA MENGABAIKAN FAKTA BAHWA PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA MERUPAKAN PIHAK DAN PELAKU USAHA YANG DOMINAN DALAM INDUSTRI TELEKOMUNIKASI SELULAR DI INDONESIA

1. Termohon Keberatan tidak memeriksa secara seksama bukti-bukti yang diajukan oleh Para Pemohon Keberatan dan Para Turut Termohon Keberatan yang menunjukkan peran Pemerintah Republik Indonesia yang **dominan sebagai pelaku usaha** dalam industri telekomunikasi seluler di Indonesia terutama di PT Indosat Tbk. dan PT Telkomsel. Pemerintah Republik Indonesia merupakan pemilik tunggal saham seri A/Dwiwarna pada PT Indosat Tbk dan melalui PT Telkom, Pemerintah Republik Indonesia juga merupakan pemegang saham mayoritas pada PT Telkomsel.
2. Berdasarkan Pasal 5 ayat 1 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk. saham Seri A atau Saham Dwiwarna dari PT Indosat Tbk **hanya dapat dimiliki** oleh Pemerintah Republik Indonesia. Sebagai pemegang 14,5% Saham Seri B dan satu lembar Saham Dwiwarna, Pemerintah Republik Indonesia mempunyai hak-hak khusus sebagaimana tercantum dalam Anggaran Dasar PT Indosat Tbk sebagai berikut:
 - a. Hak khusus dalam pengangkatan para anggota Direksi dengan ketentuan 1 (satu) orang anggota Direksi diangkat dari calon yang diajukan Pemerintah dalam Rapat Umum Pemegang Saham (Pasal 10 ayat 3 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk)
 - b. Hak khusus dalam pengangkatan para anggota Komisaris dengan ketentuan 1 (satu) orang anggota Komisaris diangkat dari calon yang diajukan Pemerintah dalam Rapat Umum Pemegang Saham (Pasal 14 ayat 2 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk)
 - c. Hak khusus dalam tindakan korporasi penggabungan, peleburan dan pengambilalihan. Tindakan korporasi ini hanya dapat dilaksanakan jika disetujui oleh pemegang saham seri A dalam

Hal. 268 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Rapat Umum Pemegang Saham (Pasal 25 ayat 1 huruf a Anggaran Dasar PT Indosat Tbk)

- d. Hak khusus dalam perubahan Anggaran Dasar. Setiap perubahan Anggaran Dasar Indosat yang berkaitan dengan hak-hak Saham Seri A, maksud dan tujuan Perseroan, peningkatan modal dengan tanpa hak memesan efek terlebih dahulu, Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan serta Pembubaran dan Likuidasi Perseroan hanya dapat dilaksanakan jika disetujui oleh pemegang saham seri A dalam Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa (Pasal 28 ayat 1 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk)
 - e. Hak khusus dalam pembubaran perseroan. Pembubaran perseroan hanya dapat dilaksanakan jika disetujui oleh pemegang saham seri A dalam Rapat Umum Pemegang Saham (Pasal 29 ayat 1 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk)
 - f. Hak khusus dalam mengeluarkan saham yang masih dalam simpanan tanpa melakukan penawaran umum terbatas dan penerbitan obligasi konversi dan/atau waran dan/atau efek lainnya yang sejenis yang hanya dapat dilaksanakan dengan persetujuan pemegang saham seri A dalam Rapat Umum Pemegang Saham (Pasal 4 ayat 6 dan ayat 7 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk)
(Terlampir **BUKTI P-19**).
3. Berdasarkan hak-hak khusus yang dimiliki Pemerintah Republik Indonesia sebagai satu-satunya pemegang saham seri A, maka Pemerintah Republik Indonesia memiliki **kedudukan yang signifikan** dalam PT Indosat Tbk. Meskipun demikian, secara salah butir 5.5.2.11 halaman 637 dari Putusan Termohon Keberatan menyatakan bahwa:
- “Majelis Komisi berpendapat bahwa Pemerintah Republik Indonesia pada perkara ini tidak “menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”. Tugas Pemerintah dalam kaitannya dengan dunia usaha, secara umum adalah sebagai regulator, yaitu menetapkan kerangka aturan bagi para pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya.”*
4. Dengan memperhatikan hak-hak istimewa sebagai pemegang saham yang dimiliki oleh Pemerintah Indonesia diatas, maka Putusan Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa posisi Pemerintah Indonesia hanya sebagai regulator saja **adalah tidak benar**. Pemerintah Indonesia mempunyai kendali yang dominan di dalam PT Indosat Tbk dan PT Telkomsel. Pemerintah Indonesia adalah pelaku usaha yang bertindak sebagai **pemegang saham aktif yang berhak untuk mendapatkan dividen**. Dividen merupakan hasil yang

Hal. 269 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

diperoleh suatu pihak sebagai pemegang saham sehingga dalam hal ini Pemerintah Indonesia merupakan pelaku usaha

5. Sementara itu, Pemerintah Republik Indonesia juga merupakan pemilik saham mayoritas pada PT Telekomunikasi Indonesia Tbk sebesar 51,19%. PT Telekomunikasi Indonesia Tbk memiliki saham mayoritas pada PT Telekomunikasi Selular atau Telkomsel sebesar 65%. Hal ini menunjukkan bahwa Pemerintah Republik Indonesia secara tidak langsung merupakan pemegang saham mayoritas dari PT Telkomsel. Tambahan pula, Termohon Keberatan telah mengabaikan fakta bahwa PT Telekomunikasi Indonesia Tbk (suatu perusahaan di mana Pemerintah Indonesia mempunyai kepemilikan yang signifikan) adalah Pelaku Usaha.

6. Tanri Abeng, MBA, Komisaris Utama PT Telekomunikasi Indonesia Tbk menyatakan kepada media KONTAN (tanggal 5 November 2007):

*"Komisaris Utama PT Telekomunikasi Indonesia Tbk (Telkom) Tanri Abeng memastikan **tak ada campur tangan Temasek** yang mendekap Telkomsel lewat Singapore Telecommunication Ltd dalam perusahaan seluler tersebut. "Justru, **kepentingan pemerintah** selalu diutamakan dalam **setiap keputusan bisnis di Telkomsel**,"...*

*... Dalam catatan Tanri, dengan kepemilikan mayoritas maka struktur perusahaan Telkomsel lebih banyak ditempati orang-orang yang **mewakili kepentingan Telkom sekaligus pemerintah**..."*

(Terlampir **BUKTI P-17**).

7. Walaupun Pemerintah Indonesia mempunyai peran yang dominan dalam industri telekomunikasi selular di Indonesia, Termohon Keberatan telah mengabaikan fakta ini berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut :

- a. peran Pemerintah Indonesia dalam industri telekomunikasi adalah sebagai regulator; (alasan 1)
- b. Pemerintah Indonesia tidak melakukan kegiatan usaha dalam pasar bersangkutan - peran Pemerintah di Indosat adalah untuk mengamankan sektor strategis dan menyediakan fasilitas telekomunikasi kepada masyarakat Indonesia dalam rangka melindungi kepentingan nasional, dan bukan untuk mencari untung; (alasan 2) dan
- c. Dalam *Model Law on Competition* yang disusun oleh *United Nations Conference on Trade Development* (UNCTAD) tahun 2007, pada pokoknya menyatakan bahwa ketentuan mengenai hukum persaingan usaha tidak dapat dikenakan terhadap pemerintah atau pejabat negara yang melaksanakan fungsi pemerintahan. (alasan 3)

Hal. 270 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

8. Alasan-alasan di atas tidak bisa meniadakan peran Pemerintah Indonesia. Hal ini karena pertama, terlepas apakah Pemerintah Indonesia suatu pelaku usaha atau bukan, faktanya adalah Pemerintah Indonesia mempunyai pengaruh baik di PT Telkomsel dan PT Indosat Tbk yang menghalangi Temasek untuk melakukan kendali terhadap PT Telkomsel dan PT Indosat Tbk untuk memenuhi syarat agar dapat dianggap sebagai bagian dari suatu Kelompok Usaha (lihat di atas). Kedua, alasan-alasan di atas mengabaikan fakta bahwa alasan 1 dan 3 hanya merujuk kepada peran Pemerintah sebagai regulator. Alasan di atas tidak menyebut kewajiban Pemerintah jika Pemerintah melakukan kegiatan di dunia usaha. Alasan nomor 2 adalah alasan yang tidak benar karena peran Pemerintah di PT Indosat Tbk adalah sebagai pemegang saham dan mempunyai hak sebagai pemegang saham yaitu antara lain untuk mendapatkan dividen (profit).
9. Alasan nomor 1 dan 3 secara khusus dapat dibantah dengan pendapat dari Knud Hansen yang menyatakan:
"Secara teoritis maka titik awal jangkauan Pasal 51 adalah definisi istilah pelaku usaha. Definisinya dibakukan di Pasal 1 angka 5. Pelaku usaha dimaksudkan sebagai setiap orang perorangan atau badan usaha (baik yang berbentuk badan hukum atau tidak berbentuk badan hukum) yang berkedudukan di wilayah negara republik Indonesia dan baik sendiri maupun bersama-sama menyelenggarakan kegiatan usaha. Menurut definisi hukumnya, yang penting adalah bahwa pelaku usaha bersangkutan "menyelenggarakan kegiatan usaha di bidang ekonomi". Secara teoritis peranan tersebut dapat merupakan perorangan, negara itu sendiri, atau badan usaha milik negara – (untuk jangkauan dari Pasal 1 angka 5 – bd. No. Alinea 00). Dari sudut pertimbangan hukum dapat disimpulkan bahwa badan usaha milik negara pada dasarnya juga termasuk jangkauan UU No. 5/1999. Kalau tidak demikian, maka ketentuan Pasal 51 tidak dapat dipahami, oleh karena pasal ini terutama ditujukan pada badan usaha milik negara."
(Lihat halaman 493 dari **BUKTI P-3**)
10. Oleh karena itu jelas bahwa Pemerintah Indonesia dapat melakukan kegiatan di dunia usaha dan jika Pemerintah melakukan kegiatan tersebut, Pemerintah tunduk kepada aturan yang berlaku. Termohon Keberatan tidak mempunyai alasan untuk memeriksa Para Pemohon Keberatan tanpa menyelidiki juga tentang peran dari Pemerintah Indonesia.
11. Bahkan, Pemerintah Indonesia sebagai **pelaku usaha yang dominan** secara tegas menolak Putusan Termohon Keberatan dan

Hal. 271 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

memerintahkan Telkomsel untuk mengajukan keberatan ke Pengadilan. Hal ini sesuai dengan pernyataan Menteri Negara BUMN Sofyan A. Djalil pada harian KONTAN tanggal 21 November 2007, sebagai berikut :

*" Saya **menginstruksikan** supaya Telkomsel mengajukan banding terhadap keputusan KPPU," katanya, Selasa (20/11)."*

(Terlampir **BUKTI P-35**).

Instruksi dari Pemerintah tersebut di atas, sekaligus menunjukkan bahwa kedudukan Pemerintah dalam hal ini adalah sebagai **pemegang saham yang dominan**.

12. Berdasarkan bukti-bukti dan fakta di atas, terbukti bahwa Termohon Keberatan tidak memeriksa secara seksama bukti-bukti penting bahwa pihak yang mempunyai peran yang signifikan dalam dunia telekomunikasi seluler Indonesia adalah Pemerintah Republik Indonesia. Di samping itu, bukti bukti di atas juga menunjukkan bahwa justru Pemerintah Indonesia, sebagai pemegang saham istimewa dari PT Indosat Tbk. dan dari PT Telkomsel, yang mempunyai peran yang dominan atau peran sebagai pengendali. Hal ini juga membuktikan bahwa pertimbangan Termohon Keberatan tentang yang disebut sebagai "Kelompok Usaha Temasek" adalah **tidak benar**. Pemerintah Republik Indonesia merupakan pelaku usaha yang mempunyai peran yang signifikan dalam dunia usaha telekomunikasi di Indonesia. Putusan Termohon Keberatan adalah **salah**.
13. Oleh karena itu, kami memohon agar Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

XX. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TERMOHON KEBERATAN TELAH MELAMPAUI WEWENANGNYA DALAM MENGELUARKAN PUTUSAN PADA PERKARA A QUO (ULTRA VIRES)

1. Termohon Keberatan dalam Putusannya secara melawan hukum telah mengeluarkan Diktum Putusan No. 5 sebagai berikut
*"5. **Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd untuk memutuskan perusahaan yang akan dilepas kepemilikan sahamnya serta melepaskan hak suara dan hak untuk mengangkat direksi dan komisaris pada salah satu perusahaan yang akan dilepas yaitu PT. Telekomunikasi Selular atau PT.Indosat, Tbk. sampai dengan dilepasnya saham secara***

Hal. 272 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

keseluruhan sebagaimana diperintahkan pada diktum no. 4 di atas;

Dan Diktum No. 6 sebagai berikut:

"Pelepasan kepemilikan saham sebagaimana dimaksud pada diktum no.4 di atas dilakukan dengan syarat sebagai berikut;

- a. untuk masing-masing pembeli dibatasi maksimal 5% dari total saham yang dilepas; --*
- b. pembeli tidak boleh terasosiasi dengan Temasek Holdings, Pte. Ltd. maupun pembeli lain dalam bentuk apa pun;*

2. Diktum di atas melebihi wewenang Termohon Keberatan yang diatur dalam Pasal 47 UU No. 5/1999, yang menyatakan:

"(1.) Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini;

(2.) Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa:

- a. penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16 ; dan atau*
- b. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan atau*
- c. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau*
- d. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau*
- e. penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau*
- f. penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau*
- g. pengenaan denda serendahnya-rendahnya Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah)."*

3. Berdasarkan ketentuan di atas, Termohon Keberatan hanya mempunyai wewenang menjatuhkan sanksi tindakan administratif secara limitatif, yaitu hanya terhadap hal-hal sebagaimana yang diatur dalam Pasal 47 Undang-Undang No. 5/1999 di atas.

4. Namun demikian, dalam perkara ini Termohon Keberatan nyata-nyata telah mengeluarkan diktum-diktum Putusan yang berada di luar wewenangnya atau melampaui wewenangnya. Diktum No. 5 dan 6 di atas tidak termasuk dalam daftar jenis sanksi administratif yang dapat

Hal. 273 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

diberikan oleh Termohon Keberatan. Oleh karena itu, terbukti dalam perkara ini Termohon Keberatan telah mengeluarkan putusan yang berada di luar wewenang atau melampaui wewenangnya.

5. Selain itu, secara substansif isi dari diktum tersebut juga tidak sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku karena hak untuk memberikan suara dan hak mengangkat direksi dan komisaris perseroan adalah hak fundamental pemegang saham yang dijamin dengan ketentuan undang-undang. KPPU atau Termohon Keberatan sama sekali tidak berwenang menghilangkan hak para pemegang saham ini. Putusan Termohon Keberatan bertentangan dengan Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas. Di samping itu, (i) tidak ada aturan mengenai pembatasan kepemilikan saham sebesar 5% dalam bidang usaha jasa telekomunikasi; dan (ii) berdasarkan Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999, kepemilikan silang saja bukan merupakan sesuatu yang dilarang, karena yang dilarang adalah apabila kepemilikan silang tersebut berjumlah mayoritas (lebih dari 50%) serta memenuhi unsur-unsur Pasal 27 lainnya;
6. Putusan Termohon Keberatan yang memerintahkan agar Para Pemohon Keberatan (bersama-sama dengan Para Turut Termohon Keberatan) menjual saham-saham di dalam PT Telkomsel atau PT Indosat Tbk tidak dapat dilaksanakan berdasarkan hukum Singapura yang merupakan domisili dari Para Pemohon Keberatan. Hal ini karena berdasarkan hukum Singapura, Dewan Direktur dari Para Pemohon Keberatan tidak mungkin dapat membuat keputusan untuk menjual saham di PT Indosat Tbk karena dua alasan sebagai berikut:
 - (i). Pertama, Para Pemohon Keberatan tidak mempunyai wewenang untuk memberikan perintah kepada Turut Termohon Keberatan III/AMH, Turut Termohon Keberatan IV/ICL, Turut Termohon Keberatan V/ICPL untuk menjual saham-saham mereka. Hal ini karena walaupun Para Pemohon Keberatan memiliki 75% saham di Turut Termohon Keberatan III/AMH, berdasarkan hukum Singapura Dewan Direktur dari Turut Termohon Keberatan III/AMH, Turut Termohon Keberatan IV/ICL, Turut Termohon Keberatan V/ICPL wajib bertindak untuk kepentingan yang terbaik dari perusahaan masing-masing dan dapat menolak permintaan dari Para Pemohon Keberatan untuk menjual saham. Dewan Direktur Turut Termohon Keberatan III/AMH harus juga mempertimbangkan kepentingan dari Qatar Telecom sebagai pemegang saham lain dari Turut Termohon Keberatan III/AMH.

Hal. 274 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

(ii). Kedua, Dewan Direktur dari Para Pemohon Keberatan harus bertindak untuk kepentingan yang terbaik dari Para Pemohon Keberatan. Penjualan saham tersebut bukan merupakan kepentingan terbaik dari Para Pemohon Keberatan karena ada kemungkinan saham-saham tersebut dijual dengan harga yang sangat rendah. Bahkan lebih jauh, pihak yang bisa mendapatkan keuntungan dari penjualan saham tersebut adalah SingTel, yang merupakan kompetitor utama dari StarHub. Tanggung jawab untuk memperhatikan kepentingan perusahaan ini tidak akan berubah walaupun jika Para Pemohon Keberatan diperintahkan untuk melakukan penjualan saham oleh pemegang sahamnya seperti Temasek karena kepentingan dari perusahaan kadang-kadang berbeda dari kepentingan pemegang saham. Hukum Singapura tidak akan mengizinkan Dewan Direktur dari Para Pemohon Keberatan untuk membuat keputusan tersebut.

7. Sebaliknya, Dewan Direktur dari Para Pemohon Keberatan tidak mempunyai wewenang untuk memaksa SingTel untuk menjual saham-sahamnya di PT Telkomsel karena Para Pemohon Keberatan tidak mempunyai kendali atau pengaruh terhadap Dewan Direktur dari SingTel. Dalam hal ini berdasarkan hukum Singapura, Termohon Keberatan telah mengeluarkan keputusan yang tidak dapat dilaksanakan oleh Para Pemohon Keberatan (yang merupakan perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Singapura).
8. Oleh karena itu, kami mohon Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan karena dalam perkara ini Termohon Keberatan telah mengeluarkan Putusan yang berada diluar wewenang atau melampaui wewenangnya serta bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku.

XXI. PUTUSAN TERMohon KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TELAH MENGABAIKAN FAKTA-FAKTA ASPEK EKONOMI YANG RELEVAN DAN ESENSIAL YANG DIAJUKAN OLEH PARA PEMOHON KEBERATAN DAN SECARA TIDAK ADIL HANYA MERUJUK KEPADA SEBAGIAN FAKTA SAJA.

Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan dengan tepat argumentasi tertulis, bukti-bukti, pendapat ahli ekonomi yang diajukan oleh Para Pemohon Keberatan. Sebaliknya, Termohon Keberatan hanya secara selektif mempertimbangkan argumen, data, dan pendapat yang mendukung dugaan Termohon Keberatan dan bahkan mengabaikan argumentasi, bukti-bukti dan opini yang secara objektif disampaikan oleh Para Pemohon Keberatan. Dengan diabaikannya bukti ini menyebabkan pertimbangan dan keputusan Termohon Keberatan tidak layak dan tidak sah.

Hal. 275 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

XXII. PUTUSAN TERMohon KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TELAH MELAKUKAN KESALAHAN FATAL DALAM MENENTUKAN PASAR YANG BERSANGKUTAN YANG MENYEBABKAN SEMUA PERTIMBANGANNYA TIDAK SAH DAN BATAL DEMI HUKUM.

1. Dalam Putusannya Termohon Keberatan mendefinisikan pasar bersangkutan sebagai pasar jasa telekomunikasi GSM dan tidak mempertimbangkan layanan telepon tetap atau *fixed wireless access* (FWA), yang dikenal sebagai CDMA, yang merupakan pengganti (substitute) atau pesaing bagi GSM. Ini merupakan kesalahan fatal, sebagaimana dijelaskan oleh Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D dalam pendapat hukumnya yang pertama (Terlampir **BUKTI P-2**). Kegagalan mendefinisikan pasar dengan benar mengakibatkan Putusan Termohon Keberatan batal demi hukum.
2. Harus dicatat bahwa kegagalan dalam mendefinisikan pasar dengan tepat berdampak pada semua aspek penting analisis ekonomi KPPU. Pangsa pasar dari para pihak akan berbeda berdasarkan definisi pasar yang berbeda. Ukuran lain yang digunakan oleh Termohon Keberatan dalam menentukan tingkat persaingan, yaitu Herfindahl-Hirshman Index ("HHI") dan Generalized Herfindahl Hirshman Index ("GHHI"), keduanya didasarkan pada pangsa pasar para pihak. Konsekuensi dari pangsa pasar yang salah adalah HHI dan GHHI juga salah.
3. Dengan keliru Termohon Keberatan mendasarkan pandangannya bahwa pasar GSM dan CDMA adalah berbeda dengan alasan-alasan bahwa telepon GSM mempunyai mobilitas yang lebih tinggi dibandingkan telepon CDMA (Butir 3.1.3.1 Putusan Termohon Keberatan); bahwa kedua layanan ini disebut bersifat komplementer dalam Penyampaian Telkomsel dan sebuah laporan dari Nera (Butir 3.1.3.2 Putusan Termohon Keberatan); dan bahwa hal ini sesuai dengan survey yang disebutkan dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan ("LHPL") (Butir 3.1.3.3 Putusan Termohon Keberatan).
4. Seberapa jauh suatu produk dapat digantikan dengan produk yang lain merupakan cara terbaik untuk menentukan apakah dua produk berada dalam pasar yang sama. Ini merupakan dasar yang digunakan Termohon Keberatan dalam LHPL-nya dan bukti yang disampaikan oleh Spectrum Consultants (Terlampir **BUKTI P-41**) dan Case & Associates (Terlampir **BUKTI P-42**). Sebagai contoh, Case & Associates mengutip bukti empiris dari survey yang dilakukan oleh Profesor Waverman yang menunjukkan bahwa dalam pasar yang berkembang baik CDMA dan GSM merupakan substitusi. Hal ini disebabkan oleh tingkat penetrasi yang rendah di Negara-negara berkembang yang berarti bahwa penyedia jasa dari ketiga jenis layanan tersebut saling berkompetisi satu sama lain untuk

Hal. 276 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mendapatkan pelanggan layanan telekomunikasi yang pertama. Hal ini berbeda dengan keadaan di pasar-pasar yang sudah maju di mana kebanyakan pelanggan sudah memiliki telepon tetap (dengan penetrasi hingga 100%) dan telepon selular hanya merupakan layanan tambahan.

5. Dalam hal ini, survey pasar yang dilakukan oleh Termohon Keberatan justru mendukung pandangan bahwa produk-produk tersebut merupakan substitusi (Terlampir **BUKTI P-43**). Elastisitas silang dari permintaan (*cross-elasticity of demand*) menunjuk kepada sensitivitas permintaan atas suatu produk untuk berubah dalam harga terhadap produk lainnya. Artinya, apabila permintaan terhadap CDMA meningkat secara signifikan sebagai akibat dari perubahan harga GSM, kedua layanan itu merupakan substitusi. Apakah pemakai GSM akan berhenti menggunakan layanan GSM karena adanya perubahan harga tidak ada hubungannya dengan elastisitas silang. Dalam hal ini, untuk menguji elastisitas adalah dengan melihat apakah permintaan terhadap CDMA meningkat sebagai akibat dari perubahan harga layanan GSM.
6. Keadaan ini telah dengan jelas diuraikan oleh Dr Cento, yang juga menghitung elastisitas silang berdasarkan survey dan menyampaikan temuannya kepada Termohon Keberatan dalam Laporan Keduanya (Terlampir **BUKTI P-44**). Patut dicatat bahwa Termohon Keberatan tidak pernah menghitung elastisitas silang yang sebenarnya dalam Putusan Termohon Keberatan. Analisis Dr Cento terhadap survey KPPU/Termohon Keberatan adalah:

"The KPPU's market research survey consists of 300 randomly sampled individuals. The survey finds that of the 128 in the sample that do not to have a fixed (PSTN) phone, 28 or just over 21.8 per cent would move to a fixed phone in response to a 5 per cent increase in the GSM tariff. This provides a market elasticity with respect to subscribers of 21.87/5 per cent or about -4,11. Stated simply the 5 per cent increase results in about a 22 percent take-up of fixed services. This indicates that PSTN and GSM calls are close substitutes for market definition purposes. If the price were raised by 10%, an additional 6 in the sample would switch from GSM to PSTN indicating a total of 34 or about 26.6 per cent in the sample. This implies an elasticity of about -3.4 (= -34/10). The survey asks whether the current GSM subscribers in the sample would continue using their handsets and the answer is that all would.

...

It is not explained either in the KPPU's market survey note or the KPPU Report why the survey results support the conclusion that

Hal. 277 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

PSTN and FWA are not close substitutes. I can only surmise that the KPPU have treated as evidence of substitutability only those respondents who terminated their GSM subscription in response to a price increase. However, for market definition purposes it is not necessary for there to be a complete switching, only a response at the margin. In this case the fact that the respondents stated they would subscribe to PSTN and FWA services can only be interpreted as meaning that they would moderate their usage of GSM calls and substitute PSTN and FWA calls instead. Given the magnitude of the responses these actions will act as a severe constraint on the ability of GSM operators to raise their prices above the competitive level."

Yang terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut:

"Survey terhadap pasar yang dilakukan KPPU terdiri dari 300 individu yang dipilih secara acak. Survey tersebut menemukan bahwa dari 128 orang yang tidak mempunyai telepon rumah (PSTN), 28 atau lebih dari 21,8 persen akan pindah ke telepon tetap sebagai respon terhadap kenaikan tariff GSM sebesar 5 persen. Hal ini menunjukkan bahwa elastisitas pasar dengan memperhitungkan pelanggan sebanyak 21,87 /5 persen atau sekitar -4,12. Dengan mencatat kenaikan sebesar 5 persen untuk kenaikan layanan tetap sebesar 22 persen. Hal ini menunjukkan bahwa panggilan PSTN dan GSM merupakan substitusi yang dekat untuk tujuan definisi pasar. Apabila harga dinaikkan sebesar 10%, tambahan 6 orang dalam sample akan berpindah dari GSM ke PSTN yang merupakan 34 atau sekitar 26,6 persen dari seluruh sampel. Hal ini menunjukkan elastisitas sebesar -3,4 (= -34/10). Survey tersebut mempertanyakan apakah pelanggan GSM dalam sampel sekarang akan terus menggunakan pesawat telepon mereka dan jawabannya adalah semua akan berpindah.

...

Tidak dijelaskan baik dalam catatan survey pasar KPPU atau Laporan KPPU mengapa hasil survey mendukung kesimpulan bahwa PSTN dan FWA bukan merupakan substitusi yang dekat. Saya hanya dapat menduga bahwa KPPU hanya menganggap bukti saling menggantikan hanya responden yang menghentikan langganan GSM mereka sebagai respon terhadap kenaikan harga. Walaupun begitu, untuk tujuan pendefinisian pasar adalah tidak perlu bagi mereka untuk menjadi pengganti yang sempurna, cukup suatu repon atas selisih. Dalam hal ini kenyataan bahwa responden menyatakan bahwa mereka akan berlangganan layanan PSTN dan FWA hanya dapat ditafsirkan bahwa mereka akan mengatur pemakaian panggilan GSM mereka dan justru

Hal. 278 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menggantikan PSTN dengan FWA. Melihat sangat besarnya respon, tindakan-tindakan ini akan menjadi penghalang yang berakibat buruk bagi kemampuan operator GSM untuk meningkatkan harga di atas tingkat persaingan.”

Penghitungan elastisitas silang dari Dr Cento tidak diperhitungkan oleh Termohon Keberatan. Dengan tidak adanya hitungan yang berbeda, ini merupakan satu-satunya hitungan mengenai elastisitas silang yang tersedia bagi Termohon Keberatan, namun tetap saja Termohon Keberatan tidak memperhatikannya.

7. Penunjukkan kepada mobilitas seluruhnya merupakan sesuatu yang tidak berdasar. Apapun pandangan Termohon Keberatan mengenai mobilitas, penghitungan elastisitas menunjukkan bahwa pelanggan tetap siap untuk pindah ke layanan lainnya sebagai akibat kenaikan harga layanan yang ada. **Argumen Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa pengukuran pentingnya mobilitas tidak semata-mata dengan banyaknya jumlah panggilan tetapi juga dengan banyaknya layanan penerimaan panggilan diberikan tanpa penjelasan yang memadai dan tepat sehingga tidak dapat dijadikan pegangan.**
8. Presentasi yang dilakukan oleh Kementerian Komunikasi dan Teknologi Informasi pada tahun 2007 (mohon lihat halaman 26 dari **BUKTI P-42**) selanjutnya menguatkan pandangan bahwa mobilitas bukan merupakan pertimbangan penting bagi pemakai telepon selular di Indonesia. Menurut Kementerian tersebut, 80% atau lebih dari seluruh panggilan oleh penelepon Indonesia adalah panggilan lokal. Demikian juga 90 hingga 95% dari seluruh pemakai telepon selular tinggal di kelurahan atau desa-desa dan daerah pinggiran yang jarang atau tidak pernah menggunakan layanan jelajah (*roaming*) nasional. Fakta ini menunjukkan bahwa faktor jangkauan tidak merupakan unsur yang signifikan dalam layanan telekomunikasi selular di Indonesia. Lebih lagi, dengan peraturan yang ada sekarang atas *Mobile Virtual Network Operator* (“MVNO”) (mohon lihat halaman 35 **BUKTI P-42**), layanan CDMA dapat menjangkau layanan nasional di Indonesia seperti misalnya layanan Flexi combo dan produk Esia yang menjangkau beberapa kode wilayah.
9. Dalam paragraf 2.1 dari Bab 2 Laporan LPEM UI (Terlampir **BUKTI P-46**) serta laporan tertulis ahli ekonomi Sri Adiningsih (Terlampir **BUKTI P-47**) yang sudah disampaikan kepada Termohon Keberatan menyatakan bahwa terjadi persaingan antara CDMA dan GSM
10. Di dalam laporannya tahunannya (periode 31 Desember 2006), Indosat dengan tegas menyatakan keberadaan FWA (CDMA) dan teknologi lainnya telah menyebabkan meningkatnya persaingan harga, dan produk serta paket service diantara operator selular di Indonesia (Mohon lihat halaman 25 **BUKTI P-42**).

Hal. 279 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

11. Fakta-fakta di atas membantah pandangan NERA Consulting dan argumen Telkomsel yang secara selektif dirujuk oleh Termohon Keberatan karena pada saat yang sama tidak jelas apakah dalam membuat kesimpulannya laporan-laporan ini memperhitungkan bukti yang disebutkan di atas.

XXIII. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TIDAK MEMBERIKAN ANALISIS KONTRAFAKTUAL DAN HUBUNGAN SEBAB-AKIBAT YANG MEMADAI DALAM PUTUSANNYA.

1. Salah satu kesalahan fundamental dari Termohon Keberatan adalah kelalaiannya dalam menyampaikan bukti fakta sebaliknya (bukti kontrafaktual). Bukti kontrafaktual sangat penting karena bukti tersebut memberikan dasar yang tepat dalam membandingkan situasi yang akan terjadi jika perilaku anti-persaingan tidak ada. Dr Cento telah menegaskan pentingnya bukti ini dalam Lapornya yang disampaikan oleh Turut Termohon Keberatan III/AMH, Turut Termohon Keberatan IV/ICL dan Turut Termohon Keberatan V/ICPL kepada Termohon Keberatan.
2. Dugaan-dugaan pelanggaran yang ditujukan kepada Para Pemohon Keberatan adalah bahwa Para Pemohon Keberatan merupakan bagian dari “Kelompok Usaha Temasek” yang mengendalikan PT Telkomsel dan PT Indosat Tbk. Termohon Keberatan seharusnya menyampaikan bukti kontrafaktual mengenai keadaan pasar yang akan terjadi apabila kepemilikan silang tersebut tidak ada. Kenyataannya, Termohon Keberatan tidak melakukan pembuktian kontrafaktual.
3. Sebagian besar analisis Termohon Keberatan cacat karena tidak mempertimbangkan bukti kontrafaktual yang tepat. Sebagai contoh dapat dilihat pada pangsa pasar para operator utama, Dalam periode sebelum adanya kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Keberatan di PT Indosat Tbk (2001-2002) sebagaimana disampaikan dalam data yang dikemukakan oleh Termohon Keberatan pangsa pasar gabungan dari PT Indosat Tbk dan PT Telkomsel sudah di atas 50% (Mohon merujuk pada tabel dalam Putusan Termohon Keberatan butir 5.5.3.3). Pangsa pasar mereka adalah 76,34% pada tahun 2001. Pada tahun 2002 pangsa pasar gabungan dari kedua perusahaan telekomunikasi tersebut meningkat drastis menjadi 83,58%. Rata-rata peningkatan pada periode 2001 dan 2003 adalah hampir 9% sementara rata-rata peningkatan pangsa pasar pada periode setelah kepemilikan tidak langsung di PT Indosat Tbk. oleh Pemohon Keberatan (2003-2006) adalah -% (minus) hingga kurang dari 5%. Dengan demikian, dari sudut pandang kepemilikan pangsa pasar, tanpa kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Keberatan di PT Indosat Tbk, pangsa pasar PT Indosat Tbk. dan PT Telkomsel sudah jauh di atas 50%. Kesimpulan yang dibuat Termohon Keberatan pada butir 5.5.3.12,

Hal. 280 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

halaman 641 dari Putusannya dengan jelas membenarkan pengamatan ini. Hal ini berarti bahwa konsentrasi pangsa pasar Telkomsel dan PT Indosat Tbk. tidak ada hubungannya dengan kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Keberatan. Tanpa kepemilikan silang, pangsa pasar itu sudah terlebih dahulu ada.

4. Fakta bahwa pangsa pasar tidak dipengaruhi oleh kepemilikan silang juga terlihat dalam dua ukuran yang dilakukan berdasarkan pangsa pasar, yaitu HHI dan GHHI. Bahkan seandainya kita menggunakan angka-angka dari Termohon Keberatan, kedua ukuran ini sudah tinggi sebelum periode yang disebut kepemilikan silang, dan angka-angka yang timbul setelah itu secara umum berhubungan dengan peningkatan pangsa pasar yang wajar. **Lebih penting lagi, salah satu variabel dalam menentukan apakah indeks GHHI merupakan indikasi tingkat kontrol yang dirujuk oleh Termohon Keberatan adalah hak suara dengan ketentuan "one share one vote" atau satu saham satu suara. Pendekatan ini menunjukkan bahwa Pemerintah Indonesia-lah yang dominan melalui kepemilikannya sebesar 65% melalui PT Telkom Tbk. di PT Telkomsel dan saham Seri A di PT Indosat Tbk. Dengan demikian, kepemilikan saham Pemerintah Indonesia-lah yang memberikan kontribusi besar pada tingginya indeks GHHI.**
5. Sejalan dengan itu, pandangan Termohon Keberatan mengenai apakah PT Indosat Tbk mengikuti harga PT Telkomsel seharusnya dibandingkan dengan perilaku sebelum kepemilikan silang yang dituduhkan. Apabila perilaku tersebut sudah ada sebelum dan sesudah pemilikan tidak langsung oleh Para Pemohon Keberatan, perilaku tersebut sangat mungkin sudah diwariskan dalam pasar dan tidak disebabkan oleh kepemilikan silang yang dituduhkan.
6. Kesalahan nyata lain yang dilakukan oleh Termohon Keberatan dalam mengemukakan bukti kontrafaktual adalah tidak adanya hubungan sebab akibat antara divestasi PT Indosat Tbk dengan tingkat EBITDA. Hal ini yang dijadikan dasar Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa kepemilikan silang yang dituduhkan memungkinkan PT Indosat Tbk. dan Telkomsel menikmati keuntungan tinggi yang tidak biasa. Tetap saja, tingkat EBITDA ini secara relatif konsisten, bahkan sebelum masa kepemilikan silang yang dituduhkan itu ada. Tidak ada perubahan signifikan setelah divestasi saham Indosat: **Tabel di bawah ini menunjukkan EBITDA margin PT Telkomsel telah mencapai 71,14% pada tahun 2001, sebelum periode kepemilikan silang. Walaupun turun hingga 67,48% di tahun 2002 EBITDA margin Telkomsel pada tahun 2006 tetap lebih rendah daripada di 2001. Dari waktu ke waktu EBITDA margin PT Indosat Tbk juga sedikit dipengaruhi oleh tingkat persentase yang konstan. Hal yang sama berlaku juga bagi**

Hal. 281 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Excelcomindo, yang EBITDA margin-nya mencapai tingkat terendah pada tahun 2006.

TAHUN	EBITDA TELKOMSEL	EBITDA INDOSAT	EBITDA XL
2001	71,14%	55,32%	67,40%
2002	67,48%	54,11%	67,44%
2003	72,01%	53,29%	65,34%
2004	72,28%	57,69%	62,71%
2005	72,91%	58,09%	56,67%
2006	71,15%	57,62%	54,17%

XXIV. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA BUKTI BUKTI YANG ADA DENGAN SANGAT JELAS MENUNJUKKAN BAHWA PASAR SELULAR INDONESIA ADALAH KOMPETITIF DAN TERDAPAT PERSAINGAN YANG SEHAT.

1. Merupakan suatu fakta yang tidak dapat dibantah bahwa pernyataan-pernyataan yang dibuat antara lain oleh Presiden Direktur Excelcomindo (Terlampir **BUKTI P-14**), BRTI (Terlampir **BUKTI P-48**) dan Sri Adiningsih (Terlampir **BUKTI P-47**), menyatakan bahwa pasar selular di Indonesia sangat kompetitif.
2. Selanjutnya, tabel berikut diambil dari halaman 59 butir 133 Putusan Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa di antara pasar berkembang di Asia, Indonesia memiliki jumlah operator selular terbesar dengan *churn rate* bulanan yang paling tinggi. Tingkat konsentrasi pasar selular di Indonesia berdasarkan indeks HHI adalah yang terendah kedua. ARPU di pasar selular Indonesia jauh lebih rendah dibandingkan dengan di Thailand, Malaysia, China dan India.

Negara	Penetrasi	Jumlah Operator	HHI	Churn Rate Bulanan	ARPU (USD)
Indonesia	31%	9	3.337	8,6%	7,0
Thailand	70%	4	3.658	2,9%	8,0
Filipina	52%	3	4.710	3,1%	5,3
Malaysia	76%	3	3436	3,7%	18,7
Pakistan	37%	6	4.710	4,1%	4,0
India	14%	6	2.096	4,0%	8,9
Bangladesh	16%	6	3.739	2,1%	3,6

Hal. 282 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

China	37%	3	5.194	2,7%	9,5
-------	-----	---	-------	------	-----

3. Fakta di atas merupakan bukti pasar yang sehat sebagai akibat persaingan yang ketat di antara para operator. Termohon Keberatan tidak pernah mempertimbangkan perbandingan indeks HHI di atas tetapi justru membuat analisisnya sendiri yang cenderung sepihak. Ketika Termohon Keberatan mengemukakan pendapat bahwa ARPU dan *Churn Rate* tidak mencerminkan adanya persaingan Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan argumentasinya. Dengan cara yang sama kita dapat berpendapat bahwa tingginya EBITDA tidak membuktikan keuntungan yang tinggi karena EBITDA tidak mencakup biaya-biaya terkait, seperti bunga, pajak, depresiasi, dan amortisasi. Namun demikian, fakta yang dikemukakan di atas lebih lanjut menunjukkan bahwa dinamika trend EBITDA menguatkan adanya persaingan dalam pasar selular di Indonesia.
4. Walaupun Termohon Keberatan berpendapat bahwa ARPU dan *churn rate* tidak mencerminkan persaingan kedua indikator tersebut selalu digunakan untuk mengukur tingkat persaingan dalam industri telekomunikasi, termasuk telekomunikasi selular. ARPU, *churn rate* dan HHI yang disebutkan dalam tabel di atas memperlihatkan adanya persaingan yang sehat. Termohon Keberatan tidak dapat menunjukkan indikator yang lebih baik dalam pasar selular selain ketiga indikator tersebut. Ketika Termohon Keberatan menunjuk pada turunnya persaingan antara PT Indosat Tbk. dan Telkomsel, hal ini tidak terbukti jika kita melihat ketiga indikasi di atas dan peningkatan yang signifikan dari kinerja PT Indosat Tbk sebagaimana terlihat dalam Laporan Tahunan Indosat tahun 2006 dan Laporan per Kuartal tahun 2007.
5. Termohon Keberatan gagal memeriksa secara tepat akibat dari bergabungnya dua jaringan, yaitu Satelindo dan IM3 pada tahun 2002 yang menyebabkan kesulitan-kesulitan finansial bagi PT Indosat Tbk pada tahun-tahun berikutnya hingga akhirnya kinerja keuangan PT Indosat Tbk. membaik pada tahun 2006 dan 2007 dengan kenaikan pendapatan lebih dari 30%, , yang menunjukkan bahwa divetasi Indosat mempunyai kontribusi positif terhadap kinerja PT Indosat Tbk. Terlebih lagi saham PT Indosat Tbk pada bursa menunjukan kenaikan serta dengan penghargaan korporasi yang diperolehnya (Terlampir **BUKTI P-51**).
6. Termohon Keberatan sendiri secara tidak terbantahkan telah mengakui bahwa telah terjadi persaingan di pasar selular Indonesia. Pernyataan ini terdapat dalam Risalah Pertemuan antara Termohon Keberatan dengan Dirjen Postel dimana Termohon Keberatan menyatakan: "... dimana saat ini mulai saling bersaing (banting harga) terjadi karena mulai banyak pesaing yang masuk dengan daya saing cukup tinggi" (Terlampir **BUKTI P-36**).

Hal. 283 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

7. Selain terdapat persaingan dalam harga yang sangat ketat sebagaimana digambarkan oleh laporan Sri Adiningsih (Terlampir **BUKTI P-47**) dan diakui oleh Termohon Keberatan sendiri (Terlampir **BUKTI P-36**), telah terjadi persaingan teknologi diantara PT Indosat Tbk. dan PT Telkomsel seperti yang dinyatakan oleh Dirjen Postel (Terlampir **BUKTI P-37**)
8. Termohon Keberatan juga salah dalam merujuk pada pertumbuhan jumlah BTS PT Indosat Tbk untuk menunjukkan penurunan persaingan. Pertumbuhan jumlah BTS Indosat dan jumlah BTS tersebut tidak dapat digunakan sebagai satu-satunya ukuran tingkat persaingan karena tingkat layanan, pengembangan fitur dan inovasi produk layanan misalnya, juga merupakan suatu ukuran dalam hal ini (Terlampir **BUKTI P-41**).
9. Lebih lanjut fakta menunjukkan bahwa pada tahun 2001 hingga 2002, sejalan dengan peningkatan usahanya yang signifikan, pertumbuhan jumlah BTS Telkomsel sudah lebih agresif dibandingkan pertumbuhan jumlah BTS PT Indosat Tbk dan Excelcomindo (mohon merujuk pada Putusan Termohon Keberatan butir 5.5.4.1.4). Hal ini tidak ada hubungannya dengan Para Pemohon Keberatan sebagai pemegang saham tidak langsung di Indosat karena peluncuran BTS murni merupakan keputusan operasional perusahaan (Terlampir **BUKTI P-13**). Bahwa begitupun pangsa pasar dari Indosat yang bergerak secara dinamis dari waktu ke waktu.
10. Lebih penting lagi, keadaan berubah dengan jumlah pertumbuhan BTS yang signifikan pada tahun 2007 di mana Indosat sanggup menambah 3.500 BTS (Terlampir **BUKTI P-13**). Pada saat yang sama, Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan fakta bahwa dari tahun 2000 hingga 2006 jumlah BTS PT Indosat Tbk. sangat tinggi: dari 1.357 menjadi 7.221 setara dengan peningkatan sebesar lebih dari 500%. Termohon Keberatan gagal mempertimbangkan fakta-fakta ini dan yang disebut di atas yang menunjukkan tidak adanya penurunan persaingan di pasar selular Indonesia.

XXV. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TERMOHON KEBERATAN TIDAK DAPAT MEMBUKTIKAN ADANYA PERILAKU ANTI-PERSAINGAN ATAU PENYALAHGUNAAN KEKUATAN PASAR DI PASAR SELULAR INDONESIA DAN FAKTANYA TIDAK ADA DISTORSI PASAR DI PASAR SELULAR INDONESIA

1. Dalam Putusannya Termohon Keberatan melakukan pendekatan yang keliru bahwa ada perilaku anti-persaingan di pasar selular Indonesia dengan cara *price leadership/price parallelism* dan penyalahgunaan kekuatan pasar dengan menerapkan harga berlebihan yang mengakibatkan keuntungan yang berlebihan, sehingga terjadi kerugian konsumen. Pendekatan ini benar-benar keliru dan menyesatkan karena

Hal. 284 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

price leadership, seandainya itu terjadi, tidak merupakan perilaku anti-persaingan.

2. Lebih penting lagi, perilaku-perilaku tersebut tidak ada hubungannya dengan divestasi PT Indosat Tbk tetapi sekadar mencerminkan bagaimana mekanisme pasar bekerja di pasar yang berkembang dan di pasar yang sangat diatur oleh pemerintah (*highly regulated market*). Pertumbuhan pelanggan di pasar selular Indonesia sebagaimana dibuktikan dalam Putusan Termohon Keberatan diikuti oleh pertumbuhan jumlah operator yang signifikan. Hal ini bertentangan dengan temuan Termohon Keberatan. Pertumbuhan tersebut menunjukkan tidak adanya distorsi pasar. Kenyataannya Termohon Keberatan menerima fakta bahwa *price parallelism* tidak mencerminkan adanya *price fixing* sebagaimana dinyatakan dalam Putusannya pada butir 5.5.5.3.6. Hal ini dimaksudkan untuk menyatakan bahwa seandainya ada *price leadership* yang mengakibatkan *price parallelism*, hal itu tidak ada hubungannya dengan penyalahgunaan kekuatan pasar karena *price parallelism* semata-mata merupakan fenomena wajar yang terjadi di pasar. Jadi, pertimbangan Termohon Keberatan mengenai adanya tindakan penyalahgunaan kekuatan pasar melalui analisis *price leadership* benar-benar tidak dapat diterima.
3. Keuntungan berlebihan hanya merupakan persepsi Termohon Keberatan semata, hal itu tidak pernah ada. Lebih jauh lagi, ketika Termohon Keberatan merujuk kepada EBITDA. Tingkat ROE dan ROCE tidak dapat serta merta dirujuk untuk memeriksa tingkat keuntungan dalam kaitannya dengan kajian ekonomi persaingan. Angka-angka tersebut tidak dapat digunakan untuk mengukur perilaku yang salah. Logika sederhana dari hal ini adalah bahwa keuntungan yang tinggi menarik datangnya investasi ke pasar. Sementara dalam hal selular, besarnya modal yang ditanamkan akan mendukung perkembangan teknologi yang pada akhirnya akan menguntungkan pelanggan. Fakta yang jelas terlihat selama ini adalah adanya pengembangan teknologi yang diterapkan secara cepat di pasar selular Indonesia dan inovasi produk layanan hingga diperkenalkannya teknologi telepon seluler generasi ketiga (3G).
4. Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan fakta tersebut dan secara berlebihan memusatkan perhatian hanya pada asumsi-asumsi dengan berbagai referensi kepada beberapa indikator usaha termasuk EBITDA margin, ROE dan ROCE. Hal ini merupakan kesalahan yang fatal yang menyebabkan temuan Termohon Keberatan tidak kredibel dan tidak dapat dijadikan pegangan.

XXVI. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN DIDASARKAN ATAS ANALISIS *PRICE LEADERSHIP* DAN *PRICE PARALLELISM* YANG MENYESATKAN

Hal. 285 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

1. Terlepas dari kajian yang dilakukan oleh Termohon Keberatan, *price leadership* dan *price parallelism* hanyalah merupakan fenomena pasar dan tidak dapat diartikan sebagai fenomena yang anti-persaingan.
2. Ketidakmampuan Termohon Keberatan untuk menyertakan kondisi faktual permintaan dan penawaran serta tidak adanya kajian struktur harga aktual operator merupakan kesalahan yang sangat fatal. Hanya berdasarkan informasi aktual penawaran dan permintaan serta kajian struktur harga aktual setiap operator, analisis terhadap adanya *price leadership* dan *price parallelism* dapat dilakukan. Dalam komentarnya terhadap analisis Termohon Keberatan, Dr. Cento menyatakan sebagaimana yang telah disampaikan kepada Termohon Keberatan sebagai berikut:

"An econometric model which fails to capture the actual supply and demand conditions of the market under analysis will produce economically meaningless results".

Yang terjemahan bebasnya dalam Bahasa Indonesia adalah sebagai berikut:

"Suatu model ekonometrik yang tidak menyertakan kondisi aktual penawaran dan permintaan dari pasar yang dianalisis akan membuahkan hasil-hasil yang tidak berarti secara ekonomi"

(Terlampir **BUKTI P-44**).

3. Sebagai akibat dari tidak adanya informasi aktual tentang kondisi permintaan dan penawaran tersebut telah menyebabkan terjadinya ketidaksesuaian antara pertimbangan Termohon Keberatan dan kesimpulannya.
4. Termohon Keberatan dalam pertimbangannya pada butir 5.5.5.3.10 menyatakan bahwa *price leadership* merupakan suatu pola pergerakan harga yang paralel antar pelaku usaha dalam pasar yang bersangkutan. Kemudian dalam butir yang sama Termohon Keberatan menyatakan pola pergerakan harga yang paralel dalam bentuk *price leadership* akan terjadi bila *follower* merespon ke arah yang sama dengan perubahan harga yang dilakukan oleh *leader*.
5. Selanjutnya penjelasan Termohon Keberatan dalam butir 5.5.5.3.11 menunjukkan bahwa pola kenaikan tarif yang dilakukan oleh Telkomsel yang tidak sepenuhnya diikuti oleh Indosat dan XL. Termohon Keberatan berpendapat bahwa Indosat hanya menurunkan harga apabila kenaikan harga Telkomsel sudah stabil. Namun pada butir 5.5.5.3.12 Termohon Keberatan menyangkal pendapatnya sendiri dengan menyatakan bahwa untuk tarif pasca bayar intra operator, justru terjadi kenaikan harga pada Indosat dan XL pada saat harga Telkomsel stabil
6. Fakta yang ditunjukkan Termohon Keberatan sendiri sebagaimana diuraikan dalam butir 5.5.5.3.11 dan 5.5.5.3.12 dalam Putusan Termohon

Hal. 286 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Keberatan sebagaimana ditunjukkan di atas membuktikan tidak ada pergerakan tarif yang paralel untuk menunjukkan adanya *price leadership* berdasarkan definisinya yang dibuat oleh Termohon Keberatan pada butir 5.5.5.3.10. Terlebih penjelasan dalam butir 5.5.5.3.11 dan 5.5.5.3.12 di atas menunjukkan bahwa Indosat dan XL tidak merespon ke arah yang sama terhadap Telkomsel yang dianggap sebagai *leader*.

7. Secara kontradiktif pada butir 5.5.5.3.13 Termohon Keberatan membuat kesimpulannya tanpa merujuk pada definisi yang dibuatnya sendiri atas arti dari *price leadership* sebagaimana dijelaskan pada butir 3 dan sama sekali tidak mempertimbangkan analisis dan pendapatnya sebagaimana dijelaskan pada butir 4 dan 5 di atas. Pada butir 5.5.5.3.13, Termohon Keberatan menyimpulkan adanya *price leadership* dengan alasan adanya reaksi terhadap kenaikan harga yang dilakukan oleh Telkomsel dan tidak ada reaksi dari Telkomsel ketika Indosat dan XL menurunkan harga. Dalam hal ini Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan adanya reaksi yang paralel selaras dengan kenaikan harga yang dilakukan oleh Telkomsel berdasarkan definisi *price leadership* yang dibuat oleh Termohon Keberatan sendiri. Termohon keberatan secara tidak konsisten tidak lagi merujuk pada reaksi yang paralel namun hanya pada suatu reaksi saja tanpa mempertimbangkan apakah reaksi itu paralel atau tidak terhadap Telkomsel.
8. Pergerakan tarif yang tidak paralel tersebut membuktikan tidak ada *price leadership*. Dalam hal ini, Termohon Keberatan telah memberikan pertimbangan yang rancu dan sangat menyesatkan.
9. Demikian pula Pernyataan Termohon Keberatan tentang telah terjadinya peningkatan kekuatan pasar pada Telkomsel sangat menyesatkan karena hanya berdasarkan suatu tuduhan atau fakta sebagaimana dinyatakan oleh Termohon Keberatan dalam Putusannya pada butir 5.5.5.3.10.
10. Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan ketatnya regulasi harga melalui kontrol BRTI yang mengharuskan adanya persetujuan BRTI untuk setiap perubahan harga interkoneksi bagi operator seluler yang menguasai pangsa pasar lebih dari 25% selain operator tersebut harus menyampaikan besaran tarifnya (Terlampir **BUKTI P-37**). Pemerintah Sendiri telah melarang Telkomsel untuk terlibat dalam perang harga untuk memastikan terjadinya persaingan yang seimbang di pasar selular di Indonesia (Terlampir **BUKTI P-49**). Terlebih lagi melalui Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika No. 12/Per/M.KOMINFO/02/2006 tentang Tata Cara Penetapan tarif Perubahan Jasa Teleponi Dasar Jaringan Bergerak Selular ("Peraturan Menteri No. 12/2006") Pemerintah tidak lagi menetapkan batas atas namun batas bawah (*floor price*) yang menunjukkan dalam merealisasikan persaingan yang lebih sehat di pasar selular di Indonesia, Pemerintah Indonesia lebih terfokus pada batas

Hal. 287 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bawah untuk menghindari “*predatory price*” atau subsidi silang yang dapat menghalangi berkembangnya kinerja operator-operator baru.

11. Fakta-fakta yang dikemukakan di atas membuktikan bahwa dugaan peningkatan kekuatan pasar oleh Telkomsel karena tidak mengikuti pola penurunan tarif Indosat dan XL adalah sangat tak berdasar dan merupakan kekeliruan yang fatal.

XXVII. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TERMOHON KEBERATAN BERTINDAK MELAMPAUI WEWENANGNYA KARENA MENYATAKAN BAHWA TARIF YANG DIKENAKAN BERLEBIHAN

1. Pada butir 5.5.5.4.20 Keputusan, dalam LHPL Termohon Keberatan menggunakan biaya panggilan *on-net* dan *off-net* di beberapa negara Asia (Brunei, India, Singapura, Thailand, dan Vietnam) untuk tahun 2006 untuk menunjukkan berapa seharusnya harga yang bersaing di Indonesia. Dalam pendapat ahlinya Dr. Cento meragukan pendekatan ini karena Termohon Keberatan, antara lain:

- Mengabaikan dan tidak melakukan penyesuaian untuk perbedaan faktor-faktor yang mempengaruhi harga di negara-negara pembandingan dan Indonesia, misalnya tingkat pendapatan, demografi, dan ragam pelanggan.
- Menggunakan satu harga untuk setiap negara adalah menyesatkan karena adanya kompleksitas penentuan harga dan penggunaan layanan selular. Sebagai ilustrasi dapat dilihat pada Gambar di bawah ini yang menunjukkan rincian bagaimana penggunaan dan harga bervariasi secara dramatis dalam pasar GSM yang sudah mapan di Eropa pada tahun 2006 sebagaimana dinyatakan pada tabel di bawah ini.
- Mengabaikan fakta bahwa penghilangan kepemilikan bersama Temasek tidak akan menghilangkan masalah harga berlebihan dalam pasar yang tingkat konsentrasinya terus tinggi.
-

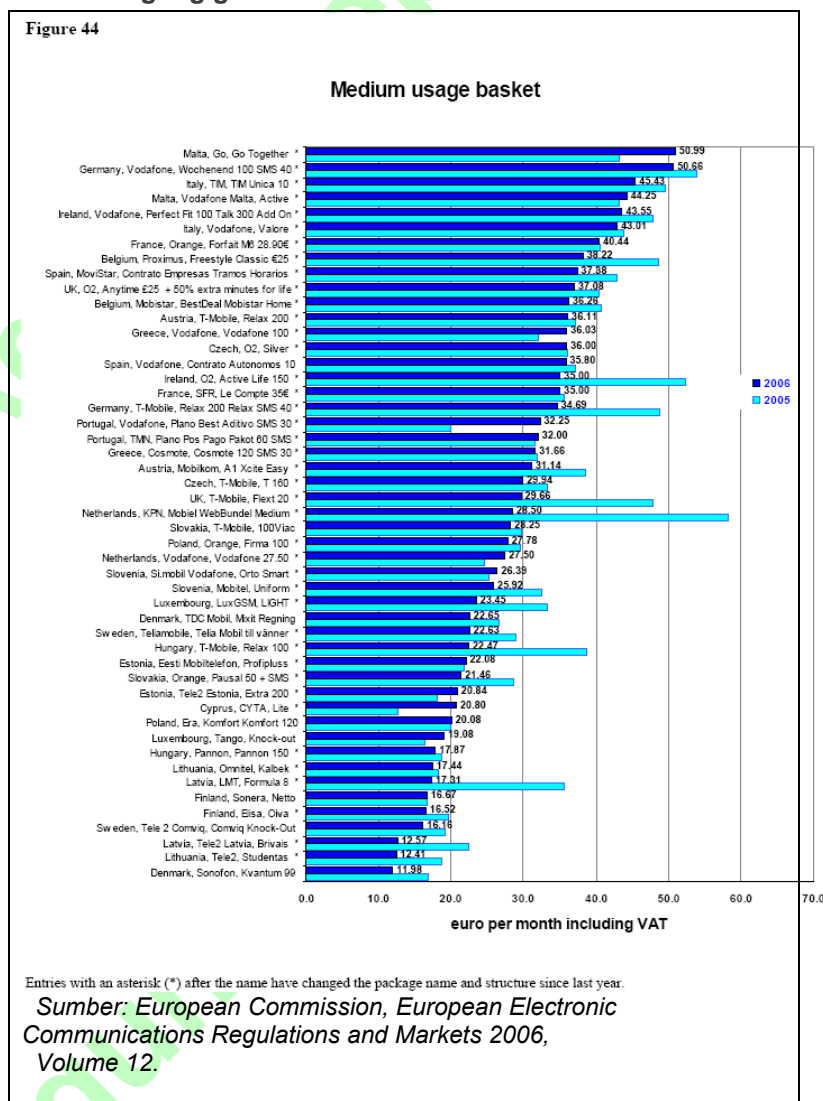
Hal. 288 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Figure 44



(Terlampir BUKTI P-44)

2. Di lain pihak, Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan fakta bahwa beberapa laporan terpercaya dalam OECD menunjukkan bahwa harga-harga yang dikenakan di pasar selular Indonesia tidak tinggi dibandingkan dengan harga-harga di negara lain sebagaimana terbukti dalam tabel Figure 6.5 (Terlampir BUKTI P-42).
3. Penjelasan di atas sejalan dengan pendapat ahli dari Sri Adiningsih yang menjelaskan bahwa perang tarif yang terjadi sangat sengit dan ini harus dilihat sebagai tanda positif penurunan tarif di pasar selular Indonesia. Sebuah tabel dalam laporannya menunjukkan bahwa beberapa operator bahkan menerapkan tarif 0 (nol) untuk suatu periode tertentu. Termohon Keberatan gagal mempertimbangkan fakta yang terjadi di pasar selular ini.
4. Dalam butir 5.5.5.4.20 Putusan Termohon Keberatan ditemukan fakta bahwa Termohon Keberatan tidak lagi menggunakan perbandingan tarif operator-operator di Indonesia dengan negara-negara lain dalam menilai



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tingkat harga karena Termohon Keberatan mempertimbangkan adanya perbedaan tingkat pembobotan, Dengan demikian dalam Putusannya, Termohon Keberatan telah menolak hasil perbandingan yang tertuang dalam LHPL.

5. Selanjutnya Termohon Keberatan hanya mengutip analisis ROE yang tertuang dalam LHPL namun tidak masuk dalam pertimbangan Putusannya dalam menilai tingkat harga. Termohon Keberatan hanya merujuk pada laporan OVUM dan EBITDA dalam memperhitungkan tingkat tarif.
6. Termohon Keberatan dalam butir 5.5.5.4 berpendapat bahwa harga eksekutif adalah harga yang lebih tinggi dibandingkan dengan perkiraan harga kompetitifnya atau secara signifikan lebih tinggi dibandingkan dengan biayanya, Berdasarkan pandangan tersebut Termohon Keberatan menyimpulkan bahwa harga jasa seluler pada pasar bersangkutan eksekutif.
7. Pendapat Termohon Keberatan tersebut harus secara mutlak ditolak karena perbandingan harga yang dilakukan oleh Termohon Keberatan ternyata hanya dilakukan dengan asumsi (perkiraan) dari harga yang dianggap kompetitif bukan pada suatu referensi harga yang pasti. Termohon Keberatan bahkan tidak dapat menunjukkan ukuran dari harga yang wajar. Fakta ini menunjukkan bahwa Termohon Keberatan telah membuat penilaian yang sangat mengada-ada.
8. Selanjutnya Termohon Keberatan tidak pernah mempunyai informasi tentang struktur biaya aktual dari operator sehingga dengan demikian sangat tidak dimungkinkan untuk melihat kewajaran harga melalui analisis biaya.
9. Pada butir 5.5.5.4.15 Termohon Keberatan hanya melihat dari harga referensi yang dilaporkan oleh OVUM yang sama sekali tidak mencerminkan struktur biaya yang sebenarnya dari operator karena tidak memasukkan biaya-biaya lain seperti biaya umum, penjualan dan administrasi serta biaya retail lainnya. Terlebih, Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan bahwa hasil laporan dari OVUM merekomendasikan diberlakukannya tarif referensi berdasarkan "*cost based charging time*" yang berbeda dengan cara pembetulan tarif referensi sebelumnya di mana dalam kesimpulannya dinyatakan perlu adanya periode penyesuaian yang masuk akal dalam pelaksanaannya oleh para operator. Kesimpulan tersebut sebagai berikut:

"It is important for operators to have reasonable period over which to adjust to the cost-based charging regime. This is particularly the case for operators that are likely to be exposed to greater long distance service competition and that have limited options for increasing revenue through increasing regulated local services charges".

Yang terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut:

Hal. 290 dari 722 hal. Put. No. 128 PK/Pdt. Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Adalah penting bagi para operator untuk mempunyai cukup waktu untuk beradaptasi dengan pengenaan biaya berdasarkan biaya (cost-based charging regime). Hal ini khususnya merupakan masalah operator yang mungkin mengarah pada persaingan penyediaan layanan telekomunikasi jarak jauh dan yang mempunyai pilihan terbatas untuk meningkatkan pendapatan melalui peningkatan biaya telepon lokal".

(Terlampir **BUKTI P-49**).

10. Yang penting di sini adalah bahwa para operator masih membutuhkan waktu untuk menyesuaikan dengan rekomendasi dari Ovum sehingga perbandingan patokan harga dapat dibuat sementara penyesuaian dilakukan selama masa tersebut. Selain itu, tarif interkoneksi tidak mencerminkan biaya per-unit karena sangat tergantung pada volume dan sasaran atau kepentingan penjualnya (Terlampir **BUKTI P-36**).
11. Selanjutnya Termohon Keberatan dalam Putusannya pada butir 5.5.5.4.17 menyatakan EBITDA yang sangat besar merupakan konsekuensi logis dari harga yang tinggi dibandingkan biayanya, sehingga tercipta margin eksekusi.
12. Pendapat Termohon Keberatan tersebut sangat tidak berdasar dan terlalu mengada-ada dengan pertimbangan Termohon Keberatan sama sekali tidak mempunyai informasi struktur biaya aktual dari para operator sementara itu EBITDA bahkan bukan merupakan suatu ukuran ekonomi yang tepat untuk digunakan dalam mengukur tingkat keuntungan dalam konteks hukum persaingan terlebih berkenaan dengan harga. EBITDA adalah pendapatan dari suatu perusahaan yang tidak memperhitungkan komponen biaya-biaya penting yaitu bunga, pajak, depresiasi, dan amortisasi, sehingga sama sekali tidak dapat dikaitkan dengan tingkat keuntungan yang sebenarnya apalagi dalam hal mengkaji kewajaran tingkat harga.
13. Demikian halnya dengan ROE, tanpa adanya pengkajian tentang struktur biaya aktual sebagaimana digambarkan oleh butir 12 di atas sangat tidak dimungkinkan untuk mengukur kewajaran tingkat harga.
14. Lebih jauh lagi EBITDA dan ROE yang diperoleh dari laporan keuangan operator, khususnya PT Indosat Tbk dan Telkomsel tidak mencerminkan basis segmentasi bidang usaha seluler saja melainkan gabungan antara bidang jasa usaha lainnya seperti internet, fixed wireless, SLI, VOIP, multi media (mohon merujuk pada butir 79 halaman 37 LHPL dan butir 98 halaman 44 LHPL) dan dengan demikian tidak dapat dipergunakan sebagai basis analisis.
15. Selanjutnya Keseluruhan analisis Termohon Keberatan adalah tidak sah berdasarkan Peraturan Menteri No. 12/2006 yang saat ini diberlakukan oleh Pemerintah Indonesia, yaitu dengan menerapkan batas bawah (*floor price*) dan mengabaikan batas harga tertinggi (*ceiling price*). Penggunaan

Hal. 291 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

floor price menurut BRTI adalah untuk mencegah subsidi silang dan *predatory price*. Menurut BRTI *floor price* diberlakukan karena pasar selular Indonesia sudah kompetitif sehingga pengenaan harga yang terlalu tinggi oleh suatu operator akan menyebabkan pelanggan berpindah ke operator yang lain (Terlampir **BUKTI P-47**). Batas bawah juga diterapkan untuk memastikan persaingan yang sehat sehingga operator-operator baru dapat bersaing. Sejalan dengan tarif referensi ini, dalam kesaksiannya, BRTI menyatakan bahwa perubahan tarif interkoneksi bagi operator yang mempunyai pangsa pasar lebih daripada 25% harus diberitahukan dan disetujui oleh BRTI beserta kewajiban operator tersebut untuk menyampaikan besaran tarifnya termasuk biaya pungut (Terlampir **BUKTI P-37**). Pernyataan mantan Menteri Komunikasi dan Informatika yang saat ini menjadi Menteri BUMN yang tidak mengizinkan Telkomsel untuk terlibat dalam perang tarif merupakan penegasan atas fakta bahwa operator selular Indonesia yang besar tersebut mempunyai ruang yang cukup untuk mengatur tarifnya. Semua ini menunjukkan bahwa sebenarnya harga di pasar selular Indonesia sangat dikendalikan (*highly regulated*) oleh Pemerintah mempengaruhi mekanisme pasar sehingga menyebabkan terbentuknya tarif yang berlaku sekarang ini.

16. Pandangan Termohon Keberatan bahwa tarif selular di Indonesia terlalu tinggi (*excessive*) sama sekali mengabaikan kondisi pengaturan tarif di Indonesia yang sangat ketat. Selanjutnya Termohon Keberatan tidak mempunyai informasi aktual mengenai struktur biaya dari para operator sehingga tidak seharusnya Termohon Keberatan menentukan tingkat harga yang harus dikenakan oleh para operator. Termohon Keberatan dalam pertimbangannya telah melampaui batas kewenangannya karena standar pengenaan tarif merupakan kewenangan Pemerintah Indonesia. Adanya fakta-fakta tersebut di atas juga mendiskreditkan semua analisis dari Termohon Keberatan mengenai adanya harga yang terlalu tinggi karena tarif selular diatur ketat oleh Pemerintah Indonesia. Hal ini juga menguatkan pernyataan bahwa tarif apapun yang dikenakan di pasar selular Indonesia tidak ada hubungannya dengan divestasi Indosat.

XXVIII. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TERMOHON KEBERATAN TIDAK MEMPUNYAI DASAR UNTUK MENETAPKAN TINGKAT EKSESIF KEUNTUNGAN PARA OPERATOR

1. Termohon Keberatan menyatakan bahwa tingginya EBITDA margin, ROE dan ROCE dari para operator mencerminkan keuntungan eksekutif. Harus dicatat bahwa Termohon Keberatan sendiri yang tidak membuat analisis struktur biaya dari berbagai operator dan karena itu tidak dalam posisi untuk menentukan apapun yang berkaitan dengan harga dan keuntungan.
2. Sehubungan dengan pengujian terhadap tingkat keuntungan dalam butir 5.5.5.5.8 dan 5.5.5.5.9 Putusan Termohon Keberatan terlihat bahwa

Hal. 292 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Termohon Keberatan telah mempertimbangkan perbandingan EBITDA operator selular di Indonesia dengan negara-negara lain sebagaimana ditunjukkan dalam LHPL.

3. Perbandingan tersebut harus ditolak karena sangat bertentangan dengan pernyataan Termohon Keberatan sendiri dalam Putusannya pada butir 5.5.5.4.20 yang menyatakan perbandingan tarif selular di Indonesia tidak dapat dibandingkan dengan tarif selular yang berlaku di negara-negara lain karena perbedaan tingkat pembobotannya.
4. Dalam pendapat ahli yang disampaikan, Dr. Cento telah menjelaskan bahwa EBITDA tidak memberikan ukuran keuntungan ekonomi. Dr. Cento mengingatkan bahwa tidak ada patokan yang mengatakan bahwa EBITDA margin sebesar 50% adalah terlalu tinggi. Hal ini demikian adanya karena EBITDA tidak mencakup unsur-unsur biaya yang penitng seperti bunga, pajak, depresiasi, dan amortisasi. Jadi, EBITDA tidak menunjuk kepada keuntungan yang benar-benar dihasilkan (Terlampir **BUKTI P-44**). Tidak dimasukkannya EBITDA di sini sangatlah penting bagi industri padat modal seperti telepon selular. Tabel yang dikemukakan pada halaman 664 Putusan Termohon Keberatan menunjukkan bahwa EBITDA margin sejumlah operator di luar Indonesia seperti China juga di atas 50%. Dalam keadaan seperti ini, penilaian Termohon Keberatan mengandung kekeliruan fatal yang tidak dapat diterima. ROCE juga tidak memberikan ukuran yang tepat karena angka-angka yang digunakan oleh Termohon Keberatan untuk angka-angka 'returns' adalah EBITDA.
5. Ada sejumlah indikator yang menunjukkan bahwa harga-harga yang ditetapkan operator tidaklah terlalu tinggi. Pertama, angka pertumbuhan pelanggan dalam pasar selular merupakan bukti yang menentukan bahwa pertumbuhan pelanggan tidak dipengaruhi oleh tarif yang diatur dan dikenakan oleh para operator sementara yang terjadi adalah pelanggan menikmati ketatnya persaingan tarif di antara para operator. Secara umum, harga-harga yang terlalu tinggi akan menghambat pertumbuhan pelanggan. Hal ini tidak terjadi di Indonesia.
6. Kedua, industri selular merupakan industri padat modal yang membutuhkan investasi yang sangat besar untuk pengembangan teknologi dan mempunyai resiko tinggi, khususnya di pasar berkembang seperti di Indonesia. Dalam kenyataannya telah banyak inovasi-inovasi baru yang dikembangkan dalam industri selular di Indonesia sebagaimana digambarkan dalam laporan tertulis yang disampaikan ahli ekonomi Sri Adiningsih. Termohon Keberatan sama sekali tidak pernah mempertimbangkan bukti-bukti tersebut.
7. Ketiga, pola keuntungan saat ini faktanya menarik minat investasi, baik dalam bentuk operator-operator baru yang masuk ke pasar maupun

Hal. 293 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pengembangan teknologi oleh operator-operator yang sudah ada. Ini merupakan sesuatu yang positif bagi pengembangan pasar selular Indonesia. Hal ini berarti bahwa pemain-pemain baru percaya bahwa investasi dalam industri patut dilakukan dan selanjutnya akan menaikkan tingkat persaingan dalam industri tersebut.

8. Lebih jauh lagi EBITDA dan ROE yang didapat dari laporan keuangan operator, khususnya Indosat dan Telkomsel tidak mencerminkan basis segmentasi bidang usaha seluler saja melainkan gabungan antara bidang jasa usaha lainnya seperti internet, *fixed wireless*, *SLI*, *VOIP*, *multi media* (mohon merujuk kepada butir 79 halaman 37 dan butir 98 halaman 44 LHPL Termohon Keberatan)
9. Dengan demikian analisis yang dilakukan oleh Termohon Keberatan sangat tidak berdasar dan terlalu mengada-ada karena hanya didasarkan asumsi-asumsi yang diciptakannya sendiri misalnya melalui standardisasi kewajaran tingkat keuntungan pada EBITDA dan ROCE yang kebenarannya baik secara ekonomi sangat diragukan keakuratannya karena tidak disertai dengan pengujian struktur biaya aktual. Asumsi-asumsi yang tidak berdasar ini tidak dapat diterima secara hukum.

XXIX PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA FAKTANYA PELANGGAN SELULAR INDONESIA MEMPEROLEH KEUNTUNGAN DAN SAMA SEKALI BUKAN KERUGIAN

1. Termohon Keberatan telah menghitung kerugian konsumen melalui asumsi standard ideal (*benchmarking*) tertentu atas tingkat ROE untuk Telkomsel. Termohon Keberatan selanjutnya menghitung kerugian konsumen untuk Indosat dan XL berdasarkan asumsi potensi penurunan harga tertentu yang dihubungkan dengan asumsi penurunan ROE dan pendapatan usaha pada masing-masing dari kedua operator tersebut.
2. Perhitungan yang dibuat berdasarkan asumsi dari Termohon Keberatan di atas sangat tidak berdasar dan mengada-ada di mana nilainya tidak dapat diterima baik secara ekonomi maupun hukum.
3. Sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya bahwa analisis yang dibuat dari laporan keuangan dari masing-masing operator tidak murni mencerminkan basis segmentasi dari produk bersangkutan (layanan selular) karena laporan keuangan masing-masing perusahaan terutama Indosat dan Telkomsel juga melingkupi bidang-bidang usaha di luar layanan seluler seperti internet, *fixed wireless*, *SLI*, *VOIP* dan jasa multimedia (mohon merujuk kepada butir 79 halaman 37 LHPL dan butir 98 halaman 44 LHPL). Jadi, laporan keuangan Telkomsel dan Indosat merupakan konsolidasi dari semua bidang usaha yang ada. Fakta ini membuat perhitungan yang dilakukan oleh Termohon Keberatan menjadi tidak kredibel dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.

Hal. 294 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4. Termohon Keberatan tidak dapat menjelaskan dasar dan ukuran asumsi tingkat kewajaran ROI antara 20% sampai dengan 35% sebagaimana dinyatakan dalam butir 5.5.5.6.5.1 Keputusan. Dengan demikian tingkat kewajaran tersebut tidak lebih hanya semata-mata asumsi. Sangat tragis ketika fakta membuktikan bahwa tingkat ROI Telkomsel pada tahun 2001 dan 2002 berada dalam tingkat yang hampir sama dengan periode 2003 sampai dengan 2006, yaitu masing-masing 47% dan 45%. Fakta ini semakin menunjukkan bahwa perhitungan yang dilakukan oleh Termohon Keberatan sangat mengada-ada sehingga harus ditolak.
5. Sama halnya dengan perhitungan kerugian konsumen pada Telkomsel, asumsi penurunan harga pada Indosat dan XL juga sama sekali tidak berdasar, terutama karena baik ROE dan pendapatan usaha pada Indosat merupakan konsolidasi dari pendapatan jasa usaha lainnya. Terlebih jauh Termohon Keberatan tidak menjelaskan mengapa pendapatan usaha yang dijadikan dasar perhitungan bukan laba usaha bersih operator. Bahkan ROE dari Indosat menunjukkan pada tahun 2002 dan 2003 menunjukkan tingkat yang tidak jauh berbeda dengan tahun 2005 dan 2006 yang dijadikan dasar perhitungan oleh Termohon Keberatan. Ditambah lagi ROE XL pada tahun 2006 jauh lebih kecil dibandingkan tahun 2005. Termohon Keberatan tidak dapat menyajikan data pada tahun 2001 dan 2002. Dengan demikian asumsi-asumsi yang dibuat oleh Termohon Keberatan sangat tidak berdasar dan harus ditolak.
6. Dengan asumsi penurunan harga sebesar 15 sampai dengan 21% yang dilakukan oleh Termohon Keberatan terhadap Indosat sebagaimana ditunjukkan pada butir 5.5.5.6.5.2 dari Keputusan dan dan XL pada butir 5.5.5.6.4 dari Keputusan akan membuat ROE dari Indosat yang berkisar 11% dan XL 14% menjadi negatif yang berarti keduanya tidak lagi dapat menjalankan usahanya. Fakta ini semakin menunjukkan bahwa perhitungan yang dilakukan oleh Termohon Keberatan sangat tidak masuk akal dan dengan demikian harus ditolak.
7. Berdasarkan fakta-fakta di atas kerugian konsumen yang dialamatkan pada "Kelompok Usaha Temasek" (yang tidak pernah eksis) sebesar minimal 14,7 triliun Rupiah dan maksimal 30 Triliun Rupiah secara jelas tidak masuk akal dan mengada-ada. Termohon Keberatan secara tidak adil telah mengabaikan peran Pemerintah Indonesia terutama sebagai pemegang saham mayoritas 65% di Telkomsel dan pemegang saham Seri A di Indosat.
8. Bahkan dengan terbuktinya tingkat EBITDA yang sama pada tahun 2001 dan 2002 dibandingkan dengan tahun 2003, 2004, 2005, dan 2006 sebagaimana ditunjukkan pada tabel pada bagian XXIII di atas, seharusnya melalui perhitungan yang tidak berdasar ini kerugian konsumen juga sudah terjadi sejak tahun 2001 dan 2002 dan bahkan sebelumnya.

Hal. 295 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

9. Fakta-fakta tersebut sekaligus membuktikan tidak ada hubungan sebab akibat antara asumsi perhitungan yang tidak berdasar dari Termohon Keberatan dengan divestasi Indosat.
10. Oleh karena asumsi perhitungan yang menyesatkan tersebut yang bukan merupakan kerugian nyata tetapi merupakan rekayasa angka belaka harus ditolak secara keseluruhan karena tidak dapat dipertanggungjawabkan baik secara ekonomi dan hukum.
11. Pernyataan Termohon Keberatan dalam Putusannya pada butir 5.5.5.6.2 menyatakan Pemohon Keberatan tidak pernah mengajukan perhitungannya adalah sesuatu kekeliruan yang besar dan menyesatkan.
12. Pemohon Keberatan telah menyampaikan hasil studi dari Fakultas Ekonomi Universitas Padjadjaran yang telah disampaikan kepada Termohon Keberatan dimana pada halaman 35 sampai dengan halaman 44 dari laporan tersebut telah dilakukan perhitungan surplus konsumen secara rinci dan dengan cara yang lebih masuk akal (Terlampir **BUKTI P-7**).
13. Dari analisis perhitungan tersebut merujuk pada penurunan tarif layanan selular di Indonesia yang kemudian tingkat penurunannya diperhitungkan sebagai surplus yang diterima konsumen. Begitupun dengan variasi harga antar operator dimana melalui asumsi adanya perpindahan konsumen kepada operator selular yang lebih rendah dianggap sebagai surplus yang dinikmati oleh konsumen.
14. Laporan dari LPEM UI juga telah menunjukkan adanya surplus bagi konsumen (Terlampir **BUKTI P-46**).
15. Keterangan tertulis ahli ekonomi Sri Adiningsih sebagaimana dijelaskan pada butir 3 bagian XXVII di atas mengkonfirmasi pendapat yang disampaikan dalam hasil analisis Universitas Padjajaran dan LPEM-UI di atas.
16. Dengan demikian telah terbukti bahwa surplus konsumen telah terjadi sejak divestasi Indosat dengan meningkatnya jumlah pelanggan dan penurunan harga di pasar selular Indonesia. Hasil Riset dari Universitas Padjajaran dan LPEM-UI telah membuktikannya ditambah pendapat dari Sri Adiningsih, namun Termohon Keberatan tidak pernah mempertimbangkannya.
17. Selanjutnya kepuasan dari konsumen atas peningkatan teknologi merupakan kontribusi penting yang membuktikan telah terjadinya surplus pada konsumen, Inovasi-inovasi baru dalam pelayanan sampai pada teknologi 3G telah menunjukkan peningkatan kualitas pelayanan yang sangat dinikmati oleh konsumen. Termohon Keberatan tidak pernah mempertimbangkannya. Dengan mempertimbangkan situasi faktual ini

Hal. 296 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

perhitungan kerugian konsumen oleh Termohon Keberatan tidak bisa diterima dengan alasan apapun.

bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas para Penggugat I dan II mohon kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat agar memberikan putusan sebagai berikut :

1. Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan Keberatan dari Para Pemohon Keberatan;
Menyatakan batal demi hukum atau setidaknya membatalkan Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 November 2007 atau menyatakan Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 November 2007 tidak berlaku, tidak mengikat, dan/atau tidak dapat dilaksanakan terhadap Para Pemohon Keberatan;
2. Menyatakan Para Pemohon Keberatan tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
3. Menyatakan bahwa Putusan Termohon Keberatan bertentangan dengan Undang-Undang yang berlaku dan karenanya menghukum Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau Termohon Keberatan untuk membayar seluruh biaya perkara.
4. Menghukum Turut Termohon Keberatan I hingga Turut Termohon Keberatan VIII untuk mematuhi Putusan Majelis Hakim dalam perkara ini.

ATAU, jika Majelis Hakim Yang Terhormat mempertimbangkan lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

PEMOHON KEBERATAN IV, V DAN VI :

ASIA MOBILE HOLDINGS PTE, LTD.,

INDONESIA COMMUNICATIONS LIMITED,

INDONESIA COMMUNICATIONS PTE, LTD.,

A. PENGADILAN NEGERI YANG BERWENANG MEMERIKSA "KEBERATAN" PARA TERMOHON KEBERATAN

1. Bahwa **Pasal 44 (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999** menyatakan sebagai berikut :

"Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut."

2. Bahwa menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, yang dimaksud Pengadilan Negeri adalah pengadilan negeri di tempat kedudukan hukum dan usaha pelaku usaha.

Untuk lebih jelasnya, di bawah ini dikutip bunyi Pasal 1 butir 19 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang bunyinya sebagai berikut :

Hal. 297 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Pengadilan Negeri adalah pengadilan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, di tempat kedudukan hukum dan usaha pelaku usaha."

3. Bahwa Para Pemohon Keberatan (Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communications Limited dan Indonesia Communications Pte. Ltd) adalah badan-badan hukum (*rechtspersoon = legal entity*) yang berdomisili di luar wilayah hukum Indonesia. Dengan demikian apabila di dalam mengajukan "Keberatan" ke pengadilan negeri, Para Pemohon Keberatan menggunakan dasar hukum Pasal 1 butir (19) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, hal ini tidak mungkin, karena tempat kedudukan Para Pemohon Keberatan di luar wilayah hukum Indonesia.

4. Bahwa **Pasal 61(1) Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006, menyatakan sebagai berikut :**

" Terlapor dapat mengajukan keberatan terhadap Putusan Komisi dalam kurun waktu 14 (empat belas) hari sejak diterimanya Petikan Putusan Komisi berikut Salinan Putusan Komisi"

Redaksi Pasal 61 (1) Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 tersebut di atas juga tidak secara jelas menyatakan, Keberatan tersebut harus disampaikan / didaftarkan ke Pengadilan yang mana.

5. Bahwa Pasal 8 **Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2005 tanggal 18 Juli 2005 tentang "Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU"** menyatakan sebagai berikut :

"Kecuali ditentukan lain dalam Peraturan Mahkamah Agung ini, Hukum Acara Perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap Pengadilan Negeri."

6. Bahwa Hukum Acara Perdata untuk di pulau Jawa dan Madura adalah HIR, yang dalam kaitannya dengan perkara ini adalah ketentuan Pasal 118 (1), (2), (3) dan (4) HIR.

Ketentuan Pasal 118 (1), (2), (3) dan (4) HIR mengatur tentang wilayah hukum pengadilan negeri mana gugatan harus didaftar. Menurut Pasal ini, gugatan didaftarkan di Pengadilan Negeri di wilayah hukum Tergugat, sedangkan wilayah hukum Penggugat tidak dipersoalkan. Bahkan di dalam pasal-pasal HIR tidak ada ketentuan yang menentukan wilayah hukum Penggugat jika Penggugat akan mendaftarkan gugatannya.

Dengan demikian, berdasarkan ketentuan HIR, "Keberatan" Para Pemohon Keberatan harus didaftarkan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat karena Termohon Keberatan berdomisili di Jalan Juanda, Jakarta Pusat, yang tentu saja merupakan wilayah hukum Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

7. Ketentuan Pasal 1 butir 19 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan jawaban yang memuaskan atas persoalan pengadilan negeri mana Para Pemohon Keberatan akan mendaftarkan Keberatannya. Untuk

Hal. 298 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

lebih memperkuat dalil Pemohon Keberatan di atas, Para Pemohon Keberatan juga menggunakan dasar hukum lainnya, yakni Undang-Undang No. 30 Tahun 1999.

8. Mengingat para Pemohon Keberatan semuanya berdomisili di luar wilayah hukum Indonesia, ketentuan hukum yang paling tepat juga mendukung digunakan sebagai dasar untuk mengajukan "Keberatan" bagi Para Pemohon Keberatan adalah Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase.

Pasal 65 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 menyatakan sebagai berikut:

"Yang berwenang menangani masalah pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat."

9. Bahwa berdasarkan atas seluruh dalil-dalil yuridis di atas, Para Pemohon Keberatan berpendapat bahwa Pengadilan Negeri yang berwenang untuk memeriksa perkara "Keberatan" ini adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

B. MENGENAI TENGGANG WAKTU PENGAJUAN KEBERATAN

1. Para Pemohon Keberatan berhak mengajukan upaya hukum keberatan terhadap Putusan Termohon Keberatan berdasarkan Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ("**Undang-Undang No. 5/1999**") Jo. Pasal 1 butir 1 Jo. Pasal 4 ayat (1) Jo. Pasal 1 butir 4 Perma No. 3/2005 Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan:

"Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut"

Pasal 1 butir 1 Perma No. 3/2005 menyatakan :

"Keberatan adalah upaya hukum bagi pelaku usaha yang tidak menerima putusan KPPU"

Pasal 4 ayat (1) Perma No. 3/2005 menyatakan :

"Keberatan diajukan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak Pelaku Usaha menerima pemberitahuan putusan KPPU dan atau diumumkan melalui website KPPU"

Pasal 1 butir 4 Perma No. 3/2005 menyatakan :

"Hari adalah hari kerja"

2. Berdasarkan ketentuan – ketentuan di atas dapat disimpulkan bahwa Putusan Termohon Keberatan BELUM FINAL karena Para Pemohon Keberatan berhak mengajukan upaya hukum yaitu upaya hukum Permohonan Keberatan. Upaya hukum Permohonan Keberatan ini diajukan selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari kerja yang dihitung

Hal. 299 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sejak Para Pemohon Keberatan menerima pemberitahuan salinan putusan KPPU.

3. Para Pemohon Keberatan menerima salinan resmi dokumen Putusan Termohon Keberatan pada hari Rabu tanggal 5 Desember 2007 yang dibuktikan berdasarkan Berita Acara Penyerahan Dokumen Putusan. Permohonan Keberatan ini diajukan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 19 Desember 2007. Oleh karena itu, Para Pemohon Keberatan mengajukan permohonan keberatan ini DALAM BATAS WAKTU yang ditentukan oleh dan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku (Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Pasal 61 ayat (1) Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2006, dan Pasal 4 ayat (1) Perma Nomor 3 Tahun 2005), yaitu kurang dari 14 hari kerja sejak 5 Desember 2007. Berdasarkan hal ini Para Pemohon Keberatan memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat untuk menerima permohonan keberatan ini.
4. Bahwa Para Pemohon Keberatan mengikutsertakan Para Turut Termohon Keberatan karena Para Turut Termohon Keberatan merupakan pihak terkait di dalam Putusan Termohon Keberatan No. 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 November 2007 tersebut sekaligus untuk memenuhi formalitas beracara di Pengadilan Negeri agar dapat dipertintahkan untuk tunduk dan mematuhi isi Putusan dalam perkara a quo.

C. MENGENAI DASAR PERMOHONAN KEBERATAN

Keberatan terhadap Putusan Termohon Keberatan No. 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 November 2007 dilandasi dasar yuridis bahwa Pemohon Keberatan sangat keberatan dan tidak dapat menerima Putusan Termohon Keberatan No. No. 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 November 2007 yang menurut Pemohon Keberatan adalah keliru dan tidak benar serta tidak berdasarkan hukum. Hal ini dikarenakan Termohon Keberatan keliru menilai fakta-fakta hukum yang ada dan/atau terdapat kelalaian atau kekeliruan dalam penerapan hukum pembuktian khususnya di dalam membuktikan pelanggaran Pasal 27 huruf (a) UU No.5 Tahun 1999, dan/atau tidak cukup layak pertimbangan hukumnya (*onvoeldoende gemativeerd*).

Keberatan yang diuraikan berikut ini didasarkan pada hukum yang berlaku di Indonesia dan bukan berdasarkan hukum internasional atau peraturan-peraturan lain dalam perjanjian internasional. Untuk menghilangkan keragu-raguan, Para Pemohon Keberatan menegaskan bahwa Para Pemohon Keberatan mempunyai hak retensi berdasarkan hukum internasional atau berdasarkan pakta internasional dan Keberatan ini tidak menghalangi hak tersebut.

Pemohon Keberatan juga tetap merujuk pada bukti dan argumentasi yang disampaikan kepada Termohon Keberatan selama sidang majelis, berkaitan dengan pelanggaran proses (paragraf 254 samapai 286

Hal. 300 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pembelaan), sebagai bagian dari keberatan ini berkaitan dengan putusan Termohon Keberatan sebagai dasar untuk membatalkan putusan Termohon Keberatan

D. KEBERATAN-KEBERATAN PEMOHON KEBERATAN TERHADAP PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN No. 07/KPPU-L/2007 TANGGAL 19 NOVEMBER 2007

I. KEBERATAN PERTAMA

TERMOHON KEBERATAN TIDAK BERWENANG MEMERIKSA DAN MENJATUHKAN PUTUSAN TERHADAP PARA PEMOHON KEBERATAN

1. Bahwa pertama-tama perlu dikemukakan bahwa meskipun Para Pemohon Keberatan **bukan “pelaku usaha”** sebagaimana yang dimaksud oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang **“Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”**, karena oleh Termohon Keberatan, para Pemohon Keberatan **“dianggap”** sebagai **“pelaku usaha”** ‘QUOD NON’ dan dengan berdasarkan anggapan tersebut, Para Pemohon Keberatan oleh Termohon Keberatan dinyatakan melanggar ketentuan Pasal 27 (a) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, **pengajuan “Keberatan”** Para Pemohon Keberatan tidak ada jalan lain kecuali **menggunakan dasar hukum** yang diatur oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. **Pasal 44 (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, menyatakan sebagai berikut :**

“Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut”

- Sekali lagi, perlu ditegaskan bahwa jika Para Pemohon Keberatan menggunakan Pasal 44 (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 **sebagai dasar hukum** untuk mengajukan “Keberatan” terhadap putusan Termohon Keberatan No. 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 Nopember 2007, hal ini karena Para Pemohon Keberatan **oleh Termohon Keberatan dianggap pelaku usaha, QUOD NON**, yang telah melanggar ketentuan Pasal 27 (a) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, sedangkan **“hak” untuk mengajukan “KEBERATAN” terhadap putusan Termohon Keberatan No. 07/KPPU-L/2007 tersebut, satu-satunya dasar hukum yang dapat digunakan adalah Pasal 44 (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999**. Dengan kata lain, penggunaan dasar hukum Pasal 44 (2) tersebut **tidak dapat diartikan** sebagai pengakuan bahwa Para Pemohon Keberatan adalah “pelaku usaha” sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1 butir 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.
2. Bahwa untuk menentukan apakah Para Pemohon Keberatan adalah para “pelaku usaha”, perlu diuraikan terlebih dahulu mengenai definisi (pengertian) tentang **“subyek hukum”**.

Hal. 301 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

3. Bahwa subyek hukum adalah “**pengemban hak dan kewajiban**”. Subyek hukum terdiri atas “*natuurlijke persoon*” (individu/orang) dan *rechtspersoon* / *legal entity* (badan hukum).

Dengan kata lain, baik “individu/orang” maupun “badan hukum”, keduanya adalah “subyek hukum”, dengan ketentuan bahwa ada beberapa pengecualian, misalnya orang gila tidak digolongkan sebagai subyek hukum, karena meskipun dia mempunyai hak, tetapi tidak mempunyai kewajiban.

4. Bahwa yang pertama-tama perlu dicermati dalam perkara sekarang ini adalah, “subyek hukum” yang mana yang dimaksud oleh ketentuan Pasal 1 butir (5) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tersebut). Untuk lebih jelasnya ketentuan Pasal 1 butir (5) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tersebut dikutip di bawah ini:

*“Pelaku usaha adalah **setiap orang perseorangan** atau **badan usaha**, **baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum** yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”*

5. Bahwa ternyata yang dimaksud “pelaku usaha” oleh Pasal 1 butir (5) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah “subyek hukum” baik yang berbentuk “*natuurlijke persoon*” (individu = orang) maupun yang berbentuk “*rechtspersoon*” = *legal entity* = (**badan hukum**). Untuk badan usaha yang bukan badan hukum, misalnya firma, pertanggungjawabannya terletak pada masing-masing “sekutu” (individu/pribadi = *natuurlijke persoon* Pasal 18 KUHD) dan karenanya badan usaha yang bukan badan hukum (misalnya “*firma*”), secara yuridis dikategorikan sebagai “*subyek hukum*” yang berbentuk “*natuurlijke persoon*”).

6. Bahwa di dalam putusan Termohon Keberatan No. 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 Nopember 2007, para Pemohon Keberatan dinyatakan sebagai “**pelaku usaha**” yang melanggar ketentuan pasal 27(a) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Memang benar bahwa para Pemohon Keberatan adalah subyek-subyek hukum yang masing-masing berbentuk “badan hukum” (*rechtspersoon* = *legal entity*), tetapi para Pemohon Keberatan ini bukan “badan hukum” sebagaimana dimaksud Pasal 1 butir 5 UU Nomor 5 Tahun 1999, karena :

- **tidak didirikan dan tidak berkedudukan** di wilayah hukum Negara Republik Indonesia;
- **tidak melakukan kegiatan ekonomi** dalam wilayah hukum Indonesia
- **tidak pernah membuat perjanjian** dengan pihak mana pun untuk **menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi** di wilayah hukum Negara Republik Indonesia.

Hal. 302 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

7. Bahwa Para Pemohon Keberatan adalah “subyek-subyek hukum” yang berbentuk “badan hukum” (*rechtspersoon = legal entity*) yang tidak didirikan, tidak berkedudukan di wilayah hukum Indonesia dan juga tidak pernah membuat perjanjian dengan pihak mana pun untuk menyelenggarakan berbagai kegiatan *business* di wilayah hukum Indonesia. Bahkan hanya Indonesia Communications Limited dan Indonesia Communications Pte Ltd yang memiliki saham didalam PT Indosat, Tbk., Asia Mobile Holdings, Pte.Ltd hanyalah pemegang saham di dalam Indonesia Communications Limited dan Indonesia Communications, Pte. Ltd.

Perlu untuk ditegaskan bahwa Asia Mobile Holdings Pte. Ltd. (semula Terlapor V/sekarang Pemohon Keberatan) 25% sahamnya dimiliki oleh Qatar Telecom (Qtel) Q.S.C. melalui Qtel Investment Holdings BSC dan sisanya (75%) dimiliki oleh STT Communications Ltd melalui Asia Mobile Holdings Company, Pte. Ltd. (semula Terlapor III dan IV). 55% saham Qatar Telecom (Qtel) C.S.C dimiliki oleh Pemerintah Qatar.

8. Bahwa jika dikaitkan dengan putusan Termohon Keberatan No. 07/KPPU-L/2007 tersebut, sebagai “subyek hukum” (yang dalam hal ini subyek hukum berbentuk “badan hukum” (*rechtspersoon = legal entity*), Indonesia Communications Limited (semula Terlapor V/sekarang Pemohon Keberatan) dan Indonesia Communications Pte. Ltd. (semula Terlapor VII/sekarang Pemohon Keberatan), kedua-duanya sama sekali **“tidak melakukan kegiatan usaha”** di wilayah hukum Indonesia, karena “badan hukum” (*rechtspersoon = legal entity*) yang melakukan kegiatan usaha di wilayah hukum Negara Republik Indonesia adalah PT Indosat Tbk. Dengan kata lain, yang memenuhi unsur sebagai badan hukum (*rechtspersoon = legal entity*) menurut Pasal 1 butir (5) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah PT Indosat Tbk dan bukan para pemegang sahamnya (Indonesia Communications Limited dan Indonesia Communications Pte. Ltd.). Secara yuridis yang merupakan “subyek hukum” yang melakukan kegiatan usaha di wilayah hukum Indonesia adalah bukan para pemegang sahamnya, melainkan “perseroan”, yakni “PT Indosat Tbk” (Pasal 23 juncto Pasal 21 ayat (1) (a) juncto Pasal 7 ayat (6) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas).
9. Bahwa berdasarkan dalil-dalil Para Pemohon keberatan tersebut di atas, telah cukup terbukti bahwa yang diklaim sebagai “Para Pelaku Usaha” (Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communications Limited dan Indonesia Communications Pte. Ltd.) bukan “pelaku usaha” sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 1 butir (5) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang “Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”.

II. KEBERATAN KEDUA

Hal. 303 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

PENERAPAN DOKTRIN "SINGLE ECONOMIC ENTITY" MELANGGAR ASAS "NULLUM DELICTUM" DAN ASAS "LEGALITAS"

1. Bahwa Termohon Keberatan menyatakan bahwa Termohon Keberatan "berwenang" untuk memeriksa para Terlapor (Temasek Holdings, Private Limited., Singapore Technologies Telemedia, Pte. Ltd., STT Communications, Ltd., Asia Mobile Holdings Company, Pte.Ltd., Asia Mobile Holdings, Pte. Ltd., Indonesia Communications Limited, Indonesia Communications, Pte. Ltd., Singapore Telecommunications, Limited., Singapore Telecom Mobile, Pte. Ltd., Telekomsel Indonesia) dengan alasan bahwa meskipun para Terlapor tidak didirikan dan tidak berkedudukan di Indonesia, mereka (para Terlapor) melakukan kegiatan usaha di Indonesia sebagai "*single economic entity*".

2. Bahwa pertama-tama perlu ditegaskan bahwa dasar hukum yang digunakan untuk menjatuhkan putusan No. 07/KPPU-L/2007 tersebut adalah UU Nomor 5 Tahun 1999 yang di dalam ilmu hukum termasuk hukum publik.

Hal ini dapat dibuktikan dengan adanya kenyataan (fakta) bahwa sebagian besar materi Undang-Undang ini mengatur hubungan hukum yang sifatnya "subordinatif", yakni hubungan hukum antara pemerintah dan warganya yang dalam hal ini adalah subyek hukum (baik dalam bentuk *natuurlijke persoon* maupun *rechtspersoon*) yang berada di wilayah hukum Indonesia. Banyak sekali pasal-pasal di dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tersebut berupa aturan-aturan tentang "**larangan**" yang ditujukan terhadap "subyek hukum" (pelaku usaha), yakni **Pasal 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28**.

Sebagaimana diketahui, jumlah pasal di dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tersebut **hanya 53 (lima puluh tiga)**. **Sejumlah pasal-pasal lainnya** mengatur tentang : **tugas, wewenang, keanggotaan** Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), "**Tata Cara Penanganan Perkara**", "**Tindakan Administratif**" oleh KPPU, ketentuan-ketentuan "**Pidana**", dan sebagainya.

Berdasarkan fakta-fakta ini semua, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 termasuk hukum publik.

3. Bahwa untuk lebih membuktikan bahwa Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tergolong **hukum publik**, di bawah ini dikutip beberapa pasal yang terdapat di dalam undang-undang tersebut :

a) Pasal 38 (1) berbunyi :

"Setiap orang yang mengetahui telah terjadi atau patut diduga telah terjadi pelanggaran terhadap undang-undang ini dapat melaporkan secara tertulis kepada Komisi dengan keternagan yang jelas tentang telah terjadinya pelanggaran, dengan menyertakan identitas pelapor".

b) Pasal 40(1) berbunyi :

Hal. 304 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Komisi dapat melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha, apabila ada dugaan terjadi pelanggaran undang-undang ini, walaupun tanpa adanya laporan".

c) Pasal 41, yang berbunyi :

Ayat (1) : "Pelaku usaha dan atau pihak lain yang diperiksa wajib menyerahkan alat bukti yang diperlukan dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan";

Ayat (2) : "Pelaku usaha dilarang menolak diperiksa, menolak memberikan informasi yang diperlukan dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan, atau menghambat proses penyelidikan dan atau pemeriksaan.

Ayat (3) : "Pelanggaran terhadap ketentuan ayat (2), oleh Komisi diserahkan kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang berlaku".

d) Ketentuan Pasal 48 dan Pasal 49 tentang "Pidana Pokok" dan "Pidana Tambahan".

4. Bahwa di dalam hukum publik, dikenal asas yang sangat populer dan asas ini terkandung di dalam Pasal 1(1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yakni asas "*nullum delictum noela poena sine praevia lege poenale*". Di dalam hukum administrasi negara yang juga merupakan bagian dari hukum publik, dikenal "*azas legalitas*" yang mengandung arti bahwa "*segala tindakan pejabat Pemerintah*" harus didasarkan atas hukum.
5. Bahwa berdasarkan atas dalil-dalil yuridis tersebut di atas, tindakan Termohon Keberatan yang menggunakan doktrin "*Single Economic Entity*" untuk menyatakan bahwa Para Pemohon Keberatan termasuk "pelaku usaha" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir (5) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah "*pelanggaran*" terhadap azas "*nullum delictum noela poena sine praevia lege poenale*" dan juga pelanggaran terhadap azas "*legalitas*".

III. KEBERATAN KETIGA

"KELOMPOK USAHA TEMASEK" YANG DISEBUT OLEH KPPU TIDAK ADA

1. Para Pemohon Keberatan dengan tegas menolak Putusan Termohon Keberatan yang mengelompokkan Para Pemohon Keberatan dan Para Turut Termohon Keberatan sebagai "Kelompok Usaha Temasek". Dalam hal ini Termohon Keberatan telah melakukan kesalahan yuridis yang fatal karena mengelompokkan Para Pemohon Keberatan dan Para Turut Termohon Keberatan sebagai "Kelompok Usaha Temasek" yang pada kenyataannya tidak pernah ada.
 - (i) Termohon Keberatan menetapkan syarat-syarat yang keliru
2. Termohon Keberatan merujuk kepada pendapat Dr. Knud Hansen berikut ini untuk menyimpulkan adanya "Kelompok Usaha Temasek" pada butir 6 halaman 59 Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan:

Hal. 305 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Beberapa badan usaha mandiri yang bergabung menjadi satu kesatuan ekonomi yang mandiri. Badan-badan usaha mandiri tersebut berada di bawah satu pimpinan yang sama, yang memperlihatkan keluar, bahwa induk perusahaan membuat perencanaan secara seragam untuk semua anak perusahaannya."

3. Syarat-syarat yang disebut di dalam pendapat Dr. Knud Hansen tidak dapat dibuktikan oleh Termohon Keberatan (Halaman 343 dari Bukti C109) Syarat syarat tersebut yaitu :

- a. Yang disebut anak-anak perusahaan harus berada di bawah suatu manajemen bersama dari perusahaan induk, yang membuat perencanaan secara seragam untuk semua anak perusahaannya;
- b. Perencanaan dari perusahaan induk untuk anak-anak perusahaannya tersebut harus mencakup kegiatan ekonomi yang pokok dari yang disebut sebagai anak-anak perusahaannya; dan
- c. Yang disebut sebagai anak-anak perusahaan tidak boleh mengingkari ketentuan-ketentuan dari manajemen perusahaan induknya.

- (ii) Temuan Termohon Keebratan memperlihatkan bahwa tidak ada pemusatan kontrol oleh Pemohon Keberatan I atau Sing Tel atas Indosat dan Telkomsel.

4. Pemerintah Indonesia merupakan pihak yang mempengaruhi sektor telekomunikasi dan mempunyai peran penting baik di Telkomsel dimana ia memilik saham 65% dan Inosat dimana ia memiliki saham 15% dan mempunyai saham emas yang memberikan hak istimewa. Hal ini dijelaskan lebih lanjut dalam keberatan 14 di bawah.

5. Termohon Keberatan dalam putusannya menyatakan :

"pemerintah Indonesia mempunyai kontrol atas Telkomsel dan PT Telkom Tbk dan control atas PT Indosat Tbk sebagai pemilik saham seri A di PT Indosat Tbk. (lihat bukti C54, C117)

6. Di dalam penemuan fakta bahwa pemerintah Indonesia mempunyai kontrol atas Telkomsel dan Indosat, tidak mungkin bahwa Kppu menemukan dalil bahwa Temasek Business Group mengontrol aktivitas ekonomi dari Indosat dan Telkomsel.

- (iii) Termohon Keberatan telah mengabaikan bukti penting yang menyatakan tidak ada Temasek Business Group.

7. Dalam pembelaan sebelumnya, Para Pemohon Keberatan telah memberikan bukti bahwa tidak ada kriteria Hansen yang terpenuhi. Termohon Keberatan telah mengabaikan bukti penting ini yang menyatakan tidak ada Temasek Bussiness Group yang menyatakan di Bagian V pembelaan kedua Pemohon Keberatan I. Para Pemohon Keberatan merujuk pada pembelaan disini tapi menyoroti dua hal penting.

Hal. 306 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

8. Pertama, Termohon Keberatan telah mengabaikan fakta bahwa **Qatar Telecom (Qtel) Q.S.C.** ("Qatar Telecom"), adalah investor penting di Para Pemohon Keberatan. Investasinya US\$ 635 juta untuk 25% saham di Pemohon Keberatan I. Hal ini bukti penting bahwa Para pemohon Keberatan bukan di bawah kontrol Temasek.
9. Baik Guy Norman, wakil dari Qatar telecom dan Anupam Garg, wakil dari Pemohon Keberatan I menjelaskan bahwa tidak ada pihak yang dikontrol Temasek atau peraturan yang melarang perusahaan untuk berbeda dari Temasek. Menurut Anupam Garg di berkas KPPU :

"AMH/ICL/ICPL dijalankan oleh Dewan direksi yang terlepas dari Temasek. Anggota dewan direksi AMH/ICL/ICPL bukan direksi atau karyawan Temasek. Temasek di satu pihak dan AMH/ICL/ICPL di lain pihak dijalankan dan dimanage secara independent.

Bisnis perencanaan dan keputusan operasional dari AMH/ICL/ICPL dibuat oleh dewan direksi AMH/ICL/ICPL yang terpisah dari Temasek. Dewan Direksi AMH/ICL/ICPL terdiri dari anggota dan berasal dari seluruh dunia. Ada dua anggota dewan direksi AMH/ICL/ICPL yang bukan direksi dan karyawan Temasek, STT, STTC, AMHC atau Qatar Telecom.

AMH membuat keputusan sendiri melalui dewan direksinya, yang aggotanya terdiri dari nominasi dari Qatar Telecom. Dewan Direksi AMH dan tidak dapat membuat keputusan yang menguntungkan STT, STTC, AMHC semata. Ini hanya bukan bertentangan dengan hukum Singapura dan Qatar.

(Lihat bagian V(D) pembelaan kedua)

10. Kedua, Termohon Keberatan telah mengabaikan bukti bahwa tidak mungkin mengkaitkan SingTel dan AMH atau pemegang saham tidak langsung STT sebagai bagian dari business group yang sama atau aktivitasnya dikontrol oleh Temasek. Ini dibuktikan oleh persaingan antara StarHub, anak perusahaan AMH dan Sing Tel di Singapura, yang juga melibatkan perkara sampai ke Pengadilan Tinggi Singapura.
11. Termohon Keberatan gagal mempertimbangkan bukti bahwa pertarungan antar StarHub dengan SingTel disamping fakta bahwa hal ini adalah pengakuan pemerintah Indonesia dalam pertemuan di Komisi Bersama DPR.

SingTel memiliki 35% saham telkomsel dan wakil manajemen terbatas dimana saham mayoritas PT Telkom Tbk dikontrol oleh PT Telkom Tbk. SingTel juga adalah perusahaan publik yang tidak hanya dimiliki saham Temasek sebagai pemegang saham tapi juga sebagai pemegang saham public. Baik SingTel dan

Hal. 307 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

STT dimanage oleh tim manajemen berbeda dan bebas berkompetisi di area selular., fixed access dan service internet di Singapura. Dalam hubungan dengan STT dan Inosar, harus diingat bahwa Indosat juga perusahaan public yang tidak hanya dimiliki STT tapi juga pemegang saham lain (pemerintah mempunyai 15% saham, pemegang saham public asing lain BNYSE 30% dan pemegang saham local 13%).

12. Bukti ini sendiri sudah cukup untuk menentukan bahwa kriteria Hansen mengenai bisnis group tidak terpenuhi. Oleh karena itu hukuman bagi Para Pemohon Keberatan harus ditolak.

(iv) Termohon Keberatan secara sepihak menerapkan syarat berbeda dan tidak berdasarkan hukum.

13. Termohon Keberatan menciptakan sendiri kriteria yang sangat berbeda dalam putusannya mengenai bussiness group :

- “(i) Apakah induk perusahaan mempunyai wakil manajemen perusahaan*
- (ii) Apakah induk perusahaan mempunyai kemampuan untuk menginterfensi kebijakan anak perusahaan*
- (iii) Apakah induk perusahaan mempunyai akses ke informasi penting dan sensitive anak perusahaan.*

(Paragraf 4.2.5.8 Putusan)

14. Perlu digarisbawahi bahwa Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan mulanya merujuk kepada Hansen sebagai dasar untuk mengajukan tuntutan atas Para Terlapor bahwa Para Terlapor adalah Single Economic Entity, Di dalam konklusi selanjutnya Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan memuat sejumlah fakta yang keliru. Hal ini terlihat dari paragraf 47-56 pembelaan kedua.

Beberapa contoh berikut ini :

- a. Pertama, Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan secara keliru menyatakan bahwa Ms Ho Ching adalah wakil presiden eksekutif STT dan STTC. Hal ini bertentangan dengan bukti langsung dari Mr.Goh Yong Siang yang ada di berkas Termohon Keberatan.
- b. Kedua, ada pernyataan Temasek yang disampaikan oleh Mr Goh bahwa Temasek tidak ikut campur mengenai keputusan perusahaan dalam bidang operasional maupun komersial.
- c. Ketiga, Mr.Roes Aryawijaya, Deputy Kementerian dan Komisaris Indosat menyatakan bahwa Temasek tidak ikut campur dalam Indosat dan pemilihan direksi dilakukan secara transparan.
- d. Keempat, LPL secara salah menyatakan bahwa Mr.Stephen Geoffrey Miller adalah CEO dari ICPL dan Sheik Mohammed adalah Komisaris Telkomsel. Faktanya Sheik Mohammad adalah komisaris Indosat dan

Hal. 308 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tidak mempunyai jabatan di Telkomsel karena Qatar Telecom tidak mempunyai kepentingan di Telkomsel.

15. Majelis Komisi menerima Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan dan membuat kesalahan fatal. Namun, faktanya tidak dapat membuktikan adanya temasek Business Group, justru KPPU malah membuat syarat baru yang tidak berdasar hukum.
16. Syarat baru dan sepihak yang dibuat Termohon Keberatan tampaknya disebutkan karena Termohon Keberatan tidak dapat memenuhi syarat Hansen, dimana Termohon Keberatan tidak sebutkan dalam Putusan.
17. Termohon Keberatan juga melakukan kesalahan fatal karena menggunakan doktrin *single economic entity* untuk menyimpulkan keberadaan “Kelompok Usaha Temasek”, Pemohon Keberatan dan Para Turut Termohon Keberatan. Berdasarkan hukum Indonesia Pemohon Keberatan adalah badan hukum yang terpisah, mandiri atau independen dan tidak dapat dianggap sebagai satu entitas. Hal ini sesuai dengan Pendapat Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D yang menyatakan (Bukti C 60):
“Menurut pendapat saya, berdasarkan hukum Indonesia, hal ini secara hukum adalah salah karena saya pahami bahwa setiap dari badan-badan hukum tersebut d iatas adalah badan hukum yang terpisah dan tidak seharusnya dianggap menjadi satu entitas. Hukum Indonesia akan memperlakukan setiap dari badan-badan hukum tersebut sebagai badan hukum yang terpisah atau secara independen.”
18. Penggunaan doktrin *single economic entity* oleh Termohon Keberatan untuk menunjukkan keberadaan “Kelompok Usaha Temasek” tidak dapat diterima karena doktrin tersebut bukan merupakan sumber hukum Indonesia. Hal ini ditegaskan juga dalam Pendapat Ahli Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D yang menyatakan (Bukti C 60):
“Menurut pendapat saya, pendekatan KPPU dalam menentukan Kelompok Usaha Temasek sebagai pelaku usaha berdasarkan doktrin “Entitas Ekonomi Tunggal (Single Economic Entity)” tidak dapat diterima berdasarkan hukum Indonesia. Jika doktrin Entitas Ekonomi Tunggal ini merupakan suatu konsep ekonomi dan dengan asumsi bahwa doktrin tersebut adalah konsep ekonomi yang benar, doktrin tersebut tidak dapat dipergunakan sebagai sumber dari hukum Indonesia dan tidak dapat dipergunakan sebagai dasar untuk melakukan proses pemeriksaan hukum seperti halnya proses pemeriksaan hukum KPPU ini.”
19. “Kelompok Usaha Temasek” bukan merupakan subjek hukum. Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan eksistensi “Kelompok Usaha Temasek” sebagai suatu subjek hukum, yaitu:
 - g. Tidak adanya bukti akta pendirian dari “Kelompok Usaha Temasek”;
 - h. Tidak adanya bukti anggaran dasar dari “Kelompok Usaha Temasek”;
 - i. Tidak adanya bukti domisili hukum dari “Kelompok Usaha Temasek”;

Hal. 309 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- j. Tidak adanya bukti keberadaan aset dari “Kelompok Usaha Temasek” ;
 - k. Tidak adanya bukti pengesahan pemerintah atas “Kelompok Usaha Temasek”;
 - l. Tidak adanya bukti keberadaan manajemen dari “Kelompok Usaha Temasek”.
20. Para Pemohon Keberatan adalah badan-badan hukum yang terpisah dan mandiri dari Temasek Holding Private Limited (Turut Termohon Keberatan/dahulu Terlapor I). Hal ini dapat dilihat dari fakta bahwa tidak ada Direktur dan tim manajemen Para Pemohon Keberatan yang menjadi Direktur atau karyawan di Temasek. Para Pemohon Keberatan dijalankan oleh Direksi dan tim manajemen yang mandiri. Direksi dan tim manajemen tersebut memiliki independensi untuk mengambil keputusan untuk kepentingan Para Pemohon Keberatan.
21. Di dalam putusannya paragraf 4.2.5.5, Termohon Keberatan menyebutkan bahwa *Majelis Komisi berpendapat bahwa perusahaan yang memiliki saham sebesar 100% atas suatu perusahaan lain dengan sendirinya telah menunjukkan adanya satu kesatuan ekonomi antara perusahaan pemilik saham tersebut sebagai induk perusahaan, dengan perusahaan yang 100% sahamnya dimiliki, sebagai anak perusahaan, tanpa perlu lagi membuktikan hal-hal lain*”
- Pertimbangan putusan tersebut tidak benar karena kriteria yang dibuat oleh Termohon Keberatan sangat bertentangan dengan pendapat Dr. Knud Hansen mengenai syarat-syarat suatu kelompok usaha yang dipakai oleh Termohon Keberatan sendiri dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan. Di dalam putusan Termohon Keberatan justru tidak menggunakan syarat-syarat tersebut dan sebaliknya menggunakan referensi sendiri yang mengarah pada kesimpulan yang salah.
22. Di dalam putusannya paragraf 4.2.5.6, Termohon Keberatan menyebutkan bahwa *Majelis Komisi berpendapat bahwa perusahaan yang memiliki saham lebih dari 50% atas suatu perusahaan lain, secara umum dianggap sebagai induk perusahaan dari perusahaan yang sahamnya dimiliki tersebut sebagai anak perusahaan, sehingga induk dan anak perusahaan adalah satu entitas ekonomi, kecuali bila dapat dibuktikan: (i) bahwa induk perusahaan tidak memiliki representasi manajemen pada anak perusahaan, (ii) tidak memiliki kemampuan untuk mempengaruhi arah kebijakan anak perusahaan, (iii) tidak memiliki akses informasi yang bersifat rahasia atau sensitif mengenai anak perusahaan. Majelis Komisi tidak menemukan bukti bahwa ketiga hal di atas terjadi dalam perkara ini.*
- Lebih lanjut di paragraf 4.2.5.8, Termohon Keberatan menyebutkan bahwa *Majelis Komisi berpendapat bahwa benar perusahaan yang memiliki saham kurang dari 50% atas perusahaan lain tidak dapat serta merta dikatakan sebagai satu entitas ekonomi atau tidak, namun secara de facto dua*

Hal. 310 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

perusahaan tersebut adalah satu entitas ekonomi apabila dalam kenyataannya memenuhi tiga kriteria, yaitu: (i) apakah induk perusahaan memiliki representasi manajemen pada anak perusahaan, (ii) apakah induk perusahaan memiliki kemampuan untuk mempengaruhi arah kebijakan anak perusahaan, (iii) apakah induk perusahaan memiliki akses informasi yang bersifat rahasia atau sensitive mengenai anak perusahaan. Jika ketiga kriteria tidak terpenuhi, maka kepemilikan saham yang kurang dari 50% tersebut dapat dipandang semata-mata sebagai investor pasif. Hal mana pada umumnya dapat ditemui dalam pemilikan saham melalui pasar modal. Namun jika ketiga kriteria tersebut terpenuhi, maka induk perusahaan secara nyata memiliki kendali terhadap anak perusahaan dan tujuan kepemilikan saham tersebut adalah sebagai investor aktif. Oleh karena itu perusahaan pemilik saham dengan anak perusahaan yang dimilikinya dipandang sebagai satu entitas ekonom.

Pertimbangan putusan tersebut tidak benar karena ketiga hal yang dijadikan dasar oleh Termohon Keberatan untuk menentukan 'single economic entity' (satu entitas ekonomi) sama sekali tidak mempunyai dasar hukum yang jelas. Selain itu dalil bahwa kemampuan untuk mempengaruhi kebijakan perusahaan dan memiliki akses informasi tidak dapat diartikan mempunyai kontrol atas perusahaan.

23. Di dalam putusannya paragraf 4.2.5.10.1.2, Termohon Keberatan menyebutkan bahwa *Bahwa LHPL juga menemukan bahwa ICL berhak atas 8 (delapan) dari 9 (sembilan) posisi Direktur dan Komisaris di PT Indosat, Tbk. sedangkan Pemerintah Republik Indonesia sebagai pemegang saham seri A hanya memiliki hak atas satu posisi Direksi dan Komisaris sedangkan jumlah Direktur dan Komisaris PT Indosat, Tbk. saat ini adalah 9 (sembilan) orang, meskipun dalam realisasinya Pemerintah RI diberi kesempatan untuk menominasikan lebih dari 1 (satu) orang Direktur dan Komisaris. LHPL juga menemukan bahwa sejak ICL menjadi pemegang saham, Wakil Direktur Utama dan Direktur Keuangan selalu dijabat oleh orang yang dinominasikan ICL.*

Pertimbangan putusan ini juga tidak benar karena Pemohon Keberatan II tidak mempunyai kewenangan untuk mengangkat direktur maupun komisaris karena direktur dan komisaris diangkat oleh para pemegang saham PT Indosat Tbk dalam Rapat Umum Pemegang Saham. Pemohon Keberatan II sendiri tidak berwenang mengangkat Wakil Presiden Direktur dan Direktur Keuangan karena keduanya juga diangkat oleh para pemegang saham PT Indosat Tbk dalam Rapat Umum Pemegang Saham.

24. Di dalam putusannya paragraf 4.2.5.10.2.1 Termohon Keberatan menyebutkan bahwa *Terkait dengan kemampuan Kelompok Usaha Temasek dalam mempengaruhi kebijakan perusahaan, Majelis Komisi menemukan bahwa kebijakan-kebijakan perusahaan yang bersifat strategis harus disetujui*

Hal. 311 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

oleh $\frac{3}{4}$ pemegang saham perusahaan, sehingga berdasarkan penerapan Undang-Undang Perseroan Terbatas, pemegang saham yang menguasai lebih dari 25% dapat memveto keputusan-keputusan tersebut

Pertimbangan putusan ini tidak benar karena Dewan Direksi lah, yang berwenang untuk mengatur jalannya perusahaan sesuai kebijakan sebagaimana disebutkan juga dalam Pasal 92 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 mengenai Perseroan Terbatas.

25. Di dalam putusannya paragraf 4.2.5.10.2.5, Termohon Keberatan menyebutkan *Bahwa dalam LHPL, Tim Pemeriksa juga menunjukkan pengaruh ICL terhadap PT Indosat, Tbk dalam hal metode pengadaan jaringan yang dikendalikan oleh Wakil Direktur Utama yang dinominasikan oleh ICL dan bagaimana hal tersebut menyebabkan terjadinya keterlambatan pembangunan jaringan di PT Indosat, Tbk;*

Selanjutnya dalam paragraf 4.2.5.10.3.2, Termohon Keberatan menyatakan bahwa *Majelis Komisi menemukan dalam LHPL bahwa SingTel memiliki akses terhadap informasi perencanaan Capex Telkomsel dan ICL memiliki akses terhadap informasi mengenai keterlambatan pembangunan jaringan PT. Indosat Tbk. akibat pemilihan metoda pengadaan jaringan yang telah dilaporkan kepada salah satu Komisaris PT. Indosat, Tbk. yang juga menjabat di manajemen ICL.*

Pertimbangan putusan tersebut tidak benar karena faktanya, pemilihan metode pengadaan jaringan yang dilaporkan kepada salah satu komisaris PT Indosat Tbk dan direktur Pemohon Keberatan II tidak berarti Pemohon Keberatan II mempunyai kontrol atas metode pengadaan jaringan karena hal tersebut merupakan kewenangan Dewan Direksi PT Indosat Tbk sendiri. Selain itu akses kepada informasi tidak dapat diartikan bahwa Para Pemohon Keberatan sebagai satu entitas ekonomi.

IV. KEBERATAN KEEMPAT

TERMOHON KEBERATAN TIDAK MEMPUNYAI WEWENANG UNTUK MEMPERMASALAHKAN KEPEMILIKAN SAHAM PARA PEMOHON KEBERATAN DI INDOSAT KARENA KEPEMILIKAN SAHAM INI MERUPAKAN HASIL PROGRAM DIVESTASI PEMERINTAH YANG MERUPAKAN HAL YANG DIKECUALIKAN BERDASARKAN PASAL 50 HURUF A UU No. 5/1999

1. Putusan Termohon Keberatan mempersoalkan kepemilikan Para Pemohon Keberatan di PT Indosat Tbk. Hal ini bertentangan dengan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 karena kepemilikan saham Para Pemohon Keberatan di PT Indosat Tbk merupakan hasil dari program divestasi saham oleh Pemerintah Republik Indonesia tahun 2002 berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan:

"Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah:

Hal. 312 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. *perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku;*"
2. Para Pemohon Keberatan telah membuktikan bahwa kepemilikan saham Para Pemohon Keberatan di PT Indosat Tbk merupakan hasil dari program divestasi saham PT Indosat Tbk oleh Pemerintah Republik Indonesia di tahun 2002 (Bukti C 1 dan 124) berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang dituangkan di dalam perjanjian jual beli saham (*Shares Purchase Agreement*). Oleh karena itu, divestasi saham PT Indosat Tbk tersebut merupakan suatu perbuatan dan perjanjian yang dilakukan dalam rangka menjalankan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah sebagai berikut:
 - a. TAP MPR No. IV/MPR/1999, Bab IV tentang Kebijakan Ekonomi (Point B butir 12 dan 28) yang pada pokoknya menyatakan bahwa BUMN/BUMD harus efisien, transparan, dan profesional. Bagi BUMN yang usahanya tidak berkaitan dengan kepentingan umum didorong untuk privatisasi melalui pasar modal.
 - b. Tap MPR No. VIII/MPR/2000 tentang Laporan Tahunan Lembaga Negara yang dalam salah satu butirnya menyatakan "Melaksanakan dengan sungguh-sungguh dan transparan program restrukturisasi dan privatisasi BUMN sesuai target yang ditetapkan melalui APBN Tahun 2000." Privatisasi agar dilakukan secara selektif dan dikonsultasikan terlebih dahulu dengan DPR."
 - c. Tap MPR No. VI/MPR/2002 tentang Laporan Tahunan Lembaga Tinggi Negara. Dalam butir 3 Ekonomi, 4d dinyatakan "Melaksanakan privatisasi BUMN secara sangat selektif, transparan, dan hati-hati setelah berkonsultasi dengan DPR".
 - d. Undang-undang No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) yang antara lain mengatur tentang prinsip-prinsip dalam melakukan privatisasi BUMN.
 - e. Undang-Undang APBN Tahun 2002 yang merupakan hak budget DPR, dimana ditetapkan target privatisasi BUMN sebesar Rp. 6,5 triliun.
 - f. PP No 30/2002.
 - g. Keputusan Tim Kebijakan Privatisasi Badan Usaha Milik Negara Nomor KEP 02/TKP/07/2002 tentang Kebijakan Privatisasi Badan Usaha Milik Negara Tahun 2002 yang menetapkan dilakukannya privatisasi lanjutan terhadap PT. Indosat dengan pelepasan saham milik negara RI sebesar 41,94% melalui metode *Strategic Sale*. Rapat yang membahas Kebijakan Privatisasi BUMN tahun 2002 ini dihadiri

Hal. 313 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

oleh para Menteri Departemen serta non-Departemen yang terkait atau yang mewakilinya.

3. Berdasarkan dalil dan bukti di atas kepemilikan saham Para Pemohon Keberatan di PT Indosat Tbk merupakan hasil dari program divestasi saham PT Indosat Tbk oleh Pemerintah Republik Indonesia di tahun 2002 berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karena itu, hal tersebut merupakan hal yang dikecualikan dari penerapan Undang-Undang No. 5/1999 berdasarkan ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

4. Selain itu, salah seorang anggota Tim Majelis Pemeriksa Lanjutan KPPU/Termohon Keberatan; Benny Pasaribu Ph.D (Ekon) menyatakan sebagai berikut:

"Saya berpendapat bahwa KPPU RI tidak berwenang untuk membatalkan atau mengambil keputusan yang berbeda dari dan/atau tindakan hukum yang setara dengan tindakan hukum atau kebijakan yang telah diambil oleh pemerintah ketika melakukan divestasi PT. Indosat melalui tender terbuka yang dimenangkan oleh Singapore Technologies Telemedia (STT) pada tahun 2002. Karena, proses awal divestasi dimulai dengan inisiatif Pemerintah dan kebijakan tersebut merupakan keputusan politik pemerintah dalam kondisi keuangan negara pada saat itu. (Baca Pasal 50 butir a dan Pasal 51 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengatur pengecualian."

V. **KEBERATAN KELIMA**

DIVESTASI INDOSAT MERUPAKAN PROGRAM PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA YANG TELAH DILAKSANAKAN SESUAI DENGAN KETENTUAN DAN PROSEDUR HUKUM YANG BERLAKU

1. Pelaksanaan penjualan sebagian saham atau divestasi PT Indosat Tbk. merupakan pelaksanaan program Pemerintah Republik Indonesia yang resmi. Divestasi ini juga telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan dan prosedur hukum yang berlaku dalam rangka peningkatan penerimaan Negara. Program Pemerintah ini dilatarbelakangi fakta bahwa pada tahun 2002, Indonesia sedang berjuang menghadapi krisis ekonomi dan terpuruknya iklim investasi setelah serangan Bom Bali. Penjualan sebagian saham PT Indosat Tbk. merupakan salah satu cara untuk mendukung program Pemerintah Indonesia untuk memenuhi target pendapatan tahunannya sebesar 6,5 triliun rupiah dari program privatisasi BUMN.

2. Sebelum proses divestasi PT Indosat Tbk dilakukan, Pemerintah Indonesia telah berkonsultasi terlebih dahulu dengan Komisi IX DPR RI pada tanggal:

a. 4 Maret dan 27 Maret 2002 yang menghasilkan kesimpulan sebagaimana diuraikan dalam Penjelasan Pemerintah berikut ini :*"Komisi IX DPR RI dan Menteri Negara BUMN sependapat bahwa*

Hal. 314 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Privatisasi BUMN merupakan upaya memperluas penyebaran kepemilikan kepada masyarakat dalam sektor korporasi, sehingga dapat mengurangi dan mengubah peranan Pemerintah sebagai pemilik dan pelaksana menjadi regulator dari setiap kebijakan. Dengan adanya privatisasi diharapkan terdapat perbaikan secara Efektif yang meliputi perbaikan kinerja, alih teknologi, profesionalisme, pemupukan modal dan perluasan jaringan pemasaran, dilakukan kasus per kasus (case by case) serta tahap-tahap pelaksanaannya terlebih dahulu dikonsultasikan dengan DPR RI; sedangkan untuk program yang sudah berjalan dan merupakan kelanjutan (carry over) dari program tahun lalu dapat dilaksanakan.”

- b. 19 November 2002 yang menghasilkan kesimpulan sebagaimana diuraikan dalam Penjelasan Pemerintah berikut ini :“(a) *Usulan Rencana Privatisasi Tahun 2002 akan disampaikan case by case untuk mendapatkan persetujuan Komisi IX DPR RI; (b) Komisi IX DPR RI sependapat bahwa Privatisasi BUMN yang sudah diputuskan tahun 2001 yakni PT Wisma Nusantara Indonesia, PT Indofarma Tbk, PT Indosat Tbk, PT Tambang Batubara Bukit Asam dapat terus dilanjutkan. Hal lainnya adalah bahwa pelaksanaan privatisasi oleh Pemerintah harus tetap dalam koridor Kesimpulan Rapat Kerja Komisi IX Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dengan Menteri Negara BUMN tanggal 27 Maret 2002, Undang-undang No. 25 tahun 2000 tentang PROPENAS, dan TAP MPR No. VI tahun 2002 tentang Laporan Tahunan Lembaga Tinggi Negara.”*

Hal di atas berarti bahwa program divestasi PT Indosat Tbk telah dilaksanakan secara patut dan benar mengingat ada bukti diskusi yang intensif dalam rapat kerja yang resmi antara Pemerintah dan DPR yang menghasilkan kesimpulan untuk mendukung program divestasi PT Indosat Tbk.

3. Sementara itu, Pasal 35 (huruf e) Undang-Undang No. 5/1999 berbunyi:
“Tugas Komisi meliputi:

- e. *memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;*

Dalam konteks penerapan ketentuan di atas, Kementerian Negara BUMN telah menghadiri rapat konsultasi dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) pada tanggal 23 Januari 2003 dan hasilnya tidak ada informasi lebih lanjut yang dibutuhkan oleh KPPU dari Pemerintah atau PT Indosat Tbk sehubungan dengan Divestasi PT Indosat Tbk. Hal ini ditegaskan dalam Penjelasan Pemerintah pada Rapat Komisi gabungan DPR yang menyatakan:

Hal. 315 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Lebih lanjut, Kementerian BUMN pada tanggal 23 Januari 2003, telah memenuhi undangan rapat konsultasi dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), dan sampai saat ini KPPU tidak memerlukan informasi lebih lanjut dari Pemerintah/Indosat sehubungan dengan pelaksanaan divestasi Indosat."

Fakta di atas menunjukkan bahwa sejak tahun 2003 KPPU atau Termohon Keberatan telah mengetahui dan tidak mempermasalahkan atau telah menerima program divestasi PT Indosat Tbk. Tindakan Termohon Keberatan yang sekarang mempermasalahkan program divestasi ini adalah tindakan yang bertentangan dengan penerapan Pasal 35 (huruf e) Undang-Undang No. 5/1999.

4. Sebagai dasar hukum pelaksanaan divestasi PT Indosat Tbk, Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah No.30 Tahun 2002 tentang Penjualan Saham Milik Negara Republik Indonesia pada Perusahaan Perseroan (Persero) PT Indosat Tbk (PP No.30/2002) tanggal 16 Mei 2002. PP ini memutuskan bahwa Negara RI menjual sebagian saham yang dimilikinya pada Indosat melalui pasar modal dan/atau mitra strategis dengan prinsip penawaran harga terbaik.
5. Pemohon Keberatan I/STT merupakan pihak yang diundang untuk berpartisipasi dalam proses divestasi Indosat. Pemohon Keberatan I/STT kemudian menjadi pemenang dari proses tender yang terbuka karena merupakan penawar dengan harga tertinggi yaitu sebesar Rp 12.950 per lembar saham. Harga per lembar saham yang ditawarkan oleh Pemohon Keberatan I/STT adalah jauh lebih tinggi dari harga yang diindikasikan oleh para penawar lainnya yaitu berkisar antara Rp 6.600 sampai dengan Rp 12.000 per lembar sahamnya. Hal ini menunjukkan bahwa Pemohon Keberatan I/STT merupakan mitra strategis yang tepat untuk membeli saham Negara RI pada PT Indosat Tbk. Proses divestasi juga telah memenuhi ketentuan hukum investasi Indonesia yang berlaku, yang ditegaskan dengan Keputusan Badan Koordinasi Penanaman Modal No. 14/V/PMA/2003 tanggal 7 Februari 2003.
6. Berdasarkan fakta dan bukti-bukti diatas terbukti bahwa pelaksanaan divestasi PT Indosat Tbk merupakan hasil program Pemerintah yang resmi sesuai dengan ketentuan dan prosedur hukum yang berlaku. Oleh karena itu, kami memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat agar membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

VI. KEBERATAN KEENAM

PARA PEMOHON KEBERATAN TIDAK MELANGGAR PASAL 27 HURUF A UU NO. 5/1999 OLEH KARENA ITU PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN HARUS DIBATALKAN

1. Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan:

Hal. 316 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:

a. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu."

2. Berdasarkan ketentuan di atas, terdapat beberapa unsur yang harus dipenuhi atau dibuktikan oleh Termohon Keberatan sebagai syarat apabila Termohon Keberatan hendak memutuskan adanya pelanggaran terhadap Pasal 27 huruf a UU No. 5/1999. yaitu:

- Terlapor adalah "Pelaku Usaha"
- memiliki saham mayoritas
- Kepemilikan saham mayoritas tersebut di beberapa perusahaan sejenis
- menguasai lebih dari 50% pangsa pasar
- adanya hubungan sebab akibat antara kepemilikan saham dengan penguasaan pangsa pasar tersebut
- menyalahgunakan posisi dominan.

3. Pemohon Keberatan secara tegas menyatakan bahwa unsur-unsur tersebut tidak terpenuhi sebagaimana kami uraikan sebagai berikut di bawah ini:

3.1. UNSUR PERTAMA : PARA PEMOHON KEBERATAN BUKAN "PELAKU USAHA"

Pemohon Keberatan bukan pelaku usaha yang disebut di dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999 karena: (a) Pemohon Keberatan tidak didirikan berdasarkan hukum negara Indonesia; (b) Pemohon Keberatan tidak mempunyai domisili hukum di Indonesia; (c) Pemohon Keberatan tidak menyelenggarakan berbagai kegiatan dalam bidang ekonomi di Indonesia.

3.2. UNSUR KEDUA : PARA PEMOHON KEBERATAN TIDAK MEMILIKI SAHAM MAYORITAS

a. Berdasarkan ketentuan hukum di Indonesia, saham mayoritas didefinisikan sebagai pemegang saham yang memiliki lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan. Definisi tersebut sesuai dengan Penjelasan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 8/1995 tentang Pasar Modal yang menyatakan:

"mayoritas saham adalah pemegang saham yang memiliki lebih dari 50% (lima puluh perseratus) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan."

b. Pengertian tersebut diperkuat dengan Undang-Undang No. 19/2003 tentang Badan Usaha Milik Negara yang menggunakan istilah

Hal. 317 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

“sebagian besar atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen)” dalam menyebut adanya kepemilikan saham mayoritas. Hal ini sesuai dengan Pasal 1 angka 1 dan 2 Undang-Undang No. 19/2003 yang menyatakan:

“1. *Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang **seluruh atau sebagian besar modalnya** dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.*”

“2. *Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang **seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya** dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan*”.

- c. Bahwa pengertian “saham mayoritas” dari Undang-Undang No. 8/1995 dan Undang-Undang No.19/2003 tersebut dapat dijadikan rujukan untuk mendefinisikan “saham mayoritas” di dalam Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999 mengingat Undang-Undang No. 5/1999 merupakan bagian dari lingkup hukum ekonomi dan bisnis. Hal ini sesuai dengan pendapat ahli Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M, Ph.D, yang menyatakan (Bukti C 60):

“Mengingat bahwa Undang-Undang Anti Monopoli berada dalam lingkup hukum ekonomi dan bisnis maka yang dapat dijadikan rujukan adalah ketentuan-ketentuan dalam lingkup hukum perusahaan.”

“Ketentuan-ketentuan yang relevan dalam lingkup hukum perusahaan di Indonesia yang dapat dijadikan sebagai rujukan adalah sebagai berikut:

- i. *Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (“Undang-Undang Perseroan Terbatas”)*
- ii. *Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (“Undang-Undang Pasar Modal”)*
- iii. *Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (“Undang-Undang BUMN”)*

Selanjutnya, berdasarkan pertimbangan tersebut Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M., Ph.D, menyatakan sebagai berikut (Bukti C 60):

“Kesimpulan yang dapat saya ambil mengenai arti dari frasa “memiliki saham mayoritas” dalam Pasal 27 adalah memiliki saham lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal yang ditempatkan dan disetor dari suatu perusahaan.”

- d. Berdasarkan dasar hukum dan pendapat ahli di atas sudah jelas bahwa **memiliki saham mayoritas berarti memiliki lebih dari 50%**

Hal. 318 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

(lima puluh persen) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan.

- e. Pemerintah dalam melakukan divestasi Indosat juga telah menerapkan definisi saham mayoritas tersebut. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam Dokumen Divestasi pada bagian 2 huruf A (Bukti C 1), yang menyatakan:

"Berdasarkan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli & Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dilarang adalah pemilikan saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama. Kepemilikan STT melalui ICL dalam ICL adalah tidak mayoritas (lebih dari 50% saham yang ditempatkan dalam Indosat), tetapi ICL hanya merupakan pemegang saham terbesar dalam Indosat. Sedangkan kepemilikan perusahaan afiliasi dari ICL dalam Telkomsel juga tidak melebihi 50% saham yang ditempatkan dalam Telkomsel."

- f. Lebih lanjut, Pemerintah dalam Penjelasan Pemerintah pada Rapat Komisi Gabungan DPR ("**Penjelasan Pemerintah**") mengenai divestasi Indosat pada halaman 11 menyatakan sebagai berikut (Bukti C 1):

*"Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, khususnya pasal 27 dan 28 ayat 3, dapat dijelaskan bahwa **STT bukan merupakan pemegang lebih dari 50% saham dalam Indosat**. Sedangkan ketentuan mengenai pengambilalihan dalam pasal 28 ayat 1 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 belum diatur dalam Peraturan Pemerintah. Lebih lanjut, Kementrian BUMN pada tanggal 23 Januari 2003, telah memenuhi undangan rapat konsultasi dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), dan sampai saat ini KPPU tidak memerlukan informasi lebih lanjut dari Pemerintah/Indosat sehubungan dengan pelaksanaan divestasi Indosat.*

- g. Berdasarkan dasar hukum dan fakta-fakta di atas terbukti bahwa **memiliki saham mayoritas** berarti **memiliki lebih dari 50%** dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan.
- h. Kepemilikan saham Para Pemohon Keberatan di PT Indosat Tbk hanya sebesar 31%. Hal ini berarti bahwa **Para Pemohon Keberatan tidak mempunyai saham mayoritas** di PT Indosat Tbk . Dengan demikian, unsur adanya kepemilikan saham mayoritas pada Pasal 27 huruf a UU No. 5/1999 tidak terpenuhi. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

Hal. 319 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

3.3. UNSUR KETIGA : PARA PEMOHON KEBERATAN TIDAK MEMILIKI SAHAM DI BEBERAPA PERUSAHAAN SEJENIS DI INDONESIA

- a. Pemohon Keberatan secara tegas menyatakan bahwa Para Pemohon Keberatan tidak mempunyai saham di beberapa perusahaan sejenis di Indonesia. Satu-satunya kepemilikan saham Para Pemohon Keberatan dalam bisnis telekomunikasi selular di Indonesia hanya di Indosat sebesar 40.77%. Hanya Pemohon Keberatan II (ICL) dan Pemohon Keberatan III (ICPL) yang merupakan pemegang saham langsung di PT Indosat Tbk.
- b. Pemohon Keberatan tidak mempunyai saham di Telkomsel atau di perusahaan telekomunikasi seluler lainnya.
- c. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa unsur adanya kepemilikan saham di beberapa perusahaan sejenis (kepemilikan silang) dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 tidak terpenuhi. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

3.4 UNSUR KEEMPAT : PARA PEMOHON KEBERATAN TIDAK MENGUASAI LEBIH DARI 50% PANGSA PASAR

- a. Oleh karena Para Pemohon Keberatan bukan pemegang saham PT Telkomsel atau perusahaan telekomunikasi lainnya di Indonesia dan oleh karena PT Indosat Tbk tidak menguasai pasar lebih dari 50% maka Para Pemohon Keberatan secara tegas menyatakan bahwa Para Pemohon Keberatan sama sekali tidak menguasai lebih dari 50% pangsa pasar bisnis telekomunikasi selular di Indonesia. Di samping itu tidak ada dasar yang jelas mengapa pangsa pasar PT Telkomsel disamakan dengan pangsa pasar PT Indosat Tbk.
- b. Berdasarkan bukti-bukti tersebut jelas kiranya bahwa Para Pemohon Keberatan maupun Indosat tidak menguasai lebih dari 50% pangsa pasar dalam bisnis telekomunikasi selular di Indonesia. Dengan demikian, unsur adanya penguasaan lebih dari 50% pangsa pasar dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 tersebut tidak terpenuhi. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

3.5 UNSUR KELIMA : TIDAK TERBUKTI ADANYA HUBUNGAN SEBAB AKIBAT ANTARA KEPEMILIKAN SAHAM DENGAN PENGUASAAN PANGSA PASAR

- a. Bahwa salah satu unsur lainnya yang harus dipenuhi dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 adalah adanya hubungan sebab akibat antara kepemilikan saham Para Pemohon Keberatan dengan klaim penguasaan pangsa pasar. Hal ini tercermin dalam frase “...**apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan: a. Satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar....**”.
- b. Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LL.M., Ph.D menyatakan (Bukti C 60):

Hal. 320 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Ya, hubungan sebab akibat ini harus ada. Pasal 27 mensyaratkan adanya hubungan sebab akibat antara kepemilikan saham mayoritas di satu sisi, dan penguasaan pangsa pasar dan distorsi pasar di sisi lain, sebagaimana terlihat dalam kata "apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan".

- c. Secara faktual, keberadaan Para Pemohon Keberatan sebagai pemegang saham tidak langsung di Indosat tidak mengakibatkan adanya klaim penguasaan pangsa pasar lebih dari 50%. Hal ini didasarkan fakta bahwa sebelum divestasi Indosat atau sebelum Para Pemohon Keberatan menjadi pemegang saham tidak langsung pada akhir tahun 2002, pangsa pasar Indosat dan Telkomsel sudah lebih dari 50%. *(further argument on this section would depend upon the content of KPPU decision).*
- d. Berdasarkan penjelasan di atas, terbukti bahwa tidak ada hubungan sebab akibat antara kepemilikan saham Para Pemohon Keberatan di Indosat dengan pangsa pasar Indosat dan Telkomsel. Dengan demikian, unsur dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 ini juga tidak terpenuhi dan oleh karenanya sudah sepatutnya Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan.

3.6 UNSUR KEENAM : PEMOHON KEBERATAN TERBUKTI TIDAK MENYALAHGUNAKAN

POSISI DOMINAN BAHKAN TIDAK MEMPUNYAI POSISI DOMINAN

- a. Salah satu elemen penting lainnya yang harus dibuktikan oleh Termohon Keberatan dalam dugaan pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 adalah unsur penyalahgunaan posisi dominan sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 25 Undang-Undang No. 5/1999. Berlakunya Pasal 25 Undang-Undang No. 5/1999 dalam penerapan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 didasarkan alasan-alasan sebagai berikut:
- b. Pasal 27 ada di dalam Bab V tentang Posisi Dominan dari Undang-Undang No. 5 tahun 1999. Pasal 25 juga berada di dalam bab yang sama dan merupakan ketentuan umum di dalam Bab Posisi Dominan ini. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 25 ini berlaku terhadap pasal-pasal lainnya dalam Bab tersebut, termasuk terhadap Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999. Pasal 25 menyatakan bahwa:

"POSISI DOMINAN

Bagian Pertama

Umum

Pasal 25

- (1) *Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk:*

- a. *menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas; atau*

Hal. 321 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. *membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau*
- b. *menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan”.*
- (2) *Pelaku usaha memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila:*
 - a. *satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu; atau*
 - b. *dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.”*
- c. Sebagaimana telah diuraikan di atas, Para Pemohon Keberatan tidak mempunyai pangsa pasar lebih dari 50%, jadi tidak dapat dikatakan mempunyai posisi dominan. Bahkan jika dikatakan mempunyai posisi dominan, quod non, Para Pemohon Keberatan berpendapat bahwa Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan adanya penyalahgunaan posisi dominan tersebut.
- d. Dalam putusannya paragraf 5.5.4.1.1-5.5.4.1.6, Termohon Keberatan menyatakan bahwa perwakilan STT (Turut Termohon Keberatan/dahulu Terlapor II) tidak melakukan langkah-langkah strategis untuk kemajuan PT Indosat Tbk. Pada tahun 2002 (sebelum divestasi), pembangunan BTS PT Indosat Tbk memang telah melambat dibandingkan PT Telkomsel, oleh karena itulah kemudian PT Indosat didivestasi karena memerlukan dana untuk berkembang. Jumlah BTS PT Indosat Tbk naik dengan dibangunnya 2500 BTS pada tahun 2007, hal ini telah dijelaskan oleh Johny Swandy dalam kesaksiannya pada pemeriksaan oleh Termohon Keberatan. Pembangunan BTS merupakan tanggungjawab Dewan Direksi Indosat bukan pemegang sahamnya. Dalam segala hal, PT Indosat Tbk saat ini telah berkembang pesat (Bukti B 46). Dalam penjelasan berikutnya akan terlihat bahwa pasar sangat kompetitif yang jelas merupakan kebalikan dari pertimbangan putusan Termohon Keberatan yang menyatakan adanya penyalahgunaan posisi dominan.
- e. Putusan Termohon Keberatan sama sekali tidak mempertimbangkan faktor ini, sehingga Termohon Keberatan salah dalam menerapkan Pasal 27(a) UU No. 5/1999. Jika Termohon Keberatan mempertimbangkan hal ini maka Putusan Termohon Keberatan pasti akan menyimpulkan bahwa Para Pemohon Keberatan tidak melakukan penyalahgunaan posisi dominan. Bahkan, kesimpulannya Para Pemohon Keberatan sama sekali tidak mempunyai posisi dominan apapun karena Para Pemohon Keberatan tidak menguasai 50% atau lebih pangsa pasar bisnis telekomunikasi selular di Indonesia. Para Pemohon Keberatan bahkan tidak melakukan kegiatan

Hal. 322 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

usaha dalam bisnis telekomunikasi di Indonesia karena posisi Para Pemohon Keberatan hanya merupakan pemegang saham secara tidak langsung di Indosat.

- f. Akhirnya, seluruh keberatan dalam bagian analisis ekonomi yang akan diuraikan dibawah ini juga menentang perhitungan Termohon Keberatan mengenai kerugian konsumen dan menunjukkan secara objektif bahwa pasar di Indonesia sangat kompetitif. Hal ini membuktikan dengan jelas bahwa tidak ada tindakan anti-persaingan di pasar.

VII. KEBERATAN KETUJUH

PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA PUTUSAN

TERMOHON KEBERATAN TIDAK DIDUKUNG OLEH ALAT-ALAT BUKTI YANG SAH

1. Salah satu asas yang paling mendasar dalam hukum acara adalah adanya ketentuan bahwa suatu putusan dari suatu lembaga adjudikatif harus didasarkan atas alat-alat bukti yang sah dan memenuhi prinsip beban pembuktian. Asas ini juga dituangkan di dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999 yang menyatakan bahwa alat-alat bukti yang sah dalam proses perkara adalah sebagai berikut:

"Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa:

- f. keterangan saksi,*
- g. keterangan ahli,*
- h. surat dan atau dokumen,*
- i. petunjuk,*
- j. keterangan pelaku usaha.*

2. Alat-alat bukti di atas sama dengan alat-alat bukti dalam Pasal 184 KUHP. Mengingat persamaan tersebut, maka standar pembuktian berdasarkan Undang-Undang No.5/1999 sama dengan hukum pidana.
3. Untuk menentukan adanya pelanggaran, dalam membuat putusan harus berdasarkan kebenaran untuk menghindari keraguan mengenai kesalahan pelaku usaha. Dalam hal ini tidak dapat didasarkan pada intervensi dan spekulasi. Harus dibuktikan berdasarkan bukti yang sah.
4. Selain itu, dalam Peraturan KPPU No. 1/2006, Termohon Keberatan sudah mengakui bahwa diperlukan bukti yang cukup untuk mengeluarkan Putusan. Hal ini ditegaskan di dalam Pasal 52 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 yang menyatakan:

"Sidang Majelis Komisi dilakukan untuk menilai, menyimpulkan dan memutuskan perkara berdasarkan bukti yang cukup tentang telah atau tidak terjadinya pelanggaran".

5. Lebih jauh, Pasal 64 ayat (2) Peraturan KPPU No.1/2006 menyatakan bahwa Termohon Keberatan dalam mengeluarkan Putusan harus didukung sekurang-kurangnya **2 (dua) alat bukti** yang sah. Alat-alat bukti yang sah tersebut tentunya mengacu kepada Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999 di atas. amun demikian, Putusan Termohon Keberatan dalam perkara a quo

Hal. 323 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sama sekali tidak didukung oleh alat-alat bukti yang sah serta tidak memenuhi prinsip beban pembuktian. Faktanya, putusan tersebut tidak didasarkan pada bukti-bukti yang ada.

6. Contohnya, pada halaman 641 putusan, Termohon Keberatan menyatakan bahwa Pemohon Keberatan adalah penyebab dari perlambatan pembangunan jaringan PT Indosat Tbk. Pertimbangan ini adalah keliru dan tampaknya didasarkan hanya pada pernyataan Wimbo S Hardjito. Berdasarkan prinsip “satu saksi bukan saksi” (*unus testis nullus testis*) maka pernyataan Wimbo S Hardjito tersebut tidak bernilai untuk dijadikan bukti.
7. Lebih jauh, Berita Acara Pemeriksaan tanggal 22 Agustus 2007 (Bukti B 44) yang digunakan oleh Termohon Keberatan juga tidak dapat dikualifikasikan sebagai bukti yang sah sebagaimana ketentuan pasal 42 UU Nomor 5 Tahun 1999. Hal ini dikarenakan Berita Acara Pemeriksaan tersebut disiapkan atau dibuat oleh Termohon Keberatan sendiri, berdasarkan pernyataan dari satu pihak yang identitasnya juga tidak jelas, atau suatu pihak yang tidak mau menjelaskan identitasnya, jadi keakuratan atau keabsahannya tidak dapat dipertanggungjawabkan.
8. Putusan Termohon Keberatan bahkan bertentangan dengan bukti-bukti yang ada dalam berkas perkara Termohon Keberatan sendiri. Dalam berkas perkara, terdapat bukti-bukti yang menunjukkan bahwa masalah seputar pembangunan BTS PT Indosat Tbk disebabkan oleh merger PT Indosat Tbk (Satelindo dan IM3), dimana sampai tahun 2006 belum selesai, dan masalah ini tidak ada hubungannya sama sekali dengan Para Pemohon Keberatan atau dengan Para Termohon Keberatan. Pernyataan ini disampaikan langsung oleh Presiden Direktur PT Indosat Tbk (Johny Swandy Sjam) dan mantan Direktur PT Indosat Tbk yaitu Hasnul Suhaimi dalam Berita Acara Pemeriksaan tanggal 14 September 2007 (Bukti B 49) dan 9 Agustus 2007 (Bukti B 42). Berkaitan dengan hal tersebut, masing-masing menyatakan hal-hal sebagai berikut :
 - Kutipan keterangan Johny Swandy Sjam dalam Berita Acara Pemeriksaan tanggal 14 September 2007 :

14	Pertanyaan	Kami mendapatkan data mengapa ada penundaan pembangunan jaringan Indosat, harap dijelaskan ?
	Jawaban	20 November 2003 ketika kami merger, ada IM3 dan Satelindo, untuk Jakarta IM3 menggunakan Ericsson sementara Satelindo menggunakan Alcatel, oleh karena itu butuh waktu dan tenaga untuk mengintegrasikan jaringan menjadi satu jaringan terpadu.
15	Pertanyaan	Kapan kiranya integrasi jaringan dilaksanakan ?

Hal. 324 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

16	Jawaban	Pada saat Team diketuai oleh Direktur Jaringan (Pak Wiyasmoro) mengevaluasi dan merekomendasikan integrasi jaringan, namun karena IM3 hanya ada di Jakarta, Bali dan Batam, sementara Satelindo sudah ada di hampir seluruh Indonesia maka butuh waktu untuk menginterasikannya menjadi satu jaringan terpadu.
	Pertanyaan	Apakah penundaan terjadi pada rencana awal ?
17	Jawaban	Apabila integrasi sudah selesai pada tahun 2006/kuartal pertama, kami akan memulai pengembangan jaringan walaupun pada saat yang sama dengan integrasi tersebut kami juga melakukan pembangunan.
	Pertanyaan	Jawaban Siapa yang menjadi Presiden Direktur Indosat dalam kuartal pertama tahun 2006 ?
18	Jawaban	Bpk.Hasrul Suhaimi
	Pertanyaan	Kami mendapat informasi bahwa ada keputusan untuk pengembangan jaringan dalam periode Bpk.Hasrul, namun Bpk.Hasrul mengundurkan diri bulan Mei 2006, dan keputusan untuk itu dialihkan kepada Wakil Presiden Direktur, tapi rencana pengembangan jaringan ditunda, apakah benar ?
18	Jawaban	Pada tahun 2006, Indosat juga mulai membuat jaringan baru, namun sepengetahuan saya tidak ada penundaan.

- Keterangan Hasrul Suhaimi dalam Berita Acara Pemeriksaan tanggal 9 Agustus 2007 :

23	Pertanyaan	Menurut pendapat Saudara, apakah persaingan antara Indosat dengan operator lainnya menjadi lebih lambat, baik dalam tariff maupun jaringan ?
	Jawaban	Jika kita melihat ada 2 persaingan, yaitu untuk mendapatkan pelanggan baru dan untuk mengembangkan jaringan. Persaingan untuk mendapatkan pelanggan baru semakin agresif, ketika membuat rencana pengembangan jaringan, Telkomsel sangat cepat, XL rata-rata juga cepat, Indosat mengalami stagnasi karena adanya isu merger jaringan (Satelindo dan IM3)

9. Contoh lain adalah ketika Termohon Keberatan menyatakan bahwa Para Permohon Keberatan dan Para Turut Termohon Keberatan memiliki kontrol atas Indosat dan Telkomsel. Hal ini membuktikan bahwa ini adalah pernyataan Wimbo S Hardjo (Bukti B51). Di lain pihak, berdasarkan proses

Hal. 325 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

perkara Termohon Keberatan sendiri, terdapat bukti yang kuat bahwa pemerintah Indonesia mempunyai peran untuk mengontrol Indosat dan Telkomsel. Hal ini sesuai dengan pernyataan dalam Berita Acara rapat antara KPPU dan Menteri BUMN tanggal 19 Juli 2007 (Bukti B 33), pernyataan Widya Purnama (mantan Presiden Direktur Indosat 2002-2004) (Bukti C 55) dan pernyataan Tanri Abeng (Presiden Komisaris PT Telkom) dalam koran Bisnis Indonesia tanggal 5 November 2007 (Bukti Lampiran 2).

- Dalam Berita Acara Rapat antara KPPU dan Menteri BUMN tanggal 19 Juli 2007, Roes Aryawijaya menyatakan (Bukti B 33):

3. Apakah ada dominasi dari STT dalam hal pengambilan keputusan?

Dalam hal pengambilan keputusan, penyelenggaraan korporasi yang baik selalu menjadi pertimbangan dan untuk menghindari mekanisme voting hal ini berlaku dalam rapat Dewan Direksi dan Komisaris Indosat.

- Widaya Purnama dalam pernyataan tertulisnya dihadapan Notaris menyatakan (C 55):

13. STT/ICL tidak pernah menginterfensi dalam bentuk apapun ketika saya menjalankan Indosat. STT/ICL tidak pernah mengadakan pendekatan kepada saya untuk memberitahu saya bagaimana menjalankan atau mengatur manajemen.

Dengan demikian jelas bahwa Indosat adalah perusahaan yang dijalankan oleh managemennya, dan dalam hubungan dengan pertemuan Dewan, pemerintah Indonesia mempunyai peran penting dan berpengaruh dan tidak ada yang dikontrol oleh Para Pemohon Keberatan.

10. Akhirnya, Para Pemohon Keberatan juga menyatakan adanya keraguan atas bukti yang dipakai oleh Termohon Keberatan, misalnya Laporan LPEM UI. Hal ini telah digarisbawahi oleh Pemohon Keberatan bahwa faktanya Termohon Keberatan berpatokan pada bukti ini tanpa menyatakan kualifikasinya oleh Ketua LPEM UI juga tuduhan bahwa KPPU telah menyalahgunakannya (lihat pembelaan kedua para 280-284). Pemohon Keberatan juga melihat bahwa bukti ini di berkas Termohon Keberatan tidak ada tanggalnya jadi tidak diketahui kapan ditulisnya.

III. KEBERATAN KEDELAPAN

PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA TERMOHON KEBERATAN MELANGGAR ASAS AUDI ET ALTERAM PARTEM

1. Termohon Keberatan telah melanggar asas yuridis yang fundamental: Asas *Audi Et Alteram Partem* karena Termohon Keberatan tidak melakukan pemeriksaan atas setiap bukti-bukti, dokumen-dokumen atau pendapat yang diajukan oleh Para Pemohon Keberatan. Termohon Keberatan tidak melakukan pertimbangan yang seksama, obyektif, dan seimbang atas seluruh bukti atau pendapat yang seharusnya diperiksa oleh Termohon Keberatan.

Hal. 326 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

2. Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H. di dalam bukunya yang berjudul Hukum Acara Perdata Indonesia halaman 15 menjelaskan asas *Audi Et Alteram Partem* sebagai berikut:

"Asas bahwa kedua belah pihak harus didengar lebih dikenal dengan asas "audi et alteram partem" atau "Eines Mannes Rede ist keines Mannes Rede, man soll sie horen alle beide". Hal ini berarti bahwa Hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai benar, bila pihak lawan tidak didengar atau tidak diberi kesempatan untuk mengeluarkan pendapatnya."

3. Putusan Termohon Keberatan telah mengabaikan bukti-bukti penting yang ditemukan dalam seluruh proses pemeriksaan di KPPU. Termohon Keberatan juga melanggar hak-hak Pemohon Keberatan di setiap tingkat pemeriksaan.

(i) Pada tingkat Pemeriksaan Pendahuluan

4. Termohon Keberatan tidak diinformasikan mengenai pemeriksaan pendahuluan dan tidak diundang dalam tahap itu.

5. Namun, Peraturan KPPU jelas menyatakan bahwa Terlapor mempunyai hak untuk didengar dalam Pemeriksaan Pendahuluan. A. Pasal Article 4(1) Peraturan KPPU No 1 of 2006 menyatakan :

Tim Pemeriksa Pendahuluan mempunyai tugas mendapatkan pengakuan Terlapor berkaitan dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan dan/atau mendapatkan bukti awal yang cukup mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Terlapor serta merekomendasikan kepada Komisi untuk menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan Pemeriksaan Lanjutan;

6. Lebih lanjut diatur pula dalam Pasal 29(2) Peraturan KPPU :

Untuk mendapatkan pengakuan Terlapor sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Tim Pemeriksa Pendahuluan memanggil Terlapor untuk dimintakan keterangan dan kesediaannya untuk mengakhiri perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar;

7. Namun, tidak ada satupun dari Para Pemohon Keberatan yang diinformasikan mengenai Pemeriksaan Pendahuluan. Dengan demikian hak untuk membela diri di tahap ini diabaikan dan kesempatan untuk menghentikan perjanjian atau aktivitas yang menurut Termohon Keberatan harus dilakukan.

(ii) Pemeriksaa Lanjutan

8. Para Pemohon Keberatan diundang untuk Pemeriksaan Lanjutan, namun dalam proses tahap ini, Para Pemohon Keberatan dikejutkan dengan banyaknya pernyataan publik oleh Ketua KPPU sendiri Mohammad Iqbal juga Nawir Messi, ketua tim Pemeriksaan yang menyatakan bahwa Para Pemohon Keberatan telah melanggar UU No.5/1999. Hal ini sebelum Para Pemohon Keberatan melakukan pembelaan. Contohnya :

Hal. 327 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

(a) Pada 24 Mei 2007, Muhamad Iqbal mengumumkan kepada media bahwa KPPU sudah menenumkan “tanda kurangnya persaingan antara Telkomsel dan Indosat”. Di artikel yang sama, Syamsul Maarif komisioner KPPU menyatakan bahwa KPPU akan menjatuhkan denda atau akan menghentikan kegiatan Temasek apabila terdapat bukti bahwa mereka menemukan bukti bahwa Temasek melakukan praktik monopoli. Semua pernyataan ini, Semua pernyataan ini dibuat sebelum para Pemohon Keberatan dihubungi mengenai penyelidikan tersebut.

(b) Pada bulan Mei 2007, Nawir Messi, Wakil Ketua KPPU menyatakan kepada Reuters bahwa KPPU “mempunyai kecurigaan yang kuat untuk membawa kasus ini ke tingkat lebih lanjut”.

(Paragraf 23 dan 24 Pembelaan Pertama AMH)

9. Selama pemeriksaan lanjutan, kemampuan Para Pemohon Keberatan untuk menyusun Pembelaan selalu mengalami hambatan oleh Termohon Keberatan karena Termohon Keberatan tidak memberikan akses kepada berkas bukti-berkas bukti sebagaimana disyaratkan oleh Pasal 67(2)(e) peraturan Termohon Keberatan, dimana Para Pemohon Keberatan berhak untuk memeriksa bukti-bukti yang digunakan untuk melawannya disetiap tingkat Penyelidikan. Hal ini telah dikemukakan secara rinci di bagian VIII(C) Pembelaan Kedua.

(iii) Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan

10. Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan tidak mempertimbangkan bukti-bukti yang telah disampaikan dan bahkan bertentangan dengan bukti-bukti tersebut. Hal ini merupakan pelanggaran terhadap hak para Pemohon Keberatan untuk di dengar sejak memasukkan bukti-bukti yang tidak dipertimbangkan oleh Termohon Keberatan.

11. Akhirnya Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan, seharusnya memuat tuduhan yang cukup detail dan bukti-bukti mengenai setiap kesimpulan sehingga para Terlapor dapat mempunyai kesempatan untuk membela diri di persidangan Termohon Keberatan. Termohon Keberatan tidak melakukan hal ini contohnya dengan menjelaskan mengapa setiap unsur Pasal 27 dapat terpenuhi. Dalam banyak bagian di laporannya juga tidak disebutkan sumbernya. Sehingga sulit untuk menentukan apakah bukti tersebut.

12. Putusan Termohon Keberatan harus ditolak karena:

Hal. 328 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang teruat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. Hak-hak para Pemohon Keberatan di abaikan di setiap tingkat penyelidikan;
 - b. Tugas Termohon Keberatan untuk mengumpulkan bukti-bukti yang relevan secara objektif selama laporan hasil pemeriksaan lanjutan telah dilanggar; dan
 - c. Tugas Termohon Keberatan untuk memberikan alasan dan analisa objektif mengenai bukti juga dilanggar.
13. Termohon Keberatan juga menggunakan laporan LPEM UI untuk menguatkan dalilnya mengenai kerugian konsumen namun di saat bersamaan mengabaikan sebagian dari laporan tersebut mengenai keuntungan konsumen. Laporan LPEM UI tidak layak dijadikan dasar karena Ketua LPEM UI sendiri telah menyangkal isi laporan tersebut mengenai adanya persaingan atau penetapan harga dan beliau menggarisbawahi bahwa oleh karena tidak adanya informasi tentang struktur biaya dari operator maka tidak dapat dibuktikan adanya kerugian konsumen, dimana faktanya LPEM UI tidak memasukkan hal tersebut di dalam laporannya (Lampiran Bukti 1).
14. Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan bukti penting yang telah disampaikan oleh Pemohon Keberatan atau kalaupun dipertimbangkan, hanya sebagian saja sehingga hal ini menunjukkan bahwa Termohon Keberatan jelas melanggar asas 'audi et alteram partem'. Bukti-bukti penting yang telah diabaikan oleh Termohon Keberatan yaitu :
- Pendapat ahli dari Prof.Hikmahanto Juwana (Bukti C 60)
 - Perhitungan keuntungan konsumen dari Universitas Padjadjaran dan LPEM UI (Bukti C 13)
 - Laporan CASE mengenai aspek kompetisi dalam kerangka metodologi analisis Termohon Keberatan (Bukti C 118)
 - Kesaksian Widya Purnama, mantan direktur PT Indosat Tbk (Bukti C 55)
 - Berita Acara pemeriksaan Guy Norman dari Qatar Telecom (Bukti C 83 dan C 81)
 - Presentasi BRTI (Bukti T3)
 - Laporan ahli dari Sri Adiningsih (Lampiran Bukti 2)

IX. KEBERATAN KESEMBILAN

PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN ADALAH TIDAK JELAS ATAU KABUR (OBSCUR LIBEL) KARENA TERMOHON KEBERATAN MENGGABUNGAN DUA PERSOALAN YANG TIDAK BERKAITAN SATU SAMA LAIN DALAM SATU PERKARA, SATU PEMERIKSAAN DAN SATU PUTUSAN

1. Putusan Termohon Keberatan antara lain menyatakan sebagai berikut:
 1. *Menyatakan bahwa Temasek Holdings,Pte,Ltd. Bersama-sama dengan Singapore Technologies Telemedia Pte,Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte,Ltd., Asia Mobile Holdings*

Hal. 329 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pte,Ltd., Indonesia Communications Limited, Indonesia Communications Pte,Ltd., Singapore Telecommunications Ltd, dan Singapore Telecom Mobile Pte,Ltd terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5 Tahun 1999.

2. Menyatakan bahwa PT Telekomunikasi Selular terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No.5 Tahun 1999.

3. Menyatakan bahwa PT Telekomunikasi Selular tidak terbukti melanggar Pasal 25 ayat (1) huruf b Undang-Undang No.5 Tahun 1999.

2. Sementara itu, Bab III Laporan Pemeriksaan Lanjutan Termohon Keberatan memuat tuduhan-tuduhan sebagai berikut :

.i **Temasek Holdings Pte. Ltd** memiliki saham mayoritas pada dua perusahaan yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, sehingga melanggar **Pasal 27 huruf a** Undang-Undang No. 5/1999.

.ii **PT. Telekomunikasi Selular (telkomsel)** mempertahankan tarif seluler yang tinggi, sehingga melanggar **pasal 17 ayat (1)** Undang-Undang No. 5/1999.

.iii **Telkomsel** menyalahgunakan posisi dominannya untuk membatasi pasar dan pengembangan teknologi sehingga melanggar **Pasal 25 ayat (1) huruf b** Undang-Undang No. 5/1999.

3. Berdasarkan fakta tersebut di atas terlihat bahwa Termohon Keberatan telah **menggabungkan beberapa persoalan** yang sama sekali berbeda dan tidak saling berkaitan satu sama lain, yaitu dugaan pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 yang dilakukan oleh "Kelompok Usaha Temasek" dan dugaan pelanggaran Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (1) b Undang-Undang No. 5/1999 yang dilakukan oleh Telkomsel. Penggabungan ini dilakukan ke dalam **satu nomor perkara** yang sama yaitu Perkara No. 07/KPPU-L/2007, dalam **satu proses pemeriksaan yang sama**, dan ke dalam **satu putusan yang sama** pula yaitu Putusan No. 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 November 2007.

4. Penggabungan **beberapa persoalan** yang berbeda yang dilakukan oleh Termohon Keberatan sebagaimana diuraikan di atas, mengakibatkan kerancuan dan ketidakjelasan mengenai data-data dan/atau fakta-fakta mana yang berkaitan dengan dugaan pelanggaran Pasal 27 huruf a dan data-data dan/atau fakta-fakta mana yang relevan dengan dugaan pelanggaran Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (1) b.

5. Termohon Keberatan dapat dianggap sebagai suatu lembaga yang melaksanakan fungsi penegakan hukum (dalam hal ini penegakan terhadap UU No. 5/1999). Oleh karena itu, Termohon Keberatan diwajibkan

Hal. 330 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

untuk mentaati kaidah-kaidah atau asas-asas hukum acara atau pemeriksaan yang benar dan jelas agar tercapai proses pemeriksaan yang adil.

6. Di dalam konteks hukum acara perdata, suatu gugatan harus memuat gambaran mengenai latar belakang gugatan atau persoalan dan dilengkapi dengan petitum (hal-hal yang diminta) yang diuraikan secara lengkap dan jelas. Selain itu di dalam gugatan harus pula diperhatikan identitas pihak yang digugat. Di dalam gugatan harus jelas dimuat mengenai uraian persoalan dan hubungan antara uraian tersebut dengan pihak yang digugat. Lembaga Peradilan tidak akan menerima suatu gugatan yang tidak jelas yang mencampuradukkan berbagai macam persoalan dalam satu gugatan. Gugatan semacam ini dianggap gugatan *obscure libel*.
7. Di dalam konteks hukum acara pidana, penuntut umum diwajibkan untuk membuat surat dakwaan yang jelas dan lengkap yang memuat nama jelas dan identitas tersangka serta adanya uraian yang cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan. Surat dakwaan akan batal demi hukum apabila tidak memenuhi ketentuan tersebut.
8. Asas-asas hukum acara baik perdata atau pidana di atas, pada intinya menuntut setiap pihak yang terlibat dalam proses perkara untuk selalu memuat uraian perkara dan latar belakang perkara beserta subyek dan obyek perkara secara jelas dan tepat di dalam suatu dokumentasi hukum (baik berupa gugatan, tuntutan, laporan, dan lain-lain) dalam satu subjek permasalahan tertentu yang tidak dicampur dengan subjek permasalahan yang lain.
9. Fakta-fakta menunjukkan bahwa Laporan Pemeriksaan Lanjutan maupun Putusan Termohon Keberatan tidak menerapkan asas-asas hukum acara sebagaimana diuraikan di atas sehingga mengakibatkan Putusan Termohon Keberatan tidak jelas.

X. KEBERATAN KESEPULUH

PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA MERUPAKAN PIHAK YANG DOMINAN DALAM INDUSTRI TELEKOMUNIKASI SELULAR

1. Putusan Termohon Keberatan telah mengabaikan bukti tentang peran Pemerintah Republik Indonesia yang dominan dalam industri telekomunikasi seluler di Indonesia. Pemerintah Republik Indonesia merupakan pemilik saham seri A/Dwiwarna pada PT Indosat Tbk dan juga merupakan pemegang saham mayoritas pada PT Telkomsel.
2. Saham Seri A atau Saham Dwiwarna dari PT Indosat Tbk hanya dapat dimiliki oleh Pemerintah Republik Indonesia. Sebagai pemegang sebesar 14,5% Saham Dwiwarna, Pemerintah Republik Indonesia mempunyai hak khusus sebagaimana tercantum dalam Anggaran Dasar PT Indosat Tbk sebagai berikut:

Hal. 331 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. Hak khusus dalam pengangkatan para anggota Direksi dengan ketentuan 1 (satu) orang anggota Direksi diangkat dari calon yang diajukan Pemerintah (Pasal 10 ayat 3 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk)
 - b. Hak khusus dalam tindakan korporasi penggabungan, peleburan dan pengambilalihan. Tindakan korporasi ini hanya dapat dilaksanakan jika disetujui oleh pemegang saham seri A dalam Rapat Umum Pemegang Saham (Pasal 25 ayat 1 huruf a Anggaran Dasar PT Indosat Tbk)
 - c. Hak khusus dalam perubahan Anggaran Dasar. Setiap perubahan Anggaran Dasar Indosat yang berkaitan dengan hak-hak Saham Seri A, maksud dan tujuan Perseroan, peningkatan modal dengan tanpa hak memesan efek terlebih dahulu, Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan serta Pembubaran dan Likuidasi Perseroan hanya dapat dilaksanakan jika disetujui oleh pemegang saham seri A dalam Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa (Pasal 28 ayat 1 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk)
 - d. Hak khusus dalam pembubaran perseroan. Pembubaran perseroan hanya dapat dilaksanakan jika disetujui oleh pemegang saham seri A dalam Rapat Umum Pemegang Saham (Pasal 29 ayat 1 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk)
 - e. Hak khusus dalam mengeluarkan saham yang masih dalam simpanan tanpa melakukan penawaran umum terbatas dan penerbitan obligasi konversi dan/atau waran dan/atau efek lainnya yang sejenis yang hanya dapat dilaksanakan dengan persetujuan pemegang saham seri A dalam Rapat Umum Pemegang Saham (Pasal 4 ayat 6 dan ayat 7 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk)
3. Berdasarkan hak-hak khusus yang dimiliki Pemerintah Republik Indonesia sebagai pemegang saham seri A, maka Pemerintah Republik Indonesia memiliki kedudukan yang signifikan dalam PT Indosat Tbk. Disamping fakta tersebut, paragraf 5.5.2.11 putusan Termohon Keberatan secara keliru menyatakan bahwa :
- "Majelis Komisi berpendapat bahwa Pemerintah Republik Indonesia pada perkara ini tidak "menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi". Tugas pemerintah dalam kaitannya dengan dunia usaha, secara umum adalah sebagai regulator, yaitu menetapkan kerangka aturan bagi para pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya. Majelis Komisi menilai kepemilikan saham oleh Pemerintah Republik Indonesia atas PT. Indosat, Tbk. tidak bertujuan untuk memperoleh keuntungan. PT. Indosat, Tbk. adalah pelaku usaha dalam bidang strategis dan menguasai sektor strategis, yaitu penguasaan atas satelit. Oleh karena itu kehadiran Pemerintah Republik Indonesia dengan memiliki saham sebesar 14,58% dan pemilik saham seri A PT. Indosat, Tbk. adalah bertujuan untuk mengamankan sektor strategis tersebut di samping untuk memastikan*

Hal. 332 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

ketersediaan sarana telekomunikasi bagi masyarakat, hal ini merupakan bagian dari upaya menjaga kepentingan nasional dan bukan berorientasi keuntungan.”

4. Sementara itu, Pemerintah Republik Indonesia juga merupakan pemilik saham mayoritas pada PT Telekomunikasi Indonesia Tbk sebesar 51,19%. PT Telekomunikasi Indonesia Tbk memiliki saham mayoritas pada PT Telekomunikasi Selular sebesar 65%. Hal ini menunjukkan bahwa Pemerintah Republik Indonesia merupakan pemegang saham mayoritas dari PT Telkomsel.
5. Tanri Abeng, MBA Komisaris Utama PT Telekomunikasi Indonesia Tbk menyatakan kepada media KONTAN (tanggal 5 November 2007):
“Komisaris Utama PT Telekomunikasi Indonesia Tbk (Telkom) Tanri Abeng memastikan tak ada campur tangan Temasek yang mendekap Telkomsel lewat Singapore Telecommunication Ltd dalam perusahaan seluler tersebut. “Justru, kepentingan pemerintah selalu diutamakan dalam setiap keputusan bisnis di Telkomsel,”...
... Dalam catatan Tanri, dengan kepemilikan mayoritas maka struktur perusahaan Telkomsel lebih banyak ditempati orang-orang yang mewakili kepentingan Telkom sekaligus pemerintah...”
6. Berdasarkan bukti-bukti dan fakta diatas, terbukti bahwa Putusan Termohon Keberatan telah mengabaikan fakta yang penting bahwa pihak yang mempunyai peran yang signifikan dalam dunis telekomunikasi seluler Indonesia adalah Pemerintah Republik Indonesia dan bukan Para Pemohon Keberatan atau Kelompok Usaha Temasek. Oleh karena itu, kami memohon agar Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan Putusan Termohon Keberatan. Termohon Keberatan telah mengabaikan peranan pemerintah Indonesia di sektor ini dengan alasan-alasan sebagai berikut:
 - a. Peran pemerintah Indonesia di dunia bisnis sebagai regulator (alasan pertama)
 - b. Pemerintah Indonesia tidak melakukan kegiatan bisnis di pasar bersangkutan, perannya di Indosat adalah untuk menjamin sector strategis dan menyediakan fasilitas telekomunikasi bagi masyarakat Indonesia untuk kelangsungan kepentingan nasional dan untuk mendapatkan keuntungan (alasan kedua) dan
 - c. Model hukum kompetisi yang dibuat oleh PBB (dalam konfrensi Perdagangan dan Pembangunan pada tahun 2007 (the “UNCTAD Model Law”) menyatakan bahwa hukum persaingan tidak dapat diterapkan bagi pemerintah atau pejabat pemerintah yang melaksanakan fungsi pemerintah (alasan ketiga)
7. Alasan-alasan ini tidak cukup untuk mengabaikan peran pemerintah. Pertama walaupun pemerintah bukan pelaku bisnis, hal ini tidak menyebabkan hilangnya fakta bahwa pemerintah berpengaruh baik di

Hal. 333 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Telkomsel dan Indosat yang melarang Temasek melakukan control terhadap mereka sampai derajat yang disyaratkan untuk dianggap sebagai suatu business group (lihat di atas). Kedua, alasan-alasan ini mengabaikan fakta bahwa Alasan 1 dan Alasan 3 hanya merujuk pada pemerintah sebagai regulator. Tidak disebutkan mengenai kemampuan pemerintah apakah terlibat dalam badan usaha. Alasan 2 adalah asumsi Termohon Keberatan sendiri, untuk mana, di setiap hal, tidak mempunyai kekuatan untuk membuat kelonggaran. Jika parlemen membuat kelonggaran mereka pasti sudah mengaturnya.

8. Alasan 1 dan 3 secara jelas ditolak dengan adanya komentar dari Knud Hansen mengenai hukum persaingan. Ia menyatakan pada halaman 492 sampai 494 :

Secara teori, point awal untuk penerapan pasal 51 adalah definisi suatu badan usaha. Definisi ini diatur dalam pasal 1 no.5 yang meliputi semua pelaku usaha (apakah badan hukum atau bukan) dengan domisilinya atau aktivitasnya di wilayah Republik Indonesia yang melakukan kegiatan bisnis baik sendiri atau bersama dengan badan usaha lain. Berdasarkan definisi hukum sangat penting bahwa badan usaha "melakukan beberapa kegiatan bisnis di sector ekonomi. Secara teori hal ini berarti badan usaha privat, Negara, atau badan usaha milik negara. (ruang lingkup pasal 1 no.5 No.00). Pertimbangan hukum akan menyatakan bahwa badan usaha milik Negara dimasukkan sebagai peran dalam lapangan pelaksanaan Undang-Undang Anti Monopoli. Jika tidak, peraturan pasal 51 tidak Koheren karena juga mulai menargetkan badan usaha milik Negara.

9. Dengan demikian jelas bahwa pemerintah bisa terlibat dalam kegiatan bisnis dan apabila terlibat maka menjadi subyek peraturan. Tidak ada alasan yang baik bagi Termohon Keberatan yang menargetkan Temasek tanpa memperhatikan peran Pemerintah Indonesia.
10. Pertimbangan Termohon Keberatan yang mengkesampingkan peranan pemerintah sebagaimana diuraikan di atas dengan menyatakan bahwa pemerintah bukanlah pelaku usaha adalah salah dan sangat tidak berdasar. Dalam beberapa perkara, Termohon Keberatan melibatkan beberapa BUMN dan bahkan menjatuhkan hukuman misalnya pada PGN, PLN dan Pertamina. Yang menjadi pertanyaan penting adalah mengapa Termohon Keberatan tidak pernah mempertimbangkan peranan PT Telkom yang memiliki saham mayoritas sebesar 65% di PT Telkomsel dan bahkan tidak pernah memeriksa Menteri BUMN selama proses pemeriksaan.

XI. KEBERATAN KESEBELAS

TERMOHON KEBERATAN TELAH MENGABAIKAN FAKTA-FAKTA ASPEK EKONOMI YANG RELEVAN DAN ESENSIAL YANG DIAJUKAN OLEH PEMOHON DALAM KEBERATAN DAN SECARA TIDAK ADIL HANYA MERUJUK KEPADA SEBAGIAN FAKTA SAJA.

Hal. 334 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan dengan tepat argumentasi tertulis, bukti-bukti, pendapat ahli ekonomi yang diajukan oleh Pemohon dalam Keberatan. Sebaliknya, Termohon Keberatan hanya secara selektif mempertimbangkan argumen, data, dan pendapat yang mendukung dugaan Termohon Keberatan dan bahkan mengabaikan argumentasi, bukti-bukti dan opini yang secara objektif disampaikan oleh Pemohon dalam Keberatan. Dengan diabaikannya bukti ini menyebabkan pertimbangan dan keputusan Termohon Keberatan tidak layak dan tidak sah.

XII. KEBERATAN KEDUA BELAS

TERMOHON KEBERATAN TELAH MELAKUKAN KESALAHAN FATAL DALAM MENENTUKAN PRODUK YANG BERSANGKUTAN YANG MENYEBABKAN SEMUA PERTIMBANGANNYA TIDAK SAH DAN BATAL DEMI HUKUM.

1. Bahwa dalam pemeriksaannya Termohon Keberatan mendefinisikan pasar bersangkutan sebagai pasar jasa telekomunikasi GSM dan tidak mempertimbangkan layanan telepon tetap atau *fixed wireless access* (FWA), yang dikenal sebagai CDMA, yang merupakan pengganti (substitute) atau pesaing bagi GSM. Ini merupakan kesalahan fatal, sebagaimana dijelaskan oleh Profesor Hikmahanto (Bukti C 60). Kegagalan mendefinisikan pasar dengan benar mengakibatkan keputusan Termohon Keberatan batal demi hukum.
2. Harus dicatat bahwa kegagalan dalam mendefinisikan pasar dengan tepat berdampak pada semua aspek penting analisis ekonomi KPPU. Pangsa pasar dari para pihak akan berbeda berdasarkan definisi pasar yang berbeda. Ukuran lain yang digunakan oleh KPPU dalam menentukan tingkat persaingan, yaitu HHI dan GHHI, keduanya didasarkan pada pangsa pasar para pihak. Konsekuensi dari pangsa pasar yang salah adalah HHI dan GHHI juga salah.
3. Bahwa dengan keliru Termohon Keberatan mendasarkan pandangannya bahwa pasar GSM dan CDMA adalah berbeda dengan alasan-alasan bahwa telepon GSM mempunyai mobilitas yang lebih tinggi dibandingkan telepon CDMA (Paragraf 3.1.3.1 Putusan Majelis); bahwa kedua layanan ini disebut bersifat komplementer dalam Penyampaian Telkomsel dan sebuah laporan dari Nera (Paragraf 3.1.3.2 Putusan Majelis); dan bahwa hal ini sesuai dengan survey yang disebutkan dalam Laporan Pemeriksaan Lanjutan ("LPL") (Paragraf 3.1.3.3 Putusan Majelis).
4. Seberapa jauh suatu produk dapat digantikan dengan produk yang lain merupakan cara terbaik untuk menentukan apakah dua produk berada dalam pasar yang sama. Ini merupakan dasar yang digunakan Termohon Keberatan dalam LPL-nya dan bukti yang disampaikan oleh Spectrum Consultants (Bukti C 56) dan Case & Associates (Bukti C 118). Sebagai contoh, Case & Associates mengutip bukti empiris dari survey yang dilakukan oleh Profesor Waverman yang menunjukkan bahwa dalam

Hal. 335 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pasar yang berkembang baik CDMA dan GSM merupakan substitusi (Halaman 39 Bukti C 118). Hal ini disebabkan oleh tingkat penetrasi yang rendah di Negara-negara berkembang yang berarti bahwa penyedia jasa dari ketiga jenis layanan tersebut saling berkompetisi satu sama lain untuk mendapatkan pelanggan layanan telekomunikasi yang pertama. Hal ini berbeda dengan keadaan di pasar-pasar yang sudah maju di mana kebanyakan pelanggan sudah memiliki telepon tetap (dengan penetrasi hingga 100%) dan telepon selular hanya merupakan layanan tambahan.

5. Dalam hal ini, survey pasar yang dilakukan oleh Termohon Keberatan justru mendukung pandangan bahwa produk-produk tersebut merupakan substitusi (Bukti B 56). Elastisitas silang dari permintaan (*cross-elasticity of demand*) menunjuk kepada sensitivitas permintaan atas suatu produk untuk berubah dalam harga terhadap produk lainnya. Artinya, apabila permintaan terhadap CDMA meningkat secara signifikan sebagai akibat dari perubahan harga GSM, kedua layanan itu merupakan substitusi. Apakah pemakai GSM akan berhenti menggunakan layanan GSM karena adanya perubahan harga tidak ada hubungannya dengan elastisitas silang. Dalam hal ini, untuk menguji elastisitas adalah dengan melihat apakah permintaan terhadap CDMA meningkat sebagai akibat dari perubahan harga layanan GSM.

6. Keadaan ini telah dengan jelas diuraikan oleh Dr Cento, yang juga menghitung elastisitas silang berdasarkan survey dan menyampaikan temuannya kepada Majelis dalam Laporan Keduanya (Bukti Lampiran 3). Patut dicatat bahwa Termohon Keberatan tidak pernah menghitung elastisitas silang yang sebenarnya dalam Putusan Majelis. Analisis Dr Cento terhadap survey KPPU adalah:

"The KPPU's market research survey consists of 300 randomly sampled individuals. The survey finds that of the 128 in the sample that do not to have a fixed (PSTN) phone, 28 or just over 21.8 per cent would move to a fixed phone in response to a 5 per cent increase in the GSM tariff. This provides a market elasticity with respect to subscribers of 21.87/5 per cent or about -4.11. Stated simply the 5 per cent increase results in about a 22 percent take-up of fixed services. This indicates that PSTN and GSM calls are close substitutes for market definition purposes. If the price were raised by 10%, an additional 6 in the sample would switch from GSM to PSTN indicating a total of 34 or about 26.6 per cent in the sample. This implies an elasticity of about -3.4 (= -34/10). The survey asks whether the current GSM subscribers in the sample would continue using their handsets and the answer is that all would.

...

It is not explained either in the KPPU's market survey note or the KPPU Report why the survey results support the conclusion that

Hal. 336 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

PSTN and FWA are not close substitutes. I can only surmise that the KPPU have treated as evidence of substitutability only those respondents who terminated their GSM subscription in response to a price increase. However, for market definition purposes it is not necessary for there to be a complete switching, only a response at the margin. In this case the fact that the respondents stated they would subscribe to PSTN and FWA services can only be interpreted as meaning that they would moderate their usage of GSM calls and substitute PSTN and FWA calls instead. Given the magnitude of the responses these actions will act as a severe constraint on the ability of GSM operators to raise their prices above the competitive level."

Yang terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut:

"Survey terhadap pasar yang dilakukan KPPU terdiri dari 300 individu yang dipilih secara acak. Survey tersebut menemukan bahwa dari 128 orang yang tidak mempunyai telepon rumah (PSTN), 28 atau lebih dari 21.8 persen akan pindah ke telepon tetap sebagai respon terhadap kenaikan tariff GSM sebesar 5 persen. Hal ini menunjukkan bahwa elastisitas pasar dengan memperhitungkan pelanggan sebanyak 21,87 / 5 persen atau sekitar -4,12. Dengan mencatat kenaikan sebesar 5 persen untuk kenaikan layanan tetap sebesar 22 persen. Hal ini menunjukkan bahwa panggilan PSTN dan GSM merupakan substitusi yang dekat untuk tujuan definisi pasar. Apabila harga dinaikkan sebesar 10%, tambahan 6 orang dalam sample akan berpindah dari GSM ke PSTN yang merupakan 34 atau sekitar 26,6 persen dari seluruh sampel. Hal ini menunjukkan elastisitas sebesar -3,4 (= -34/10). Survey tersebut mempertanyakan apakah pelanggan GSM dalam sampel sekarang akan terus menggunakan pesawat telepon mereka dan jawabannya adalah semua akan berpindah.

...

Tidak dijelaskan baik dalam catatan survey pasar KPPU atau Laporan KPPU mengapa hasil survey mendukung kesimpulan bahwa PSTN dan FWA bukan merupakan substitusi yang dekat. Saya hanya dapat menduga bahwa KPPU hanya menganggap bukti saling menggantikan hanya responden yang menghentikan langganan GSM mereka sebagai respon terhadap kenaikan harga. Walaupun begitu, untuk tujuan pendefinisian pasar adalah tidak perlu bagi mereka untuk menjadi pengganti yang sempurna, cukup suatu repon atas selisih. Dalam hal ini kenyataan bahwa responden menyatakan bahwa mereka akan berlangganan layanan PSTN dan FWA hanya dapat ditafsirkan bahwa mereka akan mengatur pemakaian panggilan GSM mereka dan justru menggantikan PSTN dengan FWA. Melihat sangat besarnya respon, tindakan-tindakan ini akan menjadi penghalang yang

Hal. 337 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

berakibat buruk bagi kemampuan operator GSM untuk meningkatkan harga di atas tingkat persaingan."

Penghitungan elastisitas silang dari Dr Cento tidak diperhitungkan oleh Termohon Keberatan. Dengan tidak adanya hitungan yang berbeda, ini merupakan satu-satunya hitungan mengenai elastisitas silang yang tersedia bagi Majelis Komisi, namun tetap saja Majelis Komisi tidak memperhatikannya.

7. Bahwa penunjukan kepada mobilitas seluruhnya merupakan sebuah lelucon. Apapun pandangan KPPU mengenai mobilitas, penghitungan elastisitas menunjukkan bahwa pelanggan tetap siap untuk pindah ke layanan lainnya sebagai akibat kenaikan harga layanan yang ada. **Argumen Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa pengukuran pentingnya mobilitas tidak semata-mata dengan banyaknya jumlah panggilan tetapi juga dengan banyaknya layanan penerimaan panggilan diberikan tanpa penjelasan yang memadai dan tepat sehingga tidak dapat dijadikan pegangan.**
8. Presentasi yang dilakukan oleh Kementerian Komunikasi dan Teknologi Informasi pada tahun 2007 (Halaman 26 Bukti C 118) selanjutnya menguatkan pandangan bahwa mobilitas bukan merupakan pertimbangan penting bagi pemakai telepon selular di Indonesia. Menurut Kementerian tersebut, 80% atau lebih dari seluruh panggilan oleh penelepon Indonesia adalah panggilan lokal. Demikian juga 90 hingga 95% dari seluruh pemakai telepon selular tinggal di kelurahan atau desa-desa dan daerah pinggiran yang jarang atau tidak pernah menggunakan layanan jelajah (*roaming*) nasional. Fakta ini menunjukkan bahwa faktor jangkauan tidak merupakan unsur yang signifikan dalam layanan telekomunikasi selular di Indonesia. Lebih lagi, dengan peraturan yang ada sekarang atas *Mobile Virtual Network Operator* ("MVNO") (*Halasaman 35 Bukti C 118*), layanan CDMA dapat menjangkau layanan nasional di Indonesia seperti misalnya layanan Flexi combo dan produk Esia yang menjangkau beberapa kode wilayah.
9. Bahwa dalam paragraf 2.1 dari Bab 2 Laporan LPEM UI (Bukti C 13) serta laporan tertulis ahli ekonomi Sri Adiningsih (Bukti Lampiran 2) yang sudah disampaikan kepada Termohon Keberatan menyatakan bahwa terjadi persaingan antara CDMA dan GSM.
Bahwa di dalam laporannya tahunannya (periode 31 Desember 2006), Indosat dengan tegas menyatakan keberadaan FWA (CDMA) dan teknologi lainnya telah menyebabkan meningkatnya persaingan harga, dan produk serta paket service diantara operator selular di Indonesia (Halaman 25 Bukti C 118)
10. Bahwa fakta-fakta di atas mengalahkan pandangan NERA consulting dan argumen Telkomsel yang secara selektif dirujuk oleh Termohon Keberatan karena pada saat yang sama tidak jelas apakah dalam membuat

Hal. 338 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kesimpulannya laporan-laporan ini memperhitungkan bukti yang disebutkan di atas.

XIII. KEBERATAN KETIGA BELAS

TERMohon KEBERATAN TIDAK MEMBERIKAN ANALISIS KONTRAFAKTUAL DAN HUBUNGAN SEBAB-AKIBAT YANG MEMADAI DALAM PUTUSANNYA.

1. Salah satu kesalahan fundamental dari Termohon Keberatan adalah kelalaiannya dalam menyampaikan bukti fakta sebaliknya (bukti kontrafaktual). Bukti kontrafaktual sangat penting karena bukti tersebut memberikan dasar yang tepat dalam membandingkan situasi yang akan terjadi jika perilaku anti-persaingan tidak ada. Dr Cento telah menegaskan pentingnya bukti ini dalam Lapornya yang disampaikan oleh AMH, ICL dan ICPL kepada KPPU (Bukti Lampiran 3).
2. Dugaan-dugaan pelanggaran yang ditujukan kepada Pemohon dalam Keberatan adalah bahwa Pemohon dalam Keberatan merupakan bagian dari Kelompok Usaha Temasek yang mengendalikan Telkomsel dan Indosat. Termohon Keberatan seharusnya menyampaikan bukti kontrafaktual mengenai keadaan pasar yang akan terjadi apabila kepemilikan silang tersebut tidak ada. Kenyataannya, Termohon Keberatan tidak melakukan pembuktian kontrafaktual.
3. Sebagian besar analisis Termohon Keberatan cacat karena tidak mempertimbangkan bukti kontrafaktual yang tepat. Sebagai contoh dapat dilihat pada pangsa pasar para operator utama, Dalam periode sebelum adanya kepemilikan saham Pemohon dalam Keberatan di Indosat (2001-2002) sebagaimana disampaikan dalam data yang dikemukakan oleh Termohon Keberatan pangsa pasar gabungan dari Indosat dan Telkomsel sudah di atas 50% (lihat tabel pada butir 5.5.3.3). Pangsa pasar mereka adalah 76,34% pada tahun 2001. Pada tahun 2002 pangsa pasar gabungan dari kedua perusahaan telekomunikasi tersebut meningkat drastis menjadi 83,58%. Rata-rata peningkatan pada periode 2001 dan 2003 adalah hampir 9% sementara rata-rata peningkatan pangsa pasar pada periode setelah kepemilikan saham di Indosat oleh Pemohon dalam Keberatan (2003-2006) adalah -% (minus) hingga kurang dari 5%. Dengan demikian, dari sudut pandang kepemilikan pangsa pasar, tanpa kepemilikan saham Pemohon dalam Keberatan di Indosat pangsa pasar Indosat dan Telkomsel sudah jauh di atas 50%. Kesimpulan yang dibuat Termohon Keberatan pada butir 5.5.3.12, halaman 641 (dalam huruf ditebalkan) dari Putusannya dengan jelas membenarkan pengamatan ini. Hal ini berarti bahwa konsentrasi pangsa pasar Telkomsel dan Indosat tidak ada hubungannya dengan kepemilikan saham Sing Tel dan STT. Tanpa kepemilikan silang, pangsa pasar itu sudah terlebih dahulu ada.

Hal. 339 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4. Fakta bahwa pangsa pasar tidak dipengaruhi oleh kepemilikan silang juga terlihat dalam dua ukuran yang dilakukan berdasarkan pangsa pasar, yaitu HHI dan GHHI. Bahkan seandainya kita menggunakan angka-angka dari KPPU, kedua ukuran ini sudah tinggi sebelum periode yang disebut kepemilikan silang, dan angka-angka yang timbul setelah itu secara umum berhubungan dengan peningkatan pangsa pasar yang wajar. **Lebih penting lagi, salah satu variabel dalam menentukan apakah indeks GHHI merupakan indikasi tingkat kontrol yang dirujuk oleh Temohon dalam Keberatan adalah hak suara dengan ketentuan "one share one vote" atau satu saham satu suara. Pendekatan ini menunjukkan bahwa Pemerintah Indonesialah yang dominan melalui kepemilikannya sebesar 65% melalui TELKOM di Telkomsel dan saham Seri A di Indosat. Dengan demikian, kepemilikan saham Pemerintah Indonesialah yang memberikan kontribusi besar pada tingginya indeks GHHI.**
5. Sejalan dengan itu, pandangan Termohon Keberatan mengenai apakah Indosat mengikuti harga-harga Telkomsel seharusnya dibandingkan dengan perilaku sebelum kepemilikan silang yang dituduhkan. Apabila perilaku tersebut sudah ada sebelum dan sesudah pembelian saham oleh STT, perilaku tersebut sangat mungkin sudah diwariskan dalam pasar dan tidak disebabkan oleh kepemilikan silang yang dituduhkan.
6. Kesalahan nyata lain yang dilakukan oleh Termohon Keberatan dalam mengemukakan bukti kontrafaktual adalah tidak adanya kausalitas antara divestasi Indosat dengan tingkat EBITDA dapat dilihat dari EBITDA para pihak. Hal ini yang dijadikan dasar Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa kepemilikan silang yang dituduhkan memungkinkan Indosat dan Telkomsel menikmati keuntungan tinggi yang tidak biasa. Tetap saja, tingkat EBITDA ini secara relatif konsisten, bahkan sebelum masa kepemilikan silang yang dituduhkan itu ada. Tidak ada perubahan signifikan setelah STT membeli saham Indosat: Tabel di bawah ini menunjukkan EBITDA margin Telkomsel telah mencapai 71,14% pada tahun 2001, sebelum periode kepemilikan silang. Walaupun turun hingga 67,48% di tahun 2002 EBITDA margin Telkomsel pada tahun 2006 tetap lebih rendah daripada di 2001. Dari waktu ke waktu EBITDA margin Indosat juga sedikit dipengaruhi oleh tingkat persentase yang konstan. Hal yang sama berlaku juga bagi Excelcomindo, yang EBITDA margin-nya mencapai tingkat terendah pada tahun 2006.

TAHUN	EBITDA	EBITDA	EBITDA XL
	TELKOMSEL	INDOSAT	

Hal. 340 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

2001	71,14%	55,32%	67,40%
2002	67,48%	54,11%	67,44%
2003	72,01%	53,29%	65,34%
2004	72,28%	57,69%	62,71%
2005	72,91%	58,09%	56,67%
2006	71,15%	57,62%	54,17%

XIV. KEBERATAN KEEMPAT BELAS

BUKTI YANG DISAMPAIKAN OLEH TERMOHON KEBERATAN DENGAN SANGAT

JELAS MENUNJUKKAN BAHWA PASAR SELULAR INDONESIA ADALAH KOMPETITIF

DI MANA TERJADI PERSAINGAN YANG SEHAT.

1. Merupakan suatu fakta yang tidak dapat dibantah bahwa pernyataan-pernyataan yang dibuat antara lain oleh Presiden Direktur Excelcomindo (Bukti B 42), BRTI (Bukti T 2) dan Sri Adiningsih yang menyatakan bahwa pasar selular di Indonesia sangat kompetitif (Lampiran Bukti 2).
2. Selanjutnya, tabel berikut diambil dari halaman butir 133 halaman 59 Putusan Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa di antara pasar berkembang di Asia, Indonesia memiliki jumlah operator selular terbesar dengan *churn rate* bulanan yang paling tinggi. Tingkat konsentrasi pasar selular di Indonesia berdasarkan indeks HHI adalah yang terendah kedua. ARPU di pasar selular Indonesia jauh lebih rendah dibandingkan dengan di Thailand, Malaysia, China dan India.

Negara	Penetrasi	Jumlah Operator	HHI	Churn Rate Bulanan	ARPU (USD)
Indonesia	31%	9	3.337	8,6%	7,0
Thailand	70%	4	3.658	2,9%	8,0
Filipina	52%	3	4.710	3,1%	5,3
Malaysia	76%	3	3436	3,7%	18,7
Pakistan	37%	6	4.710	4,1%	4,0
India	14%	6	2.096	4,0%	8,9
Bangladesh	16%	6	3.739	2,1%	3,6
China	37%	3	5.194	2,7%	9,5

3. Fakta di atas merupakan bukti pasar yang sehat sebagai akibat persaingan yang ketat di antara para operator. Termohon Keberatan tidak pernah mempertimbangkan perbandingan indeks HHI di atas tetapi justru membuat analisisnya sendiri yang cenderung sepihak. Ketika Termohon Keberatan mengemukakan pendapat bahwa ARPU dan *Churn Rate* tidak

Hal. 341 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mencerminkan adanya persaingan Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan argumentasinya. Dengan cara yang sama kita dapat berpendapat bahwa tingginya EBITDA tidak membuktikan keuntungan yang tinggi karena EBITDA tidak mencakup biaya-biaya terkait, seperti bunga, pajak, depresiasi, dan amortisasi. Namun demikian, fakta yang dikemukakan pada angka III di atas lebih lanjut menunjukkan bahwa dinamika trend EBITDA menguatkan adanya persaingan dalam pasar selular di Indonesia.

4. Walaupun Termohon Keberatan berpendapat bahwa ARPU dan *churn rate* tidak mencerminkan persaingan kedua indikator tersebut selalu digunakan untuk mengukur tingkat persaingan dalam industri telekomunikasi, termasuk telekomunikasi selular. ARPU, *churn rate* dan HHI yang disebutkan dalam tabel di atas memperlihatkan adanya persaingan yang sehat. Termohon Keberatan tidak dapat menunjukkan indikator yang lebih baik dalam pasar selular selain ketiga indikator tersebut. Ketika Termohon Keberatan menunjuk pada turunnya persaingan antara Indosat dan Telkomsel, hal ini tidak terbukti jika kita melihat ketiga indikasi di atas dan peningkatan yang signifikan dari kinerja Indosat sebagaimana terlihat dalam Laporan Tahunan Indosat tahun 2006 dan Laporan per Kuartal tahun 2007.
5. Termohon Keberatan gagal memeriksa secara tepat akibat dari bergabungnya dua jaringan, yaitu Satelindo dan IM3 opada tahun 2002 yang menyebabkan kesulitan-kesulitan finansial bagi Indosat pada tahun-tahun berikutnya (Catatan kaki 65, Bukti C 118) hingga akhirnya kinerja keuangan Indosat membaik pada tahun 2006 dan 2007 (Lampiran bukti 4) dengan kenaikan pendapatan lebih dari 30% yang menunjukkan bahwa divestasi Indosat mempunyai kontribusi positif terhadap kinerja Indosat. Terlebih nilai saham Indosat pada bursa menunjukkan kenaikan (Bukti C92) serta dengan penghargaan korporasi yang didapatnya (Bukti C 93).
6. Termohon Keberatan sendiri secara tidak terbantahkan telah mengakui bahwa telah terjadi persaingan di pasar selular Indonesia, Pernyataan ini terdapat dalam risalah pertemuan antara Termohon Keberatan dengan Dirjen Postel dimana Termohon Keberatan menyatakan: "... dimana saat ini mulai saling bersaing (banting harga) terjadi karena mulai banyak pesaing yang masuk dengan daya saing cukup tinggi (Bukti B 47).
7. Bahwa selain terdapat persaingan dalam harga yang sangat ketat sebagaimana digambarkan oleh laporan Sri Adiningsih (Lampiran Bukti 2) dan diakui oleh Termohon Keberatan sendiri (Bukti B 47), telah terjadi persaingan teknologi diantara Indosat dan Telkomsel seperti yang dinyatakan oleh Dirjen Postel (Bukti B 26).
8. Termohon Keberatan juga salah dalam merujuk pada pertumbuhan jumlah BTS Indosat yang tidak agresif untuk menunjukkan penurunan persaingan.

Hal. 342 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa pertumbuhan jumlah BTS tidak dapat digunakan sebagai satu-satunya ukuran tingkat persaingan karena tingkat layanan, pengembangan fitur dan inovasi produk layanan misalnya, juga merupakan suatu ukuran dalam hal ini. (Bukti C 56)

9. Lebih lanjut fakta menunjukkan bahwa pada tahun 2001 hingga 2002, sejalan dengan peningkatan usahanya yang signifikan, pertumbuhan jumlah BTS Telkomsel sudah lebih agresif dibandingkan pertumbuhan jumlah BTS Indosat dan Excelcomindo (lihat tabel pada butir 5.5.4.1.4 dari Keputusan). Hal ini tidak ada hubungannya dengan Pemohon dalam Keberatan sebagai pemegang saham Indosat karena peluncuran BTS murni merupakan keputusan operasional perusahaan (Bukti B 49). Bahwa begitupun pangsa pasar dari Indosat yang bergerak dinamis dari waktu ke waktu.
10. Lebih penting lagi, keadaan berubah dengan jumlah pertumbuhan BTS yang signifikan pada tahun 2007 di mana Indosat sanggup menambah 3.500 BTS (Bukti B 49). Pada saat yang sama, Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan fakta bahwa dari tahun 2000 hingga 2006 jumlah BTS Indosat sangat tinggi: dari 1357 menjadi 7.221 setara dengan peningkatan sebesar lebih dari 500%. Termohon Keberatan gagal mempertimbangkan fakta-fakta ini dan yang tersebut di atas yang menunjukkan tidak adanya penurunan persaingan di pasar selular Indonesia.

XV. KEBERATAN KELIMA BELAS

TERMohon KEBERATAN TIDAK DAPAT MEMBUKTIKAN ADANYA PERILAKU ANTI-PERSAINGAN ATAU PENYALAHGUNAAN KEKUATAN PASAR DI PASAR SELULAR INDONESIA DAN KARENA ITU TIDAK ADA DISTORSI PASAR YANG MUNGKIN TERJADI DI PASAR SELULAR INDONESIA

1. Dalam Putusannya Termohon Keberatan melakukan pendekatan yang keliru bahwa ada perilaku anti-persaingan di pasar selular Indonesia dengan cara *price leadership/price parallelism* dan penyalahgunaan kekuatan pasar dengan menerapkan harga berlebihan yang mengakibatkan keuntungan yang berlebihan, sehingga terjadi kerugian konsumen. Pendekatan ini benar-benar keliru dan menyesatkan karena *price leadership*, seandainya itu terjadi, tidak merupakan perilaku anti-persaingan.
2. Lebih penting lagi, perilaku-perilaku tersebut tidak ada hubungannya dengan divestasi Indosat tetapi sekadar mencerminkan bagaimana mekanisme pasar bekerja di pasar yang berkembang dan di pasar yang sangat diatur oleh pemerintah (*highly regulated market*). Pertumbuhan pelanggan di pasar selular Indonesia sebagaimana dibuktikan dalam Putusan Termohon Keberatan diikuti oleh pertumbuhan jumlah operator yang signifikan. Hal ini bertentangan dengan temuan Termohon Keberatan. Pertumbuhan tersebut menunjukkan tidak adanya distorsi

Hal. 343 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pasar. Kenyataannya Termohon Keberatan menerima fakta bahwa *price parallelism* tidak mencerminkan *price fixing* (Lihat butir 5.5.5.3.6 Putusan). Hal ini dimaksudkan untuk menyatakan bahwa seandainya ada *price leadership* yang mengakibatkan *price parallelism*, hal itu tidak ada hubungannya dengan penyalahgunaan kekuatan pasar karena *price parallelism* semata-mata merupakan fenomena wajar yang terjadi di pasar. Jadi, padangan Termohon Keberatan mengenai adanya tidak ada penyalahgunaan kekuatan pasar melalui analisis *price leadership* benar-benar tidak dapat diterima.

3. Keuntungan berlebihan hanya merupakan persepsi Termohon Keberatan semata, hal itu tidak pernah ada. Lebih jauh lagi, ketika Termohon Keberatan merujuk kepada EBITDA. Tingkat ROE dan ROCE tidak dapat serta merta dirujuk untuk memeriksa tingkat keuntungan dalam kaitannya dengan kajian ekonomi persaingan. Terlebih tetapi angka-angka tersebut tidak dapat digunakan untuk mengukur perilaku yang merusak. Logika sederhana dari hal ini adalah bahwa keuntungan yang tinggi menarik datangnya investasi ke pasar. Sementara dalam hal selular, besarnya modal yang ditanamkan akan mendukung perkembangan teknologi yang pada akhirnya akan menguntungkan pelanggan. Fakta yang jelas terlihat selama ini adalah adanya pengembangan teknologi yang diterapkan secara cepat di pasar selular Indonesia dan inovasi produk layanan hingga diperkenalkannya teknologi telepon seluler generasi ketiga (3G).
4. Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan fakta tersebut dan secara berlebihan memusatkan perhatian hanya pada asumsi-asumsi dengan berbagai referensi kepada beberapa indikator usaha termasuk EBITDA margin, ROE dan ROCE. Hal ini merupakan kesalahan yang fatal yang menyebabkan temuan Termohon Keberatan tidak kredibel dan tidak dapat dijadikan pegangan.

XVI. KEBERATAN KEENAM BELAS

ANALISIS PRICE LEADERSHIP DAN PRICE PARALLELISM TERMOHON KEBERATAN SANGAT MENYESATKAN DAN KARENYA HARUS DITOLAK OLEH MAJELIS HAKIM

1. Bahwa terlepas dari kajian yang dilakukan oleh Termohon Keberatan, *price leadership* dan *price paralelism* hanyalah merupakan fenomena pasar dan tidak dapat diartikan sebagai fenomena yang anti-persaingan.
2. Bahwa Ketidakmampuan Termohon Keberatan untuk menyertakan kondisi faktual permintaan dan penawaran serta tidak adanya kajian struktur harga aktual operator merupakan kesalahan yang sangat fatal. Hanya berdasarkan informasi aktual penawaran dan permintaan serta kajian struktur harga aktual setiap operator, analisis terhadap adanya *price leadership* dan *price paralelism* dapat dilakukan. Dalam komentarnya terhadap analisis Termohon Keberatan,

Hal. 344 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Dr. Cento menyatakan yang telah disampaikan kepada Termohon Keberatan (Lampiran Bukti 3) sebagai berikut:

"An econometric model which fails to capture the actual supply and demand conditions of the market under analysis will produce economically meaningless results".

Yang terjemahan bebasnya dalam Bahasa Indonesia adalah sebagai berikut:

"Suatu model ekonometrik yang tidak menyertakan kondisi aktual penawaran dan permintaan dari pasar yang dianalisis akan membuahkan hasil-hasil yang tidak berarti secara ekonomi"

3. Bahwa sebagai akibat dari tidak adanya informasi aktual tentang kondisi permintaan dan penawaran tersebut telah menyebabkan terjadinya ketidaksesuaian antara pertimbangan Termohon Keberatan dan kesimpulannya.
4. Bahwa Termohon Keberatan dalam pertimbangannya pada butir 5.5.5.3.10 menyatakan bahwa *price leadership* merupakan suatu pola pergerakan harga yang paralel antar pelaku usaha dalam pasar yang bersangkutan. Kemudian dalam butir yang sama Termohon Keberatan menyatakan pola pergerakan harga yang paralel dalam bentuk *price leadership* akan terjadi bila *follower* merespon ke arah yang sama dengan perubahan harga yang dilakukan oleh *leader*.
5. Bahwa selanjutnya penjelasan Termohon Keberatan dalam butir 5.5.5.3.11 menunjukkan bahwa pola kenaikan tarif yang dilakukan oleh Telkomsel untuk tidak sepenuhnya diikuti oleh Indosat dan XL. Termohon Keberatan berpendapat bahwa Indosat hanya menurunkan harga apabila kenaikan harga Telkomsel sudah stabil. Namun pada butir 5.5.5.3.12 Termohon Keberatan menyangkal pendapatnya sendiri dengan menyatakan bahwa untuk tarif pasca bayar intra operator, justru terjadi kenaikan harga pada Indosat dan XL pada saat harga Telkomsel stabil
6. Fakta yang ditunjukkan Termohon Keberatan sendiri sebagaimana diuraikan dalam butir 5.5.5.3.11 dan 5.5.5.3.12 Keputusan sebagaimana ditunjukkan di atas membuktikan tidak ada pergerakan tarif yang paralel untuk menunjukkan adanya *price leadership* berdasarkan definisinya yang dibuat oleh Termohon Keberatan pada butir 5.5.5.3.10. Terlebih penjelasan dalam butir 5.5.5.3.11 dan 5.5.5.3.12 di atas menunjukkan bahwa Indosat dan XL tidak merespon ke arah yang sama terhadap Telkomsel yang dianggap sebagai *leader*.
7. Secara kontradiktif pada butir 5.5.5.3.13 Termohon Keberatan membuat kesimpulannya tanpa merujuk pada definisi yang dibuatnya sendiri atas arti dari *price leadership* sebagaimana dijelaskan pada butir 3 dan sama sekali tidak mempertimbangkan analisis dan pendapatnya sebagaimana dijelaskan pada butir 4 dan 5 di atas. Pada butir 5.5.5.3.13, Termohon Keberatan menyimpulkan adanya *price leadership* dengan alasan adanya reaksi terhadap kenaikan harga yang dilakukan oleh Telkomsel dan tidak ada reaksi dari

Hal. 345 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Telkomsel ketika Indosat dan XL menurunkan harga. Dalam hal ini Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan adanya reaksi yang paralel selaras dengan kenaikan harga yang dilakukan oleh Telkomsel karena sesuai dengan definisi *price leadership* yang dibuat oleh Termohon Keberatan sendiri. Termohon keberatan secara tidak konsisten tidak lagi merujuk pada reaksi yang paralel namun hanya pada suatu reaksi saja tanpa mempertimbangkan apakah reaksi itu paralel atau tidak terhadap Telkomsel.

8. Pergerakan tariff yang tidak paralel tersebut membuktikan tidak ada *price leadership*. Dalam hal ini, Termohon Keberatan telah memberikan pertimbangan yang rancu dan sangat menyesatkan.
9. Bahwa demikianlah pula Pernyataan Termohon Keberatan tentang telah terjadinya peningkatan kekuatan pasar pada Telkomsel sangat menyesatkan karena hanya berdasarkan suatu tuduhan atau fakta sebagaimana dinyatakan oleh Termohon Keberatan pada butir 5.5.5.3.10 Keputusan.
10. Bahwa sehubungan dengan butir 9 di atas Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan ketatnya regulasi harga melalui kontrol BRTI yang mengharuskan adanya persetujuan BRTI untuk setiap perubahan harga interkoneksi bagi operator seluler yang menguasai pangsa pasar lebih dari 25% selain operator tersebut harus menyampaikan besaran taifnya (Bukti B26). Pemerintah Sendiri telah memberikan larangan kepada Telkomsel untuk terlibat dalam perang harga untuk memastikan terjadinya persaingan yang seimbang di pasar selular di Indonesia (Lihat Bukti Lampiran 4: Harian Bisnis Indonesia Tanggal 22 November Halaman 1)_Terlebih lagi melalui PERMEN 12/2006 Pemerintah tidak lagi menetapkan batas atas namun batas bawah (*floor price*) yang menunjukkan dalam mmerealisasikan persaingan yang lebih sehat di pasar selular di Indonesia, Pemerintah Indonesia lebih terfokus pada batas bawah untuk menghindari "*predatory price*" atau subsidi silang yang dapat menghalangi berkembangnya kinerja operator-operator baru.
11. Bahwa fakta-fakta yang dikemukakan pada butir 10 di atas membuktikan bahwa dugaan peningkatan kekuatan pasar oleh Telkomsel karena tidak mengikuti pola penurunan tarif Indosat dan XL adalah sangat tak berdasar dan merupakan kekeliruan besar.

XVII. KEBERATAN KETUJUH BELAS

TERMOHON KEBERATAN TELAH BERTINDAK MELEBIHI KOMPETENSINYA KETIKA MENYATAKAN BAHWA TARIF YANG DIKENAKAN BERLEBIHAN

1. Bahwa pada butir 5.5.5.4.20 Keputusan, dalam LPL Termohon Keberatan menggunakan biaya panggilan *on-net* dan *off-net* di beberapa negara Asia (Brunei, India, Singapura, Thailand, dan Vietnam) untuk tahun 2006 untuk menunjukkan berapa seharusnya harga yang bersaing di Indonesia. Dalam pendapat ahlinya Dr. Cento

Hal. 346 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

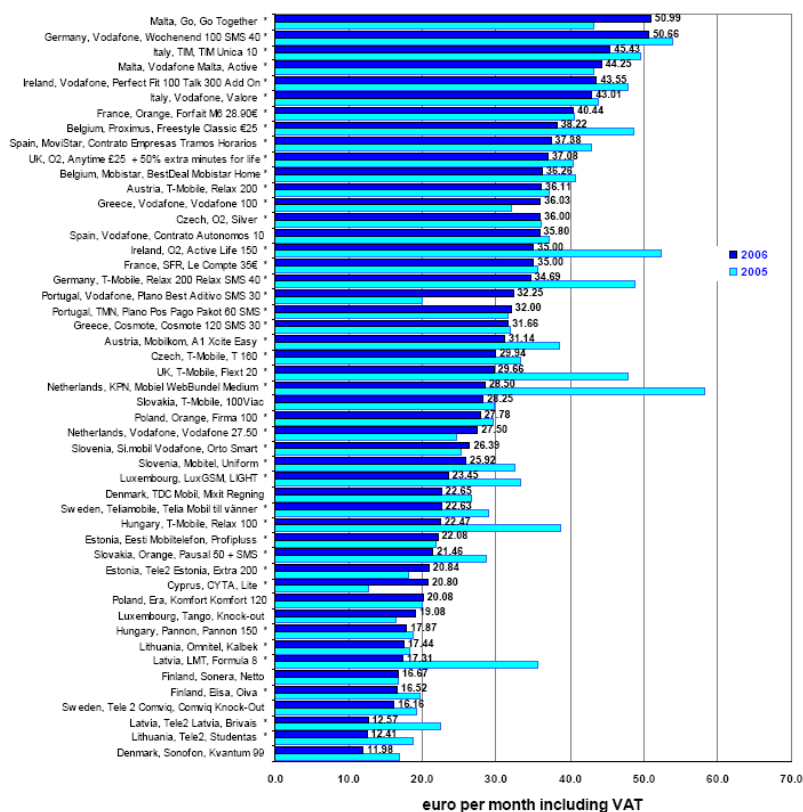
putusan.mahkamahagung.go.id

meragukan pendekatan ini karena Termohon Keberatan, antara lain (Bukti Lampiran 3):

- Mengabaikan dan tidak melakukan penyesuaian untuk perbedaan faktor-faktor yang mempengaruhi harga di negara-negara pembanding dan Indonesia, misalnya tingkat pendapatan, demografi, dan ragam pelanggan.
- Menggunakan satu harga untuk setiap negara adalah menyesatkan karena adanya kompleksitas penentuan harga dan penggunaan layanan selular. Sebagai ilustrasi dapat dilihat pada Gambar di bawah ini yang menunjukkan rincian bagaimana penggunaan dan harga bervariasi secara dramatis dalam pasar GSM yang sudah mapan di Eropa pada tahun 2006 sebagaimana dinyatakan pada tabel di bawah ini.
- Mengabaikan fakta bahwa penghilangan kepemilikan bersama Temasek tidak akan menghilangkan masalah harga berlebihan dalam pasar yang tingkat konsentrasinya terus tinggi.

Figure 44

Medium usage basket



• Entries with an asterisk (*) after the name have changed the package name and structure since last year.

Sumber: European Commission, European Electronic Communications Regulations and Markets 2006,

Hal. 347 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



2. Di lain pihak, Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan fakta bahwa beberapa laporan terpercaya dalam OECD menunjukkan bahwa harga-harga yang dikenakan di pasar selular Indonesia tidak tinggi dibandingkan dengan harga-harga di negara lain sebagaimana terbukti dalam tabel Figure 6.5 (Bukti C 118).
3. Penjelasan di atas sejalan dengan pendapat ahli dari Sri Adiningsih yang menjelaskan bahwa perang tarif yang terjadi sangat sengit dan ini harus dilihat sebagai tanda positif penurunan tarif di pasar selular Indonesia. Sebuah tabel dalam laporannya menunjukkan bahwa beberapa operator bahkan menerapkan tarif 0 (nol) untuk suatu periode tertentu (Bukti Lampiran 2). Termohon Keberatan gagal mempertimbangkan fakta yang terjadi di pasar selular ini.
4. Bahwa dalam Dalam butir 5.5.5.4.20 keputusannya ditemukan bahwa Termohon Keberatan tidak lagi menggunakan perbandingan tarif operator-operator di Indonesia dengan negara-negara lain dalam menilai tingkat harga karena Termohon Keberatan mempertimbangkan adanya perbedaan tingkat pembobotan. Dengan demikian dalam Keputusannya, Termohon Keberatan telah menolak hasil perbandingan yang tertuang dalam LPL.
5. Bahwa selanjutnya Termohon Keberatan hanya mengutip analisis ROE yang tertuang dalam LPL namun tidak masuk dalam pertimbangan keputusannya dalam menilai tingkat harga. Bahwa Termohon hanya merujuk pada laporan OVUM dan EBITDA dalam memperhitungkan tingkat tarif..
6. Bahwa Termohon Keberatan dalam butir 5.5.5.4 berpendapat bahwa harga eksekutif adalah harga yang lebih tinggi dibandingkan dengan perkiraan harga kompetitifnya atau secara signifikan lebih tinggi dibandingkan dengan biayanya, Berdasarkan pandangan tersebut Termohon Keberatan menyimpulkan bahwa harga jasa seluler pada pasar bersangkutan eksekutif.
7. Bahwa pendapat Termohon Keberatan tersebut harus secara mutlak ditolak karena perbandingan harga yang dilakukan oleh Termohon ternyata hanya dilakukan dengan asumsi (perkiraan) dari harga yang dianggap kompetitif bukan pada suatu referensi harga yang pasti. Termohon Keberatan bahkan tidak dapat menunjukkan ukuran dari harga yang wajar. Fakta ini menunjukkan bahwa Termohon Keberatan telah membuat penilaian yang sangat mengada-ada.
8. Bahwa selanjutnya Termohon Keberatan tidak pernah mempunyai informasi tentang struktur biaya aktual dari operator sehingga dengan demikian sangat tidak dimungkinkan untuk melihat kewajaran harga melalui analisis biaya.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

9. Bahwa pada butir 5.5.5.4.15 Termohon Keberatan hanya melihat dari harga referensi yang dilaporkan oleh OVUM yang sama sekali tidak mencerminkan struktur biaya yang sebenarnya dari operator karena tidak memasukkan biaya-biaya lain seperti biaya umum, penjualan dan administrasi serta biaya retail lainnya. Terlebih, Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan bahwa hasil laporan dari OVUM merekomendasikan diberlakukannya tarif referensi berdasarkan “*cost based charging time*” yang berbeda dengan cara pembetulan tarif referensi sebelumnya di mana di dalam kesimpulannya dinyatakan perlu adanya periode penyesuaian yang masuk akal dalam pelaksanaannya oleh para operator. Kesimpulan tersebut sebagai berikut (Bukti C 303):

“It is important for operators to have reasonable period over which to adjust to the cost-based charging regime. This is particularly the case for operators that are likely to be exposed to greater long distance service competition and that have limited options for increasing revenue through increasing regulated local services charges”.

Yang terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut:

“Adalah penting bagi para operator untuk mempunyai cukup waktu untuk beradaptasi dengan pengenaan biaya berdasarkan biaya (cost-based charging regime). Hal ini khususnya merupakan masalah operator yang mungkin mengarah pada persaingan penyediaan layanan telekomunikasi jarak jauh dan yang mempunyai pilihan terbatas untuk meningkatkan pendapatan melalui peningkatan biaya telepon lokal”.

10. Yang penting di sini adalah bahwa para operator masih membutuhkan waktu untuk menyesuaikan dengan rekomendasi dari Ovum sehingga perbandingan patokan harga dapat dibuat sementara penyesuaian dilakukan selama masa tersebut. Selain itu tarif interkoneksi tidak mencerminkan biaya per-unit karena sangat tergantung pada volume dan sasaran atau kepentingan penjualnya (Bukti B 47).
11. Bahwa selanjutnya Termohon Keberatan pada butir 5.5.5.4.17 Keputusan menyatakan EBITDA yang sangat besar merupakan konsekuensi logis dari harga yang tinggi dibandingkan biayanya, sehingga tercipta margin eksekusi.
12. Bahwa pendapat Termohon Keberatan tersebut sangat tidak berdasar dan terlalu mengada-ada dengan pertimbangan Termohon Keberatan sama sekali tidak mempunyai informasi struktur biaya aktual dari para operator sementara itu EBITDA bahkan bukan merupakan suatu ukuran ekonomi yang tepat untuk digunakan dalam mengukur tingkat keuntungan dalam konteks hukum persaingan terlebih berkenaan dengan harga. EBITDA adalah pendapatan dari suatu perusahaan yang tidak memperhitungkan komponen biaya-biaya penting yaitu bunga, pajak, depresiasi, dan amortisasi, sehingga sama sekali

Hal. 349 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tidak dapat dikaitkan dengan tingkat keuntungan yang sebenarnya apalagi dalam hal mengkaji kewajaran tingkat harga.

13. Bahwa demikian halnya dengan ROE, tanpa adanya pengkajian tentang struktur biaya aktual sebagaimana digambarkan oleh butir 12 di atas sangat tidak dimungkinkan untuk mengukur kewajaran tingkat harga.
14. Bahwa lebih jauh lagi EBITDA dan ROE yang didapat dari laporan keuangan operator, khususnya Indosat dan Telkomsel tidak mencerminkan basis segmentasi bidang usaha seluler saja melainkan gabungan antara bidang jasa usaha lainnya seperti internet, fixed wireless, SLI, VOIP, multi media (lihat butir 79 halaman 37 LPL dan butir 98 halaman 44 LPL) dan dengan demikian tidak dapat dipergunakan sebagai basis analisis.
15. Bahwa selanjutnya Keseluruhan analisis Termohon Keberatan adalah tidak sah berdasarkan Peraturan Menteri Nomor 12 tahun 2006 yang saat ini diberlakukan oleh Pemerintah Indonesia, yaitu dengan menerapkan batas bawah (*floor price*) dan mengabaikan batas harga tertinggi (*ceiling price*). Penggunaan *floor price* menurut BRTI adalah untuk mencegah subsidi silang dan *predatory price*. Menurut BRTI *floor price* diberlakukan karena pasar selular Indonesia sudah kompetitif sehingga pengenaan harga yang terlalu tinggi oleh suatu operator akan menyebabkan pelanggan berpindah ke operator yang lain (Bukti T2). Batas bawah juga diterapkan untuk memastikan persaingan yang sehat sehingga operator-operator baru dapat bersaing. Sejalan dengan tarif referensi ini, dalam kesaksiannya, BRTI menyatakan bahwa perubahan tarif interkoneksi bagi operator yang mempunyai pangsa pasar lebih daripada 25% harus diberitahukan dan disetujui oleh BRTI beserta kewajiban operator tersebut untuk menyampaikan besaran tarifnya termasuk biaya pungut (Bukti B 26). Pernyataan mantan Menteri Komunikasi dan Informatika yang saat ini menjadi Menteri BUMN yang mengizinkan Telkomsel untuk terlibat dalam perang tarif merupakan penegasan atas fakta bahwa operator selular Indonesia yang besar tersebut mempunyai ruang yang cukup untuk mengatur tarifnya (Halaman 1 Bisnis Indonesia Tanggal 22 November 2007 Terlampir). Semua ini menunjukkan bahwa sebenarnya harga di pasar selular Indonesia sangat dikendalikan (*highly regulated*) oleh Pemerintah mempengaruhi mekanisme pasar sehingga menyebabkan terbentuknya tarif yang berlaku sekarang ini.
16. Pandangan Termohon Keberatan bahwa tarif selular di Indonesia terlalu tinggi (*excessive*) sama sekali mengabaikan kondisi pengaturan tarif di Indonesia yang sangat ketat. Selanjutnya Termohon Keberatan tidak mempunyai informasi aktual mengenai struktur biaya dari para operator sehingga tidak seharusnya Termohon Keberatan menentukan tingkat harga yang harus dikenakan oleh para operator. Termohon Keberatan dalam pertimbangannya telah melampaui batas kewenangannya karena standar pengenaan tarif merupakan kewenangan Pemerintah Indonesia. Adanya fakta-fakta tersebut di

Hal. 350 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

atas juga mendiskreditkan semua analisis dari Termohon Keberatan mengenai adanya harga yang terlalu tinggi karena tari selular diatur ketat oleh Pemerintah Indonesia. Hal ini juga menguatkan pernyataan bahwa tarif apapun yang dikenakan di pasar selular Indonesia tidak ada hubungannya dengan divestasi Indosat.

XVIII. KEBERATAN KEDELAPAN BELAS

TERMOHON KEBERATAN TIDAK MEMPUYAI DASAR UNTUK MENETAPKAN TINGKAT EKSESIF KEUNTUNGAN PARA OPERATOR

1. Bahwa Termohon Keberatan menyatakan bahwa tingginya EBITA margin, ROE dan ROCE dari para operator mencerminkan keuntungan eksekutif. Harus dicatat bahwa Termohon Keberatan sendiri yang tidak membuat analisis struktur biaya dari berbagai operator dan karena itu tidak dalam posisi untuk menentukan apapun yang berkaitan dengan harga dan keuntungan.
2. Bahwa sehubungan dengan pengujian terhadap tingkat keuntungan dalam butir 5.5.5.5.8 dan 5.5.5.5.9 Putusan terlihat Termohon Keberatan telah mempertimbangkan perbandingan EBITDA operator selular di Indonesia dengan negara-negara lain sebagaimana ditunjukkan dalam LPL.
3. Bahwa perbandingan tersebut harus ditolak karena sangat bertentangan dengan pernyataan Termohon Keberatan sendiri pada butir 5.5.5.4.20 yang menyatakan perbandingan tarif selular di Indonesia tidak dapat dibandingkan dengan tarif selular yang berlaku di negara-negara lain karena perbedaan tingkat pembobotannya.
4. Dalam pendapat ahli yang disampaikan, Dr. Cento telah menjelaskan bahwa EBITDA tidak memberikan ukuran keuntungan ekonomi. Dr. Cento mengingatkan bahwa tidak ada patokan yang mengatakan bahwa EBITDA margin sebesar 50% adalah terlalu tinggi. Hal ini demikian adanya karena EBITDA tidak mencakup unsur-unsur biaya yang penting seperti bunga, pajak, depresiasi, dan amortisasi. Jadi, EBITDA tidak menunjuk kepada keuntungan yang benar-benar dihasilkan (Lampiran Bukti 3). Tidak dimasukkannya EBITDA di sini sangatlah penting bagi industri padat modal seperti telepon selular. Tabel yang dikemukakan pada halaman 664 Putusan Termohon Keberatan menunjukkan bahwa EBITDA margin sejumlah operator di luar Indonesia seperti China juga di atas 50%. Dalam keadaan seperti ini, penilaian Termohon Keberatan mempunyai cacat kritis yang tidak dapat diterima. ROCE juga tidak memberikan ukuran yang tepat karena angka-angka yang digunakan oleh KPPU untuk angka-angka 'returns' adalah EBITDA.
5. Ada sejumlah indikator yang menunjukkan bahwa harga-harga yang ditetapkan operator tidaklah terlalu tinggi. Pertama, angka pertumbuhan pelanggan dalam pasar selular merupakan bukti yang menentukan bahwa pertumbuhan pelanggan tidak dipengaruhi oleh tarif yang diatur dan

Hal. 351 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dikenakan oleh para operator sementara yang terjadi adalah pelanggan menikmati ketatnya persaingan tarif di antara para operator. Secara umum, harga-harga yang terlalu tinggi akan menghambat pertumbuhan pelanggan. Hal ini tidak terjadi di Indonesia.

6. Kedua, industri selular merupakan industri padat modal yang membutuhkan investasi yang sangat besar untuk pengembangan teknologi dan mempunyai resiko tinggi, khususnya di pasar berkembang seperti di Indonesia. Dalam kenyataannya telah banyak inovasi-inovasi baru yang dikembangkan dalam industri seluler di Indonesia sebagaimana digambarkan dalam laporan tertulis yang disampaikan ahli ekonomi Sri Adiningsih (Lampiran Bukti 2). Termohon Keberatan sama sekali tidak pernah mempertimbangkan fakta-fakta tersebut.
7. Ketiga, pola keuntungan saat ini faktanya menarik minat investasi, baik dalam bentuk operator-operator baru yang masuk ke pasar maupun pengembangan teknologi oleh operator-operator yang sudah ada. Ini merupakan sesuatu yang positif bagi pengembangan pasar selular Indonesia. Hal ini berarti bahwa pemain-pemain baru percaya bahwa investasi dalam industri patut dilakukan dan selanjutnya akan menaikkan tingkat persaingan dalam industri tersebut.
8. Bahwa lebih jauh lagi EBITDA dan ROE yang didapat dari laporan keuangan operator, khususnya Indosat dan Telkomsel tidak mencerminkan basis segmentasi bidang usaha seluler saja melainkan gabungan antara bidang jasa usaha lainnya seperti internet, fixed wireless, SLI, VOIP, multi media (lihat butir 79 halaman 37 LPL dan butir 98 halaman 44 LPL).
9. Bahwa dengan demikian analisis yang dilakukan oleh Termohon Keberatan sangat tidak berdasar dan terlalu mengada-ada karena hanya didasarkan asumsi-asumsi yang diciptakannya sendiri misalnya melalui standardisasi kewajaran tingkat keuntungan pada EBITDA dan ROCE yang kebenarannya baik secara ekonomi sangat diragukan keakuratannya karena tidak disertai dengan pengujian struktur biaya aktual. Asumsi-asumsi yang tidak berdasar ini juga tidak dapat diterima secara hukum.

XIX. KEBERATAN KESEMBILAN BELAS

PELANGGAN SELULAR INDONESIA MEMPEROLEH KEUNTUNGAN DAN SAMA SEKALI BUKAN KERUGIAN

1. Bahwa Termohon Keberatan telah menghitung kerugian konsumen melalui asumsi standard ideal (*benchmarking*) tertentu atas tingkat ROE untuk Telkomsel. Termohon Keberatan selanjutnya menghitung kerugian konsumen untuk Indosat dan XL berdasarkan asumsi potensi penurunan harga tertentu yang dihubungkan dengan asumsi penurunan ROE dan pendapatan usaha pada masing-masing dari kedua operator tersebut.

Hal. 352 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

2. Perhitungan yang dibuat berdasarkan asumsi dari Termohon Keberatan di atas sangat tidak berdasar dan mengada-ada di mana nilainya tidak dapat diterima baik secara ekonomi maupun hukum.
3. Bahwa sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya bahwa analisis yang dibuat dari laporan keuangan dari masing-masing operator tidak murni mencerminkan basis segmentasi dari produk bersangkutan (layanan selular) karena laporan keuangan masing-masing perusahaan terutama Indosat dan Telkomsel juga melingkupi bidang-bidang usaha di luar layanan seluler seperti internet, *fixed wireless*, SLI, VOIP dan jasa multimedia (lihat butir 79 halaman 37 LPL dan butir 98 halaman 44 LPL). Jadi, laporan keuangan Telkomsel dan Indosat merupakan konsolidasi dari semua bidang usaha yang ada. Fakta ini membuat perhitungan yang dilakukan oleh Termohon Keberatan menjadi tidak kredibel dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.
4. Bahwa Termohon Keberatan tidak dapat menjelaskan dasar dan ukuran asumsi tingkat kewajaran ROI antara 20 sampai dengan 35% sebagaimana dinyatakan dalam butir 5.5.5.6.5.1 Keputusan. Dengan demikian tingkat kewajaran tersebut tidak lebih hanya semata-mata asumsi. Sangat tragis ketika fakta membuktikan bahwa tingkat ROI Telkomsel pada tahun 2001 dan 2002 berada dalam tingkat yang hampir sama dengan periode 2003 sampai dengan 2006, yaitu masing-masing 47% dan 45%. Fakta ini semakin menunjukkan bahwa perhitungan yang dilakukan oleh Termohon Keberatan sangat mengada-ada sehingga harus ditolak.
5. Bahwa sama halnya dengan perhitungan kerugian konsumen pada Telkomsel, asumsi penurunan harga pada Indosat dan XL juga sama sekali tidak berdasar, terutama karena baik ROE dan pendapatan usaha pada Indosat merupakan konsolidasi dari pendapatan jasa usaha lainnya. Terlebih jauh Termohon Keberatan tidak menjelaskan mengapa pendapatan usaha yang dijadikan dasar perhitungan bukan laba usaha bersih operator. Sebagaimana diketahui pendapatan usaha belum termasuk penyesuaian terhadap biaya penjualan, biaya umum dan administratif yang sangat besar di dalam industri telekomunikasi. Terlebih ROE dari Indosat pada tahun 2001 dan 2002 menunjukkan tingkat yang tidak jauh berbeda dengan tahun 2005 dan 2006 yang dijadikan dasar perhitungan oleh Termohon Keberatan. Ditambah lagi ROE XL pada tahun 2006 jauh lebih kecil dibandingkan tahun 2005. Termohon Keberatan tidak dapat menyajikan data pada tahun 2001 dan 2002. Dengan demikian asumsi-asumsi yang dibuat oleh KPPU sangat tidak berdasar dan harus ditolak.
6. Bahwa dengan asumsi penurunan harga sebesar 15 sampai dengan 21% yang dilakukan oleh Termohon Keberatan terhadap Indosat sebagaimana ditunjukkan pada butir 5.5.5.6.5.2 dari Keputusan dan XL pada butir 5.5.5.6.4 dari Keputusan akan membuat ROE dari Indosat yang berkisar

Hal. 353 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

11% dan XL 14% menjadi negatif yang berarti keduanya tidak lagi dapat menjalankan usahanya. Fakta ini semakin menunjukkan bahwa perhitungan yang dilakukan oleh Termohon Keberatan sangat tidak masuk akal dan demikian harus ditolak.

7. Berdasarkan fakta-fakta di atas kerugian konsumen yang dialamatkan pada kelompok usaha Temasek (yang tidak pernah eksis) sebesar minimal 14,7 triliun Rupiah dan maksimal 30 Triliun Rupiah secara jelas tidak masuk akal dan mengada-ada. Termohon Keberatan secara tidak adil telah mengabaikan peran Pemerintah Indonesia terutama sebagai pemegang saham mayoritas 65% di Telkomsel dan pemegang saham Seri A di Indosat.
8. Bahwa bahkan dengan terbuktinya tingkat EBITDA yang sama pada tahun 2001 dan 2002 dibandingkan dengan tahun 2003, 2004, 2005, dan 2006 sebagaimana ditunjukkan pada tabel dalam Keberatan Kedua Belas di atas, seharusnya melalui perhitungan yang tidak berdasar ini kerugian konsumen juga sudah terjadi sejak tahun 2001 dan 2002 dan bahkan sebelumnya.
9. Bahwa fakta-fakta tersebut sekaligus membuktikan tidak ada hubungan sebab akibat antara asumsi perhitungan yang tidak berdasar dari Termohon Keberatan dengan divestasi Indosat.
10. Bahwa karenanya asumsi perhitungan yang menyesatkan tersebut yang hanya bukan merupakan kerugian nyata tapi tidak lebih dari rekayasa angka belaka harus ditolak secara keseluruhan karena tidak dapat dipertanggungjawabkan baik secara ekonomi dan hukum.
11. Bahwa pernyataan Termohon Keberatan pada butir 5.5.5.6.2 Keputusan yang menyatakan Pemohon Keberatan tidak pernah mengajukan perhitungannya adalah sesuatu kekeliruan yang besar dan menyesatkan.
12. Bahwa Pemohon Keberatan telah menyampaikan hasil studi dari Fakultas Ekonomi Universitas Padjadjaran yang telah disampaikan kepada Termohon Keberatan dimana pada halaman 35 sampai dengan halaman 44 dari laporan tersebut telah dilakukan perhitungan surplus konsumen secara rinci dan dengan cara yang lebih masuk akal (Lampiran Bukti 5).
13. Bahwa dari analisis perhitungan tersebut merujuk padat penurunan tarif layanan selular di Indonesia yang kemudian tingkat penurunannya diperhitungkan sebagai surplus yang diterima konsumen. Begitupun dengan variasi harga antar operator dimana melalui asumsi adanya perpindahan konsumen kepada operator selular yang lebih rendah dianggap sebagai surplus yang dinikmati oleh konsumen.
14. Bahwa halaman 41 sampai dengan 48 dalam bab IV Laporan dari LPEM UI juga telah memberikan perhitungan secara rinci yang menunjukkan adanya surplus bagi konsumen (Bukti C 13).

Hal. 354 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

15. Bahwa keterangan tertulis ahli ekonomi Sri Adiningsih sebagaimana dijelaskan pada butir 3 Keberatan Keenam Belas di atas mengkonfirmasi bahwa penadapat yang disampaikan dalam hasil analisis Universitas Padjajaran dan LPEM-UI di atas.
16. Dengan demikian telah terbukti bahwa surplus konsumen telah terjadi sejak divestasi Indosat dengan meningkatnya jumlah pelanggan dan penurunan harga di pasar selular Indonesia. Hasil Riset dari Universitas Padjajaran dan LPEM-UI telah membuktikannya ditambah pendapat dari Sri Adiningsih, namun Termohon Keberatan tidak pernah mempertimbangkannya.
17. Selanjutnya kenikmatan dari konsumen atas peningkatan teknologi merupakan kontribusi penting yang membuktikan telah terjadinya surplus pada konsumen, Inovasi-inovasi baru dalam pelayanan sampai pada teknologi 3G telah menunjukkan peningkatan kualitas pelayanan yang sangat dinikmati oleh konsumen. Termohon Keberatan tidak pernah mempertimbangkannya. Dengan mempertimbangkan situasi faktual ini perhitungan kerugian konsumen oleh Termohon Keberatan tidak bisa diterima dengan alasan apapun.

XX. KEBERATAN TERAKHIR

HUKUMAN YANG DIJATUHKAN OLEH TERMOHON KEBERATAN HARUS DIBATALKAN KARENA TIDAK DAPAT DILAKSANAKAN

1. Ada dua alasan penting mengapa hukuman yang dijatuhkan Termohon Keberatan harus dibatalkan :
 - a. Pertama, apabila ada pelanggaran Pasal 27, maka pelaku usaha dihukum untuk melakukan divestasi sampai 49% di salah satu perusahaan jadi pelaku usaha tidak memiliki saham mayoritas; dan
 - b. Kedua, hukuman Termohon Keberatan tidak dapat dilakukan berdasarkan hukum Singapura karena hal itu tidak sah dan tidak rasional.
- (i) Yang harus dilakukan atas pelanggaran pasal 27
2. Kasus penting yang berkaitan dengan pelanggaran pasal 27 adalah kasus Cineplex. Dalam kasus ini, Termohon Keberatan menemukan bahwa operator cinema telah melanggar Hukum Persaingan karena memiliki lebih dari 50% saham di dua operator. Hukuman yang dijatuhkan adalah bahwa mereka harus divestasi sampai sahamnya di bawah 50%. Putusan ini dikuatkan di Mahkamah Agung.
3. Jika hal ini berlaku pada fakta kasus ini, maka tidak ada hukuman divestasi yang sah yang dapat dilakukan KPPU karena saham tidak langsung Para Pemohon Keberatan di indosat hanya 40% berarti kurang dari 50%. Perintah untuk divestasi tidak mempunyai dasar hukum dan jelas bukan pemulihan sesuai ketentuan pasal 27.

Hal. 355 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

(ii) Hukuman Termohon Keberatan adalah tidak sah dan tidak rasional

4. Hukuman Termohon Keberatan yang memerintahkan seluruh Terlapor untuk melakukan divestasi saham di Telkomsel atau Indosat harus dilakukan di yurisdiksi asing karena Para Terlapor adalah badan hukum asing. Para Pemohon Keberatan contohnya didirikan di Mauritius dan Singapura.
5. Hal ini tidak mungkin berdasarkan hukum Singapura bagi dewan direksi Para Pemohon Keberatan untuk melakukan divestasi saham di Indosat karena Direksi bertanggungjawab untuk melakukan yang terbaik bagi kepentingan Pemohon Keberatan. Divestasi bukan untuk kebaikan Pemohon Keberatan karena mereka harus menjual sahamnya di tingkat rendah. Secara khusus, mereka akan kehilangan premium yang melekat pada blok saham yang secara kolektif dimiliki oleh ICL dan ICPL yang meliputi 41% saham Indosat. Untuk membuat keadaan lebih buruk lagi, yang lebih beruntung atas divestasi tersebut hanya SingTel, pesaing utama StarHub. Tugas ini tidak akan berubah walaupun jika mereka diperintahkan untuk divestasi oleh pemegang saham seperti Temasek karena kepentingan perusahaan kadang berbeda dengan kepentingan pemegang saham. Hukum Singapura tidak mengizinkan direksi Pemohon Keberatan untuk membuat keputusan semacam itu.
6. Direksi Para Pemohon Keberatan juga tidak mempunyai wewenang untuk memaksakan divestasi Telkomsel karena tidak mempunyai kontrol atau pengaruh atas Direksi SingTel.
7. Dalam hal ini, Termohon Keberatan telah menjatuhkan hukuman dengan perintah yang tidak mungkin dilaksanakan dalam forum dimana harus dieksekusi dalam hal ini Singapura.

bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas para Pemohon mohon kepada

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat agar memberikan putusan sebagai berikut :

Prima ir

1. Menerima dan mengabulkan "Keberatan" Para Pemohon Keberatan (**Asia Mobile Holdings Pte, Ltd., Indonesia Communications Limited dan Indonesia Communications, Pte. Ltd.**) untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Termohon Keberatan (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara No. 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 Nopember 2007.
3. Membatalkan putusan Termohon Keberatan (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) No. 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 Nopember 2007.
4. Menyatakan kepemilikan saham Indonesia Communications Limited dan Indonesian Communications, Pte. Ltd. di PT Indosat Tbk adalah sah.
5. Menghukum Termohon Keberatan untuk membayar biaya perkara.

Subsida ir

Hal. 356 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Apabila Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang memeriksa perkara ini berpendapat lain, Para Pemohon Keberatan (**Asia Mobile Holdings Pte, Ltd., Indonesia Communications Limited dan Indonesia Communications, Pte. Ltd.**) mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

KEBERATAN PEMOHON KEBERATAN : VII :

SINGAPORE TECHNOLOGIES TELEMEDIA PTE LTD,

KEBERATAN-KEBERATAN PEMOHON KEBERATAN TERHADAP PUTUSAN

KPPU NO. 7 TAHUN 2007

1. Pemohon Keberatan dengan ini menyatakan sangat keberatan dan menolak Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007 karena telah sangat merugikan hak-hak dan kepentingan Pemohon Keberatan dan sesuai ketentuan hukum yang berlaku, Pemohon Keberatan dengan ini menggunakan haknya, yaitu mengajukan Permohonan Keberatan terhadap Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007. Permohonan Keberatan ini diajukan sesuai dan berdasarkan hukum yang berlaku di Negara Republik Indonesia, khususnya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Karena itu Permohonan Keberatan ini tidak dapat dianggap sebagai bentuk upaya hukum internasional atau proses peradilan internasional. Pemohon Keberatan dengan ini mereserve hak-haknya untuk menempuh upaya hukum lain, baik untuk sekarang maupun di kemudian hari.

Pemohon Keberatan menolak seluruh dalil dan bukti yang diajukan Termohon Keberatan yang dijadikan dasar pertimbangan dalam memeriksa dan membuat Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007 kecuali yang secara tegas diakui kebenarannya oleh Pemohon Keberatan dalam Permohonan Keberatan ini.

2. Seluruh pernyataan, penjelasan, bantahan dan bukti-bukti yang pernah Pemohon Keberatan ajukan selama proses pemeriksaan perkara oleh Termohon Keberatan, diantaranya Pembelaan tertulis yang Pemohon Keberatan ajukan tertanggal 2 November 2007 yang di dalamnya termasuk angka Romawi VII mengenai Analisis Ekonomi dan Keuangan, halaman 78 sampai dengan halaman 115 butir 154 sampai dengan butir 242 dan angka Romawi VIII mengenai Pelanggaran Terhadap Proses Hukum Yang Seharusnya Diterapkan, halaman 115 sampai dengan halaman 129 butir 243 sampai dengan butir 277 tetap dipertahankan sepanjang tidak bertentangan dengan hal-hal yang Pemohon Keberatan sampaikan dalam Permohonan Keberatan ini.

Adapun alasan-alasan pengajuan Permohonan Keberatan adalah sebagai berikut:

BAGIAN EKSEPSI (ASPEK FORMAL)

KEBERATAN PERTAMA

TERMOHON KEBERATAN TIDAK MEMPUNYAI KEWENANGAN (JURISDIKSI) TERHADAP PEMOHON KEBERATAN KARENA PEMOHON KEBERATAN SEBENARNYA BUKAN PELAKU USAHA SEBAGAIMANA DIMAKSUD DALAM UNDANG-UNDANG NO. 5 TAHUN 1999

Hal. 357 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

A. Termohon Keberatan Telah Melakukan Kekeliruan Yang Fatal Karena Tanpa Alasan Dan Dasar Hukum Yang Sah Telah Menciptakan Istilah Kelompok Usaha Temasek Dan Menganggap Pemohon Keberatan Adalah Bagian Dari Kelompok Usaha Temasek

3. Dasar pemeriksaan perkara a quo oleh Termohon Keberatan dan adanya Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007 adalah karena menurut Termohon Keberatan telah terjadi pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 khususnya Pasal 27 huruf a yang dilakukan Kelompok Usaha Temasek dan Pasal 17 ayat (1) yang dilakukan Turut Termohon Keberatan IX.

Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 lengkapnya berbunyi sebagai berikut:

"Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:

- a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;"***

Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 lengkapnya berbunyi sebagai berikut:

"Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat."

4. Termohon Keberatan mendalilkan bahwa kewenangan memeriksa terhadap Pemohon Keberatan dalam perkara a quo adalah karena Pemohon Keberatan bagian dari Kelompok Usaha Temasek. Yang dimaksud dengan Kelompok Usaha Temasek adalah kumpulan pihak yang terdiri dari Pemohon Keberatan, Turut Termohon Keberatan I, Turut Termohon Keberatan II, Turut Termohon Keberatan III, Turut Termohon Keberatan IV, Turut Termohon Keberatan V, Turut Termohon Keberatan VI, Turut Termohon Keberatan VII dan Turut Termohon Keberatan VIII. Termohon Keberatan menyimpulkan Kelompok Usaha Temasek secara bersama-sama telah melakukan kegiatan usaha di Indonesia. Kesimpulan ini dibuat berdasarkan penerapan ***single economic entity doctrine/doktrin entitas ekonomi tunggal*** dan karenanya telah memenuhi unsur pelaku usaha sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Doktrin entitas ekonomi tunggal yang dimaksudkan Termohon Keberatan adalah

Hal. 358 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

doktrin yang memandang induk dan anak perusahaan sebagai satu kesatuan entitas ekonomi. Lebih lanjut Termohon Keberatan menyimpulkan bahwa inilah yang dikenal dengan satu kelompok pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 (*mohon lihat pertimbangan hukum Termohon Keberatan halaman 594 butir 4.2.1 Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007*).

Untuk itu perlu dibuktikan apakah benar ada badan usaha yang bernama Kelompok Usaha Temasek ...???

5. Berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dalam pemeriksaan, baik dari keterangan para terlapor, keterangan saksi-saksi, keterangan ahli maupun berdasarkan surat dan atau dokumen yang berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 memenuhi kriteria sebagai alat bukti, ternyata tidak terbukti ada suatu kelompok yang bernama Kelompok Usaha Temasek. Masing-masing pihak yaitu Pemohon Keberatan, Turut Termohon Keberatan I, Turut Termohon Keberatan II, Turut Termohon Keberatan III, Turut Termohon Keberatan IV, Turut Termohon Keberatan V, Turut Termohon Keberatan VI, Turut Termohon Keberatan VII dan Turut Termohon Keberatan VIII adalah badan hukum yang berdiri sendiri-sendiri serta independen dan dalam melakukan perbuatan hukum adalah untuk dan atas nama dirinya sendiri. Pemohon Keberatan dengan ini sangat keberatan dan menolak disebut bagian dari Kelompok Usaha Temasek.
6. Kelompok Usaha Temasek hanyalah sebuah istilah yang tanpa dasar dan landasan hukum yang sah telah diciptakan Termohon Keberatan semata-mata untuk dijadikan alasan menarik Pemohon Keberatan dan pihak-pihak lain menjadi terlapor dalam perkara a quo. Dengan dalil adanya **cross ownership** atau **kepemilikan silang** atas saham-saham PT. Indosat, Tbk dan Turut Termohon Keberatan IX, Kelompok Usaha Temasek dianggap telah terbukti melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan selanjutnya diberikan hukuman, halmana telah sangat merugikan Pemohon Keberatan.
7. Pembuatan istilah Kelompok Usaha Temasek yang didasarkan pada penerapan doktrin ekonomi, yaitu single economic entity doctrine/doktrin entitas ekonomi tunggal dengan maksud untuk membuktikan unsur "**pelaku usaha**" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 huruf a juncto Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 adalah bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia dan apabila istilah Kelompok Usaha Temasek diterima dan diakui sebagai pemenuhan unsur "**pelaku usaha**" maka nyata-nyata hal ini telah melanggar Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 itu sendiri, sebagaimana akan Pemohon Keberatan uraikan lebih lanjut dalam Permohonan Keberatan ini.

Hal. 359 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Lengkapnya Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 berbunyi sebagai berikut:

“Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”

8. Terkait dengan penerapan single economic entity doctrine/doktrin entitas ekonomi tunggal oleh Termohon Keberatan maka sangat perlu dipahami bahwa sumber-sumber hukum yang diakui dan dipakai dalam sistem hukum di Indonesia, termasuk dalam penerapan hukum oleh aparat penegak hukum, adalah sumber-sumber hukum formal. Yang termasuk sumber-sumber hukum formal adalah:

- a. Undang-undang (statute);
- b. Kebiasaan (custom);
- c. Keputusan-Keputusan Hakim (jurisprudensi);
- d. Traktat (treaty);
- e. Pendapat Sarjana Hukum/Ahli Hukum (doktrin);

Perlu digaris-bawahi bahwa doktrin yang dapat diterima sebagai sumber hukum terbatas pada pendapat sarjana hukum atau ahli hukum. Dengan demikian, doktrin termasuk teori-teori ekonomi dan pendekatan-pendekatan ekonomi tidak berdasar hukum untuk dijadikan sumber hukum.

9. Pasal 27 huruf a juncto Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 secara tegas dan eksplisit telah mengatur bahwa salah satu unsur **“pelaku usaha”** adalah **tiap-tiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum**. Karena faktanya pihak-pihak yang menjadi terlapor adalah berbentuk badan hukum maka tidak ada alasan dan dasar bagi Termohon Keberatan untuk menciptakan sebuah subjek baru yang bernama Kelompok Usaha Temasek guna memenuhi unsur **“pelaku usaha”**, apalagi dengan menggunakan doktrin-doktrin ekonomi yang tidak memenuhi syarat sebagai sumber hukum.

10. Termohon Keberatan seharusnya menempatkan dan memeriksa masing-masing terlapor sebagai pihak yang berdiri sendiri secara independen dan pelanggaran hukum berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 harus dapat dibuktikan telah dilakukan oleh masing-masing terlapor.

11. Dari uraian tersebut di atas terbukti penggunaan istilah Kelompok Usaha Temasek dengan menggunakan single economic entity doctrine/doktrin entitas ekonomi tunggal sebagai upaya membuktikan adanya badan

Hal. 360 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 huruf a juncto Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak dapat dibenarkan karena:

- masing-masing para terlapor adalah badan hukum yang berdiri sendiri-sendiri dan melakukan tindakan hukum untuk dirinya sendiri sehingga tidak perlu dan tidak berdasar hukum disatukan menjadi satu kelompok yang disebut Kelompok Usaha Temasek;
- penerapan doktrin ekonomi untuk membenarkan pemakaian istilah Kelompok Usaha Temasek adalah bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia;
- pemakaian istilah Kelompok Usaha Temasek terhadap para terlapor yang tidak berdasar hukum yang kemudian dijadikan sebagai alasan untuk menghukum para terlapor adalah merupakan bentuk nyata sebuah pelanggaran hukum. Tindakan ini telah mengabaikan prinsip keadilan dan perlindungan hukum yang seharusnya didapat pihak mana pun tanpa kecuali;

B. Termohon Keberatan Telah Melakukan Kekeliruan Yang Fatal Karena Tidak Mempertimbangkan Dan Tidak Membuktikan Unsur “Melakukan Kegiatan Dalam Wilayah Hukum Negara Republik Indonesia” Dalam Menilai Ada Tidaknya Kewenangan (Jurisdiksi) Termohon Keberatan Terhadap Pemohon Keberatan

12. Dalam menilai ada tidaknya kewenangan Termohon Keberatan terhadap para terlapor, Termohon Keberatan telah mempertimbangkan 3 (tiga) hal, pertama dari isi ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, kedua dari segi praktek peradilan di Indonesia dan ketiga dari praktek peradilan di negara lain yang sudah terlebih dahulu menerapkan hukum persaingan usaha (*mohon lihat pertimbangan hukum Termohon Keberatan halaman 595 butir 4.2.3 Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007*).

13. Apabila Majelis Hakim membaca dan mencermati pertimbangan Termohon Keberatan mengenai ketiga hal tersebut di atas, sangat nyata bahwa Termohon Keberatan telah melakukan kekeliruan yang sangat fatal karena pertimbangan adanya kewenangan (jurisdiksi) terhadap para terlapor termasuk Pemohon Keberatan semata-mata hanya didasarkan pada pembuktian adanya kewenangan (jurisdiksi) memeriksa pihak asing atau pihak yang tidak didirikan atau berdomisili di wilayah Indonesia. Ini terbukti dari penjelasan Termohon Keberatan yang begitu panjang mengenai ketiga hal tersebut (*mohon lihat pertimbangan hukum Termohon Keberatan halaman 595 sampai dengan halaman 612 butir 4.2.3 sampai dengan butir 4.2.8 Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007*). Ternyata Termohon Keberatan sama sekali tidak memperhatikan, bahkan telah mengabaikan unsur lain yang harus dibuktikan, yaitu apakah

Hal. 361 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pihak asing atau pihak yang tidak didirikan atau tidak berdomisili di wilayah Indonesia tersebut benar telah **"melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia"**

14. Dari uraian tersebut di atas terbukti bahwa pertimbangan dan pembuktian Termohon Keberatan tentang adanya kewenangan (yurisdiksi) untuk memeriksa para terlapor termasuk Pemohon Keberatan adalah tidak cukup dan karenanya sama sekali tidak membuktikan bahwa Termohon Keberatan memiliki kewenangan (yurisdiksi) terhadap Pemohon Keberatan.
15. Berdasarkan seluruh uraian dalam butir 3 sampai dengan butir 14 di atas ternyata Pemohon Keberatan tidak termasuk **"pelaku usaha"** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 5 dan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dan ini membuktikan Termohon Keberatan tidak memiliki kewenangan (yurisdiksi) terhadap Pemohon Keberatan.

KEBERATAN KEDUA

SESUAI KETENTUAN PASAL 50 HURUF A Undang-Undang NO. 5 TAHUN 1999, TERMOHON KEBERATAN TIDAK MEMPUNYAI KEWENANGAN UNTUK MEMERIKSA PERKARA YANG BERKAITAN DENGAN SAHAM PT. INDOSAT, TBK

16. Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 berbunyi sebagai berikut:
"Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah:
a. perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku"
17. Perkara a quo adalah terkait dengan kepemilikan 40,77% saham PT. Indosat, Tbk, dimana perkara a quo tidak akan ada tanpa menyertakan kepemilikan 40,77% saham PT. Indosat, Tbk.
18. Sebesar 39% dari total 40,77% saham PT. Indosat, Tbk dimaksud dimiliki oleh Turut Termohon Keberatan V dan kepemilikan tersebut nyata-nyata merupakan pelaksanaan dari TAP MPR (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat) dan Undang-Undang yang dimaksudkan untuk mendukung perbaikan dan peningkatan perekonomian nasional yang tengah terpuruk akibat krisis moneter yang terjadi pada waktu itu. MPR sebagai Lembaga Tertinggi Negara telah mengamanatkan pelaksanaan privatisasi BUMN sebagai bagian dari pelaksanaan pembangunan perekonomian nasional. Selanjutnya DPR sebagai lembaga legislatif bersama-sama dengan Pemerintah sebagai lembaga eksekutif telah melaksanakan amanat MPR tersebut dengan membuat peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur pelaksanaan privatisasi tersebut. Berdasarkan peraturan perundang-

Hal. 362 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

undangan dimaksud, Pemerintah melaksanakan privatisasi BUMN, termasuk diantaranya PT. Indosat, Tbk.

19. Adapun TAP MPR dan peraturan perundang-undangan dimaksud antara lain adalah sebagai berikut :
- TAP MPR NO. IV/MPR/1999 tentang GBHN;
 - TAP MPR NO. VIII/MPR/2000 tentang Laporan Tahunan Lembaga Tinggi Negara/LTN;
 - TAP MPR NO. X/MPR/2001 tentang Laporan Tahunan Lembaga Tinggi Negara/LTN;
 - TAP MPR NO. VI/MPR/2002 tentang Laporan Tahunan Lembaga Tinggi Negara/LTN;
 - Undang-Undang No. 19 Tahun 2001 tentang APBN 2002 dan Undang-Undang No. 21 Tahun 2002 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 19 tahun 2001;
 - Undang-Undang No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (PROPENAS);
 - KEPPRES No. 122 Tahun 2001 tentang Tim Kebijakan Privatisasi (TKP) BUMN dan KEPPRES No. 7 Tahun 2002 tentang Perubahan atas Keppres No. 122 Tahun 2001;
20. Dengan mengacu kepada peraturan perundang-undangan tersebut di atas, Pemerintah melalui Kementerian BUMN dan Departemen-Departemen yang terkait melaksanakan amanat privatisasi terhadap BUMN, termasuk diantaranya PT. Indosat, Tbk. Privatisasi terhadap PT. Indosat, Tbk itu sendiri telah dilakukan sesuai prosedur hukum dan melewati tahap-tahap yang telah ditetapkan, sejak persiapan penawaran sampai dengan terjadinya penjualan. Pelaksanaan privatisasi PT. Indosat, Tbk telah dikonsultasikan dan hasil pelaksanaannya telah disampaikan kepada DPR. Faktanya, privatisasi telah memberikan manfaat positif terhadap perbaikan perekonomian nasional.
21. Berdasarkan fakta-fakta yang Pemohon Keberatan uraikan di atas, terbukti bahwa kepemilikan 39% saham PT. Indosat, Tbk oleh Turut Termohon Keberatan V adalah merupakan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan dan karenanya termasuk yang dikecualikan sesuai ketentuan Pasal 50 huruf a UU No. 5 Tahun 1999. Dengan demikian terbukti pula bahwa Termohon Keberatan tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa perkara a quo.

KEBERATAN KETIGA

TERMOHON KEBERATAN TIDAK MENJALANKAN PROSES HUKUM SESUAI/BERDASARKAN ATURAN YANG TELAH DITETAPKAN

A. Termohon Keberatan Tidak Segera Menghentikan Pemeriksaan Padahal Laporan Yang Mendasari Pemeriksaan Sudah Dicabut Oleh Pelapor

22. Perkara yang diperiksa dan diputus Termohon Keberatan adalah didasarkan pada adanya Laporan Dugaan Persekongkolan Tender oleh

Hal. 363 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

PT. Indosat, Tbk yang diajukan Federasi Serikat Pekerja BUMN Bersatu (FSP BUMN) (selanjutnya disebut "**Pelapor**"), berdasarkan suratnya tertanggal 18 Oktober 2006 dan selanjutnya diajukan 2 (dua) laporan tambahan, masing-masing tertanggal 17 November 2006 dan 22 Desember 2006 (selanjutnya disebut "**Laporan**").

23. Tanggal 2 April 2007 Pelapor telah mencabut Laporan dengan alasan proses pemeriksaan tidak sah karena sudah kadaluarsa dan Pelapor sulit membuktikan Laporan. Faktanya Termohon Keberatan tetap melanjutkan pemeriksaan meskipun Laporan telah dicabut oleh Pelapor, halmana adalah bertentangan dan melanggar ketentuan Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.
24. Perkara yang diperiksa Termohon Keberatan timbul karena adanya Laporan dari pihak yang merasa dirugikan, sebagaimana diatur dalam Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, dengan demikian bukan perkara yang timbul karena inisiatif dari Termohon Keberatan sebagaimana diatur dalam Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Karena pihak yang merasa dirugikan itu sendiri telah mencabut Laporan, seharusnya Termohon Keberatan segera menghentikan pemeriksaan.
25. Sikap Termohon Keberatan yang tetap melanjutkan pemeriksaan meskipun Laporan sudah dicabut tidak dapat diterima dan dibenarkan. Selain itu Termohon Keberatan telah bertindak sangat berlebihan dan melampaui batas kewenangannya. Berdasarkan uraian tersebut di atas adalah patut dan beralasan bagi Majelis Hakim yang memeriksa dan memutus Permohonan Keberatan ini untuk membatalkan Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007.

B. Pemeriksaan Melampaui Batas Waktu Yang Ditetapkan

26. Pasal 39 ayat 1 juncto Pasal 43 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 secara tegas telah mengatur bahwa Termohon Keberatan wajib menetapkan perlu tidaknya melakukan pemeriksaan lanjutan selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah menerima laporan dan Termohon Keberatan wajib memutus ada tidaknya pelanggaran selambat-lambatnya 120 (seratus dua puluh) hari sejak ditetapkannya pemeriksaan lanjutan.
27. Faktanya penetapan pemeriksaan lanjutan ditetapkan tanggal 23 Mei 2007 (seharusnya tanggal 17 November 2006), sedangkan putusan dibuat dan dibacakan tanggal 19 November 2007 (seharusnya tanggal 15 Maret 2007). Dengan demikian terbukti Termohon Keberatan telah melanggar ketentuan mengenai batas waktu pemeriksaan sebagaimana ditetapkan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Demi menjamin adanya kepastian hukum dan adanya ketaatan terhadap aturan hukum oleh siapapun termasuk Termohon Keberatan maka sangat beralasan

Hal. 364 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dan berdasar hukum bagi Majelis Hakim untuk membatalkan Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007.

BAGIAN POKOK PERKARA (ASPEK MATERIIL)

KEBERATAN PERTAMA

BUKTI-BUKTI YANG DIJADIKAN DASAR OLEH TERMOHON KEBERATAN DALAM MEMERIKSA DAN MEMUTUS PERKARA TIDAK MEMENUHI KETENTUAN PASAL 42 Undang-Undang NO. 5 TAHUN 1999

28. Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 secara tegas mengatur dan membatasi alat-alat bukti yang dapat dipergunakan dalam melakukan pemeriksaan pelanggaran Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 berbunyi sebagai berikut:

“Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa:

- a. keterangan saksi,***
- b. keterangan ahli,***
- c. surat dan atau dokumen,***
- d. petunjuk,***
- e. keterangan pelaku usaha,***

29. Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007 dibuat berdasarkan Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (selanjutnya disebut ***“Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan”***). Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan itu sendiri dibuat berdasarkan hasil kajian yang dilakukan Lembaga Penyelidikan Ekonomi dan Masyarakat dari Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia (selanjutnya disebut ***“Kajian LPEM”***). Kajian LPEM juga dijadikan Termohon Keberatan sebagai dasar dan alat bukti dalam Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007.

30. Penggunaan Kajian LPEM sebagai alat bukti adalah melanggar ketentuan Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 karena Kajian LPEM tidak termasuk alat bukti yang diperkenankan untuk dipergunakan Termohon Keberatan dan karenanya Kajian LPEM tidak mempunyai kekuatan hukum sebagai alat bukti.

31. Karena bukan merupakan sumber hukum, penggunaan Kajian LPEM oleh Termohon Keberatan guna mendukung dalil-dalilnya tidak dapat dibenarkan dan karenanya segala pertimbangan yang dibuat berdasarkan Kajian LPEM haruslah dikesampingkan dan demi hukum tidak boleh dipertimbangkan.

32. Dengan ini Pemohon Keberatan mohon kepada Majelis Hakim yang memeriksa dan memutus Permohonan Keberatan ini untuk mengabaikan dan/atau tidak menerima semua pertimbangan-pertimbangan hukum Termohon Keberatan yang didasarkan pada Kajian LPEM.

KEBERATAN KEDUA

Hal. 365 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

TERMOHON KEBERATAN TERBUKTI TELAH MENGGUNAKAN STANDAR ANALISA PELANGGARAN DAN PERSPEKTIF-PERSPEKTIF DENGAN CARA YANG TIDAK BERDASAR HUKUM DALAM MEMERIKSA PERKARA A QUO

33. Sebagaimana diakui Termohon Keberatan, dalam memeriksa perkara a quo, Termohon Keberatan telah menggunakan suatu standar analisa pelanggaran dan perspektif-perspektif yang tidak diatur baik dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 maupun dalam ketentuan hukum acara perdata yang berlaku (*mohon lihat pertimbangan hukum Termohon Keberatan halaman 623 sampai dengan halaman 626 butir 5.1 sampai dengan butir 5.4.5 Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007*).
34. Standar yang disebut standar analisa pelanggaran *rule of reason* telah digunakan Termohon Keberatan untuk menganalisa adanya pelanggaran yang dilakukan Pemohon Keberatan. Sedangkan perspektif yang digunakan Termohon Keberatan dalam menentukan ada tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah apa yang disebutnya sebagai *perspektif maksimalis*.
35. Standar analisa pelanggaran *rule of reason* dan perspektif maksimalis yang dipakai Termohon Keberatan dalam memeriksa perkara pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dengan cara yang tidak berdasar hukum telah mengakibatkan Termohon Keberatan memeriksa dan memberikan putusan secara tidak benar, dimana hal ini telah sangat merugikan Pemohon Keberatan. Terbukti akibat menggunakan pendekatan *rule of reason* dan perspektif maksimalis tersebut, Termohon Keberatan telah keliru menguraikan unsur-unsur Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, sebagaimana akan Pemohon Keberatan buktikan lebih lanjut dalam Permohonan Keberatan ini.

KEBERATAN KETIGA

TERMOHON KEBERATAN TERBUKTI TELAH KELIRU MENGURAIKAN UNSUR-UNSUR PASAL 27 HURUF A UU NO. 5 TAHUN 1999 DAN TELAH MEMASUKKAN UNSUR LAIN YANG TIDAK ADA DALAM PASAL 27 HURUF A Undang-Undang NO. 5 TAHUN 1999

36. Sebagaimana tertera dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 5 Maret 1999 dan telah diumumkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 387, bunyi Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah sebagai berikut :

Hal. 366 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

“Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:

a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu”

37. Untuk membuktikan ada tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, harus dibuktikan apakah seluruh unsur telah terpenuhi. Unsur dimaksud adalah bagian dari kata-kata yang ada pada Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Satu unsur saja tidak terpenuhi maka pelanggaran yang dituduhkan menjadi tidak terbukti. Pembuktian seluruh unsur dari pasal yang dituduhkan atau dipersangkakan adalah mutlak, tidak terkecuali untuk hukum larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat (Undang-Undang No. 5 Tahun 1999). Dengan demikian sebelum Pemohon Keberatan dinyatakan melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, terlebih dahulu harus diuji dan dibuktikan apakah benar seluruh unsur Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 telah terpenuhi.
38. Setelah dipelajari secara cermat uraian Termohon Keberatan mengenai unsur-unsur Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terbukti ada unsur-unsur yang dibuktikan secara keliru dan/atau tidak tepat dan Termohon Keberatan telah memasukkan unsur lain yang tidak ada pada Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, sebagaimana akan Pemohon Keberatan buktikan lebih lanjut dalam Permohonan Keberatan ini.
39. Unsur pertama yang diuraikan Termohon Keberatan adalah tentang **Pelaku Usaha**. Termohon Keberatan telah memakai istilah Kelompok Usaha Temasek yang diciptakan dengan menggunakan doktrin entitas ekonomi tunggal sebagaimana dijelaskan dalam butir 3 sampai dengan butir 11 di atas untuk membuktikan terpenuhinya unsur pelaku usaha.
40. Dengan berbagai argumen dan pendapat, termasuk dengan menggunakan doktrin-doktrin ekonomi Termohon Keberatan berusaha untuk membenarkan penggunaan istilah Kelompok Usaha Temasek guna memenuhi unsur pelaku usaha (***mohon lihat pertimbangan hukum Termohon Keberatan halaman 626 sampai dengan halaman 633 butir 5.5.1 sampai dengan butir 5.5.1.15 Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007***).

Hal. 367 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

41. Pada bagian akhir uraian unsur pelaku usaha, yaitu pada halaman 633 butir 5.5.1.15, Termohon Keberatan membuat kesimpulan sebagai berikut:
- "Bahwa atas dasar keseluruhan pendapat Majelis Komisi seperti di atas, Majelis Komisi menilai bahwa Temasek, STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL, SingTel, dan SingTel Mobile adalah suatu kelompok pelaku usaha yang dalam perkara ini disebut sebagai Kelompok Usaha Temasek."*
42. Kesimpulan Termohon Keberatan tersebut menjadi tidak konsisten dengan seluruh argumen dan pendapatnya dan menjadi tidak relevan untuk membuktikan terpenuhinya unsur pelaku usaha. Pada kesimpulan argumennya Termohon Keberatan menyatakan Kelompok Usaha Temasek adalah suatu **"kelompok pelaku usaha"**. Apabila Kelompok Usaha Temasek dianggap sebagai **"kelompok pelaku usaha"** maka Kelompok Usaha Temasek nyata-nyata tidak memenuhi unsur pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 secara tegas membedakan pengertian **"pelaku usaha"** dengan **"kelompok pelaku usaha"**. Berdasarkan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, unsur yang harus dibuktikan adalah **"pelaku usaha"** bukan **"kelompok pelaku usaha"**.
43. Berdasarkan uraian Pemohon Keberatan butir 39 sampai dengan butir 42 di atas, terbukti bahwa penggunaan istilah Kelompok Usaha Temasek adalah tidak sah dan tidak berdasar hukum dan terbukti pula Termohon Keberatan ternyata tidak dapat membuktikan bahwa Pemohon Keberatan adalah termasuk pelaku usaha sebagaimana dimaksud oleh Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.
44. Unsur kedua yang diuraikan Termohon Keberatan adalah tentang **kepemilikan silang**. Pemohon Keberatan dengan ini menyatakan keberatan dan menolak penggunaan istilah kepemilikan silang dalam upaya membuktikan adanya pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Yang dilarang oleh Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5 Tahun 1999 bukan kepemilikan silang melainkan kepemilikan saham mayoritas pada masing-masing perusahaan yang sejenis. Termohon Keberatan telah menggunakan istilah kepemilikan silang atau disebut juga **cross ownership** sehubungan dengan kepemilikan saham pada PT. Indosat, Tbk dan Turut Termohon Keberatan IX.
45. Kepemilikan silang telah dijadikan salah satu unsur oleh Termohon Keberatan untuk membuktikan terjadinya pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Dari dalil-dalil yang disampaikan Termohon Keberatan terbukti bahwa istilah kepemilikan silang telah

Hal. 368 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

digunakan Termohon Keberatan untuk menggantikan unsur pemegang saham mayoritas pada Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. ***(mohon lihat pertimbangan hukum Termohon Keberatan halaman 633 sampai dengan halaman 638 butir 5.5.2 sampai dengan butir 5.5.2.12 Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007).***

46. Adalah fakta hukum bahwa yang dilarang oleh Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah kepemilikan saham mayoritas, bukan kepemilikan silang, karenanya pemakaian istilah kepemilikan silang demi hukum tidak dapat dibenarkan. Untuk itu mohon Majelis Hakim Yang Terhormat untuk tidak mempertimbangkan dan mengabaikan seluruh dalil dan pertimbangan Termohon Keberatan mengenai kepemilikan silang.
47. Unsur ketiga yang diuraikan Termohon Keberatan adalah tentang **pangsa pasar**. Penjelasan Termohon Keberatan mengenai pangsa pasar adalah mengacu kepada Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan dan alat bukti yang dijadikan dasar pertimbangan adalah alat bukti yang dipakai dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan, diantaranya Kajian LPEM.
48. Sebagaimana telah Pemohon Keberatan sampaikan sebelumnya ***(mohon lihat Permohonan Keberatan butir 28 sampai dengan butir 32)*** telah terbukti bahwa Kajian LPEM bukan sumber hukum dan karenanya tidak memiliki nilai pembuktian. Dengan demikian seluruh dalil dan pertimbangan Termohon Keberatan tentang unsur pangsa pasar harus dikesampingkan dan Pemohon Keberatan mohon kepada Majelis Hakim yang memeriksa Permohonan Keberatan ini untuk tidak mempertimbangkannya.
49. Unsur keempat yang diuraikan Termohon Keberatan adalah tentang **perilaku**. Pada uraian mengenai unsur perilaku, Termohon Keberatan telah mengaitkan masalah keterlambatan pembangunan jaringan PT. Indosat, Tbk dengan Pemohon Keberatan, dimana seolah-olah PT. Indosat, Tbk mengalami keterlambatan pembangunan jaringan akibat perilaku Pemohon Keberatan. Termohon Keberatan mendalilkan bahwa sampai dengan saat ini tidak ada tindakan yang diambil Pemohon Keberatan sebagai pemegang saham PT. Indosat, Tbk ***(mohon lihat pertimbangan hukum Termohon Keberatan halaman 641 sampai dengan halaman 644 butir 5.5.4 sampai dengan butir 5.5.4.1.6 Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007).***
50. Penjelasan Termohon Keberatan tersebut dibuat tanpa alasan dan dasar serta bukti-bukti yang sah. Pemohon Keberatan **BUKAN** pemegang saham PT. Indosat, Tbk sebagaimana yang terdaftar dalam akta dan/atau daftar pemegang saham. Mohon Majelis Hakim Yang Terhormat memerintahkan Termohon Keberatan menunjukkan bukti-

Hal. 369 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bukti otentik yang mencantumkan nama Pemohon Keberatan sebagai pemegang saham. Seseorang atau suatu pihak baru disebut sebagai pemegang saham apabila memang nyata-nyata memiliki saham sebagaimana tercantum dalam akta perusahaan dan/atau daftar pemegang saham. Kepemilikan saham tidak terjadi semata-mata karena penafsiran sebagaimana yang didalilkan Termohon Keberatan. Karena bukan merupakan pemegang saham, Pemohon Keberatan tidak memiliki kewajiban atau wewenang untuk menentukan kebijakan pembangunan jaringan PT. Indosat, Tbk. Pemohon Keberatan dengan ini menyatakan keberatan dan menolak tuduhan Termohon Keberatan bahwa seolah-olah Pemohon Keberatan adalah penyebab terlambatnya pembangunan jaringan PT. Indosat, Tbk. Tuduhan ini tidak benar dan tidak beralasan. Dengan demikian uraian mengenai unsur perilaku yang disampaikan Termohon Keberatan tidak berdasar hukum dan karenanya harus ditolak.

51. Unsur kelima yang diuraikan Termohon Keberatan adalah tentang **dampak**. Dalam uraian mengenai dampak Termohon Keberatan telah mengajukan lima hal dalam menilai apakah pengendalian Kelompok Usaha Temasek menimbulkan dampak negatif persaingan. Kelima hal tersebut adalah pertama: kompetisi dalam industri seluler, kedua: price leadership, ketiga: tingkat harga, ke-empat: tingkat profit, serta kelima: kerugian terhadap konsumen.

Pemohon Keberatan menolak seluruh dalil Termohon Keberatan atas lima hal tersebut di atas dan Pemohon Keberatan tetap pada tanggapannya sebagaimana tertuang dalam Pembelaan tertanggal 2 November 2007 yang merupakan bagian dari berkas yang akan diperiksa dalam perkara Permohonan Keberatan ini.

52. Seluruh penjelasan yang disampaikan Termohon Keberatan atas kelima hal tersebut di atas adalah didasarkan pada Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan dengan menggunakan Kajian LPEM yang bukan sumber hukum dan tidak berdasar hukum.
53. Berdasarkan hal-hal yang telah Pemohon Keberatan uraikan di atas, sangat beralasan dan berdasar hukum bagi Majelis Hakim Yang Terhormat untuk menolak uraian unsur dampak yang disampaikan Termohon Keberatan karena unsur-unsur dimaksud dibuktikan secara keliru dan/atau tidak tepat dan tidak dilandasi oleh alat bukti yang sah.

KEBERATAN KE-EMPAT

TERMOHON KEBERATAN TIDAK DAPAT MEMBUKTIKAN PEMOHON KEBERATAN TELAH MELANGGAR PASAL 27 HURUF A Undang-Undang NO. 5 TAHUN 1999

54. Berdasarkan seluruh uraian yang telah Pemohon Keberatan sampaikan di atas, telah terbukti bahwa Termohon Keberatan tidak

Hal. 370 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dapat membuktikan Pemohon Keberatan telah melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Walaupun telah berupaya maksimal, Termohon Keberatan telah gagal membuktikan terpenuhinya unsur-unsur pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

55. Pada Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terdapat 2 (dua) unsur yang sangat penting untuk dibuktikan terlebih dahulu sebelum membuktikan unsur-unsur lainnya. Unsur yang Pemohon Keberatan maksudkan adalah **“pelaku usaha”** dan **“pemegang saham mayoritas”** yang akan Pemohon Keberatan uraikan lebih lanjut dalam Permohonan Keberatan ini. Unsur-unsur lain tidak relevan dan tidak perlu lagi dibuktikan apabila ternyata kedua unsur ini tidak terpenuhi.

A. Unsur Pelaku Usaha Adalah Tidak Terbukti

56. Terhadap unsur **“pelaku usaha”** Pemohon Keberatan telah membuktikan bahwa Termohon Keberatan telah melakukan kekeliruan yang fatal karena telah menggunakan istilah Kelompok Usaha Temasek serta telah menempatkan Pemohon Keberatan sebagai bagian dari Kelompok Usaha Temasek tanpa landasan hukum yang sah dan juga telah terbukti bahwa sebenarnya Pemohon Keberatan tidak termasuk pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 huruf a juncto Pasal 1 huruf 5 UU No. 5 Tahun 1999 (***mohon lihat Permohonan Keberatan butir 3 sampai dengan butir 15***).

B. Unsur Memiliki Saham Mayoritas Adalah Tidak Terbukti

57. Selanjutnya Pemohon Keberatan akan membuktikan bahwa tidak terbukti Pemohon Keberatan telah memenuhi unsur memiliki saham mayoritas sebagaimana yang dipersyaratkan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 karena faktanya Pemohon Keberatan tidak terdaftar sebagai pemegang saham dalam akta dan/atau daftar pemegang saham PT. Indosat, Tbk dan Turut Termohon keberatan IX.
58. Untuk membuktikan apakah benar Pemohon Keberatan memiliki saham mayoritas pada PT. Indosat, Tbk dan Turut Termohon Keberatan IX maka yang pertama harus dibuktikan adalah **“apakah Pemohon Keberatan benar memiliki saham?”** dan yang kedua adalah **“apakah saham tersebut merupakan saham mayoritas?”**
59. Sebagaimana telah Pemohon Keberatan sampaikan kepada Termohon Keberatan yang didukung oleh keterangan Para Turut Termohon Keberatan, Pemohon Keberatan **TIDAK MEMILIKI** saham pada PT. Indosat, Tbk dan Turut Termohon Keberatan IX. Faktanya, Termohon Keberatan pun tidak dapat membuktikan lewat akta-akta perusahaan PT. Indosat, Tbk dan Turut Termohon Keberatan IX bahwa benar Pemohon Keberatan tercatat atau terdaftar sebagai pemegang saham.

Hal. 371 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

60. Karena hal pertama yaitu mengenai memiliki saham tidak terbukti, seyogianya hal kedua yaitu mengenai saham mayoritas sudah tidak perlu lagi dibuktikan. Pemohon Keberatan sama sekali tidak memiliki saham di PT. Indosat, Tbk maupun di Turut Termohon Keberatan IX, sehingga mustahil Pemohon Keberatan memenuhi unsur **“memiliki saham mayoritas”**. Namun demikian, karena ternyata Termohon Keberatan telah menggunakan dalil-dalil tentang kepemilikan silang dan pemegang saham pengendali untuk membuktikan terpenuhinya unsur memiliki saham mayoritas maka Pemohon Keberatan tetap akan menyampaikan tanggapannya tentang unsur saham mayoritas.
61. Karena Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak menjelaskan definisi **“memiliki saham mayoritas”** maka perlu ada rujukan untuk mendapatkan penjelasan mengenai maksud dari memiliki saham mayoritas dengan menggunakan ketentuan-ketentuan hukum yang lingkupnya sama dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.
62. Ketentuan hukum yang dapat digunakan sebagai rujukan **“memiliki saham mayoritas”** antara lain adalah Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal dan Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara. Dari Penjelasan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal dan Pasal 1 angka 1 dan 2 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara diketahui bahwa memiliki saham mayoritas artinya memiliki saham lebih dari 50% dari modal yang ditempatkan dan disetor dalam suatu perusahaan. Dengan demikian saham mayoritas bukan di bawah 50% melainkan harus di atas 50%. Pengertian saham mayoritas adalah di atas 50% sudah sangat umum dan berlaku dimanapun.
- Penjelasan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal mendefinisikan **“pemegang saham mayoritas”** sebagai berikut:
- “mayoritas saham adalah pemegang saham yang memiliki lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal yang ditempatkan dan disetor.”**
- Pasal 1 angka 1 dan 2 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara berbunyi sebagai berikut:
- “1. Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan...”**
- “2. Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang**

Hal. 372 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.”

63. Dalam pertimbangan hukumnya ternyata Termohon Keberatan tidak menjadikan “**memiliki saham mayoritas**” sebagai unsur yang harus dipenuhi guna membuktikan terjadinya pelanggaran sesuai Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Termohon Keberatan menggunakan unsur “**kepemilikan silang**” sebagai pengganti unsur “**memiliki saham mayoritas**”. Namun demikian Termohon Keberatan tetap mengupas masalah saham mayoritas untuk membuktikan pendapatnya, yang pada pokoknya menyatakan kepemilikan saham mayoritas telah terbukti apabila dapat dibuktikan adanya kemampuan untuk mengendalikan dan pengendalian dapat dilakukan melalui kepemilikan silang.
64. Selanjutnya Pemohon Keberatan akan membuktikan bahwa pendapat Termohon Keberatan tersebut adalah tidak benar dan menyesatkan. Unsur “**kepemilikan silang**” tidak berdasar hukum dijadikan sebagai pengganti unsur “**memiliki saham mayoritas**” dan fakta yang sebenarnya adalah, Pemohon Keberatan **BUKAN PEMEGANG SAHAM PADA PT. INDOSAT, TBK DAN PT. TELEKOMUNIKASI SELULAR DAN KARENYA TIDAK MEMILIKI SAHAM MAYORITAS PADA PT. INDOSAT, TBK DAN PT. TELEKOMUNIKASI SELULAR.** Pendapat Termohon Keberatan yang tidak benar dan menyesatkan tersebut harus diluruskan karena dikhawatirkan dapat menimbulkan pemahaman yang keliru dari Majelis Hakim yang memeriksa dan memutus Permohonan Keberatan ini.
65. Penggunaan istilah kepemilikan silang sebagai pengganti unsur “**pemegang saham mayoritas**” oleh Termohon Keberatan didasari oleh pendapat yang keliru dan tidak dapat dibenarkan, yaitu:
- Termohon Keberatan berpendapat bahwa arti saham mayoritas dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak dapat diartikan dengan menggunakan peraturan perundang-undangan lain (*mohon lihat pertimbangan hukum Termohon Keberatan halaman 633 butir 5.5.2.3 Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007*).
 - Termohon Keberatan berpendapat bahwa pemaknaan “**saham mayoritas**” secara harfiah saja akan menegasi atau menghilangkan makna Pasal 27, karena pelaku usaha akan mensiasatnya atau menghindarinya” (*mohon lihat pertimbangan hukum Termohon Keberatan halaman 634 butir 5.5.2.4 Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007*).

Hal. 373 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

66. Kedua pendapat tersebut di atas membuktikan bahwa Termohon Keberatan telah bersikap tidak objektif terhadap para terlapor, termasuk terhadap Pemohon Keberatan. Termohon Keberatan telah mengesampingkan asas praduga tidak bersalah yang dianut sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Termohon Keberatan sudah memberikan stigma bahwa para terlapor **"pasti bersalah"**. Termohon Keberatan tidak lagi menjalankan amanat dan wewenang yang diberikan Pasal 36 huruf c Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sebagaimana yang seharusnya, yaitu melakukan pemeriksaan tentang dugaan pelanggaran Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sesuai fakta-fakta dan bukti-bukti yang sah sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Faktanya, Termohon Keberatan dengan berbagai cara, argumen dan pendapat, meskipun bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku, tetap berupaya agar para terlapor termasuk Pemohon Keberatan dinyatakan melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.
67. Selain telah mengganti unsur **"memiliki saham mayoritas"** menjadi **"kepemilikan silang"**, Termohon Keberatan telah mempergunakan istilah **"pengendali"** untuk memaknai pengertian **"saham mayoritas"** (*mohon lihat pertimbangan hukum Termohon Keberatan halaman 634 sampai dengan halaman 636 butir 5.5.2.4 sampai dengan butir 5.5.2.8 Putusan KPPU No. 7 Tahun 2007*).
68. Konsep pengendali memang diakui dalam sistem hukum Indonesia, khususnya bidang pasar modal, antara lain dapat dilihat pada Peraturan Bapepam No. IX.H.1 tentang Pengambilalihan Perusahaan Terbuka.
69. Penggunaan istilah pengendali oleh Termohon Keberatan adalah tidak tepat dan tidak relevan untuk membuktikan adanya pelanggaran sesuai Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 karena yang dilarang dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah memiliki saham mayoritas pada masing-masing perusahaan yang sejenis dan bukan mengenai pengendalian atas suatu perusahaan.
70. Dari seluruh uraian tersebut di atas disimpulkan bahwa Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan Pemohon Keberatan telah melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 karena tidak terbukti bahwa Pemohon Keberatan memiliki saham pada PT. Indosat, Tbk dan Turut Termohon Keberatan IX dan karenanya tidak terbukti Pemohon Keberatan adalah pemegang saham mayoritas pada masing-masing PT. Indosat Tbk dan Turut Termohon Keberatan IX;
71. Guna mendapatkan pengertian, penjelasan dan pemahaman yang sebenar-benarnya tentang unsur **"memiliki saham mayoritas"**

Hal. 374 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, dengan mengacu pada ketentuan Pasal 6 Perma Nomor 03 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, dengan ini Pemohon Keberatan mohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat untuk berkenan melalui putusan sela memerintahkan Termohon Keberatan melakukan pemeriksaan tambahan berupa keterangan ahli mengenai pengertian pemegang saham mayoritas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Ahli yang Pemohon Keberatan ajukan adalah sebagai berikut:

- **Prof. Dr. Rudhi Prasetya, SH.**
Universitas Airlangga-Fakultas Hukum
Jalan Dharmawangsa Dalam Selatan
Surabaya
- **Prof. Dr. Achmad Ali, SH., MH.**
Universitas Hasanuddin-Fakultas Hukum
Jalan Perintis Kemerdekaan, Tamalanrea
Makassar-Sulawesi Selatan
- **Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M., PhD**
Universitas Indonesia-Fakultas Hukum
Kampus Baru UI Depok
- **Prof. Dr. Nindyo Pramono, SH., MS.**
Universitas Gajah Mada-Fakultas Hukum
Jalan Sosio Justisia No. 1 Bulak Sumur
Yogyakarta-55281
- **Fred B.G. Tumbuan**
Tumbuan Pane Counsellor At Law
Jalan Gandaria Tengah III/8, Kebayoran Baru
Jakarta 12130

Kepada ahli mohon ditanyakan hal-hal berikut:

1. Apa yang dimaksud dengan saham mayoritas?
2. Apa yang dimaksud dengan pemegang saham mayoritas?
3. Apa maksud kata “memiliki” pada Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999?
4. Apa maksud kata-kata “saham mayoritas” pada Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999? Apakah ada definisi atau penjelasan mengenai saham mayoritas dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999? Jika tidak ada, apa yang dapat dijadikan sumber rujukan untuk mengartikan maksud saham mayoritas dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999?

Hal. 375 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

5. Selain Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, apakah ada peraturan perundang-undangan lain yang mengatur tentang saham mayoritas?
 6. Apakah ada pengertian atau terminologi yang berlaku secara umum untuk kata-kata "**saham mayoritas**" dan apakah pengertian atau terminologi tersebut dapat dipakai untuk semua peraturan-perundang-undangan termasuk Undang-Undang No. 5 Tahun 1999?
 7. Apakah makna kata-kata "**memiliki saham mayoritas**" dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999 sudah sangat jelas dan mengandung pengertian yang eksplisit atautkah masih perlu dilakukan penafsiran?
 8. Apa makna kata-kata "**memiliki saham mayoritas**" pada Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 apabila Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dibaca secara keseluruhan?
 9. Kepada ahli diperlihatkan akta-akta dan/atau daftar pemegang saham PT. Indosat, Tbk yang menunjukkan susunan pemegang saham. Apakah Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd pernah dan/atau sedang menjadi pemegang saham pada PT. Indosat, Tbk? Apakah Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd pernah dan/atau sedang memiliki saham mayoritas pada PT. Indosat, Tbk sebagaimana dimaksud dalam 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999?
 10. Kepada ahli diperlihatkan akta-akta dan/atau daftar pemegang saham PT. Telekomunikasi Selular yang menunjukkan susunan pemegang saham. Apakah Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd pernah dan/atau sedang menjadi pemegang saham pada PT.Telekomunikasi Selular? Apakah Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd pernah dan/atau sedang memiliki saham mayoritas pada PT. Telekomunikasi Selular sebagaimana dimaksud dalam 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999?
 11. Apabila Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd bukan pemegang saham pada PT. Indosat, Tbk dan PT.Telekomunikasi Selular berdasarkan akta-akta dan/atau daftar pemegang saham, apakah dapat dikatakan bahwa Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd memiliki saham mayoritas pada masing-masing PT. Indosat, Tbk dan PT.Telekomunikasi Selular?
 12. Apa yang dimaksud dengan kepemilikan saham silang? Apakah Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd dapat dikatakan memiliki saham silang pada PT. Indosat, Tbk dan PT.Telekomunikasi Selular?
- bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas Pemohon mohon kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat agar memberikan putusan sebagai berikut :

DALAM EKSEPSI (ASPEK FORMIL)

Hal. 376 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Keberatan yang dimohonkan Pemohon Keberatan untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Termohon Keberatan tidak berwenang secara yurisdiksi memeriksa dan memutus perkara sesuai Putusan Termohon Keberatan Nomor 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 November 2007;
3. Menyatakan batal demi hukum atau setidaknya menyatakan membatalkan Putusan Termohon Keberatan Nomor 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 November 2007 untuk seluruhnya;
4. Menyatakan Putusan Termohon Keberatan Nomor 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 November 2007 tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;

DALAM POKOK PERKARA (ASPEK MATERIIL)

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Keberatan yang dimohonkan Pemohon Keberatan untuk seluruhnya;
2. Menyatakan batal demi hukum atau setidaknya menyatakan membatalkan Putusan Termohon Keberatan Nomor 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 November 2007 untuk seluruhnya;
3. Menyatakan Putusan Termohon Keberatan Nomor 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 November 2007 tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
4. Menyatakan Pemohon Keberatan tidak terbukti melanggar Pasal 27 huruf a Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
5. Menghukum Turut Termohon Keberatan I, Turut Termohon Keberatan II, Turut Termohon Keberatan III, Turut Termohon Keberatan IV, Turut Termohon Keberatan V, Turut Termohon Keberatan VI, Turut Termohon Keberatan VII, Turut Termohon Keberatan VIII dan Turut Termohon Keberatan IX untuk tunduk dan mematuhi Putusan ini;
6. Menghukum Termohon Keberatan untuk membayar seluruh biaya perkara;

Atau,

Apabila Yang Terhormat Majelis Hakim pada Tingkat Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berpendapat lain, mohon Putusan yang seadil-adilnya (ex aequo et bono).

KEBERATAN PEMOHON VIII DAN IX :

SINGAPORE TELECOMUNICATIONS Limited :

SINGAPORE TELECOM MOBILE PTE LTD :

ALASAN-ALASAN KEBERATAN PARA PEMOHON

1. Para Pemohon dengan ini membantah seluruh dalil-dalil atau pertimbangan-pertimbangan yang diberikan oleh Termohon dalam Putusan KPPU kecuali yang secara tegas-tegas telah diakui oleh Pemohon dan tetap pada dalil-dalil dan pendiriannya sebagaimana diutarakan di Pembelaan

Hal. 377 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

terhadap Tuduhan KPPU (*vide* Pembelaan tertanggal 30 Oktober 2007-
Dokumen Pembelaan Perkara KPPU No.C312-3).

2. Para Pemohon mohon agar **Majelis Hakim Yang Terhormat benar-benar mempertimbangkan dan memutus perkara ini berdasarkan peraturan hukum yang berlaku** dan mengesampingkan hal-hal ataupun persangkaan-persangkaan di luar hukum. Para Pemohon percaya bahwa Majelis Hakim Yang Terhormat dapat memeriksa dan memutus perkara ini tanpa terpengaruh oleh tekanan-tekanan dari pihak manapun.
3. Para Pemohon mohon kepada Pengadilan Negeri untuk **membatalkan amar Putusan KPPU** butir (1), (4), (5), (6) dan (7) tersebut di atas, setidaknya sepanjang yang ditujukan kepada Para Pemohon, terutama mengingat Putusan KPPU tersebut jelas-jelas mengandung (a) **kekeliruan terhadap fakta**, (b) **kekeliruan dalam penerapan hukum**, baik hukum formal dan hukum material, serta jelas-jelas melanggar, (c) asas/prinsip **kepatutan**, dan (d) **ketertiban umum yang berlaku**.

Pada intinya, alasan-alasan keberatan Pemohon adalah sebagai berikut:

- A. TERMOHON TELAH KELIRU MENERAPKAN PASAL 1 AYAT 5 UNDANG-UNDANG ANTIMONOPOLI YAITU (I) SEHARUSNYA TERMOHON TIDAK BERWENANG MEMERIKSA DAN MENGELUARKAN PUTUSAN TERHADAP PARA PEMOHON KARENA PARA PEMOHON BUKAN PELAKU USAHA, (II) TERMOHON TELAH SECARA KELIRU MENCOBA UNTUK MEMPERLUAS PENGERTIAN PELAKU USAHA DENGAN MENGINTRODUSIR DAN MENERAPKAN DOKTRIN ENTITAS EKONOMI TUNGGAL YANG TIDAK DIKENAL DAN BERTENTANGAN DENGAN UU ANTIMONOPOLI.
- B. TERMOHON TELAH KELIRU MENERAPKAN PASAL 27 HURUF (A) PADA PARA PEMOHON YANG DITUDUH SEBAGAI ANGGOTA “KELOMPOK USAHA TEMASEK” YANG DALAM KENYATAANNYA TIDAK PERNAH ADA.
- C. TERMOHON TELAH KELIRU MENERAPKAN PASAL 27 HURUF (A) UU ANTIMONOPOLI YAITU (I) TERMOHON TELAH MENAFSIRKAN PENGERTIAN “SAHAM MAYORITAS” SECARA MELAWAN HUKUM DAN (II) TERMOHON TELAH MEMBERLAKUKAN PASAL 27 HURUF (A) ATAS PEMOHON PADAHAL TERBUKTI BAHWA UNSUR “SAHAM MAYORITAS” TIDAK TERPENUHI DAN UNSUR-UNSUR LAIN DARI PASAL INI JUGA TIDAK TERBUKTI.
- D. PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT YANG DITUDUHKAN OLEH TERMOHON TIDAK TERBUKTI.

Hal. 378 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- E. PUTUSAN KPPU BERTENTANGAN DENGAN PASAL 7 UNDANG NO. 25 TAHUN 2007 TENTANG PENANAMAN MODAL KARENA MENGAKIBATKAN PENGAMBILALIHAN KEPEMILIKAN PEMOHON II ATAS SAHAM PT TELEKOMUNIKASI SELULAR ("TELKOMSEL").
- F. TERMOHON TELAH MENAFIKAN HAK FUNDAMENTAL PARA PEMOHON ATAS PROSES HUKUM YANG LAYAK (DUE PROCESS OF LAW) YANG DILINDUNGI OLEH HUKUM MAUPUN PRINSIP KEPATUTAN YANG BERLAKU DI INDONESIA.
- G. TERMOHON TIDAK MEMBERIKAN KESEMPATAN YANG LAYAK KEPADA PEMOHON UNTUK MENYAMPAIKAN PENDAPAT MAUPUN PEMBELAANNYA

Untuk lebih jelasnya, Para Pemohon akan menguraikan lebih jauh alasan-alasan keberatannya sebagai berikut:

A. TERMOHON TELAH KELIRU MENERAPKAN PASAL 1 AYAT 5 UNDANG-UNDANG ANTIMONOPOLI YAITU (I) SEHARUSNYA TERMOHON TIDAK BERWENANG MEMERIKSA DAN MENGELUARKAN PUTUSAN TERHADAP PARA PEMOHON KARENA PARA PEMOHON BUKAN PELAKU USAHA, (II) TERMOHON TELAH SECARA KELIRU MENCoba UNTUK MEMPERLUAS PENGERTIAN PELAKU USAHA DENGAN MENGINTRODUSIR DAN MENERAPKAN DOKTRIN ENTITAS EKONOMI TUNGGAL YANG TIDAK DIKENAL DAN BERTENTANGAN DENGAN UU ANTIMONOPOLI

1. Mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa sebenarnya Para Pemohon adalah pihak luar negeri sebagaimana diatur dalam Pasal 16 Undang-Undang Antimonopoli tetapi bukan Pelaku Usaha dalam rangka Undang-Undang Antimonopoli.
2. Pasal 16 Undang-Undang Antimonopoli melarang perjanjian antara Pelaku Usaha dan "pihak lain di luar negeri" yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Mengingat bahwa Undang-Undang Antimonopoli mengatur persaingan usaha, maka jelas bahwa perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian di bidang ekonomi (bisnis) antara Pelaku Usaha dan pihak lain di luar negeri yang berkegiatan usaha di luar negeri. Oleh karena itu, jelas bahwa pihak yang berkegiatan usaha di luar negeri digolongkan oleh Undang-Undang Antimonopoli sebagai "pihak lain di luar negeri", bukan "Pelaku Usaha".
3. Pasal 36 butir (8) Undang-Undang Antimonopoli menegaskan bahwa **Termohon berwenang untuk menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif hanya terhadap "Pelaku Usaha"**, Pasal 36 (8) Undang-Undang Antimonopoli berbunyi sebagai berikut:

"Wewenang Komisi meliputi:

Hal. 379 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

8. menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada Pelaku Usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.”
4. Para Pemohon berpendapat bahwa suatu undang-undang harus dibaca dan dimengerti sebagai satu kesatuan yang utuh. Oleh karena itu, pasal 27 harus dibaca sebagai kesatuan dengan pasal-pasal lainnya, termasuk pasal 16. Dengan demikian, jelas bahwa Termohon tidak berwenang untuk menjatuhkan tindakan administratif kepada pihak selain Pelaku Usaha termasuk Para Pemohon sebagai pihak yang berkegiatan usaha di luar negeri.
5. Definisi “Pelaku Usaha” dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Antimonopoli telah jelas dan tidak memerlukan penafsiran, yaitu pihak-pihak yang berkedudukan di Indonesia atau setidaknya melakukan kegiatan usaha di Indonesia.
6. Pasal 1(5) Undang-Undang Antimonopoli, secara tegas mendefinisikan “Pelaku Usaha” sebagai berikut:

“Pelaku Usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum, yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha di bidang ekonomi.”
7. Sebagaimana yang tegas-tegas dinyatakan dalam penjelasan Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Antimonopoli, pembuat Undang-Undang Antimonopoli menganggap bahwa Pasal 1 ayat (5) telah “cukup jelas”, Dengan demikian, pasal ini tidak lagi memerlukan penafsiran. Cukup jelas bahwa Pelaku Usaha haruslah merupakan pihak yang (i) didirikan dan berkedudukan di Indonesia, atau (ii) setidaknya melakukan kegiatan usaha di Indonesia.
8. Berdasarkan uraian diatas, jelas bahwa pihak yang bukan “Pelaku Usaha” seperti halnya Para Pemohon tidak dapat dijatuhi tindakan administratif oleh Termohon. Mohon perhatian Majelis Hakim yang Terhormat bahwa Termohonpun telah mengakui aturan ini sebagaimana dibuktikan dalam praktek yang selalu dilakukan oleh Termohon sendiri. Hal ini terlihat pada saat Termohon memeriksa dugaan persekongkolan tender (atas dasar pelanggaran pasal 22 Undang-Undang Antimonopoli) dalam proses tender yang diadakan pihak selain Pelaku Usaha, maka pihak tersebut diperiksa bukan sebagai Pelaku Usaha dan tidak dikenai tindakan administrative oleh Termohon (vide Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2001 dan Putusan KPPU No. 03/KPPU-L/2006).

A.1.PARA PEMOHON TIDAK DIDIRIKAN DAN TIDAK BERKEDUDUKAN DI INDONESIA

Hal. 380 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

9. Sebagaimana yang diakui dan tidak dibantah Termohon dalam Putusannya, Para Pemohon tidak didirikan dan tidak berkedudukan di Indonesia (*vide* antara lain halaman 594 butir 4. 2.1 dari Putusan KPPU).
10. Mohon perhatian Majelis Hakim yang Terhormat bahwa Undang-Undang Antimonopoli sendiri menggunakan istilah “pihak lain di luar negeri” yang membedakan antara Pelaku Usaha dan pihak asing yang melakukan usaha dengan Pelaku Usaha tersebut (pihak lain di luar negeri).
11. Sebagaimana telah diuraikan di atas, maka jelas bahwa Para Pemohon adalah pihak lain di luar negeri, tetapi bukan Pelaku Usaha sebagaimana yang didefinisikan Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang Antimonopoli.

A.2. PARA PEMOHON SAMA SEKALI TIDAK MELAKUKAN KEGIATAN USAHA DI INDONESIA

12. Dalam pemeriksaan Termohon telah terbukti dan tidak dibantah bahwa:
 - a. **Para Pemohon tidak melakukan kegiatan usaha atau transaksi bisnis dibidang telekomunikasi seluler di Indonesia** (*vide* pernyataan Benny Pasaribu dalam Putusan KPPU halaman 116 (c)).
 - b. Bisnis (usaha) dan operasional Telkomsel dijalankan dan dikelola oleh Direksi dan Dewan Komisaris Telkomsel. Profesional-profesional dalam susunan Direksi dan Dewan Komisaris Telkomsel (bahkan yang dinominasikan oleh Pemohon II) hanya bertanggung jawab dan mempunyai loyalitas kepada Telkomsel. Profesional-profesional ini bukan merupakan perwakilan Pemohon II dalam menjalankan fungsi dan tugasnya sebagai para direktur Telkomsel.
 - c. **Satu-satunya kepentingan ekonomis** Para Pemohon di Indonesia adalah **kepemilikan saham Pemohon II di Telkomsel**. Sebagaimana yang digambarkan sendiri oleh Termohon dalam Putusannya, **Pemohon I adalah semata-mata pemegang saham Pemohon II dan Pemohon II hanya memiliki 35% saham dalam Telkomsel**. [Catatan: Bandingkan dengan kepemilikan PT Telekomunikasi Indonesia Tbk (“Telkom”) pada Telkomsel (65%)]. (*vide* halaman 604 dari Putusan KPPU).
13. Para Pemohon tegaskan bahwa kepemilikan saham dalam suatu perusahaan tidak dapat dikatakan sebagai **“melakukan kegiatan usaha”**. Sebagaimana yang telah tepat dan benar dijelaskan oleh keterangan ahli-ahli berikut:
 - a. **Ahli Prof. Hikmahanto Juwana S.H., LL.M., PhD:**
“Kepemilikan saham saja tidak merupakan kegiatan usaha karena menjalankan kegiatan usaha harus dikaitkan dengan pengambilan keputusan mengenai hal-hal yang bersifat operasional”.
(*vide* Pendapat Ahli Hikmahanto Juwana halaman 7 (Bukti Putusan No. C62 Dokumen Perkara KPPU).
 - b. **Ahli Ratnawati W. Prasodjo S.H:**
“Memiliki saham di perusahaan lain bukan merupakan kegiatan usaha perseoran...”

Hal. 381 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dalam kapasitas saya sebagai ahli mengetahui dan memahami bahwa memiliki saham dalam perseroan lain yang dilakukan oleh suatu perseroan bukan merupakan kegiatan usaha perseroan yang bersangkutan sehingga tidak diperkenankan untuk dimasukkan sebagai salah satu kegiatan usaha perseroan dan tidak diperkenankan dicantumkan dalam anggaran dasar perseroan”

(vide Pendapat Ahli Ratnawati Prasodjo halaman 3-4 sebagaimana dijadikan bukti C312-15 dari Dokumen Pembelaan Perkara KPPU)

14. Dengan demikian, jelas bahwa **Termohon tidak memiliki yurisdiksi terhadap Para Pemohon** karena selain tidak didirikan dan tidak berkedudukan di Indonesia, Para Pemohon juga tidak melakukan kegiatan usaha di Indonesia.

A.3. TERMOHON TELAH SECARA KELIRU MENCOBA UNTUK MEMPERLUAS PENGERTIAN PELAKU USAHA DENGAN MENGINTRODUSIR DAN MENERAPKAN APA YANG DISEBUTNYA SEBAGAI DOKTRIN ENTITAS EKONOMI TUNGGAL

15. Mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa satu-satunya dasar Termohon untuk mempertimbangkan bahwa Para Pemohon adalah Pelaku Usaha yang berada dalam yurisdiksi Termohon adalah doktrin “entitas ekonomi tunggal” yang diadopsi dari hukum asing, tidak dikenal di hukum Indonesia dan seandainya pun dianggap dapat diterapkan di Indonesia, telah diterapkan oleh Termohon secara keliru.
16. Pada pokoknya, doktrin “entitas ekonomi tunggal” **menurut Termohon** adalah doktrin yang menganggap induk dan anak perusahaan dianggap sebagai suatu bagian dari suatu “Kelompok Pelaku Usaha”. Menurut Termohon, suatu Kelompok Pelaku Usaha dan seluruh anggotanya dianggap sebagai entitas ekonomi tunggal apabila “dalam kenyataannya memenuhi tiga kriteria” yaitu:
- a. Induk perusahaan memiliki representasi manajemen pada anak perusahaan; dan
 - b. Induk perusahaan memiliki kemampuan mempengaruhi arah kebijakan perusahaan; dan
 - c. Induk perusahaan memiliki akses informasi rahasia dan sensitif mengenai anak perusahaan.
- (vide Putusan KPPU Halaman 606 butir 4.2.5.8.)*
17. Selanjutnya menurut Termohon, melalui penerapan “doktrin entitas ekonomi tunggal” tersebut, apa yang disebutnya sebagai “Kelompok Usaha Temasek” dan seluruh anggotanya (termasuk Para Pemohon) tersebut telah melakukan kegiatan usaha di wilayah hukum Negara Republik Indonesia secara tidak langsung melalui kegiatan-kegiatan usaha Telkomsel dan Indosat (*vide Putusan KPPU halaman 612*), karena ketiga syarat tersebut di atas telah dipenuhi.

Hal. 382 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

18. Sebagaimana yang kami uraikan pada butir 23 sampai 28 di Keberatan a quo, seandainya pun doktrin entitas ekonomi tunggal versi Termohon dianggap dapat berlaku di Indonesia, jelas bahwa Para Pemohon dan Telkomsel tidak memenuhi kriteria yang disebut Termohon dan karenanya tidak dapat dianggap sebagai satu entitas ekonomi tunggal.

A.4. DOKTRIN ENTITAS EKONOMI TUNGGAL TIDAK DIKENAL DI INDONESIA

19. Mohon perhatian Majelis Hakim yang Terhormat bahwa “**doktrin entitas ekonomi tunggal**” tidak dikenal di Indonesia, sebagaimana diterangkan oleh ahli Prof Hikmahanto Juwana. Dalam keterangannya, beliau berpendapat bahwa “doktrin entitas ekonomi tunggal” atau yang disebutnya sebagai “*unified economic interest*” tidak dikenal di Indonesia (*vide* Dokumen Pembelaan Perkara No. C-60 yang tertulis sebagai C-62 halaman 12-15), sebagaimana dikutip berikut:

“Dengan mengingat bahwa berdasarkan hukum perusahaan Indonesia istilah “unified economic interest” tidak dikenal, maka perusahaan tidak dapat dianggap sebagai unified economic interest...”

A.5. TERMOHON TELAH KELIRU DALAM MERUMUSKAN DOKTRIN ENTITAS TUNGGAL

20. Doktrin entitas ekonomi tunggal yang dirumuskan Termohon tidak sesuai dengan praktek di negara-negara yang telah terlebih dahulu menerapkan hukum persaingan usaha seperti negara – negara di Eropa dan Amerika Serikat.

Para Pemohon tidak sependapat dengan Termohon yang berdalih bahwa doktrin entitas ekonomi tunggal yang dirumuskan dan diterapkannya dalam perkara a quo adalah telah sesuai dengan penerapan doktrin tersebut di negara-negara yang telah terlebih dahulu menerapkan hukum persaingan usaha yaitu di Eropa, atas dasar uraian berikut ini. Menurut hukum antimonopoli Uni Eropa, doktrin entitas ekonomi tunggal hanya dapat diberlakukan dalam hal ada kepemilikan 100% dalam suatu perusahaan. Doktrin ini tidak dapat diberlakukan dalam situasi dimana pemegang sahamnya adalah pemegang saham minoritas. Sedangkan menurut hukum Antitrust Amerika Serikat mensyaratkan setidaknya kepemilikan saham mayoritas dalam anak perusahaan. (*vide* Pendapat Ahli Prof Ehlermann paragraph 56 dalam dokumen pembelaan KPPU No. C312-11).

21. Merujuk pada penerapan doktrin Entitas Ekonomi Tunggal di negara-negara tersebut di atas, maka jelas bahwa doktrin Entitas Ekonomi Tunggal tidak dapat diterapkan untuk menilai hubungan antara Temasek Holdings Pte.Ltd (“**Temasek**”), Pemohon I, Pemohon II dan Telkomsel. Mohon perhatian Majelis Hakim yang Terhormat bahwa **Pemohon II adalah pemegang saham minoritas Telkomsel** sehingga doktrin entitas ekonomi tunggal yang mensyaratkan kepemilikan saham mayoritas sebagaimana dirumuskan di

Hal. 383 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

atas sangatlah tidak relevan dan tidak dapat diterapkan dalam perkara a quo.

A.6. TERMOHON TELAH PULA GAGAL MEMBUKTIKAN TERPENUHINYA UNSUR-UNSUR TEORI DOKTRIN ENTITAS EKONOMI TUNGGAL YANG DIYAKININYA

22. Selain itu seandainya pun unsur-unsur “doktrin entitas ekonomi tunggal” yang diyakini dan diterapkannya tersebut dianggap dikenal dan berlaku di Indonesia (*quod non*), Termohon telah gagal dalam membuktikan tuduhannya bahwa Para Pemohon memenuhi unsur-unsur “doktrin entitas ekonomi tunggal”.
23. Pada pokoknya anggapan **Termohon** bahwa Para Pemohon dan Telkomsel adalah satu entitas ekonomi tunggal adalah keliru dan bertentangan dengan fakta yang sebenarnya. Demikian pula, sebagaimana diuraikan dalam bagian B butir 28 pada Keberatan ini, tidak terbukti bahwa ada entitas ekonomi tunggal/Kelompok Pelaku Usaha yang disebut oleh Termohon sebagai “Kelompok Usaha Temasek”.
24. Termohon mendalilkan bahwa Para Pemohon terbukti memiliki representasi manajemen pada Telkomsel yaitu dapat menunjuk 2 Direktur dan 2 Komisaris, yaitu Direktur Niaga dan Operasi. Dengan demikian **Termohon telah mengabaikan fakta-fakta berikut:**
 - a. Pasal 10.2 dan pasal 13.3 dari Anggaran Dasar Telkomsel (*vide* Bukti C165 - Dokumen Perkara KPPU) menegaskan bahwa Telkom sebagai pemegang saham mayoritas menunjuk 3 dari 5 Direktur Telkomsel dan 4 dari 6 Komisaris Telkomsel, termasuk posisi-posisi menentukan yaitu Direktur Utama, Direktur Keuangan dan Presiden Komisaris.
 - b. Pasal 11.3. dari Anggaran Dasar Telkomsel (Bukti C165 -Dokumen Perkara KPPU) menegaskan bahwa hanya Direktur Utama atau 2 (dua) Direktur yang ditunjuk oleh pemegang saham mayoritas (yaitu Telkom sebanyak 65 %) yang berhak mewakili Telkomsel sehingga jelas bahwa jabatan Direktur yang dicalonkan Telkom sebagai pemegang saham mayoritas memiliki kekuasaan yang lebih daripada Direktur yang dicalonkan Pemohon II sebagai pemegang saham minoritas.
 - c. Pasal 12.6 dari Anggaran Dasar Telkomsel (Bukti C165 - Dokumen Perkara KPPU) menegaskan bahwa pengambilan keputusan Direksi Telkomsel adalah dengan suara mayoritas. Demikian pula dengan pengambilan keputusan dalam Dewan Komisaris Telkomsel, disyaratkan suara mayoritas. Adapun jika tidak didapat keputusan dalam Rapat Direksi atau Komisaris hal yang dirapatkan harus diputus oleh RUPS, dimana Telkom memiliki suara mayoritas.
25. Termohon mendalilkan bahwa Pemohon II terbukti dapat mempengaruhi kebijakan Telkomsel yaitu melalui hak suaranya sejumlah 35%. Menurut

Hal. 384 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Termohon, dengan demikian "berdasarkan penerapan Undang-undang Perseroan Terbatas" Pemohon II dapat menentukan kebijakan perusahaan yaitu karena Undang-undang Perseroan Terbatas memberi veto pada pemegang saham yang memiliki 25% saham pada setiap pengambilan keputusan strategis Telkomsel. (*vide* Putusan KPPU halaman 608 butir 4.2.5.10.2)

Pendapat Termohon tersebut adalah sangat keliru. Apabila anggapan ini digunakan, maka setiap pelaksanaan hak dari pemegang saham minoritas di suatu perusahaan Indonesia *termasuk pemegang saham pasif* dapat dianggap sebagai bukti kemampuan untuk mempengaruhi kebijakan perusahaan tersebut. Padahal, syarat persetujuan $\frac{3}{4}$ tersebut dimaksudkan semata-mata untuk melindungi minoritas, termasuk pemegang saham yang sama sekali pasif. Adalah pendapat yang keliru dan menyesatkan, apabila perlindungan terhadap hak minoritas dianggap sebagai bukti pengendalian.

26. Termohon mendalilkan bahwa Para Pemohon telah mempengaruhi kebijakan Telkomsel yaitu dengan keterlibatan Pemohon I dan Pemohon II dalam Capex Committee Telkomsel, yaitu Pemohon I membantu Komisaris Telkomsel yang dinominasi oleh Pemohon II yang menjabat sebagai satu dari 3 anggota Capex Committee ini. Dalam menyimpulkan fakta tersebut, Termohon telah mengabaikan fakta-fakta yang telah diajukan dalam Pembelaan Para Pemohon tetapi sama sekali tidak dipertimbangkan dalam Putusan KPPU sebagai berikut:

a. Anggaran untuk *capital expenditure* Telkomsel adalah anggaran yang telah disetujui Direksi Telkomsel (dimana tersebut di dalam Anggaran Dasar Telkomsel, Telkom memiliki mayoritas suara di rapat direksi). Pada pokoknya *Capex Committee* hanya berfungsi membantu Komisaris Telkomsel dengan memberi rekomendasi perihal pelaksanaan anggaran **yang sebelumnya telah disetujui Direksi Telkomsel**. Rekomendasi dari *Capex Committee* tersebut untuk selanjutnya diajukan pada Komisaris Telkomsel untuk disetujui. Mohon perhatian Majelis Hakim yang Terhormat, Telkom memiliki mayoritas suara di rapat komisaris:

Bahwa terdapat resolusi-resolusi komisaris Telkomsel terkait dengan Anggaran Tahunan antara lain Risalah Rapat tertanggal 26 April 2007, 26 Maret 2007, 26 Februari 2007, 30 Januari 2007, 23 November 2006, 19 Oktober 2006, 26 September 2006, 29 Agustus 2006, 24 Juli 2006, 23 Juni 2006, 20 April 2006, 21 Maret 2006, 7 Februari 2006, 25 Januari 2006, 17 Januari 2006, 30 September 2005, 24 Agustus 2005, 18 Mei 2005, 22 Juni 2005, 26 Juli 2005, 23 Maret 2005, 2 Maret 2005

Yang kesemuanya berisi mengenai persetujuan komisaris atas capital expenditure perseroan atas proposal dari Capex Committee.

(*vide* dokumen C312-44, yaitu Risalah – Risalah Rapat Dewan Komisaris Telkomsel Dokumen Pembelaan Perkara KPPU)

Hal. 385 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Dengan suara mayoritas Telkom baik pada Direksi maupun pada Komisaris Telkomsel, sudah jelas Telkom adalah pihak satu-satunya dengan posisi yang memungkinkan untuk melakukan pengendalian atas implementasi anggaran tahunan Telkomsel

b. Dapat dibuktikan dengan Berita Acara Pemeriksaan Direktur Utama Telkom tanggal 24 Juli 2007 bahwa apabila ada pihak yang memiliki pengaruh terhadap keputusan Capex Committee, pihak itu adalah Telkom. Kami uraikan di bawah ini bagian Berita Acara Pemeriksaan yang relevan, dimana Direktur Utamanya, **dibawah sumpah**, pada intinya menyatakan hal berikut:

- (i) Proses pengambilan keputusan Capex Committee diawali dari usul Direksi Telkomsel;
- (ii) Apabila ada keberatan, keputusan tetap diambil Telkom apalagi untuk hal-hal yang strategis
vide Berita Acara Pemeriksaan Direktur Utama Telkom, Rinaldi Firmansyah No. B37-Dokumen Perkara KPPU) :

Selanjutnya, di dalam Berita Acara Pemeriksaan Rinaldi Firmansyah tersebut dijelaskan mengenai pengendalian Telkom terhadap Telkomsel sebagaimana dikutip di bawah ini:

“28. Pertanyaan:

Apabila memfokuskan pada keputusan CAPEX Committee, berapa persen pengaruh masing-masing pihak antara perwakilan Telkom dengan perwakilan SingTel?

Jawaban:

Mungkin dapat saya gambarkan bahwa Telkomsel ini bekerja sesuai arahan Telkom dan untuk hal-hal yang strategis Telkomsel harus mengikutinya...

29. Pertanyaan:

Apakah terhadap hal tersebut, ada keberatan dari SingTel?

Jawaban:

Ya, pihak SingTel keberatan namun keputusannya tetap dimenangkan oleh suara Telkom. Perlu kami tegaskan bahwa untuk hal-hal yang strategis maka selalu dimenangkan pihak Telkom...”

27. Adapun mengenai **unsur akses atas informasi rahasia, menurut pendapat Para Pemohon, setiap pemegang saham, termasuk pemegang saham minoritas dan pasif berhak atas setiap informasi perusahaannya**, termasuk informasi yang tidak tersedia untuk umum (Pasal 52 juncto, Pasal 62, 68, 69, 111, dan 114 Undang-undang Perseroan Terbatas No.40 tahun 2007). Bahkan, **apabila permintaan informasi ditolak, Undang-undang Perseroan Terbatas memberi kemungkinan kepada pemegang saham untuk memeriksa perseroan secara paksa** (*vide* pasal 138-141 Undang-undang Perseroan Terbatas No.40 tahun 2007). Pemeriksaan ini dapat mencakup semua informasi rahasia. Dengan demikian, Para Pemohon

Hal. 386 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

berpendapat bahwa akses terhadap informasi rahasia bukanlah bukti bahwa pemegang saham merupakan bagian dari entitas ekonomi tunggal dengan perusahaannya namun hanyalah sekedar perlindungan terhadap pemegang saham minoritas.

B. TERMOHON KELIRU MENERAPKAN PASAL 27 HURUF (A) PADA PARA PEMOHON YANG DITUDUH SEBAGAI ANGGOTA "KELOMPOK USAHA TEMASEK" YANG DALAM KENYATAANNYA TIDAK PERNAH ADA.

28. Sebagaimana diuraikan diatas, apa yang disebut Termohon sebagai "doktrin entitas ekonomi tunggal" diintrodusir oleh Termohon untuk membuktikan teorinya bahwa Para Pemohon dan pihak-pihak terlapor lain adalah anggota suatu kelompok usaha yang disebut sebagai "Kelompok Usaha Temasek" dan karenanya semuanya dapat dianggap sebagai Pelaku Usaha. Atas dasar tersebut, Para Pemohon menegaskan bahwa doktrin Entitas Ekonomi Tunggal tidak terpenuhi, dan Kelompok Usaha Temasek tidak pernah ada. Termohon tidak dapat membuktikan keberadaan dari badan hukum atau subyek hukum yang bernama Kelompok Usaha Temasek.

Para Pemohon ingin menegaskan bahwa sebagaimana diuraikan di bawah, terbukti bahwa:

- a. Apa yang disebut Termohon sebagai "Doktrin Entitas Ekonomi Tunggal" tidak dikenal dan bertentangan dengan hukum Indonesia sehingga tidak berlaku atas perkara ini; Karena doktrin ini tidak dikenal, maka tidak ada lagi alasan yang mendasari anggapan Termohon tentang adanya, "Kelompok Usaha Temasek".
- b. Pada kenyataannya, Para Pemohon bersama Terlapor lain dalam perkara ini (selain Indosat dan Telkomsel) adalah pihak luar negeri. Oleh suatu Kelompok Pelaku Usaha harus terdiri dari pelaku-pelaku usaha, jelas bahwa tidak ada dasar bagi Termohon untuk mendalilkan keberadaan "Kelompok Usaha Temasek" yang terdiri dari Para Pemohon, Indosat dan Telkomsel.

Sebagaimana yang akan diuraikan berikut, faktanya "Kelompok Usaha Temasek" tidak pernah ada. Termohon tidak dapat membuktikan adanya suatu badan hukum atau subjek hukum yang bernama "Kelompok Usaha Temasek".

Pendapat di atas didukung oleh bukti-bukti sebagai berikut:

- a. Pendapat dari salah satu anggota tim pemeriksa (Benny Pasaribu) :
 - Saya berpendapat bahwa Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah sangat jelas mendefinisikan Pelaku Usaha sebagaimana diatur pada Pasal 1 butir 5 sehingga tidak berdasar

Hal. 387 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

hukum menggunakan istilah Kelompok Pelaku Usaha sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 butir 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

- Saya tidak menemukan bukti bahwa Telkomsel adalah anak perusahaan dari Telapor IX. Faktanya, PT Telkomsel adalah anak perusahaan dari dan yang dikendalikan oleh PT Telkom sebagai pemegang saham mayoritas. Sehingga PT. Telkomsel dan PT. Indosat bukan Kelompok Usaha yang dimaksud pada pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

(*vide* Putusan KPPU halaman 115)

- b. Termohon mendalilkan bahwa Temasek mengendalikan Para Pemohon, Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd ("STT"), STT Communications Ltd ("STTC"), Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd ("AMHC"), Indonesia Communication Limited, ("ICL"), Indonesia Communication Pte. Ltd, ("ICPL") dengan alasan-alasan yang *keliru* yaitu:

- Adanya satu anggota Board Temasek yang juga merupakan anggota Board Pemohon I. Para Pemohon berpendapat bahwa hal ini bukan bukti bahwa Temasek menguasai Pemohon I, karena Board Pemohon I terdiri dari 12 orang anggota, oleh karena itu jelas bahwa **satu** anggota Board Temasek yang juga menjabat di Board Pemohon I ini akan kalah suara dari **sebelas** anggota lainnya.
- Mohon perhatian Majelis Hakim yang Terhormat, bahwa dari 12 anggota Board Pemohon I ada 9 anggota Board, independen yang tidak mewakili Temasek maupun manajemen Pemohon I. (*vide* Annual Report Pemohon I, berkas perkara No.C 139 – Dokumen Perkara KPPU halaman 9-13).
- Menurut anggapan Termohon, Temasek sebagai pemegang saham dapat menunjuk dan memberhentikan anggota-anggota Board Pemohon I dengan menggunakan kepemilikan sahamnya pada Pemohon I. Para Pemohon berpendapat bahwa anggapan ini jelas *keliru* karena jelas bertentangan dengan ketentuan hukum perusahaan Singapura, yang pada intinya mengatur bahwa setiap perusahaan adalah independen dari induknya, dan anggota Board bertanggung jawab pada semua *Stake Holder* (pemilik kepentingan) yang mencakup juga karyawan, dan kreditur perusahaan, bukan hanya pemegang saham. Dalam hal ini kami merujuk pada Keterangan Ahli Hukum Perusahaan Singapura C.R. Rajah SC yang antara lain menerangkan sebagai bahwa pemegang saham perusahaan Singapura tidak dapat ikut campur selain dalam hal-hal yang

Hal. 388 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

ditetapkan dalam Undang-Undang Perusahaan Singapura dan Akta dan Anggaran Dasar Pemohon I, hal mana yang tidak mencakup keputusan manajemen sehari-hari. (vide bukti No.C312-14 Dokumen Pembelaan Perkara KPPU)

- Oleh karena itu, jelas bahwa sebagai suatu badan usaha, Para Pemohon adalah terpisah dari dan independen terhadap Temasek.
- Termohon menolak bukti-bukti yang diajukan pihak STT berupa adanya sengketa hukum antara para pemohon dan pihak STT dengan dalih bahwa sengketa itu bukan bukti bahwa STT dengan Para Pemohon bukan merupakan bagian dari satu kelompok Pelaku Usaha. Para Pemohon menolak anggapan ini, karena dengan demikian Termohon telah berlaku tidak konsisten dengan konsep entitas ekonomi tunggal yang dirumuskan Termohon sendiri. Pada intinya doktrin ini mendalilkan bahwa Anak Perusahaan yang termasuk dalam satu entitas ekonomi tunggal dikendalikan oleh induk perusahaannya, untuk kepentingan induk perusahaannya, atau setidaknya untuk kepentingan bersama seluruh anggota kelompok. Jelas bahwa sengketa antara dua anggota kelompok akan merugikan kepentingan induk, atau setidaknya merugikan kepentingan bersama kelompok. Oleh karena itu, seandainya benar induk (dalam hal ini Temasek) mengendalikan para pemohon dan STT, tentunya Induk dapat dan akan mencegah terjadinya sengketa hukum antara para pemohon dan STT.

Selain hal-hal tersebut di atas, Mohon perhatian Majelis Hakim yang Terhormat bahwa **Termohon tidak menemukan bukti bahwa Temasek telah memberi instruksi apapun pada Para Pemohon dan STT perihal Indosat dan Telkomsel dan instruksi ini dipatuhi oleh Para Pemohon atau STT.** Dengan demikian, sesungguhnya tuduhan Termohon adalah tidak berdasar dan tidak beralasan karena tidak didukung oleh adanya bukti-bukti, atau dalam hal ini **Termohon tidak dapat membuktikan bahwa Temasek mengendalikan perusahaan-perusahaan yang dituduh Termohon sebagai anggota Kelompok Usaha Temasek**

Berdasarkan uraian diatas, jelas bahwa Termohon tidak memiliki wewenang untuk memeriksa dan memberi putusan terhadap Para Pemohon karena Para Pemohon bukan Pelaku Usaha sebagaimana yang didefinisikan oleh Undang-Undang Antimonopoli.

Hal. 389 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



C. TERMOHON TELAH KELIRU MENERAPKAN PASAL 27 HURUF (A) UU ANTIMONOPOLI YAITU (I) TERMOHON TELAH MENAFSIRKAN PENGERTIAN “SAHAM MAYORITAS” SECARA MELAWAN HUKUM DAN (II) TERMOHON TELAH MEMBERLAKUKAN PASAL 27 HURUF (A) ATAS PEMOHON PADAHAL TERBUKTI BAHWA UNSUR “SAHAM MAYORITAS” TIDAK TERPENUHI DAN UNSUR-UNSUR LAIN DARI PASAL INI JUGA TIDAK TERBUKTI

C.1. PEMOHON I DAN PEMOHON II TIDAK MEMILIKI SAHAM MAYORITAS DI TELKOMSEL

29. Mohon perhatian Majelis hakim yang terhormat bahwa sejak Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan (“LHPL”) pun Termohon telah mengakui bahwa Pemohon I memiliki 100 % saham di di Pemohon II dan Pemohon II hanya mempunyai 35 % saham di Telkomsel (vide pada halaman 13 LHPL dan Putusan KPPU halaman 604). Dengan demikian fakta-fakta di bawah ini telah terbukti dan tidak lagi diperdebatkan kebenarannya oleh Termohon:

- Pemohon I memiliki saham pada Pemohon II dan tidak memiliki saham di Telkomsel.
- Pemohon II hanya memiliki saham di Telkomsel sebanyak 35 % (kurang dari 50 %).

30. Bahwa lebih lanjut telah diakui oleh Termohon baik di dalam LHPL dan Putusan bahwa PT Telekomunikasi Indonesia Tbk (“**Telkom**”) disatu sisi memiliki **65%** (enampuluh lima persen) saham di Telkomsel (vide LHPL Halaman 13 dan Putusan halaman 604) yang berarti memiliki saham yang lebih besar dari yang dimiliki oleh Pemohon II (**35 %**). Dengan demikian jelas bahwa dibandingkan dengan jumlah **65 %** yang dimiliki oleh Telkom, maka **35 %** saham Pemohon II di Telkomsel bukanlah saham mayoritas dan justru merupakan saham minoritas atau saham yang lebih kecil dari saham lainnya yang ada di Telkomsel.

C.2. PENGERTIAN “SAHAM MAYORITAS” SUDAH JELAS

31. Bahwa isi dari pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli pada intinya berisi larangan mengenai kepemilikan saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha pada bidang yang sama. Oleh karenanya untuk dapat memenuhi pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli tersebut haruslah terdapat fakta sebagai berikut:

- Ada beberapa perusahaan sejenis.
- Seorang Pelaku Usaha memiliki saham di beberapa perusahaan tersebut.
- Kepemilikan saham tersebut adalah kepemilikan saham **mayoritas**.

32. Bahwa baik di LHPL maupun dalam Putusan KPPU, Termohon telah mengakui bahwa arti umum dari mayoritas adalah kepemilikan lebih dari 50%



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

saham (vide LHPL halaman 66 dan Putusan KPPU halaman 70) Oleh karenanya, tidak diperdebatkan lagi bahwa pada pengertian yang berlaku di masyarakat, mayoritas berarti kepemilikan lebih dari 50% saham.

Dalam hal ini, Para Pemohon juga merujuk pada pendapat ahli-ahli berikut:

a. **Ahli Ratnawati W. Prasodjo sebagai berikut:**

"Saya memberikan keterangan sebagai berikut, bahwa untuk menjadi pemilik saham mayoritas dari perseroan terbatas suatu pihak harus memiliki jumlah saham lebih dari 50 % dari seluruh saham perseroan terbatas yang telah dikeluarkan. Oleh karena itu ST Mobile (Pemohon II) tidak dapat disebut sebagai pemilik saham mayoritas Telkomsel, karena ST Mobile hanya memiliki 35 % dari seluruh saham yang telah dikeluarkan oleh Telkomsel". (vide Pernyataan Ahli tertanggal 29 Oktober 2007 Ratnawati Prasodjo halaman 2 dalam Dokumen Pembelaan Perkara KPPU No. C312-15)

b. **Prof Hikmahanto Juwana, S.H, L.LM, Phd sebagai berikut:**

"Kesimpulan yang dapat saya ambil dari arti kalimat "memiliki saham mayoritas" adalah memiliki saham lebih dari 50 % (lima puluh per seratus) dari modal yang ditempatkan dan disetor dalam suatu perusahaan" (vide Pernyataan Ahli tertanggal 30 Agustus 2007 halaman 3 dari Dokumen Perkara KPPU No. C60 yang tertulis sebagai C62)

Pendapat ahli - ahli diatas tersebut diperkuat oleh pendapat mantan anggota KPPU sendiri yaitu Pande Raja Silalahi dan Mantan Ketua KPPU Sutrisno Iwantono yang telah berpendapat bahwa kepemilikan saham mayoritas berarti kepemilikan lebih dari 50% saham dari suatu perseroan. (vide Presentasi Pande Raja Silalahi yang berjudul **"Bahaya Struktur Pasal yang terkonsentrasi [Ologopolistik Market] dalam, konteks persaingan usaha** – (Bukti No.C312-16 Dokumen Pembelaan Perkara KPPU) dan Pendapat Sutrisno Iwantono yang termuat di Koran Sindo edisi sore dengan judul **"Kasus Temasek, KPPU diminta berhati-hati**, tanggal 25 Oktober 2007 – (Bukti No.C310-11 Dokumen Pembelaan Perkara KPPU).

33. Patut juga dicatat bahwa Pemohon sendiri dalam kasus Cineplex 21 telah menetapkan bahwa suatu Pelaku Usaha telah melanggar pasal 27(a) karena memiliki lebih dari 50% saham dua perusahaan yang bergerak di bidang usaha yang sama (yaitu usaha bioskop) di pasar yang sama (yaitu Surabaya) (vide Putusan KPPU No. 5/05/KPPU-L/2002 tentang Cineplex 21 – Bukti No. C312-35 Dokumen Pembelaan Perkara KPPU).

34. Dengan demikian, bukan hanya masyarakat telah mengerti mayoritas sebagai kepemilikan lebih dari 50% saham, **Termohon-pun telah membuat preseden** bahwa penerapan Pasal 27(a) adalah pada situasi kepemilikan saham mayoritas, dan bukan pada situasi kepemilikan saham minoritas.

Hal. 391 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

35. Lebih lanjut, Para Pemohon juga merujuk keterangan ahli Prof Ehlermann berikut bahwa arti kata mayoritas dalam pasal 27 (a) Undang-Undang Antimonopoli yang telah jelas tidak dapat ditafsirkan sembarangan oleh penegak hukum atau hakim, sebagai berikut:

[37] Thus, majority shares can only be interpreted to mean more than 50%. If it might appear desirable in a given Indonesian context to have available the use of some wider concept of "control" or "influence" in applying Article 27, this should be provided for through a legislative change to the language of the provision, not by an aggressive and – on the face of it – contrived interpretation of the plain language of Article 27

Terjemahan:

[37] Dalam hal ini, saham mayoritas hanya dapat ditafsirkan sebagai lebih dari 50%. Jika dalam konteks Indonesia penggunaan konsep yang lebih luas tentang "penguasaan" atau "pengaruh" dalam menerapkan Pasal 27, maka hal ini harus diadakan melalui suatu perubahan undang-undang terhadap bunyi ketentuan tersebut, bukan dengan suatu penafsiran yang agresif dan dibuat-buat terhadap bahasa yang lugas dari Pasal 27 yang telah jelas.

C.3. TERMOHON MELAMPAUI WEWENANGNYA DALAM MENAFSIRKAN "SAHAM MAYORITAS"

36. Termohon menolak untuk menerapkan pengertian mayoritas yang telah jelas dalam undang-undang dan justru mendalilkan bahwa pengertian pemegang saham mayoritas dapat mencakup juga pemegang saham yang memiliki saham minoritas di suatu perusahaan.

37. Termohon dalam Putusan KPPU telah mengartikan saham mayoritas sebagai kendali dan mendalilkan bahwa Pemohon I dan Pemohon II memiliki kendali terhadap Telkomsel dan oleh karenanya masuk dalam pengertian pasal 27 (a) UU Antimonopoli. Dalam halaman 633 dan 634 Putusan KPPU dapat terlihat bahwa Termohon dengan angkuhnya telah menolak untuk mengartikan pengertian saham mayoritas sesuai dengan artinya yang telah jelas (*plain meaning*) :

" Bahwa Majelis Komisi berpendapat arti saham mayoritas dalam pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak dapat diartikan dengan menggunakan peraturan perundang-undangan lainnya..."

...Majelis Komisi berpendapat bahwa pemakaian " saham mayoritas" secara harafiah sebagaimana dikemukakan oleh STT, STTC, AMHC akan menegasikan atau menghilangkan makna pasal 27 karena Pelaku Usaha akan dapat mensiasati dan menghindarinya..."

38. Dengan demikian Termohon telah melanggar kaidah-kaidah pengertian dan penafsiran peraturan perundang-undangan yang sepatutnya sebagaimana dapat diuraikan sebagai berikut:

Hal. 392 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. Sebagaimana diuraikan di atas, makna "**mayoritas**" telah jelas (*express verbis*) yaitu kepemilikan lebih dari 50% saham. Manakala makna suatu peraturan perundang-undangan telah jelas, maka Termohon harus menerapkan pasal 27 ini secara apa adanya; tidak ada ruang bagi Termohon untuk memberi makna atau penafsiran yang berbeda.
(*vide* Pendapat Prof. Dr. Jimly Asshidiqie, Hakim Ketua Mahkamah Konstitusi, dalam bukunya Perihal Undang-Undang, halaman 252-254 – Bukti No.C312-37 Dokumen Pembelaan Perkara KPPU).
- b. Lebih lanjut, terdapat pembatasan bagi "seorang hakim" untuk menafsirkan peraturan sebagaimana pendapat Dr Yudha Bhakti Ardhiwisastra, S.H, M.H di dalam bukunya yang berjudul *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Penerbit Alumni, 2000, hal 8-9, sebagai berikut:
*"Sekalipun hakim dapat melakukan penafsiran, ada beberapa pembatasan mengenai kemerdekaan hakim untuk menafsirkan undang-undang itu. Logeman mengatakan bahwa hakim **harus tunduk pada kehendak pembuat undang-undang**. Dalam kehendak itu tidak dapat dibaca begitu saja dari kata-kata peraturan perundang-undangan, hakim harus mencarinya dalam sejarah kata-kata tersebut dalam sistem undang-undang atau dalam arti kata seperti itu yang dipakai dalam pergaulan sehari-hari. Hakim wajib mencari kehendak pembuat undang-undang, karena ia tidak boleh membuat tafsiran yang tidak sesuai dengan kehendak itu. Setiap tafsiran adalah tafsiran yang dibatasi oleh kehendak pembuat undang-undang. Karenanya hakim dilarang untuk memberikan penafsiran yang sewenang-wenang"*
39. Dengan demikian jelas bahwa hakimpun yang telah diberikan kewenangan berdasarkan undang-undang untuk dapat melakukan penemuan hukum (*rechvinding*) dan penciptaan hukum (*rechtsschepping*), tetap tidak dapat sewenang-wenang menafsirkan suatu peraturan yang telah ada.
40. Rambu-rambu yang membatasi diperbolehkannya suatu penafsiran sebagaimana dijelaskan pada butir 38 tersebut harus dihormati Termohon. Sudah tentu Termohon tidak dapat menafsirkan undang-undang di luar dari maknanya yang telah jelas. Tindakan Termohon yang seperti itu adalah tindakan yang melampaui batas kewenangannya, dan bertentangan dengan kewajiban Termohon sebagai lembaga penyelenggara Negara/komisi negara untuk menaati asas pemerintahan yang baik, yaitu azas kepastian hukum. (*vide* Pasal 3 Undang-Undang No.28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme).
41. Termohon dalam Putusannya mendalilkan bahwa pengertian mayoritas harus diperluas secara hakikat, yaitu pada pokoknya, **menurut Termohon** hakikat dari Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli adalah melarang kendali oleh suatu Pelaku Usaha atas beberapa perusahaan yang melakukan kegiatan usaha yang sama di pasar bersangkutan yang sama.

Hal. 393 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

42. Para Pemohon berpendapat bahwa dalil Termohon tersebut keliru karena jelas bertentangan dengan pasal-pasal lain di dalam Undang-Undang Antimonopoli seperti Pasal 17 dan 25 Undang-Undang Antimonopoli. Hal tersebut telah diuraikan oleh Para Pemohon dalam Pembelaan Para Pemohon, uraian mana tidak dipertimbangkan dalam Putusan KPPU sehingga akan Para Pemohon sampaikan lagi di Keberatan ini.

43. Termohon berdalil dalam Putusannya apabila Pasal 27(a) tetap terbatas bagi kepemilikan saham mayoritas, maka Pasal 27(a) akan menjadi tidak berarti (dinegasikan) dan Termohon tidak dapat menindak persekongkolan para pemegang saham minoritas yang sebenarnya mengendalikan beberapa perusahaan yang bersaing. **Pandangan ini keliru dan menyesatkan:** Undang-Undang Antimonopoli telah memberikan Termohon senjata yang lebih dari cukup untuk menyerang persekongkolan seperti yang telah diuraikan dalam pembelaan Para Pemohon.

- a. Apabila suatu Pelaku Usaha mendominasi pasar melalui anak-anak perusahaannya, maka logis bahwa pihaknya **harus mengatur anak-anak perusahaannya agar secara aktif bersekongkol untuk memonopoli pasar tersebut.** Persekongkolan tersebut merupakan kartel yang dapat diserang dengan menggunakan Pasal 11 Undang-Undang Antimonopoli, *trust* yang dapat diserang dengan menggunakan Pasal 12 Undang-Undang ini atau oligopoli yang dapat diserang menggunakan Pasal 4 Undang-Undang ini.
- b. Putusan KPPU, sebagaimana pula LHPL berpegang pada keyakinan yang tidak logis bahwa pemegang saham yang minoritas (namun merupakan pengendali) dapat berupaya mendominasi pasar melalui dua anak perusahaannya dengan cara menghambat pertumbuhan satu anak (sebagaimana yang dituduhkan terhadap Indosat) supaya yang satu dapat bebas menyalahgunakan dominasinya (sebagaimana yang dituduhkan terhadap Telkomsel).

Dalam kasus yang tidak masuk akal (*vide* bagian 4.2 butir 32-34 No. C312-12 Keterangan Ahli Nera Economic Consulting. (“NERA”) Dokumen Pembelaan Perkara KPPU) ini, penyalahgunaan dominasi oleh anak perusahaan yang pertama dan yang diutamakan dapat ditangani dengan menggunakan Pasal 25 Undang-Undang Antimonopoli yang melarang penyalahgunaan posisi dominan, atau pasal lain dari UU Antimonopoli yang melarang tindakan sepihak Pelaku Usaha, seperti Pasal 17 sampai Pasal 21 Undang-Undang Antimonopoli.

- c. Sebagaimana LHPL, Putusan KPPU mendalilkan bahwa penafsiran atas “mayoritas” yang dilakukan oleh Termohon didukung oleh tujuan Antimonopoli yaitu mencegah terjadinya pemusatan kekuatan ekonomi.

Hal. 394 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Para Pemohon berpendapat bahwa ini merupakan kesalahan dalam membaca Undang-Undang Antimonopoli, dengan alasan sebagai berikut:

- i. Penjelasan Undang-undang tidak dapat merubah atau diartikan secara bertentangan dengan batang tubuh undang-undang. Bila penafsiran seperti ini diperbolehkan, jelas bahwa arti batang tubuh undang-undang menjadi karet dan tidak pasti, sehingga melanggar azas kepastian hukum yang dijamin Pasal 28D Undang-undang Dasar 1945.
 - ii. Batang tubuh, Undang-Undang Antimonopoli tidak melarang konsentrasi pangsa pasar di tangan suatu kelompok atau perusahaan secara *per se*. Sebaliknya, undang-undang ini melarang **penyalahgunaan** konsentrasi tersebut; apabila sebaliknya benar, maka seharusnya Undang-Undang Anti Monopoli melarang secara *per-se* monopoli, oligopoli, kartel, trusts, monopsoni, oligopsoni, dan dominasi pasar.
 - iii. Pasal 25 Undang-Undang Anti Monopoli memperbolehkan sekelompok Pelaku Usaha untuk mengendalikan 50% atau lebih dari pangsa pasar sebuah produk asalkan tidak terdapat penyalahgunaan posisi dominan, termasuk kendali kelompok melalui pemilikan saham minoritas.
 - iv. Jadi, jelas bahwa cara yang benar untuk membaca Pasal 27(a) adalah dengan mengkaitkannya dengan pasal 25 Undang-Undang Antimonopoli dimana Pasal 25 mengizinkan kelompok menguasai sebagian besar pasar termasuk dengan penguasaan dengan mengendalikan beberapa perusahaan
44. Sebagaimana telah diuraian di bagian lain dari Keberatan ini, Termohon mendalilkan bahwa **Tanpa memperhatikan jumlah saham yang dimiliki,** pasal 27(a) dapat diberlakukan apabila Pelaku Usaha mempunyai kendali atas Pelaku Usaha lain dalam bentuk :
- a. adanya representasi dalam manajemen Pelaku Usaha yang dikendalikan
 - b. adanya kemampuan mempengaruhi kebijakan perusahaan yang dikendalikan
 - c. akses atas informasi rahasia perusahaan yang dikendalikan
45. Para Pemohon berpendapat bahwa ketiga kriteria tersebut sangat luas dan mencakup segala fungsi manajemen suatu perusahaan sehingga jelas apabila ketiganya diterapkan atas suatu perusahaan, segala bentuk partisipasi dalam manajemen suatu perusahaan oleh perusahaan lain akan terkena larangan Pasal 27(a) meskipun tujuannya semata-mata hanyalah untuk melindungi saham minoritas.

Hal. 395 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

46. Dengan demikian, jelas bahwa arti Pasal 27 (a) yang semula hanya melarang kepemilikan saham mayoritas telah diperluas oleh Termohon sehingga menjadi larangan terhadap segala bentuk pengendalian beberapa perusahaan yang berusaha di bidang usaha yang sama oleh suatu Kelompok Pelaku Usaha.

C.4. PERLUASAN MAKNA YANG DILAKUKAN OLEH TERMOHON MELANGGAR ASAS LEGALITAS

47. Lebih lanjut, Pemohon dengan ini mengajukan kembali keberatannya perihal perluasan makna Pasal 27(a) yang melanggar asas legalitas, keberatan mana juga tidak dipertimbangkan oleh Termohon dalam Putusan KPPU.

48. Majelis Hakim tentunya sangat mengetahui bahwa Pasal 27(a) diancam dengan sanksi pidana. Oleh karena itu, Termohon seharusnya menaati prinsip legalitas, tidak diperkenankan menambah-nambah kata-kata atau memperluas Pasal 27(a) melalui penafsiran ekstensif atau analogi. Perluasan tersebut akan melanggar Pasal 1 ayat 1 dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berbunyi:

“Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan pidana yang telah ada .”

49. Dalam hal ini, sekalipun suatu ketentuan pidana boleh ditafsirkan, penafsiran tersebut haruslah ketat. Penafsiran gramatikal harus menjadi sarana penafsiran yang utama. Apabila perluasan penafsiran atau penafsiran ekstensif akan digunakan, harus dibatasi sehingga penafsiran tidak menyimpang dari pemahaman umum yang berlaku dalam masyarakat. Penafsiran ekstensif dari mayoritas tidak dapat dilakukan sampai sejauh memasukkan minoritas karena penafsiran tersebut akan jelas-jelas menyimpang dari pengertian istilah “mayoritas” yang berlaku di masyarakat, sebagaimana telah diuraikan pada bagian C.2 dari Keberatan ini.

50. Walaupun Termohon mengelola sanksi administratif, bukan sanksi pidana, pengertian “mayoritas” dalam bidang administratif dan pidana harus sama, karena (i) Termohon tetap tunduk pada prinsip kepastian hukum sebagai penyelenggara negara (ii) Termohon bukan badan legislatif yang dapat menciptakan hukum baru dan (iii) penerapan “mayoritas” yang sangat berbeda antara rezim hukum administratif dan pidana akan jelas melanggar prinsip kepastian hukum, dan perlakuan yang sama di depan hukum yang dijamin Pasal 28D Undang-undang Dasar 1945.

51. Termohon mendalilkan bahwa Mahkamah Agung dalam putusannya di kasus VLCC (“**Putusan VLCC**”) (*vide Putusan No. 07/KPPU-L/2004*) telah mengakui bahwa Termohon memiliki wewenang untuk menafsirkan Undang-undang Antimonopoli. Terhadap dalil ini, berikut adalah tanggapan Para Pemohon.

52. Putusan VLCC menyangkut penafsiran istilah “tender” dalam pasal 22 Undang-Undang Antimonopoli. Berbeda dengan istilah “mayoritas” yang

Hal. 396 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

ditegaskan oleh penjelasan Undang-undang Antimonopoli sebagai “cukup jelas”, istilah tender adalah istilah teknis, bukan suatu istilah yang lazim dalam masyarakat. Oleh karena itu istilah “mayoritas” yang memiliki arti yang telah jelas (plain meaning) tidak dapat disamakan dengan istilah “tender”.

Oleh karena itu, Para Pemohon berpendapat bahwa dalil Termohon bahwa Putusan VLCC memberi dasar hukum kepadanya untuk menafsirkan istilah “mayoritas” adalah tidak berdasar. Putusan VLCC hanya menyangkut penafsiran istilah “tender” yang merupakan istilah yang tidak jelas atau setidaknya tidak lazim dalam masyarakat sedangkan perkara ini, istilah “mayoritas” adalah istilah yang telah sangat jelas dan dimengerti masyarakat.

53. Dalam Keputusannya No. Perkara Nomor 005/PUU-I/2003 di kasus pengujian Undang-undang Penyiaran, Mahkamah Konstitusi (“MK”) telah memutuskan bahwa Komisi Penyiaran Indonesia (“KPI”) sebagai suatu lembaga negara tidak dapat bersama-sama mengemban fungsi yudikatif, legislatif dan eksekutif. Dalam kasus ini, MK menerangkan bahwa KPI tidak dapat turut membuat suatu Peraturan Pemerintah bersama pemerintah karena kewenangan ini dipegang oleh lembaga eksekutif, yaitu Pemerintah. Sebagaimana KPI, Termohon juga merupakan suatu lembaga negara yang tidak dapat bersama-sama mengemban fungsi eksekutif, legislatif dan yustisi. Berikut adalah kutipan putusan tersebut ;

“sesuai dengan prinsip pembatasan negara hukum, KPI sebagai lembaga negara tidak boleh sekaligus melaksanakan fungsi legislatif, fungsi eksekutif, dan fungsi yustisi, sehingga fungsi membuat peraturan pemerintah harus dikembalikan sepenuhnya kepada pemerintah (presiden)”

halaman 80-81 Putusan MK)

54. Sesuai dengan azas yang diuraikan MK, tersebut maka jelas bahwa apabila ada ketentuan Undang-undang Antimonopoli yang kurang jelas sehingga perlu ditafsirkan, lembaga negara yang memiliki kewenangan untuk menafsirkan Undang-undang Antimonopoli adalah lembaga peradilan, yustisi, sebagaimana yang diatur di dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, bukan Termohon.

C.5. PEMOHON II TIDAK MENGENDALIKAN TELKOMSEL, YANG MENGENDALIKAN TELKOMSEL ADALAH TELKOM

55. Seandainya pun penafsiran yang dilakukan oleh Termohon dapat diterima oleh Majelis Hakim yang terhormat, dan pengertian “saham mayoritas” sebagaimana terdapat dalam Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli **disalahtafsirkan** sebagai “pengendali”, ***quod non***, maka jelas sebagai pemegang saham minoritas dari Telkomsel, tidak mungkin Pemohon II dapat mengendalikan Telkomsel.
56. Sebagaimana telah ditegaskan di bagian I dari Keberatan ini, Telkom sebagai pemegang saham mayoritas dari Telkomsel (**65 %**) mengendalikan

Hal. 397 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kepengurusan Telkomsel sebagaimana dapat dilihat dari fakta-fakta yang telah diuraikan di bagian I dari Keberatan ini.

57. Terkait dengan pertimbangan Termohon di dalam Putusannya halaman 636 yang menyatakan sebagai berikut:

"Bahwa dalam satu perusahaan dimungkinkan untuk terdapat lebih dari satu pelaku usaha yang memiliki kemampuan untuk mengendalikan perusahaan. Kemampuan untuk mengembalikan perusahaan yang dimiliki oleh satu pelaku usaha tidak menghilangkan kemampuan untuk mengendalikan pelaku usaha lain dalam derajat yang berbeda"

58. Apabila mengikuti logika Termohon dalam kutipan di atas, maka Telkomsel dikendalikan oleh Telkom dengan derajat yang sama dengan 65 % sedangkan Pemohon II hanya mengendalikan dengan derajat yang sama dengan 35 %. Dengan demikian jelas bahwa pernyataan Termohon di atas tidak masuk akal. Dengan kepemilikan Telkom yang 65 % sudah pasti Telkomlah yang mengendalikan Telkomsel dan bukan Pemohon II.

Dengan demikian jelas bahwa di mana satu perusahaan hanya memiliki dua pemegang saham, dan hanya ada satu pemegang saham yang menjadi mayoritas maka hanya satu pemegang saham yang dianggap mengendalikan perseroan tersebut. Di dalam Telkomsel, hanya ada dua pemegang saham, dan Telkom adalah pemegang saham mayoritas, oleh karenanya jelas bahwa Telkomlah yang mengendalikan Telkomsel. Sebagaimana diuraikan dalam bagian 26 dari Keberatan ini, telah cukup bukti bahwa Telkom-lah yang mengendalikan Telkomsel, antara lain sebagaimana dinyatakan oleh Presiden Direktur Telkomsel.

59. Sebagaimana telah kami uraikan (*vide* paragraf 56) sebelumnya, pengendalian Telkom atas Telkomsel telah jelas terbukti.

C.6 PEMOHON I BUKAN PEMEGANG SAHAM DARI TELKOMSEL SEHINGGA TIDAK MUNGKIN MENGENDALIKAN TELKOMSEL

60. Pemohon I tidak mempunyai kepemilikan saham di Telkomsel dan hanya memiliki kepemilikan saham di Pemohon 2. Para Pemohon sangat berkeberatan dengan dalil Termohon yang menyatakan bahwa Pemohon I memiliki kontrol atau pengendalian di Telkomsel berdasarkan doktrin entitas ekonomi tunggal.

61. Bahwa walaupun Pemohon I tidak memiliki saham di Telkomsel, Pemohon I diikutsertakan sebagai pihak yang melanggar pasal 27 (a) Undang-Undang Antimonopoli semata-mata karena perberlakuan konsep pengendalian yang notabene adalah sama dengan doktrin entitas ekonomi tunggal yang digunakan oleh Termohon agar Termohon dapat menggolongkan Para Termohon sebagai Pelaku Usaha. Oleh karena itu Para Pemohon menegaskan bahwa bagian I Keberatan Para Pemohon yang terkait dengan doktrin entitas ekonomi tunggal juga berlaku untuk bagian ini.

Hal. 398 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



**D. PRAKTIK MONOPOLI ATAU PERSAINGAN TIDAK SEHAT YANG
DITUDUHKAN TIDAK TERBUKTI**

62. Putusan KPPU yang menyebutkan:

Pada pokoknya Termohon mendalilkan bahwa Pasal 27(a) yang sudah jelas merupakan suatu ketentuan yang berlaku *per se* harus dibaca sebagai ketentuan rule of reason dengan berbagai macam kualifikasi. Pertama, sebagaimana telah diuraikan di atas Termohon telah mengganti unsur saham mayoritas dengan unsur kendali ciptaannya sendiri sehingga mayoritas dapat mencakup minoritas. Selanjutnya Termohon menambahkan lima unsur lagi pada Pasal 27(a) sebagai berikut:

"Mengenai perspektif terhadap Pasal 27, Majelis Komisi dalam perkara ini menggunakan perspektif maksimalis sehingga unsur penting pelanggaran Pasal 27 adalah, Pertama, adanya pelaku usaha; Kedua, memiliki saham di beberapa perusahaan; Ketiga, menguasai pasar; Keempat, perilaku penyalahgunaan posisi dominan; dan Kelima, dampak negatif terhadap persaingan." (vide 5.4.4, halaman 625 dari Putusan)

Mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa kelima unsur itu tidak disyaratkan oleh Pasal 27(a) melainkan hanya ditambah-tambahkan saja dengan dalih untuk menerapkan "Perspektif Maksimalis". Mengenai unsur pertama yaitu adanya Pelaku Usaha sebagaimana telah diuraikan Para Pemohon, unsur ini tidak terpenuhi karena Para Pemohon bukan Pelaku Usaha sebagaimana diuraikan pada bagian A dari keberatan ini di atas. Mengenai unsur yang kedua jelas Para Pemohon tidak memiliki saham di dua perusahaan karena Pemohon I tidak memiliki saham pada perusahaan manapun di Indonesia, sedangkan Pemohon II hanya memiliki saham di satu perusahaan, yaitu Telkomsel.

Kedua fakta ini tidak dibantah oleh Termohon. Dengan demikian telah terbukti bahwa seandainya pun kelima unsur yang ditambah-tambahkan oleh Termohon tersebut digunakan, Pasal 27(a) tidak berlaku atas Termohon, karena unsur kesatu dan kedua tidak terpenuhi. Demikian pula unsur ketiga yang diciptakan Pemohon tersebut di atas tidak terpenuhi, karena yang menguasai pasar telekomunikasi selular di Indonesia adalah Telkomsel, bukan para pemohon. Sebagaimana diuraikan di atas, Para Pemohon dan Telkomsel bukan suatu entitas ekonomi tunggal dan Para Pemohon tidak menguasai Telkomsel, Telkom yang menguasai Telkomsel.

63. Mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa unsur keempat dan kelima yang didalilkan Termohon, yakni (i) penyalahgunaan posisi dominan dan (ii) dampak negatif terhadap persaingan juga tidak tertera pada Pasal 27 sehingga unsur tersebut pun tidak relevan apabila Pasal 27 ini diterapkan



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

secara patut. Sama dengan penafsiran Termohon atas “mayoritas”, masuknya kedua unsur ini, yang *notabene* tidak ada dalam Pasal 27, telah menciderai prinsip kepastian hukum mengingat masyarakat harus menghadapi unsur yang tidak terdapat dalam Pasal 27(a). Dalam kasus Cineplex 21 yang diperiksa dan diputus oleh Termohon sendiri, Termohon tidak menggunakan dan mempertimbangkan kedua unsur tersebut (*vide* Putusan KPPU No. 5/05/KPPU-L/2002 tentang Cineplex 21 - Dokumen Pembelaan Perkara KPPU No. C312-35)

- a. Lebih lanjut, sama dengan penafsiran Termohon atas “mayoritas” yang begitu kreatif, masuknya kedua unsur ini tidak dapat dibenarkan mengingat bahwa sebenarnya pasal-pasal lain dalam UU Antimonopoli dapat digunakan untuk mencegah timbulnya penyalahgunaan posisi dominan dan dampak negatif terhadap persaingan yang dituduhkan Termohon sebagaimana diuraikan pada butir 43 dari Keberatan ini.
- b. Dalam segala hal, bahkan apabila seandainya unsur penyalahgunaan posisi dominan dan unsur dampak negatif terhadap persaingan menjadi pertimbangan, jelas bahwa tidak ada bukti bahwa dugaan kepemilikan silang oleh Temasek menimbulkan kedua unsur tersebut.

D1. TIDAK ADA BUKTI PERSEKONGKOLAN OLEH TEMASEK

64. Para Pemohon mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat atas fakta bahwa Termohon tidak pernah menemukan maupun mengajukan bukti apapun bahwa Temasek pernah menginstruksikan Para Pemohon atau STT atau para pihak terlapor lainnya untuk berkoordinasi agar Indosat tidak dapat berkembang dengan wajar dan Telkomsel dapat sewenang-wenang meningkatkan tarif jasanya secara berlebihan.
65. Sebaliknya, teori Termohon didasarkan pada asumsi semata bahwa mengingat Temasek mempunyai perwakilan di *Board of Directors* (“Board”) Pemohon I dan STT serta kepemilikan saham di kedua perusahaan tersebut, maka Temasek sudah pasti mempunyai kontrol penuh atas Indosat dan Telkomsel, dan dengan demikian segala hal yang terjadi kepada Indosat dan Telkomsel dapat dihubungkan kepada atau disebabkan oleh Temasek.
Asumsi bukanlah bukti.

D2. TIDAK ADA BUKTI INDOSAT DIHAMBAT

66. Satu-satunya perbuatan yang dirujuk oleh Termohon sebagai bukti adanya kebijakan agar Indosat tidak bisa berkompetisi secara wajar adalah “*baik wakil STT di Indosat maupun STT sendiri tidak mengambil langkah-langkah strategis untuk kemajuan Indosat meskipun mengetahui langkah-langkah tersebut dibutuhkan demi kemajuan Indosat dan berkompetisi di pasar seluler.*” (*vide* Putusan KPPU, butir 5.5.4.1.6, halaman 644, di bawah sub judul “Kebijakan Terhadap Pengadaan Jaringan Indosat”).
67. Dalam hal ini, Termohon mendalilkan bahwa pihak para terlapor (termasuk Para Pemohon) tidak membantah “*fakta yang ditemukan oleh Tim Pemeriksa*

Hal. 400 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yang menunjukkan dalam posisinya yang penting sebagai Wakil Direktur Utama Indosat (Kaizad B. Heerjee), tidak melakukan upaya yang maksimal dalam menentukan metode pembangunan jaringan Indosat yang mengakibatkan keterlambatan pembangunan jaringan Indosat selama 9 (sembilan) bulan pada tahun 2006" (vide Putusan KPPU, butir 5.5.4.1.1, halaman 641).

68. Pertama-tama, kedua hal yang disebutkan oleh Termohon tersebut di atas adalah tidak benar. Tidak ada satupun bukti dalam LHPL maupun Putusan KPPU yang menyebutkan bahwa Kaizad B. Heerjee tidak melakukan upaya yang maksimal dalam menentukan metode pembangunan jaringan Indosat. Dengan demikian, dalam hal ini pihak para terlapor tidak perlu membantah asumsi yang dibuat oleh Tim Pemeriksa tersebut karena faktanya tidak ada bukti yang membenarkan asumsi tersebut.
69. Kedua, Termohon telah menafikan pembelaan dan bukti-bukti yang diajukan oleh STT, STTC dan AMH, sebagai berikut:
- STT, STC dan AMH telah tegas-tegas menolak seluruh tuduhan yang menyebutkan bahwa penurunan pembangunan jaringan Indosat disebabkan oleh STT, sebaliknya mereka telah membuktikan bahwa alasan hambatan pembangunan jaringan tersebut disebabkan oleh masalah keuangan Indosat sehingga perusahaan tidak dapat menghadapi perubahan situasi di pasar dengan memperluas jaringannya. (vide Pembelaan STT/STTC/AMH butir 61-73 Dokumen Pembelaan Perkara KPPU No. C310-1). Tuduhan bahwa Kaizad B. Heerjee dan STT menghambat pembangunan BTS didasarkan pada satu alat bukti saja, yaitu kesaksian yang sebenarnya dirahasiakan oleh Termohon sehingga melanggar Azas *Unus Testis Nullus Testis*.
 - Tim Pemeriksa telah mendistorsi dan keliru menilai bukti penting yang diajukan oleh STT, yang justru menunjukan bahwa STT/ICL tidak pernah menginterferensi Indosat dalam menjalankan usahanya (vide pembelaan STT/STTC/AMH, butir 63 sampai 67 Dokumen Pembelaan Perkara KPPU No. C310-1).
 - Pendapatan Indosat selama 9 bulan berturut-turut sejak April 2006 mengalami kenaikan sebesar kurang lebih 30%, dimana ini membuktikan bahwa dalil-dalil Termohon yang menyebutkan bahwa performa Indosat mengalami penurunan karena keterlambatan roll out BTS selama 9 bulan pada tahun 2006 tidak benar (vide pembelaan STT/STTC/AMH, point 73).
 - Tuduhan bahwa Kaized B. Heerjee dan STT menghambat pembangunan BTS didasarkan pada satu alat bukti saja, yaitu kesaksian yang dirahasiakan oleh Termohon. Kesimpulan atas satu kesaksian saja sehingga melanggar azas *Unus testis nullus testis*.**
70. Oleh karena itu, faktanya tuduhan penyalahgunaan dominan yang didalilkan oleh Termohon sebagai persyaratan Pasal 27(a) adalah tidak berdasar.

Hal. 401 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

71. Selanjutnya, bahkan seandainya pun benar (*quod non*) tuduhan-tuduhan tersebut terbukti, itu sama sekali tidak membuktikan bahwa Indosat telah dihalang-halangi untuk berkompetisi atas instruksi Temasek. Tidak ada bukti yang menunjukkan bahwa Temasek mengatur agar Indosat dihambat oleh STT.

D3. TIDAK ADA DAMPAK NEGATIF TERHADAP PERSAINGAN

72. Termohon tegas-tegas telah menyatakan bahwa Pasal 27 memerlukan bukti bahwa dugaan kepemilikan silang mempunyai dampak negatif terhadap persaingan (*vide* Putusan KPPU, butir 5.4.4, halaman 625).
73. Termohon telah menyimpulkan bahwa dampak negatif tersebut terjadi karena adanya (i) keadaan dimana Telkomsel menentukan harga sedangkan yang lain hanya mengikuti harga yang ditentukan Telkomsel ("*price leadership*"), (ii) penetapan harga yang berlebihan oleh Telkomsel, (iii) Telkomsel menarik keuntungan yang berlebihan dan (iv) kerugian konsumen yang kesemuanya dituduhkan sebagai akibat dari kepemilikan silang oleh "kelompok usaha Temasek". Para Pemohon menolak seluruh tuduhan Termohon tersebut karena tuduhan tersebut tidak didukung oleh alat bukti maupun ilmu ekonomi, sebagaimana dapat diuraikan berikut:

Price Leadership

73. Industri selular pada dasarnya bersifat oligopolistik (hanya ada sedikit pemain dalam pasar) karena kebutuhan investasi untuk jaringan yang besar dan spektrum frekuensi yang terbatas. Dalam industri sedemikian, *price leadership* tidak serta merta merupakan bukti perilaku anti kompetisi. Sebaliknya *price leadership* dapat timbul dari tindakan-tindakan sepihak para pelaku pasar dalam bersaing.
74. Bahkan, *price leadership* dapat menimbulkan surplus konsumen yang tinggi sebagai hasil dari persaingan dalam pasar yang bersifat oligopolistik tersebut. Dengan demikian, bahkan apabila Termohon dapat membuktikan adanya *price leadership*, ini bukanlah bukti bahwa konsumen dirugikan. Mohon perhatian Majelis Hakim yang Terhormat bahwa Termohon tidak menemukan atau mengajukan bukti bahwa:
- price leadership* dalam perkara a quo menimbulkan dampak negatif pada persaingan. Oleh karena itu, sebenarnya tidak ada bukti bahwa divestasi Temasek di Telkomsel atau Indosat akan membawa akibat apapun terhadap *price leadership*.
 - price leadership* tersebut menimbulkan dampak negatif pada Indosat sebagai pesaing Telkomsel. Sebagaimana yang diuraikan di atas, menurut teori Termohon, Indosat dirugikan oleh suatu persekongkolan yang melibatkan Temasek oleh STT, bukan karena *price leadership* oleh Telkomsel. Sebaliknya sebagaimana diakui sendiri oleh Termohon, Indosat turut mengambil keuntungan dari *price leadership* Telkomsel

Hal. 402 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yaitu dengan menaikkan harganya sesuai dengan kenaikan harga Telkomsel

- c. Bahwa *price leadership* dalam kasus ini adalah *price leadership* yang menunjukkan adanya persaingan usaha tidak sehat. Dalam ilmu Ekonomi ada tiga macam *price leadership*, yaitu (i) *Dominant firm Leadership*; (ii) *Collusive leadership*; (iii) *Barometric leadership* (*vide* Stigler G, 1947, *The Kinky oligopoly demand curve and rigid prices*, *Journal of Political Economy* 55., Markham J., *The nature and significance of price leadership*, *American Economic Review*, dan Scherer, FM. *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Houghton Mifflin.)

Dari ketiga macam *price leadership* tersebut, hanya *collusive leadership* (yaitu yang menimbulkan persekongkolan harga) yang menunjukkan adanya persaingan usaha tidak sehat, sedangkan dua macam yang lain menunjukkan keseimbangan dalam pasar yang hanya mencerminkan keseimbangan antara permintaan dan penawaran belaka. Termohon tidak menunjukan bukti bahwa *price leadership* yang dituduhkannya adalah *price leadership collusive* yang merugikan persaingan usaha.

75. Dalam Putusan, bukti yang diajukan Termohon adalah tabel-tabel yang menunjukkan bahwa apabila Telkomsel menaikkan harga, maka Excel dan Indosat hanya mengikuti, sedangkan apabila Excel dan Indosat menurunkan harga, Telkomsel tidak mengikuti, analisa ini tidak lengkap karena tidak mempertimbangkan:

- a. Tabel-tabel yang dipakai Termohon sendiri pun menunjukkan bahwa Excel baru menaikkan harga berbulan-bulan kemudian setelah kenaikan harga Telkomsel (*vide* putusan point 5.5.5.3.11-12).

Tabel-tabel yang digunakan tersebut terbatas pada segmen pasar pasca-bayar padahal pasar pascabayar padahal bagian terbesar dari pasar seluler di Indonesia (yaitu 92% dari seluruh pelanggan) termasuk segmen pasar Prabayar sehingga tabel-tabel ini tidak representatif. (*vide* butir 121 NERA Dokumen Pembelaan Perkara KPPU).

- b. Demikian pula, dalam mempertimbangan posisi Telkomsel dalam persaingan Termohon sama sekali tidak mempertimbangkan persaingan non-tarif antara para pelaku usaha, padahal Termohon sendiri mengakui bahwa faktor non-tarif seperti luasnya jangkauan berpengaruh pada persaingan.
- c. Termohon menyatakan bahwa karena pelanggan bertambah seharusnya tarif berkurang karena biaya akan berkurang. Pernyataan ini menyesatkan dan sebenarnya hanya berupa asumsi karena Termohon tidak pernah menghitung seberapa besar biaya per unit

Hal. 403 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Telkomsel dan seberapa besar biaya tersebut berkurang apabila jumlah pelanggan bertambah.

Lebih lanjut bertambahnya pelanggan Termohon belum tentu serta merta menurunkan tarif. Dalam ekonomi pasar bebas seperti di Indonesia, selalu akan ada pelaku usaha yang dapat mengenakan harga premium. Hal ini adalah biasa dan tidak mengindikasikan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Sebaliknya, harga Premium tersebut dianggap konsumen sebagai harga yang wajar mengingat kelebihan tertentu yang dimiliki Pelaku Usaha yang bersangkutan seperti pelayanan dan kualitas. Sebaliknya, harga Premium tersebut dianggap konsumen sebagai harga yang wajar mengingat kelebihan tertentu yang dimiliki Pelaku Usaha yang bersangkutan seperti pelayanan dan kualitas. Lebih lanjut, penetapan harga (*price positioning*) sebenarnya bergantung pada banyak faktor seperti kualitas, layanan konsumen, promosi, inovasi, yang kesemuanya tidak dipertimbangkan oleh Termohon.

Tingkat Harga (Price Levels)

77. Termohon menyimpulkan bahwa tarif jasa seluler di Indonesia adalah berlebihan. Kesimpulan tersebut didasarkan pada 4 analisa yang berbeda: (1) perbandingan dengan harga telepon seluler dengan Negara lain; (2) perbandingan dengan tarif interkoneksi; (3) simulasi keuangan Telkomsel; dan (4) tuduhan bahwa keuntungan Telkomsel sebagaimana diukur menurut *Earning Before Interest Taxes, Depreciation and Amortization* ("EBITDA") adalah berlebihan. Tidak ada satupun analisa Termohon cukup membuktikan bahwa tarif jasa seluler di Indonesia berlebihan.

Tarif didasarkan pada perbandingan internasional

78. Termohon telah menyatakan bahwa "*perbandingan harga seluler Indonesia dengan negara lain dipengaruhi oleh pilihan negara pembanding serta teknik pembobotan harga seluler sehingga memberikan kesimpulan yang berbeda-beda. Oleh karena itu, Majelis Komisi menilai mengenai harga tidak berdasarkan perbandingan negara lain.*" (vide Putusan KPPU, butir 5.5.4.20, halaman 661).

Pertama-tama, mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa sikap Termohon tersebut bertentangan dengan tindakan Termohon pada butir 5.5.5.4.2. dari Putusan dimana Termohon membandingkan tarif prabayar intra-operator di Indonesia dengan tarif di Malaysia, Brunei, Thailand, Singapura, Vietnam dan India, atas dasar data dari Direktorat Jendral Pos dan Telekomunikasi. Terhadap hal ini, NERA (vide dokumen pembelaan perkara No. C312-12) telah memberikan perbandingan yang dengan negara-negara lain yang sebanding dengan Indonesia dalam hal GDP per kapita dan tingkat penetrasi pasar dan menyimpulkan bahwa tarif di Indonesia bersaing. Demikian pula ahli-ahli lain yang diajukan para pihak yang lain juga mencapai

Hal. 404 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

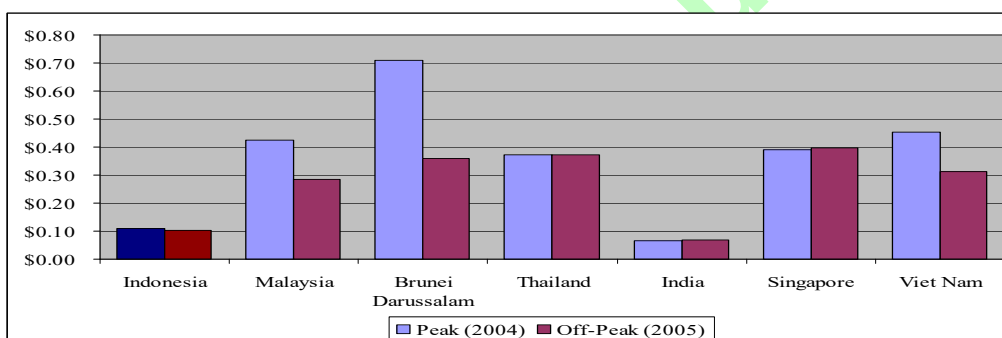
putusan.mahkamahagung.go.id

kesimpulan yang sama, yaitu bahwa tarif seluler di Indonesia bersaing. Setelah dihadapkan pada fakta bahwa analisa perbandingan antar negara justru bertentangan dengan teori yang dibangun Termohon, Termohon serta merta mengenyampingkan pendekatan ini tetapi secara kontradiktif Termohon masih membuat analisa serupa di butir 5.5.2 dalam Putusan KPPU. tampak bahwa Termohon memilih-milih analisanya secara tidak konsisten. Apabila suatu analisa menghasilkan hasil yang diinginkan Termohon, analisa itu dipakai oleh Termohon. Namun ketika analisa yang sama dipakai pihak lain dan ternyata menghasilkan kesimpulan yang bertentangan dengan teori Termohon, Termohon serta merta membuangnya.

79. Sebaliknya, NERA dan para ahli Independen lain membuktikan bahwa tarif seluler di Indonesia tidak berlebihan, yaitu apabila melihat data dari *International Telecommunications Union* sebagai berikut :

Harga panggilan seluler lokal untuk tiga menit pertama.

Tarif didasarkan pada data interkoneksi



Sumber : ITU sebagaimana dikutip Case, Analysis dan NERA

80. Termohon membandingkan tarif seluler dengan rekomendasi *OVUM Consulting* (vide bukti C303-Dokumen Perkara KPPU) mengenai tarif interkoneksi dan menyimpulkan bahwa tarif seluler pasti berlebihan karena jauh di atas tarif interkoneksi yang direkomendasikan. Analisis ini adalah keliru karena:

- Biaya interkoneksi hanyalah biaya modal tetap dan salah satu dari sekian banyak komponen biaya usaha jasa telekomunikasi seluler, seperti biaya buruh dan pemasaran. Oleh karena itu adalah menyesatkan untuk memakai biaya interkoneksi sebagai standar biaya yang wajar tanpa memperhitungkan biaya-biaya lain ini.
- Rekomendasi OVUM didasarkan pada perkiraan *Long Run Incremental Costs (LRIC)* yaitu perkiraan biaya menambah kapasitas seluler dalam jangka panjang. LRIC bukanlah indikator tarif pasar kompetitif yang baik karena tarif demikian ditentukan atas dasar interaksi antara permintaan dan penawaran bukan oleh LRIC. Bahkan dipasar yang sangat kompetitif sekalipun, harga akan dipatok di atas LRIC karena kalau tidak Pelaku

Hal. 405 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Usaha pasti merugi karena terpaksa melakukan jual rugi (dumping).
Mohon perhatian Majelis Hakim yang terhormat bahwa jual rugi adalah tindakan yang dapat dikenai sanksi berdasarkan Pasal 20 UU Antimonopoli, dengan demikian tidak masuk akal bagi Termohon untuk menuntut Pelaku Usaha menetapkan tarifnya sesuai LRIC.

Tarif didasarkan pada analisa keuangan

81. Termohon mendalilkan bahwa *Return on Equity* (ROE) Telkomsel menunjukkan bahwa tarif Telkomsel terlalu tinggi dan kalau ROE diturunkan dalam persentase tertentu tarif dapat diturunkan sambil tetap melindungi keuntungan Telkomsel. Analisa ini keliru :

- ROE bukan merupakan indikator tarif atau keuntungan yang berlebihan karena ada banyak faktor (selain harga) yang mempengaruhi ratio ROE. ROE ditentukan oleh pendapatan bersih yang pada gilirannya ditentukan oleh banyak sekali faktor. Net income ditentukan oleh banyak sekali faktor, termasuk faktor-faktor non tarif seperti biaya, pajak, kerugian atau keuntungan valas. Termohon sama sekali tidak mempertimbangkan faktor-faktor ini dan sebaliknya hanya berasumsi bahwa ROE tinggi disebabkan oleh tarif tinggi dan mengindikasikan keuntungan tinggi/berlebih.
- Faktanya, Termohon juga belum memeriksa tingkat tarif Telkomsel. Sebaliknya, berikut adalah analisa NERA mengenai tingkat tarif Telkomsel yang menunjukkan bahwa dengan mempertimbangkan tingkat inflasi, harga rata-rata/ menit Telkomsel yang dikenakan kepada pelanggannya menurun 13.4% setiap tahun sejak 2003. Sedangkan ARPU dalam dalam periode dugaan “kepemilikan silang Temasek” adalah 19% lebih rendah dibandingkan dengan tahun-tahun sebelumnya.

Pendapatan rata-rata permenit Telkomsel 2003-2006

Year	ARPU Post (1000 Rupiah)	ARPU Pre (1000 Rupiah)	Blended ARPU (1000 Rupiah)	Airtime Sold (billion of min.)	Sub (Pre)	Sub (Post)	MOU (minutes)	Average RPM (Rupiah per min.)
2003	314	95	123	4.70	8,581,773	1,007,034	490	0.25
2004	304	84	102	6.00	11,558,000	1,328,000	466	0.22
2005	291	84	87	10.52	22,798,000	1,471,000	433	0.20
2006	274	83	84	18.20	33,937,770	1,662,230	511	0.17

Sumber : laporan keuangan Telkomsel.

- Sebagaimana dapat dilihat dari tabel di atas, tingkat tarif Telkomsel menurun 20% dari 2005 – 2006. Namun sebagaimana dilihat dari tabel berikut, ROE Telkomsel tetap tidak berubah, fakta mana membuktikan bahwa ROE bukan merupakan indikator yang tepat untuk menentukan tingkat tarif. Apabila ROE merupakan indikator tarif tentunya ROE pada periode akan berubah mengikuti perubahan tarif.

Return on Equity

Telkomsel 2000-2006

Source: laporan keuangan Telkomsel.

Hal. 406 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

d. Juga dapat dilihat dari tabel di atas, ROE Telkomsel tetap pada tingkatan yang stabil bahkan sebelum adanya kepemilikan silang saham yang dituduhkan Termohon. Peningkatan 21% di ROE dari tahun 2004 – 2005 tidak disebabkan oleh kenaikan tarif, yang membuktikan tidak terjadi perilaku antikompetisi.

Termohon tidak pernah menjelaskan kenapa ROE 55% dianggapnya sebagai berlebihan atau kenapa tingkat ROE sedemikian adalah bukti dari dikenakannya tarif yang berlebihan oleh Telkomsel.

82. Termohon tidak mengajukan analisa untuk mendukung pernyataannya bahwa tarif Telkomsel adalah berlebihan. Tidak ada bukti yang mendukung pernyataan Termohon bahwa tarif telkomsel adalah berlebihan apabila dibandingkan terhadap tarif yang kompetitif dan biaya Sebagaimana diuraikan berikut.

a. Harga berdasarkan EBITDA

Dalil Pemohon bahwa tarif Telkomsel berlebihan apabila dihitung dengan EBITDA tidak berdasar:

- i. EBITDA Telkomsel sebelum dan sesudah kepemilikan silang yang dituduhkan pada umumnya tidak berubah. Malah EBITDA Indosat meningkat pada sesudah kepemilikan silang yang dituduhkan sehingga tampaknya tidak benar bahwa Indosat dirugikan oleh kepemilikan silang;
- ii. EBITDA adalah ukuran profitabilitas yang dipengaruhi banyak faktor biaya dan faktor lain selain tarif. Namun tampaknya Termohon memakai EBITDA sebagai indikator tarif. Pendekatan ini keliru dan menyesatkan.
- iii. Sebagaimana telah diuraikan diatas, karena faktor investasi yang besar, sebenarnya EBITDA yang tinggi tidaklah tak lazim dalam industri telekomunikasi. Sebenarnya EBITDA kurang tepat untuk mengukur profitabilitas karena tidak memperhitungkan depresiasi modal yang besar tersebut.
- iv. Dari data berikut dapat dilihat bahwa EBITDA margin Telkomsel tidak banyak berubah selama masa kepemilikan silang yang dituduhkan sehingga jelas tidak terbukti bahwa kepemilikan silang ini telah mengakibatkan keuntungan berlebihan bagi Telkomsel. Namun apabila yang dipakai adalah rasio Earning Before Interest and Taxes ("EBIT") yang telah memperhitungkan depresiasi dan pajak maka dapat dilihat bahwa EBIT ratio Telkomsel cenderung berkurang 2% selama masa kepemilikan silang yang dituduhkan

Hal. 407 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

EBITDA vs. EBIT Margins

Net Revenue

Telkomsel 2004-2006

Source: laporan keuangan Telkomsel

b. Keuntungan Yang Eksesif

- i. Termohon mendalilkan bahwa karena menurut data dari Morgan Stanley EBITDA margin di Industri Telekomunikasi Seluler Indonesia adalah 55%-66% maka para Pelaku Usaha di bidang telekomunikasi seluler di Indonesia memperoleh keuntungan yang berlebihan. Menurut Termohon NERA mendukung analisa ini yaitu karena NERA menyimpulkan bahwa ROCE Telkomsel selalu meningkat, sehingga dapat disimpulkan bahwa keuntungan Telkomsel berlebihan (eksesif).
- ii. Mohon perhatian Majelis Hakim yang terhormat bahwa NERA's tidak pernah menyatakan bahwa EBITDA dan ROCE adalah cukup untuk membuktikan adanya perilaku antikompetitif atau profit yang eksesif. Sebaliknya NERA menegaskan bahwa walaupun ada keuntungan yang sangat besar, hal ini tidak dengan sendirinya bisa membuktikan adanya persaingan tidak sehat atau ketidakwajaran. Mohon perhatian Majelis Hakim yang terhormat bahwa menurut analisa NERA (*vide* butir 7.2.3.) ukuran ROCE Telkomsel yang tinggi tampaknya disebabkan oleh efisiensi Telkomsel yang tinggi, bukan karena perilaku antikompetitif atau karena Telkomsel terlalu banyak mengambil keuntungan.
- iii. Lebih lanjut Sebagaimana diterangkan dalam Laporan NERA (*vide* NERA butir 7.2.3) apabila *Return on Capital Employed* ("ROCE") Telkomsel tinggi, maka tampaknya hal ini disebabkan oleh efesiensi Telkomsel yang tinggi bukan karena perilaku antikompetitif.
- iv. Lebih lanjut NERA telah menegaskan bahwa ada banyak hal lain yang selalu harus diperhatikan atau dipertimbangkan dalam menganalisa adanya dampak negatif dalam pasar. (*vide bab 7 dari dokumen pembelaan perkara No. C312-12*). Namun seperti diuraikan terdahulu, Termohon berkonsentrasi pada biaya dan profitabilitas dan sama sekali tidak mengindahkan hal-hal lain yang sebenarnya relevan untuk dipertimbangkan tersebut.
- v. Dalam hubungan ini dapat juga dicatat bahwa Telkomsel telah menyatakan bahwa keberhasilannya sebagai agen pembangunan dan pionir pengadaan jasa seluler di luar Jawa adalah berkat dedikasinya pada pemberian layanan terbaik kepada Negara, cakupan yang luas dan varietas produk yang besar. Mohon perhatian Majelis Hakim yang Terhormat tidak membantah kontribusi Telkomsel tersebut. (*vide* bukti C176 Dokumen Perkara KPPU).

c. Dampak pada Konsumen

Hal. 408 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Kesimpulan Termohon bahwa ada kerugian konsumen sebesar antara Rp 14,7 dan 30,8 triliun tidak berdasar sebagaimana diuraikan sebagai berikut:

- i. Dasar perhitungan Termohon untuk kerugian konsumen adalah selisih harga sebenarnya dan harga yang kompetitif, harga mana menurut Termohon adalah harga yang seharusnya terjadi apabila Pelaku Usaha memperoleh keuntungan yang wajar, keuntungan wajar mana diperoleh dari perhitungan ROE. Metode analisa Termohon ini keliru karena sebagaimana diuraikan tersebut di atas ROE bukanlah indikator yang baik apakah telah terjadi harga yang berlebihan atau tidak.
- ii. Dalam hal ini, Para Pemohon merujuk kembali pada perhitungan NERA di laporannya yang menunjukkan bahwa sebenarnya telah terjadi surplus kepada konsumen sebesar Rp 17 triliun (vide dokumen pembelaan perkara No. C312-12 butir 52).
- iii. Selanjutnya mohon perhatian Majelis Hakim yang terhormat, bahwa dalam menghitung ROE yang wajar bagi Exelcomindo dan Indosat Termohon menerapkan ROE minimum 30% dan maksimum 35% (vide butir 5.5.5.6.5.3 dan 5.5.5.6.5.4 Keputusan KPPU) dan kerugian konsumen dihitung untuk periode 2005 dan 2006, namun untuk Telkomsel Termohon menerapkan ROE minimum 20% dan maksimum 35% untuk menghitung kerugian konsumen, dan perhitungan ini dilakukan untuk periode 2003 dan 2006. Termohon tidak memberi penjelasan:
 - Mengapa ROE minimum yang dipakai untuk Telkomsel lebih rendah (20%) daripada untuk Indosat maupun Exelcomindo (30%).
 - Mengapa ROE maksimum 35% yang dipakai Termohon dianggap lebih wajar dari yang sebenarnya.Dengan demikian jelas bahwa Termohon telah bertindak diskriminatif terhadap Telkomsel, yaitu dengan mengasumsikan prosentase keuntungan Telkomsel sewajarnya lebih rendah, dan yang kedua Termohon telah mengambil kesimpulan tanpa dasar yang jelas, yaitu telah menetapkan ROE maksimum dan minimum yang wajar tanpa dasar.
- iv. Lebih lanjut Termohon telah memutarbalikan fakta dengan menyatakan bahwa karena Telkomsel tidak memotong harga maka pastilah Telkomsel menyalahgunakan posisi dominan. Padahal sebaliknya, apabila Telkomsel mau menghancurkan pesaingnya, dapat saja Telkomsel melakukan dumping atau perang harga. Kenyataannya Telkomsel bersaing secara adil. Hal ini dapat dilihat dari praktek Telkomsel yang selalu memberi informasi lengkap tentang harga, termasuk harga pesaing kepada konsumen. Dengan demikian,

Hal. 409 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

konsumen dapat memilih jasa seluler dengan informasi yang lengkap dan menentukan layanan mana yang paling cocok untuk keperluannya.

d. BTS

Lebih lanjut, tanpa memberikan landasan yang jelas, Termohon menyimpulkan bahwa investasi dalam BTS adalah indikator persaingan yang penting. Atas dasar ini, Termohon menyimpulkan bahwa berkurangnya pembangunan BTS oleh Indosat telah memberikan kesempatan yang tidak adil bagi Telkomsel untuk menyalahgunakan posisi dominannya (*vide* butir 5.5.5.2.1 Keputusan KPPU).

Dengan demikian, Termohon telah mengenyampingkan bukti yang diajukan oleh Para Pemohon bahwa tidak ada perbedaan signifikan dalam tingkat pertumbuhan BTS antara Indosat dan Telkomsel. Bahkan menurut data Termohon sendiri, Indosat memiliki lebih banyak pelanggan per BTS daripada Telkomsel pada tahun 2005 dan 2006. Jadi Indosat mendapatkan cakupan yang lebih luas dalam wilayah yang sama dengan Telkomsel dengan BTS yang lebih sedikit (*vide* NERA butir 142 bukti No.C312-13 Dokumen Pembelaan Perkara KPPU). Dengan demikian, tampak jelas bahwa Termohon menyalahkan Indosat atas efisiensi di bidang BTS ini (*vide* NERA butir 142 bukti No.C312-13 Dokumen Pembelaan Perkara KPPU). Dalam hal ini Para Pemohon juga merujuk keterangan ahli Spectrum bahwa belanja Indosat dalam hal ini lebih tinggi daripada Telkomsel dan oleh karena itu, Indosat terlihat jelas berkompetisi secara agresif (Spectrum Strategy Consultants ("Spectrum") Kajian Independen Atas Persaingan di Pasar Telepon Seluler Indonesia dan Kinerja Indosat bagian 3.3 bukti No.C56 Dokumen Perkara KPPU).

e. Churn Rates

Pemohon salah menyajikan keterangan NERA pada halaman 52 paragraph 173 (*vide* bukti No.C312-13 Dokumen Pembelaan Perkara KPPU) tentang churn rate yang berbunyi sebagai berikut *from an economic viewpoint, the correlation between churn rates and competition is not very clear. For instance, high average churn rates might be the result of one carrier's inferior quality of service and have nothing at all to do with the level of competition.*"

Dari sudut pandang ekonomis korelasi antara churn rate dan persaingan tidak terlalu jelas. Misalnya, tingkat churn rate rata-rata dapat saja merupakan akibat dari kualitas satu operator yang rendah dan tidak ada hubungannya dengan persaingan.

Termohon tidak mengikutsertakan pandangan NERA berikut:

"...one can link churn rates to the level of competition because, if there is intense competition, it is likely, other things being equal, that consumers will switch networks more often"

Hal. 410 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Orang dapat mengkaitkan churn rate dengan tingkat persaingan karena apabila ada persaingan yang intens, dan hal yang lain tidak berpengaruh, konsumen dapat akan beralih operator lebih sering”

Lebih lanjut dapat disebutkan bahwa regulator persaingan di Inggris Ofcom telah menetapkan perpindahan antar operator yang tinggi sebagai indikasi persaingan yang ketat. Oleh karena itu bukti tingginya tingkat churn rate di Indonesia (bahkan termasuk yang tertinggi di Indonesia) adalah tetap merupakan indikator tingkat persaingan yang tinggi di Indonesia.

83. Termohon mengakui bahwa pihaknya menggunakan asumsi-asumsi dalam menghitung harga, sebagaimana disebut pada point 176 dari Keputusan. Asumsi-asumsi tersebut tidak ada yang dapat dipertahankan. *Fixed equity* tidak dapat diasumsikan karena dalam dunia nyata equity bergantung pada banyak faktor dunia nyata yang tidak dapat dipegang, misalnya ekspektasi pengembalian modal yang dapat sangat bervariasi. *Fixed operating cost* dan *output* juga tidak dapat diasumsikan karena dalam pasar tindakan para pelaku akan menimbulkan reaksi yang dapat segera mempengaruhi kedua hal ini, misalnya penurunan harga satu pelaku akan menimbulkan peningkatan jumlah pelanggan yang akan mengurangi output.
84. Terakhir, dalam pasar sesungguhnya tidak mungkin untuk memperkirakan bahwa penurunan harga dalam jumlah tertentu akan menghasilkan penurunan keuntungan sejumlah tertentu. Dalam kenyataannya reaksi pesaing dan pelaku pasar lain memastikan bahwa penurunan harga yang diinginkan Termohon akan menghasilkan penurunan keuntungan yang dianggap berlebihan oleh Termohon. Oleh karena itu jelas bahwa keputusan KPPU untuk mengharuskan Telkomsel menurunkan tarif tidak mempunyai landasan ekonomi.
85. Berdasarkan hal-hal yang diuraikan di atas, Para Pemohon menyatakan bahwa mengingat analisa Termohon atas data ekonomi adalah salah dan keliru, maka Majelis Hakim Yang Terhormat sepatutnya mengesampingkan seluruh analisa ekonomi Termohon dan sependapat bahwa tidak ada penyalahgunaan posisi dominan dan tidak ada dampak negatif terhadap persaingan.

E. PUTUSAN KPPU BERTENTANGAN DENGAN PASAL 7 UNDANG-UNDANG NO. 25 TAHUN 2007 TENTANG PENANAMAN MODAL KARENA MENGAKIBATKAN PENGAMBILALIHAN KEPEMILIKAN PEMOHON II ATAS SAHAM TELKOMSEL

86. Amar Putusan KPPU butir (5) dan (6) mewajibkan penjualan saham ICL di Indosat atau saham Pemohon II di Telkomsel kepada pihak ketiga. Apabila

Hal. 411 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

amar putusan demikian dieksekusi atau dilaksanakan, Pemohon II akan kehilangan hak kepemilikan atas sahamnya di Telkomsel secara paksa.

87. Mohon dicatat bahwa, yang merupakan dasar kewenangan Termohon, tidak memberikan kewenangan kepada Termohon untuk memerintahkan divestasi atas saham-saham milik Pemohon II di perusahaan Indonesia.
88. Menurut Pasal 47 ayat (2) huruf 3 Undang-Undang Antimonopoli, Termohon hanya mempunyai wewenang untuk membatalkan pengambilalihan saham apabila terjadi pelanggaran Pasal 28 Undang-Undang Antimonopoli. Dalam perkara ini, Termohon tidak pernah menuduhkan atau memeriksa dugaan pelanggaran Pasal 28.
89. Karena perkara a quo tidak menyangkut dugaan pelanggaran Pasal 28 Undang-Undang Antimonopoli, jelas tidak ada dasar hukum bagi Termohon untuk memerintahkan divestasi saham Pemohon II pada Telkomsel. Atas dasar hal-hal tersebut di atas, jelas bahwa divestasi yang diperintahkan Termohon murni terjadi karena Putusan KPPU, bukan atas dasar Undang-undang.
90. Berdasarkan hal tersebut di atas, jelas bahwa amar Putusan KPPU yang memerintahkan penjualan saham di Telkomsel atau Indosat melanggar Pasal 7 Undang-undang No. 25 Tahun 2007 yang secara khusus menentukan bahwa pengambilalihan hak kepemilikan penanaman modal harus melalui Undang-undang, bukan oleh Putusan KPPU. Para Pemohon mohon agar Majelis Hakim Terhormat berkenan membatalkan Putusan KPPU yang tidak sah ini.

E.1. TERMOHON TELAH MELAMPAUI KEWENANGANNYA DALAM MENJATUHKAN PUTUSAN MENGHARUSKAN TELKOMSEL UNTUK MENGURANGI TARIFNYA

91. Sebagaimana diuraikan di atas, Termohon telah melampaui kewenangannya dengan semena-mena memperluas pengertian, rasio dan penafsiran Pasal 27 (a) Undang-Undang Antimonopoli. Pasal 27(a) ini sudah jelas, dan oleh karena itu, sesuai hukum yang berlaku, Termohon tidak bisa menafsirkan Pasal 27(a) di luar artinya yang sudah jelasnya.
92. Putusan KPPU yang antara lain mewajibkan Telkomsel untuk mengurangi tarifnya setidaknya-tidaknya 15% jelas-jelas bertentangan dengan hukum karena amar yang demikian telah melampaui kewenangan Termohon yang diberikan oleh Undang-Undang Antimonopoli dan Keppres 75/1999.
93. Termohon sudah jelas-jelas tidak mempunyai kewenangan menilai dan menentukan tarif pada sektor telekomunikasi. Undang-Undang No. 26/1999 ("Undang-Undang Telekomunikasi"), PP No.52/2000 dan peraturan pelaksanaannya telah menentukan bahwa tarif pada sektor telekomunikasi wajib mengikuti formula yang ditetapkan oleh Pemerintah. Undang-Undang Antimonopoli maupun Keppres 75/1999 tidak memberikan kewenangan tersebut kepada Termohon, melainkan berdasarkan hukum Indonesia, kewenangan tersebut diberikan kepada Dirjen Postel.

Hal. 412 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

94. Dalam hal ini, Para Pemohon merujuk kepada pendapat ahli Prof. Dr. Phillipus M. Hadjon S.H., yang mana diserahkan oleh Telkomsel dalam pembelaannya (*vide* dokumen berkas perkara No.C313-3), yang pada pokoknya menyebutkan bahwa Undang-Undang Telekomunikasi sebagai *lex specialis* mengesampingkan peraturan Undang-Undang Antimonopoli dalam bidang telekomunikasi, sebagaimana dikutip berikut:

"Yang menilai ada tidaknya persaingan itu adalah pemerintah, dan yang berwenang mengambil tindakan adalah pemerintah, karena berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang no. 36 Tahun 1999, telekomunikasi dikuasai oleh Negara dan pembinaannya dilakukan oleh Negara. Terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1995 jelaslah Undang-Undang 36 Tahun 1999 adalah Lex Posterior. Oleh karena itu berlaku asas preperensi Lex Posterior Derogat Legi Priori dan Undang-Undang no. 36 Tahun 1999 adalah Lex Specialis, sehingga berlakulah asas legi preferensi derogate legi generali."

95. Dengan demikian, pihak yang berwenang melakukan pengawasan harga dan kompetisi dalam bidang telekomunikasi adalah Dirjen Postel dan BRTI sesuai UU Telekomunikasi juncto Peraturan Menteri Transportasi No. 31/ 2003. Oleh karena itu, jelas bahwa permasalahan mengenai persaingan harga dalam sektor telekomunikasi diatur oleh Undang-Undang Telekomunikasi, dan Termohon tidak mempunyai kewenangan dalam permasalahan persaingan harga ini.

Mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa atas dasar wewenang pengaturan harga dan kompetisi yang diberikan Undang-Undang Telekomunikasi tersebut dan sebagai peraturan pelaksana Undang-Undang Antimonopoli, Menteri Perhubungan telah mengatur perihal harga yang wajar dalam jasa teleponi dasar (termasuk seluler) dalam Keputusan Menteri Perhubungan No. KM.33 Tahun 2004 tentang Pengawasan Kompetisi yang Sehat dalam Penyelenggaraan Jaringan Tetap dan Penyelenggaraan Jasa Teleponi Dasar, sebagai berikut:

Penyelenggara jaringan tetap dan penyelenggara teleponi dasar yang dikategorikan sebagai posisi dominan sebagaimana dimaksud Pasal 3 dilarang untuk:

- a. menyalahgunakan (abuse) posisi dominannya untuk melakukan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat;*
- b. melakukan dumping atau menjual atau menyelenggarakan usahanya dengan tarif yang lebih rendah dari biaya (cost) dan atau menyelenggarakan atau menjual jasanya dengan harga di atas tarif yang telah ditetapkan melalui formula tarif sesuai ketentuan yang berlaku;*

Dengan demikian, jelas terbukti bahwa menurut Undang-Undang Telekomunikasi juncto Undang-Undang Antimonopoli, penetapan tarif yang

Hal. 413 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dilarang adalah penetapan tarif di bawah biaya (dumping) atau di atas harga yang ditetapkan sesuai formula pemerintah. Dalam perkara *a quo*, Termohon tidak menuduh dan tidak menunjukkan bukti adanya penetapan tarif dumping atau di atas formula pemerintah oleh Telkomsel, atau pelaku usaha telekomunikasi lain. Oleh karena itu, jelas bahwa sesungguhnya tidak ada pelanggaran aturan tarif baik menurut Undang-Undang Telekomunikasi juncto UU Antimonopoli sehingga jelas bahwa Termohon sesungguhnya tidak ada landasan hukum bagi Termohon untuk memerintahkan pemotongan tarif oleh Telkomsel.

F. TERMOHON TELAH MENAFIKAN HAK-HAK FUNDAMENTAL PARA PEMOHON ATAS PROSES HUKUM YANG LAYAK (*DUE PROCESS OF LAW*)

96. Termohon nyata-nyata telah menafikan hak-hak fundamental Para Pemohon atas proses hukum yang layak (*due process of law*) yang dilindungi oleh hukum positif Indonesia maupun prinsip kepatutan terutama:

a. Pasal 28D Undang-Undang Dasar menentukan:

"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."

b. Pasal 14.a Undang-Undang Penanaman Modal No. 25 tahun 2007 menetapkan hak penanam modal atas kepastian hukum sebagai berikut:

"Setiap penanam modal berhak mendapat: a. kepastian hak, hukum dan perlindungan."

97. Mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa Termohon sebagai penyelenggara negara wajib tunduk dan menegakan ketentuan hukum positif tersebut. Asas kepastian hukum, misalnya, sebagaimana ditentukan dalam dalam Pasal 3 dari Undang-undang No. 28 tahun 1999, mewajibkan Termohon menjalankan tugasnya dengan mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan dan, kepatutan yang berlaku di Indonesia, sebagaimana dikutip berikut:

"Yang dimaksud dengan "asas kepastian hukum" adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara."

Bahkan, Termohon sendiri telah mengakui bahwa Para Pemohon berhak atas hak proses hukum yang layak (*due process of law*) sebagaimana diwajibkan oleh Undang-undang Antimonopoli. Dalam Pasal 2(1) dari Peraturan KPPU No. 1 tahun 2006, dinyatakan bahwa:

Hal. 414 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Ketua Komisi mempunyai tugas memfasilitasi seluruh kegiatan penanganan perkara dengan berpegang pada prinsip transparansi, efektivitas dan due process of law."

98. Walaupun Termohon wajib menghormati hak-hak fundamental Para Pemohon atas proses hukum yang layak (*due process of law*), namun pada kenyataannya Termohon telah menafikannya, terutama sebagaimana diuraikan di bawah ini. Demi tegaknya hukum yang berlaku di Indonesia sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 24 Undang-Undang Dasar, Para Pemohon mohon agar Putusan KPPU ini dibatalkan.

F.1 TERMOHON TELAH BERSIKAP DISKRIMINATIF

99. Selama proses pemeriksaan lanjutan, Termohon juga bersikap diskriminatif terhadap Para Pemohon dengan menolak memberikan akses kepada Para Pemohon untuk memeriksa berkas perkara tanpa alasan yang patut, walaupun telah berulang kali diminta oleh Para Pemohon (*vide* A106 dan A10-7-Dokumen Perkara KPPU], sedangkan Asia Mobile Holdings Pte. Ltd (Terlapor 5) dan Indonesia Communications Limited (Terlapor 6) diberikan akses tersebut pada tanggal 16 Juli 2007 (*vide* dokumen B.31-Dokumen Perkara KPPU).
100. Bahkan, sehubungan dengan sikap diskriminatif tersebut, Para Pemohon telah menyampaikan keberatannya kepada Termohon (*vide* C312-3 Dokumen Pembelaan Perkara KPPU), namun Termohon tetap saja gagal memeriksa dan mempertimbangkan keberatan Termohon secara adil dan patut. Faktanya, tidak ada satupun pertimbangan hukum Putusan KPPU yang secara khusus mempertimbangkan keberatan Para Pemohon tersebut. Oleh karena itu, Para Pemohon yakin bahwa Termohon sengaja menafikan hak Para Pemohon atas kepastian hak, hukum dan perlindungan dengan tidak mempertimbangkan keberatan Para Pemohon atas sikap diskriminatif Termohon.
101. Sikap diskriminatif Termohon lainnya adalah selama proses pemeriksaan pendahuluan Termohon tidak pernah memberikan kesempatan kepada Para Pemohon untuk menyampaikan pendapatnya, padahal kesempatan tersebut diberikan kepada Temasek Holdings Pte. Ltd. (Terlapor I) dan PT. Telekomunikasi Selular (Terlapor X).
102. Pertimbangan hukum Termohon mengenai sikap diskriminatifnya pada butir 102 di atas jelas-jelas tidak layak dipertahankan maupun dipergunakan untuk menjustifikasi/membenarkan diskriminasi Termohon. Para Pemohon, sebagai pihak yang dituduh melanggar Undang-undang Antimonopoli oleh pihak Pelapor mempunyai kepentingan untuk didengar, dan oleh karena itu harus diberikan kesempatan untuk menyampaikan pendapatnya kepada Termohon, sebagaimana kesempatan yang sama diberikan kepada Temasek Holdings Pte. Ltd. (Terlapor I) dan PT. Telekomunikasi Selular (Terlapor X).

Hal. 415 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

(*vide* butir 4.3.5.8, halaman 619 dari Putusan KPPU)

Mohon juga perhatian Majelis Hakim yang Terhormat bahwa walaupun Telkom terbukti, menurut teori yang dipakai Termohon sendiri, sebagai satu entitas ekonomi tunggal dengan Telkomsel, Termohon telah berlaku diskriminatif yaitu dengan tidak memeriksa Telkom sebagai terlapor. Padahal di sisi lain, seluruh badan usaha yang dituduh sebagai anggota "kelompok usaha temasek" (termasuk Para Pemohon) diperiksa sebagai pihak terlapor. Dengan demikian jelas sekali bahwa Termohon telah berlaku diskriminatif terhadap Pemohon.

G. TERMOHON TIDAK MEMBERIKAN KESEMPATAN YANG LAYAK KEPADA PEMOHON UNTUK MENYAMPAIKAN PENDAPAT MAUPUN PEMBELAANNYA

103. Pertimbangan hukum Termohon yang intinya menyatakan bahwa Termohon telah memberikan kesempatan kepada Para Pemohon untuk membela dirinya sesuai prinsip *due process of law* tidak layak dipertahankan terutama mengingat pada kenyataannya selama proses pemeriksaan perkara ini, Termohon tidak pernah memberikan kesempatan yang patut dan layak kepada Para Pemohon untuk membela diri ataupun menyampaikan pendapatnya, sedangkan Termohon mempunyai kesempatan yang maksimal dan utuh dalam mempersiapkan tuntutannya terhadap Para Pemohon.

(*vide* butir 4.3.5, halaman 617 s/d dan 620 dari Putusan KPPU)

104. Para Pemohon mohon perhatian Majelis Hukum Yang Terhormat atas fakta-fakta di bawah ini yang keseluruhannya membuktikan Para Pemohon tidak memiliki kesempatan yang patut dan layak untuk membela diri:

- a. Termohon tidak pernah memberikan kesempatan kepada Para Pemohon untuk menyampaikan pendapatnya dalam proses pemeriksaan pendahuluan. Padahal sesuai prinsip *due process of law* Termohon wajib mendengar kedua belah pihak pelapor maupun terlapor secara seimbang, termasuk Para Pemohon, sebelum semena-mena menetapkan status Pemohon I dan Pemohon II masing-masing menjadi Terlapor VIII dan Terlapor IX.
- b. Menurut Termohon, LPHL Termohon telah diselesaikan pada tanggal 27 September 2007, namun kenyataannya laporan tersebut baru diterima oleh Para Pemohon pada tanggal 3 Oktober 2007, itupun setelah Para Pemohon meminta Termohon memberikan laporan tersebut (*vide* surat kuasa hukum Para Pemohon tanggal 28 September 2007).
- c. Alasan Termohon yang menyebutkan:
"Peraturan KPPU No. 1 tahun 2006 tidak mewajibkan Termohon menyerahkan laporan tersebut kepada Para Pemohon dan kapan laporan tersebut harus diserahkan kepada Para Pemohon, dan

Hal. 416 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

keterlambatan ini disebabkan karena waktu pemberkasan dari team pemeriksa lanjutan kepada Majelis Termohon”;

tidak dapat digunakan untuk menjustifikasi/membenarkan tindakan Termohon yang telah merugikan hak dan kepentingan Para Pemohon untuk mempersiapkan pembelaannya.

Faktanya, seluruh hukum positif Indonesia yang diuraikan di atas (termasuk Peraturan KPPU No. 1 tahun 2006), membuktikan bahwa Termohon wajib menghormati hak-hak fundamental Para Pemohon atas proses hukum yang layak (*due process of law*) (termasuk kesempatan yang layak untuk membela diri), dengan demikian laporan pemeriksaan lanjutan wajib diberikan kepada Termohon pada tanggal 27 September 2007, dan apapun waktu yang diperlukan oleh Termohon untuk administrasi perkara tidak boleh melampaui batas waktu tersebut karena kelalaian tersebut akan merugikan kepentingan Para Pemohon.

(*vide* butir 4.3.4.7.5 dan butir 4.3.4.7.6, halaman 616 dari Putusan KPPU)

- d. Setelah menerima laporan Termohon tersebut, Para Pemohon diberikan kesempatan untuk menyampaikan pembelaannya pada tanggal 25 Oktober 2007, namun lagi-lagi Termohon menghambat-hambat Para Pemohon untuk menggunakan haknya secara patut dan wajar dengan hanya memberikan kesempatan untuk melihat berkas perkara pada tanggal 9 Oktober 2007 (*vide* surat Termohon tanggal 3 Oktober, No. 349/AK/KMK/X/2007). Padahal, tanpa memeriksa berkas perkara tersebut mustahil Para Pemohon dapat menyiapkan pembelaannya secara wajar (karena selama proses pemeriksaan pendahuluan maupun lanjutan Termohon tidak pernah menjelaskan tuduhan pelanggaran Undang-undang Antimonopoli yang dikenakan kepada Para Pemohon).
- e. Para Pemohon hanya diberikan 1 sesi (9 Oktober 2007) untuk melihat berkas perkara yang sangat banyak. Berkat kebaikan kuasa hukum Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd. (Terlapor 2), Para Pemohon dapat mengikuti sesi pemeriksaan mereka. Sehingga dalam praktiknya Para Pemohon mendapat 2 sesi untuk melihat berkas. Namun demikian, karena jumlah berkas sangat banyak Para Pemohon terpaksa menghabiskan 90% dari waktu untuk melihat berkas hanya untuk menyalin dokumen, bukan untuk memeriksa dokumen dan biarpun demikian, Para Pemohon hanya dapat menyalin kurang dari 50% dokumen yang tersedia.
- f. Termohon tidak memberikan akses terhadap sebagian dokumen yang jelas-jelas tidak rahasia (yang digunakan sebagai rujukan/ dasar tuduhan-tuduhan pelanggaran Undang-undang Antimonopoli) walaupun telah diminta oleh Para Pemohon (*vide* surat kuasa hukum Para

Hal. 417 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Pemohon tanggal 10 Oktober 2007). Penolakan ini merugikan hak fundamental Para Pemohon untuk membela diri karena untuk menyiapkan pembelaan terhadap tuduhan-tuduhan Termohon, Para Pemohon harus berusaha keras untuk mencari dokumen yang tidak tersedia tersebut dari sumber-sumber lain dalam waktu yang singkat.
- g. Karena Para Pemohon baru dapat melihat berkas perkara pada tanggal 9 Oktober 2007 dan liburan Iedul Fitri, pada kenyataannya Para Pemohon hanya mempunyai waktu **8 hari kerja** untuk mengajukan pembelaan atau pendapat pada tanggal 25 Oktober 2007. Padahal kalau Termohon menyerahkan laporan pemeriksaan lanjutan dan memberikan kesempatan kepada Para Pemohon untuk melihat berkas perkara tepat pada tanggal 27 September 2007, Para Pemohon setidaknya akan mempunyai waktu **16 hari kerja** untuk menyiapkan pembelaannya.
- h. Mengingat keterbatasan waktu ini, Para Pemohon telah meminta pengunduran selama seminggu, tetapi Termohon hanya setuju untuk mengundurkan pemeriksaan ke tanggal 30 Oktober 2007 (*vide* surat Termohon No. 368/AK/KMK/X/2007, tanggal 25 Oktober 2007), sehingga Para Pemohon mendapat **waktu tambahan hanya 3 hari kerja** untuk menyiapkan pembelaan terhadap tuduhan-tuduhan Termohon.
- i. Para Pemohon tidak dapat diharapkan dapat memberi tanggapan atas laporan Termohon dalam kurun-waktu yang singkat tersebut, terutama mempertimbangkan bahwa **laporan sendiri tidak lengkap dan isinya sangat terdistorsi**, sebagaimana diuraikan dalam bagian lain dalam keberatan ini, dan karena waktu yang diberikan untuk melihat berkas terlalu singkat, kami hanya dapat menyalin **kurang dari 50% dari berkas yang ada** (tidak termasuk berkas yang tidak disediakan pada kami).
105. Selain hal tersebut di atas, pada kenyataannya selama proses pemeriksaan lanjutan Termohon telah **gagal bersikap transparan**, misalnya **Termohon tidak pernah memberikan penjelasan mengenai perbuatan apakah dan bagaimanakah Para Pemohon diduga telah melanggar Pasal 27(a) Undang-undang Antimonopoli** walaupun Para Pemohon telah berulang kali meminta penjelasan tersebut dari Termohon.
106. Mohon dicatat bahwa panggilan awal (beserta lampirannya) terhadap Para Pemohon hanya menyebutkan bahwa Para Pemohon diperiksa untuk kemungkinan pelanggaran terhadap Pasal 27(a) Undang-Undang Antimonopoli, **namun** tidak menjelaskan perbuatan apakah dan bagaimanakah Para Pemohon diduga telah melanggar Pasal 27(a) tersebut. Bahkan, selama proses pemeriksaan lanjutan, khususnya dalam sesi tanya jawab, banyak pertanyaan yang diajukan kepada perwakilan

Hal. 418 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Para Pemohon yang sama sekali tidak berhubungan dengan Pasal 27(a) Undang-undang Antimonopoli.

G.1 TERMOHON GAGAL MENGELUARKAN LAPORAN DALAM TENGGAT-WAKTU YANG DIWAJIBKAN OLEH UNDANG-UNDANG ANTIMONOPOLI

107. Termohon telah gagal mengeluarkan LPHL dalam tenggat-waktu yang diwajibkan oleh Pasal 43(1) sampai (3) dari Undang-undang Antimonopoli dan khususnya Pasal 48 dan 49 dari Peraturan KPPU No. 1 tahun 2006, yang menyatakan:

i. *“(1) **Sebelum Pemeriksaan Lanjutan berakhir**, Tim pemeriksa lanjutan menyimpulkan ada tidaknya bukti telah terjadi pelanggaran.”*

ii. *“(1) **Kesimpulan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 disusun dalam bentuk Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan.**”*

108. Berdasarkan ketentuan hukum tersebut, jelas bahwa Termohon seharusnya telah menyelesaikan dan mengeluarkan Laporan Pemeriksaan Lanjutan sebelum berakhirnya pemeriksaan lanjutan yakni tanggal 27 September 2007. Namun, pada kenyataannya, Para Pemohon baru menerima laporan tersebut pada tanggal 3 Oktober 2007. Padahal, Peraturan KPPU No. 1 tahun 2006 mewajibkan seluruh kegiatan penanganan perkara dengan berpegang pada prinsip transparansi, efektivitas dan due process of law, sehingga laporan tersebut sudah seharusnya diterima oleh Para Pemohon pada tanggal 27 September 2007 agar kepentingan Para Pemohon untuk membela diri tidak sampai dirugikan. Termohon jelas-jelas telah melanggar Pasal 2(1) jo. Pasal 48 dari Peraturan KPPU No. 1 tahun 2006.

109. Para Pemohon mohon agar Majelis Hakim Yang Terhormat memperhatikan fakta pada butir 105-108 di atas, dan melihat bahwa dengan tidak transparansinya proses pemeriksaan ini, Termohon dapat dengan mudah menyatakan pemeriksaan lanjutan telah selesai, namun ada kemungkinan laporannya justru baru diselesaikan kemudian hari. Para Pemohon tidak mungkin bisa mengetahui apakah benar laporan pemeriksaan lanjutan diselesaikan pada tanggal 27 September 2007 sebagaimana diwajibkan oleh Pasal 48 dari Peraturan KPPU No. 1 tahun 2006.

G.2. TERMOHON MELAKUKAN PEMERIKSAAN DENGAN PRASANGKA (BAHWA PARA PEMOHON TELAH BERSALAH SEBELUM ADANYA PUTUSAN) DAN JUGA TIDAK NETRAL/INDEPENDEN

110. Termohon (terutama ketua Termohon) telah melakukan pelanggaran fatal terhadap prinsip *due process of law* dengan berulang kali mengeluarkan pernyataan kepada pers bahwa Para Pemohon telah bersalah melanggar Undang-undang Antimonopoli, padahal Termohon belum menjatuhkan putusannya. Dalam yurisdiksi negara manapun, quasi badan peradilan seperti Termohon sepatutnya tidak mengeluarkan pernyataan prasangka seperti itu selagi proses pemeriksaan masih berlangsung. Pernyataan-

Hal. 419 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pernyataan demikian jelas telah merugikan hak dan kepentingan Para Pemohon untuk memperoleh pemeriksaan yang *fair*.

Dalam hubungan dengan hal ini, mohon perhatian Majelis Hukum yang Terhormat bahwa pihak Federasi Serikat Pekerja BUMN yang semula memasukkan laporan mengenai perkara ini pada Termohon telah memberikan kesaksian tertulis (*vide* berkas pembelaan Temasek No. C309-4) yang pada intinya mengkonfirmasi adanya bias dari Ketua Termohon.

Patut dicatat juga, bahwa pihak FSP BUMN-pun pada akhirnya menarik laporannya karena merasa sebenarnya tidak ada bukti pelanggaran Pasal 27 dalam perkara ini.

111. Majelis Termohon yang memeriksa perkara ini jelas-jelas tidak netral karena 3 dari 5 anggota Majelis Termohon adalah mantan anggota tim pemeriksa lanjutan yang menyetujui laporan pemeriksaan lanjutan. Satu-satunya anggota tim yang tidak setuju tidak diikutsertakan dalam Majelis ini tanpa alasan yang jelas.
112. Para Pemohon juga menolak pertimbangan hukum Termohon yang intinya menyatakan Majelis Termohon adalah independen dan tidak bertanggung jawab kepada siapapun dalam struktur organisasi Termohon, sementara pada saat yang bersamaan, Termohon mengakui bahwa anggota-anggota Majelis Termohon ditentukan oleh Ketua Termohon yang notabene telah mengeluarkan pernyataan bahwa Para Pemohon telah bersalah melanggar Undang-undang Antimonopoli-padaahal proses pemeriksaan masih berlangsung.
(*vide* butir 4.3.6.1, halaman 620 dari Putusan KPPU).

G.3 SAKSI YANG DIJATUHKAN TIDAK DAPAT DILAKSANAKAN

Pemohon I (Singtel) tidak memiliki otoritas untuk melaksanakan sanksi Termohon telah mewajibkan Para Pemohon untuk melakukan divestasi (yang Para Pemohon sangkal). Mohon perhatian Majelis Hakim yang terhormat bahwa Pemohon I sama sekali tidak memiliki saham pada Telkomsel maupun Indosat. Pemohon I hanya memiliki saham pada Pemohon II yang memiliki saham minoritas pada Telkomsel. Dengan demikian, Pemohon I tidak akan dapat melaksanakan sanksi tersebut. Sebagai yang telah Para Pemohon sampaikan dalam pembelaannya (*vide* Pembelaan Para Pemohon), Anggaran dasar Para Pemohon masing-masing mengatur bahwa kepengurusan perusahaan berada ditangan Direksi. Sedangkan para pemegang saham sama sekali tidak mempunyai otoritas untuk memerintahkan Direksi untuk melakukan hal-hal yang berkaitan dengan kepengurusannya.

Hal. 420 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

113. Menurut hukum Singapura, hal-hal yang berkaitan dengan mungkin tidaknya Pemohon I mempengaruhi Pemohon II berdasarkan hak suaranya dibatasi oleh Singapore Companies Act (Cap. 50) ("SCA") serta Anggaran Dasar Pemohon II. Berdasarkan kedua aturan yang mengikat tersebut, Pemohon I sama sekali tidak memiliki kekuasaan untuk memerintahkan direksi Pemohon II untuk melakukan divestasi atas sahamnya di Telkomsel.
114. Hal yang sama terjadi pada kewenangan Temasek terhadap Para Pemohon. Menurut hukum Singapura, Temasek sama sekali tidak mempunyai kewenangan untuk memerintahkan Pemohon I untuk memerintahkan direksi Pemohon II untuk melakukan divestasi atas sahamnya di Telkomsel apalagi memerintahkan Pemohon I untuk menjual saham di Telkomsel karena Pemohon I sama sekali tidak memiliki saham di Telkomsel. (*vide* Keterangan ahli Rajah SC halaman 19 dan 20).
115. Pelaksanaan hukuman tersebut di Singapura akan melawan hukum. Para direktur Pemohon II (termasuk direktur Pemohon II yang dinominasikan oleh Pemohon I) akan melanggar kewajiban hukum mereka berdasarkan hukum perseroan terbatas Singapura maupun *fiduciary duties* mereka kepada ST Mobile bila mereka memenuhi permintaan Pemohon I dan/ atau Temasek untuk melakukan divestasi di Telkomsel. Apabila mereka melakukan hal tersebut, besar kemungkinan mereka akan mengekspos dirinya kepada tindakan-tindakan hukum yang akan ditempuh oleh pemegang saham yang dirugikan.
116. Sebagaimana yang disampaikan oleh Para Pemohon dalam pembelaannya, para direktur dari Pemohon I dan Pemohon II harus bertindak untuk kepentingan terbaik dari masing-masing Pemohon I dan Pemohon II. Kepentingan terbaik dari perusahaan tidak hanya terbatas pada kepentingan terbaik dari para pemegang saham, namun juga termasuk kepentingan karyawan dan kreditur. Pemohon II tekankan bahwa dalam situasi manapun divestasi sahamnya di Telkomsel adalah untuk kepentingan Pemohon II.

G. 4 HUKUMAN TIDAK RASIONAL DAN TIDAK PATUT

115. Ketentuan divestasi bertentangan dengan prinsip proposionalitas. Dengan asumsi Termohon dapat mengeluarkan perintah untuk melakukan divestasi, Para Pemohon menyatakan bahwa Termohon tidak dapat mengeluarkan perintah dengan persyaratan yang ditentukannya. Lebih lanjut, pembatasan penjualan saham yang ditentukan oleh Termohon tidak rasional dan tidak proposional.
116. Para Pemohon menegaskan kembali ketentuan Pasal 3 dari Undang-Undang No. 28/1999. Pasal 3 tersebut menentukan salah satu asas umum penyelenggara pemerintahan yang baik adalah asas proposionalitas. Perintah untuk melakukan divestasi adalah tidak proposional karena seandainya pun benar bahwa telah terjadi dampak negatif terhadap persaingan usaha dan kerugian konsumen, tidak ada bukti bahwa kedua hal

Hal. 421 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

ini disebabkan oleh pemilikan saham Telkomsel oleh Pemohon II. Sebagaimana telah diuraikan di atas, Termohon tidak dapat membuktikan bahwa pemilikan saham Telkomsel oleh Pemohon II atau kepemilikan silang yang dituduhkan Termohon telah mengakibatkan kedua dampak tersebut. Juga dari segi ekonomis, tidak ada bukti bahwa kedua hal itu dapat diperbaiki dengan divestasi.

G.5 UNDANG-UNDANG ANTIMONOPOLI TIDAK MENERAPKAN PEMBUKTIAN TERBALIK

117. Termohon telah melanggar Undang-Undang Antimonopoli dengan menerapkan pembuktian terbalik sehingga para pemohon diwajibkan untuk membuktikan ketiadaannya pengendalian padahal hal tersebut merupakan kewajiban dari Termohon.
118. Termohon telah secara melawan hukum mengasumsikan adanya entitas ekonomi tunggal dan memutarbalikkan beban pembuktian dengan menyatakan bahwa karena pihak Temasek memiliki lebih dari 50% saham Pemohon 1 dapat diasumsikan bahwa Pemohon 1 dan Temasek adalah satu entitas ekonomi tunggal dan bahwa Temasek mengendalikan Pemohon 1. Kemudian Termohon menyatakan bahwa Termohon 1 harus membuktikan kesalahan asumsi Termohon ini. Padahal Undang-Undang Antimonopoli tidak mengadakan pembalikan beban pembuktian tersebut. Tidak ada ketentuan Undang-Undang Antimonopoli yang menyatakan bahwa Termohon berhak memutarbalikkan beban pembuktian sedemikian.
119. Selama pemeriksaan Termohon tidak pernah memberikan pemberitahuan kepada para Termohon tentang adanya asumsi tersebut. Sehingga Termohon tidak mengetahui beban pembuktian yang dijatuhkan kepada para Termohon.
120. Lebih lanjut, asumsi tersebut tidak masuk akal, karena Pemohon 1 adalah perusahaan yang sudah Go Public dan tercatat di Singapore Stock Exchange dan Australian Stock Exchange sehingga harus tunduk pada peraturan Good Corporate Governance yang sangat ketat. Dalam hal ini Para Pemohon jelas mempunyai kewajiban yang sangat ketat untuk selalu bertindak sesuai dengan kepentingan Para Pemohon masing-masing, bukan kepentingan pemegang saham belaka.
121. Mengikuti asumsinya, Termohon menyimpulkan bahwa Temasek mengendalikan Para Pemohon dan merupakan satu entitas ekonomis tunggal karena Para Pemohon tidak membuktikan sebaliknya. Sebagaimana diuraikan di atas, karena UU Antimonopoli tidak menganut pembuktian terbalik, jelas bahwa tindakan Pemohon ini bertentangan dengan hukum yang berlaku di Indonesia.

Hal. 422 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas para Penggugat I dan II mohon kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat agar memberikan putusan sebagai berikut :

1. Menerima dan mengabulkan seluruh keberatan Para Pemohon.
2. Menyatakan amar Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (KPPU) Perkara No. 07/KPPU-L/2007 tertanggal 19 November 2007 butir (1), (4), (5), (6) dan (7), sepanjang yang ditujukan kepada Para Pemohon, batal demi hukum atau setidaknya tidaknya membatalkan amar Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (KPPU) Perkara No. 07/KPPU-L/2007 tertanggal 19 November 2007 butir (1), (4), (5), (6) dan (7), sepanjang yang ditujukan kepada dengan Para Pemohon, dengan segala akibat hukumnya.
3. Menyatakan Para Pemohon tidak terbukti melanggar Pasal 27 huruf a UU No 5 Tahun 1999.
4. Menghukum Termohon (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) untuk membayar seluruh biaya perkara ini.

KEBERATAN PEMOHON KEBERATAN X :

PT. TELEKOMUNIKASI SELULAR (TELKOMSEL) ;

MENGENAI ALASAN-ALASAN KEBERATAN PEMOHON.

A. Termohon Melanggar *Due Process of Law* Terkait Jangka Waktu

Pemeriksaan Perkara

Bahwa sebelum menyampaikan uraian mengenai alasan-alasan keberatan, Pemohon perlu menyampaikan bahwa jangka waktu pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon telah melampaui batas waktu yang telah ditentukan oleh Undang-Undang No. 5/1999. Bahwa pada faktanya perkara ini didasarkan pada Laporan oleh Forum Serikat Pekerja BUMN pada 18 Oktober 2006 dan selanjutnya Termohon menetapkan Pemeriksaan Pendahuluan pada 23 Mei 2007, sehingga jangka waktu antara diterimanya laporan hingga ditetapkan Pemeriksaan Pendahuluan adalah 103 hari.

Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999, Termohon wajib melakukan Pemeriksaan Pendahuluan dalam waktu selambat-lambatnya 30 hari setelah menerima Laporan.

Bahwa sesuai dengan ketentuan dimaksud, maka jangka waktu yang dilakukan oleh Termohon dalam melakukan pemeriksaan perkara ini telah melampaui batas waktu yang ditentukan oleh undang-undang. **Oleh karena itu seluruh pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon dalam perkara ini, termasuk Putusan Termohon, melanggar *due process of law* sehingga harus dinyatakan batal demi hukum.**

Bahwa sekalipun seluruh pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon, termasuk putusannya adalah batal demi hukum, namun demi kepentingan

Hal. 423 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

hukum Pemohon, kami tetap akan mengajukan alasan-alasan keberatan kami sebagai berikut:

B. Pengawasan Industri Telekomunikasi Sudah Diserahkan kepada Pemerintah c.q. BRTI

Bahwa wewenang PENGAWASAN dalam Industri Telekomunikasi oleh NEGARA diberikan kepada PEMERINTAH c.q. Menteri Terkait -- dalam hal ini Menteri Komunikasi dan Informasi ("**Menkominfo**") -- bukan kepada Termohon.

Bahwa Termohon menyatakan dirinya berwenang mengawasi mekanisme kompetisi/persaingan usaha yang diduga tidak sehat dalam industri Telekomunikasi, hal ini sebagaimana tertuang dalam pertimbangan hukum Putusan *a quo*, tepatnya pada halaman 661 yang pada pokoknya menyatakan :

"...Merupakan kewenangan Majelis Komisi untuk menilai apakah harga dan tindakan yang terjadi di pasar sesuai atau bertentangan dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Hal tersebut dikuatkan oleh UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi yang sudah mengatur penetapan tarif melalui mekanisme kompetisi dan menyerahkan pengawasan mekanisme kompetisi ini pada aturan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999"

Bahwa pertimbangan hukum tersebut di atas adalah tidak benar menurut hukum, berdasarkan alasan-alasan yuridis yang berbasis pada perundang-undangan yang berlaku/hukum positif sebagai berikut:

1. Bahwa pasal 4 Undang-Undang No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi ("Undang-Undang **Telekomunikasi**"), menyatakan dengan tegas bahwa telekomunikasi di-KUASAI oleh Negara. Selanjutnya dalam pasal yang sama ditegaskan bahwa PEMERINTAH yang melaksanakan "Pembinaan" telekomunikasi. Selanjutnya telah ditetapkan oleh Pasal 6 dan Pasal 1 angka 17 Undang-Undang Telekomunikasi bahwa penanggung jawab administrasi telekomunikasi Indonesia adalah Menteri (Penjelasan Pasal 6 menggarisbawahi bahwa administrasi Telekomunikasi adalah Negara yang diwakili oleh Pemerintah Negara yang bersangkutan), tepatnya menteri yang lingkup tugasnya di bidang Telekomunikasi (Menkominfo).
2. Bahwa yang dimaksud dengan "Pembinaan" (vide Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Telekomunikasi berikut penjelasannya) adalah meliputi:
 - (i) fungsi penetapan kebijakan, antara lain perumusan mengenai perencanaan dasar teknis telekomunikasi nasional;
 - (ii) Fungsi pengaturan, mencakup kegiatan umum dan teknis operasional yang antara lain tercermin dalam pengaturan perizinan dan persyaratan penyelenggaraan telekomunikasi;

Hal. 424 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- (iii) Fungsi pengendalian, dilakukan berupa pengarahan dan bimbingan terhadap penyelenggara jasa telekomunikasi; dan
- (iv) Fungsi pengawasan, adalah pengawasan terhadap penyelenggaraan telekomunikasi, termasuk pengawasan terhadap penguasaan, pengusahaan, pemasukan, perakitan, penggunaan frekwensi dan orbit satelit, serta alat, perangkat, sarana, dan prasarana telekomunikasi.

Dengan demikian pengawasan -- sebagaimana dimaksud di atas -- terhadap jalannya usaha dalam industri telekomunikasi merupakan salah satu wewenang yang oleh negara diberikan kepada Pemerintah cq Menkominfo, bukan kepada Termohon. Hal ini juga telah ditegaskan dalam keterangan tertulis saksi ahli Prof. Dr. Phillipus M. Hadjon, S.H. yang disampaikan dalam Pemeriksaan Lanjutan di KPPU, yang pada intinya menyatakan: *"Dengan demikian yang berwenang melaksanakan pengawasan termasuk monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi & Badan Regulasi Telekomunikasi yang dilakukan berdasarkan Keputusan Menteri Perhubungan No. 31 Tahun 2003. Patut dicatat bahwa BRTI terbentuk justru setelah Undang-Undang No. 5 Tahun 1999"*

- 3. Bahwa wewenang Pembinaan yang meliputi fungsi-fungsi tersebut di atas adalah wewenang yang melekat pada pemerintah dan pelaksanaannya dilakukan oleh menteri terkait (wewenang atributif). Sehingga wewenang pengawasan jalannya usaha dalam industri telekomunikasi pun merupakan wewenang atributif Pemerintah cq. Menkominfo, bukan wewenang pihak lain termasuk Termohon.
- 4. Selanjutnya berdasarkan penjelasan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Telekomunikasi, maka kewenangan atributif dimaksud selanjutnya dapat dilimpahkan kepada suatu Badan Regulasi, sehingga Badan Regulasi itu merupakan kepanjangan tangan (*subservience*) dari Pemerintah dalam melaksanakan kewenangan atributifnya. Dalam perkembangannya, dibentuklah Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia ("BRTI"), sebagaimana tertuang dalam Keputusan Menteri No. 31 Tahun 2003 tentang Penetapan BRTI ("KM 31/2003"), dimana susunan keanggotaan BRTI adalah terdiri dari (i) Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi ["Dirjen Postel"], dan (ii) Komite Regulasi Telekomunikasi (vide Pasal 1 angka 1 dan Pasal 1 angka 2 KM 31/2003).
- 5. Bahwa berdasarkan Pasal 5 KM 31/2003 maka Pemerintah melimpahkan sebagian wewenang atributifnya tersebut di atas kepada BRTI, khususnya wewenang Pembinaan dalam "fungsi pengaturan", "fungsi pengawasan", dan "fungsi pengendalian" (minus

Hal. 425 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

“fungsi penetapan kebijakan”, karena fungsi ini tidak dilimpahkan maka tetap melekat/berada pada Pemerintah).

6. Bahwa wewenang “fungsi Pengawasan” yang dilimpahkan Pemerintah Cq. Menteri terkait kepada BRTI dan selanjutnya dilaksanakan dan menjadi kewenangan BRTI, sebagaimana diatur dalam Pasal 6 huruf b KM 31/2003, di dalamnya meliputi pengawasan jalannya usaha dalam industri telekomunikasi, tepatnya dalam hal : (i) kinerja operasi, (ii) **persaingan usaha**, dan (iii) penggunaan alat dan perangkat, hal mana dipertegas lagi dalam Keputusan Menteri No. 67 Tahun 2003 tentang “Tata Hubungan Kerja antara Departemen Perhubungan (sekarang Departemen Komunikasi dan Informasi atau disingkat “Depkominfo”) dengan BRTI” (“KM 67/2003”), tepatnya dalam Lampiran, huruf A tentang Kewenangan, bagian III tentang Pengawasan, huruf c, yang menyatakan bahwa kewenangan BRTI dalam hal pengawasan adalah meliputi (i) mengawasi kinerja operasi penyelenggaraan jasa dan jaringan Telekomunikasi yang dikompetisikan, (ii) **mengawasi persaingan usaha penyelenggaraan jasa dan jaringan Telekomunikasi yang dikompetisikan** dan (iii) mengawasi penggunaan alat dan perangkat penyelenggaraan jasa dan jaringan Telekomunikasi yang dikompetisikan.

- a. Dalam rangka melaksanakan pengawasan persaingan usaha, maka Larangan yang diberlakukan oleh Pengawas, yaitu Pemerintah Cq Menteri yang selanjutnya dilimpahkan kepada BRTI, adalah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 (vide Pasal 10 Undang-Undang Telekomunikasi).
- b. Adapun yang dimaksud dengan “Larangan” tersebut di atas adalah “Larangan” yang dimuat dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 10 Undang-Undang Telekomunikasi, sbb:

Ayat (1):

“Dalam menyelenggarakan telekomunikasi dilarang melakukan kegiatan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat di antara penyelenggara telekomunikasi.”

Ayat (2):

“Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Penjelasan:

“Pasal ini dimaksudkan agar terjadi kompetisi yang sehat antar penyelenggara telekomunikasi dalam melakukan kegiatannya.

Hal. 426 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Peraturan perundang-undangan yang berlaku dimaksud adalah Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta peraturan pelaksanaannya."

"Larangan" yang ada dalam Undang-Undang no. 5 Tahun 1999 tepatnya dimuat dalam Bab III, IV, dan V.

c. Bahwa dengan demikian, dalam kaitannya dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, UU Telekomunikasi telah mengatur secara tegas bahwa yang diberlakukan hanyalah "Larangan" yang diatur di dalamnya (bab III, IV, dan V), tidak meliputi Tata Cara Penanganan Perkara maupun Sanksi (bab VII dan VIII).

7. Bahwa pada tahun 2004, dalam hubungannya dengan "pengawasan atas persaingan usaha", Pemerintah selaku "pembina" industri telekomunikasi, melalui menteri terkait, juga telah mengeluarkan Keputusan Menteri No. 33 Tahun 2004 tentang Pengawasan Kompetisi Yang Sehat Dalam Penyelenggaraan Jaringan Tetap Dan Penyelenggaraan Jasa Teleponi Dasar ("KM 33/2004"). Hal ini semakin mempertegas fakta hukum bahwa wewenang untuk mengawasi jalannya persaingan usaha dalam industri Telekomunikasi memang oleh Negara diberikan kepada Pemerintah Cq. Menkominfo, bukan kepada Termohon.

8. Bahwa berdasarkan pasal 14 ayat (1) Keputusan Menteri No. 21 tahun 2001 Tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi ("KM 21/2001"), maka Pemohon selaku penyelenggara jaringan bergerak selular adalah **Penyelenggara Jasa Teleponi Dasar**.

9. Bahwa sebagaimana diatur dalam pasal 8 KM 31/2003, maka Keputusan BRTI dituangkan dalam Keputusan Dirjen Postel (Dirjen merupakan salah satu anggota BRTI), dan selanjutnya berdasarkan pasal 9 KM 31/2003 hasil pelaksanaan tugas BRTI dilaporkan kepada Menteri setiap 3 (tiga) bulan.

10. Bahwa sudah barang tentu hasil pelaksanaan tugas BRTI dimaksud akan dijadikan sebagai dasar oleh Pemerintah cq. Menteri untuk menjalankan/melaksanakan salah satu wewenang Pembinaannya yang tidak diserahkan kepada BRTI yaitu fungsi penetapan kebijakan (*vide* uraian butir 2 i dan uraian butir 5 di atas).

11. Bahwa berdasarkan seluruh uraian tersebut di atas, maka sesuai ketentuan Undang-Undang Telekomunikasi junctis KM 31/2003, KM 33/2004, dan KM 21/2001, maka Pembinaan industri Telekomunikasi di Indonesia dikuasai dan dijalankan oleh Pemerintah cq. Menkominfo Cq. BRTI. Khusus dalam hal pelaksanaan salah satu wewenang Pembinaan, yaitu fungsi Pengawasan, khususnya

Hal. 427 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pengawasan jalannya persaingan usaha dalam industri pertelekomunikasian di Indonesia, Undang-Undang Telekomunikasi berikut aturan pelaksanaannya juga telah menggariskan bahwa yang berwenang adalah Pemerintah Cq. Menteri (terkait) Cq. BRTI, bukan Termohon. Adapun dalam kaitannya dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, Undang-Undang Telekomunikasi telah mengatur secara tegas bahwa yang diberlakukan hanyalah "Larangan" yang diatur di dalamnya (bab III, IV, dan V) tidak meliputi Tata Cara Penanganan Perkara maupun Sanksi (bab VII dan VIII). Dalam menjalankan wewenangnyanya tersebut, BRTI harus mengacu pada larangan-larangan yang dimuat dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Selanjutnya, setiap 3 bulan sekali BRTI melaporkan hasil pelaksanaan tugasnya kepada Pemerintah Cq. Menkominfo.

12. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Termohon dalam hal ini sama sekali tidak berwenang untuk menjalankan pengawasan langsung *dalam pengertian memeriksa/mengadili serta menjatuhkan sanksi kepada Penyelenggara Jasa Telekomunikasi di Indonesia*, dengan kata lain wewenang Pemohon dalam menjalankan pengawasan persaingan dibatasi oleh undang-undang lain yaitu Undang-Undang Telekomunikasi yang telah menyatakan secara tegas bahwa "*Telekomunikasi DIKUASAI oleh NEGARA dan NEGARA telah memberikan wewenang Pembinaan (didalamnya meliputi Pengawasan jalannya persaingan usaha dalam industri Telekomunikasi) kepada PEMERINTAH Cq. Menkominfo, bukan kepada Termohon*". Sehingga posisi yuridis Undang-Undang Telekomunikasi adalah **Lex specialis** terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Sedangkan jika dilihat dari adanya 2 (dua) aturan pengawasan yang diatur serentak dalam 2 Undang-Undang yang berbeda, maka Undang-Undang Telekomunikasi yang berlaku karena Undang-Undang Telekomunikasi adalah **Lex Posterior** terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, mengingat Undang-Undang Telekomunikasi diundangkan dan diberlakukan setelah Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 (Undang-Undang Telekomunikasi diundangkan pada tanggal 8 September 1999 dan berlaku 8 September 2000 sedangkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 diundangkan 5 Maret 1999 dan berlaku 5 Maret 2000).
13. Bahwa oleh karenanya, maka pertimbangan Termohon dalam Putusan perkara *a quo*, yang menyatakan dirinya berwenang mengawasi mekanisme kompetisi/persaingan usaha yang diduga tidak sehat dalam industri Telekomunikasi, tepatnya halaman 661 (vide uraian paling awal pada bagian ini), adalah tidak benar karena tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang

Hal. 428 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

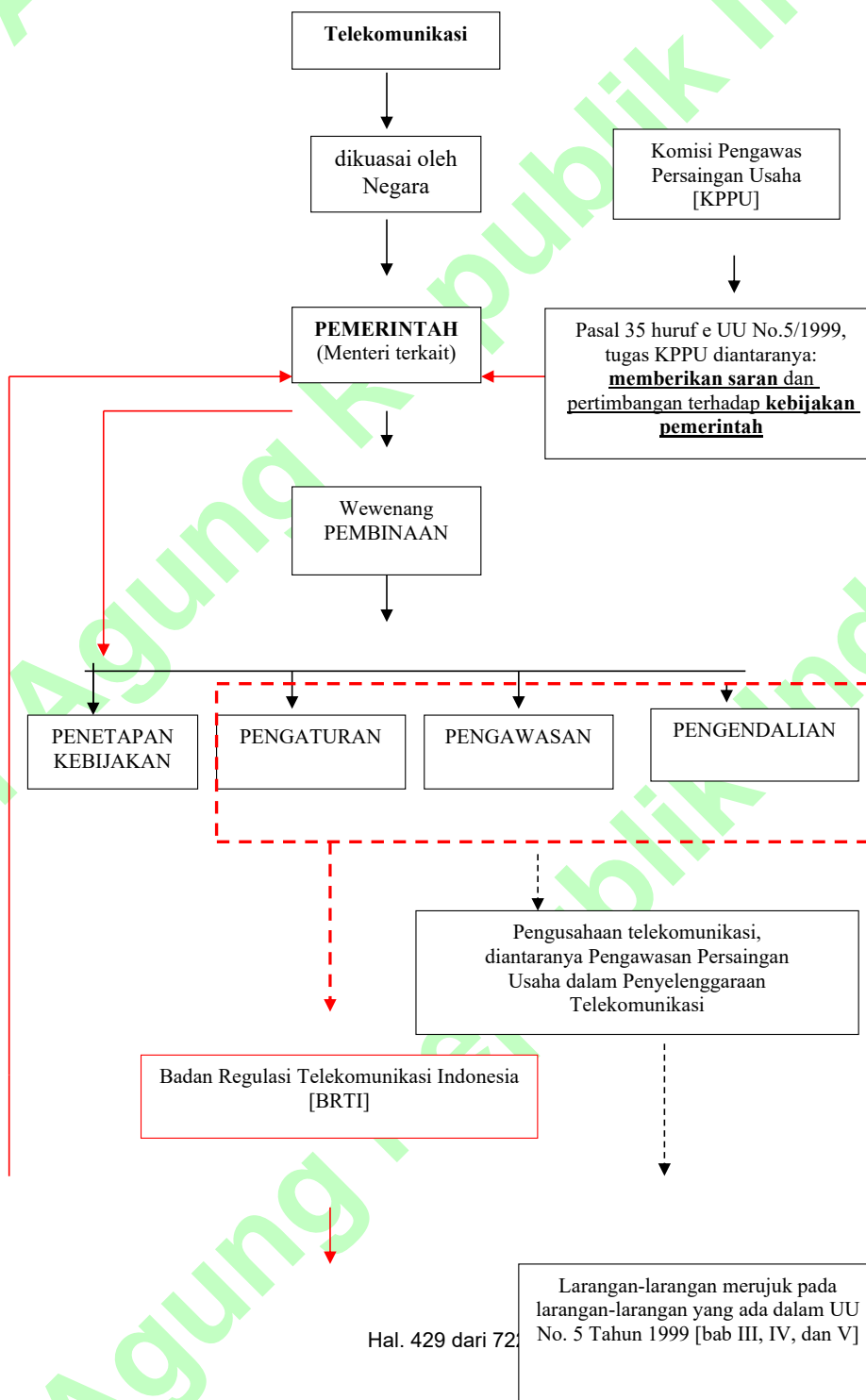


Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

berlaku/hukum positif. Termohon seharusnya menyadari bahwa wewenangnya tidak absolut di negara yang berdasarkan atas hukum. Dalam hal ini Termohon, berada dalam keadaan hukum “**tidak berwenang secara absolut**” (*onbevoegheid ratione materiae*). Dalam kaitannya dengan jalannya persaingan di Industri telekomunikasi, Termohon hanya dapat menjalankan tugasnya sesuai ketentuan pasal 35 huruf e Undang-Undang No. 5/1999 yaitu sebatas memberikan saran dan pertimbangan kepada Pemerintah/Regulator

Skema



Hal. 429 dari 72



Setiap 3 (tiga) bulan melaporkan pelaksanaan tugasnya kepada PEMERINTAH [Menteri terkait]

C. Tarif Jasa Telekomunikasi Selular yang Diberlakukan oleh Pemohon Telah Sesuai dengan Peraturan Perundang-Undangan

1. Bahwa perlu kami sampaikan terlebih dahulu mengenai latar belakang perkembangan regulasi yang mengatur mengenai tarif yang berlaku dalam industri telekomunikasi di Indonesia.
2. Bahwa sebelum berlakunya Undang-Undang Telekomunikasi yang disebutkan pada bagian B angka 1 di atas, maka undang-undang yang berlaku adalah Undang-Undang No. 3 Tahun 1989 tentang Telekomunikasi (“Undang-Undang **Telekomunikasi Lama**”). Dalam Undang-Undang Telekomunikasi Lama tersebut, *spirit* yang melatarbelakangi bukanlah tentang “persaingan usaha yang sehat” melainkan *spirit* “anti persaingan usaha”, hal ini dikarenakan Undang-Undang Telekomunikasi Lama (jo. peraturan pelaksanaannya yaitu PP No. 8 Tahun 1993) masih menganut azas “duopoli” yaitu penyelenggaraan jasa telekomunikasi secara eksklusif dibagi 2 (dua) yaitu dalam negeri dan internasional, keduanya dilaksanakan oleh badan penyelenggara yang ditunjuk/dilimpahi wewenang oleh pemerintah untuk itu yaitu PT Telkom (dalam negeri) dan PT Indosat (internasional).
3. Undang-Undang Telekomunikasi Lama dimaksud selanjutnya dicabut dan diganti dengan Undang-Undang No. 36 Tahun 1999, dan dalam Undang-Undang Telekomunikasi yang baru ini *spirit* yang melatarbelakangi berganti menjadi “antimonopoli” atau *spirit* “persaingan usaha yang sehat”. Penyelenggaraan jasa Telekomunikasi tidak lagi dilaksanakan oleh Badan Penyelenggara yang secara eksklusif ditunjuk dan dilimpahi wewenang oleh Pemerintah, melainkan dapat dilaksanakan oleh setiap Badan Hukum yang didirikan untuk keperluan tersebut serta telah memenuhi syarat/tata cara perijinan yang ditentukan oleh Pemerintah (*vide* Pasal 8 dan Pasal 11 Undang-Undang Telekomunikasi).
1. Bahwa mengenai persoalan tarif yang diberlakukan dalam penyelenggaraan jasa telekomunikasi juga mengalami perkembangan dan perubahan seiring dengan perubahan semangat yang ada dalam undang-undang. Hal mana dapat dijelaskan pada pokoknya sebagai berikut:
 1. Pengaturan Tarif Jasa Telekomunikasi Selular pada Masa Berlakunya Undang-Undang Telekomunikasi Lama :
 - a. Pada saat masih diberlakukannya Undang-Undang Telekomunikasi Lama persoalan tarif jasa telekomunikasi selular khususnya, ditetapkan sepihak oleh Pemerintah melalui

Hal. 430 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

keputusan yang dikeluarkan oleh Menteri terkait (*vide* Pasal 17 Undang-Undang Telekomunikasi Lama Jo. Pasal 16 dan 17 PP No. 8 Tahun 1993). Adapun Pasal 16 dan 17 PP No. 8 Tahun 1993 dimaksud berbunyi sebagai berikut:

Pasal 16:

“Besarnya tarif jasa telekomunikasi dasar dalam negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ditetapkan oleh Menteri.”

Pasal 17:

“Besarnya tarif jasa telekomunikasi dasar internasional ditetapkan oleh Menteri berdasarkan persetujuan-persetujuan internasional dan perjanjian-perjanjian lainnya yang berlaku.”

- b. Selanjutnya khusus berkenaan dengan tarif jasa telekomunikasi dasar yang tergolong sebagai Jasa Sambungan Telepon Bergerak Selular, keputusan Menteri yang terakhir diberlakukan, sebelum Undang-Undang Telekomunikasi Lama dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang Telekomunikasi, adalah:
- i. Keputusan Menteri No. 27/PR.301/MPPT-98 tentang Tarif Jasa Sambungan Telepon Bergerak Selular (“KM 27/1998”) yang berlaku bagi jasa telekomunikasi selular pascabayar atau dikenal dengan istilah “abonemen/langganan bulanan”. Harga yang ditetapkan untuk berlaku dituangkan dalam Lampiran KM 27/1998 dan berlaku sebagai “tarif maksimum” alias “batas atas” (*vide* Pasal 6 KM 27/ 1998).
- ii. Keputusan Menteri No. 79 Tahun 1998 tentang Tarif Jasa Sambungan Telepon Bergerak Selular (STBS) prabayar (“KM 79/1998”) yang berlaku bagi jasa telekomunikasi prabayar atau dikenal dengan istilah “isi ulang”, harga yang ditetapkan untuk berlaku adalah maksimum 140% lebih tinggi dari tarif pemakai jam sibuk (*peak hours*) pelanggan jasa telekomunikasi selular Pasca-Bayar yang berlaku dan hal ini berlaku sebagai “tarif maksimum” atau “batas atas” (*vide* Pasal 4 KM 79/1998).
- c. Terhadap kedua KM tersebut di atas, penyelenggara jasa telekomunikasi selular tidak mempunyai pilihan lain selain harus mematuhi peraturan-peraturan tersebut, mengingat sebagaimana telah digariskan dalam Undang-Undang Telekomunikasi Lama berikut PP No. 8 Tahun 1993 tarif yang berlaku ditetapkan oleh Pemerintah. Pengawasan terhadap pelaksanaan kedua KM tersebut di atas dilaksanakan atau

Hal. 431 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menjadi wewenang Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi ("Dirjen Postel") sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 15 KM No. 27/1998 dan Pasal 9 KM 79/1998.

2. Pengaturan Tarif Jasa Telekomunikasi Selular pada Masa Berlakunya Undang-Undang Telekomunikasi No. 36/1999 :

- 3.2.1. Selanjutnya pada 8 September 1999 telah diundangkan Undang-Undang No.36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi yang mencabut Undang-Undang Telekomunikasi Lama. Namun Undang-Undang Telekomunikasi ini baru berlaku efektif 1 (satu) tahun kemudian sejak tanggal yaitu diundangkan, yaitu pada 8 September 2000 (vide Pasal 64 Undang-Undang Telekomunikasi). Selanjutnya mengenai ketentuan atau peraturan-peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Telekomunikasi Lama dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan atau belum diganti dengan peraturan baru berdasarkan Undang-Undang Telekomunikasi (vide Pasal 62 Undang-Undang Telekomunikasi).

- 3.2.2. Sebagaimana telah diterangkan dalam butir 2 paragraf ke-2 tersebut di atas, *spirit* yang melandasi Undang-Undang Telekomunikasi adalah *spirit* "antimonopoli" atau *spirit* "persaingan usaha yang sehat". Untuk itulah berkenaan dengan tarif jasa telekomunikasi umumnya dan selular khususnya diserahkan pada masing-masing penyelenggara jasa telekomunikasi dan mekanisme pasar. Posisi Pemerintah dalam hal ini hanya mengatur atau menetapkan mengenai "formula" atau "rumus" yang akan digunakan sebagai dasar perhitungan oleh penyelenggara jasa untuk menentukan besaran tarif yang akan diberlakukan (vide pasal 28 Undang-Undang Telekomunikasi jo. Pasal 37 PP No. 52 Tahun 2000 berikut penjelasannya). Adapun "formula" dimaksud ditetapkan oleh Pasal 37 PP 52 Tahun 2000 untuk diatur melalui Keputusan Menteri, dan "formula" dimaksud adalah "berbasis biaya" atau "*cost based*". Berdasarkan ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Telekomunikasi, pelaksanaan dari peraturan yang berlaku diawasi oleh Pemerintah Cq. Menkominfo selaku pembina masalah telekomunikasi.

- 3.2.3. Bahwa selanjutnya pada 31 Mei 2001 telah diberlakukan Keputusan Menteri No. 21 Tahun 2001 tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi ("KM 21/2001"). Pasal 79 KM 21/2001 menyatakan pada pokoknya "*bahwa*

Hal. 432 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

besaran tarif jasa telekomunikasi ditetapkan oleh penyelenggara jasa telekomunikasi" dengan mengacu pada "formula" yang ditetapkan oleh Menteri. Namun, dalam KM 21/2001 ini belum menetapkan "formula" tersebut di atas. Oleh karenanya, mengenai pentarifan jasa telekomunikasi selular yang berlaku adalah tetap merujuk pada KM 27/1998 dan KM 79/1998, yang notabene merupakan aturan pelaksanaan dari Undang-Undang Telekomunikasi Lama.

3.2.4. Keadaan tersebut di atas terus berlangsung sampai dengan tahun 2006. Pada tanggal 28 Februari 2006 ditetapkan Peraturan Menteri No. 12/PER/M.KOMINFO/02/2006 tentang Tata Cara Penetapan Tarif Perubahan Jasa Teleponi Dasar Jaringan Bergerak Selular ("PM 12/2006"). Dalam PM 12/2006 ini telah ditetapkan "formula" perhitungan untuk menentukan besaran tarif yang akan diterapkan oleh penyelenggara jasa telekomunikasi selular, yaitu perhitungan tarif yang berdasarkan pada "formula" ditetapkan sebagai "harga terendah" atau "batas bawah" atau "*floor price*" (*vide* pasal 4 ayat 1 dan ayat 2 PM 12/2006). Adapun "formula" yang diatur dalam pasal 4 ayat 2 PM 12/2006 dimaksud adalah sebagai berikut:

a. Biaya penggunaan selular:

Batas bawah = Biaya Originasi + Biaya Terminasi

b. Biaya penggunaan selular tetap lokal:

Batas bawah = Biaya Originasi + Biaya Terminasi Jaringan Tetap lokal.

c. Biaya penggunaan selular tetap jarak jauh:

Batas bawah = Biaya Originasi + Biaya Terminasi Jaringan Tetap Jarak Jauh

d. Biaya penggunaan selular internasional:

Batas bawah = Biaya Originasi + Biaya Terminasi Jaringan Tetap Internasional

Dalam pasal 6 dan 7 PM 12/2006 juga ditentukan bahwa perubahan tarif harus sepengetahuan BRTI, dan khusus untuk tarif yang akan diberlakukan oleh Pemohon sebelumnya harus memperoleh ijin terlebih dahulu dari BRTI. Hal ini dikarenakan Pemohon Keberatan telah ditetapkan sebagai penyelenggara jasa telekomunikasi selular dengan *operating revenue* di atas 25% dari total pendapatan seluruh penyelenggara jasa telekomunikasi selular di

Hal. 433 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Indonesia (vide Keputusan Dirjen Postel No. 141 Tahun 2006).

- 3.2.5. Bahwa biaya originasi, terminasi, terminasi jaringan tetap lokal, terminasi jaringan tetap jarak jauh, dan terminasi jaringan tetap internasional sebagaimana disebutkan di atas adalah biaya-biaya yang timbul dari penerapan ketentuan mengenai “interkoneksi” sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri No. 08/Per/M.KOMINFO/02/2006 tertanggal 08 Februari 2006 (“PM 08/2006”). Dengan demikian antara kedua peraturan dimaksud (PM 12/2006 dengan PM 08/2006) adalah terkait erat dan tidak dapat dipisahkan satu sama lain, khususnya dalam hal perhitungan tarif jasa telekomunikasi selular. Namun demikian, dalam praktek di lapangan, PM 12/2006 dimaksud belum dapat dijalankan, dengan alasan diantaranya mengingat ketentuan mengenai “interkoneksi” (PM 08/2006) yang terkait erat dengan PM 12/2006, dinyatakan oleh otoritas telekomunikasi (Dirjen Postel/BRTI) baru diberlakukan pada awal Tahun 2007.
- 3.2.6. Dengan demikian sampai dengan akhir tahun 2006 ketentuan tarif telekomunikasi selular yang diterapkan oleh penyelenggara jasa telekomunikasi adalah tetap merujuk pada ketentuan KM 27/1998 dan KM 79/1999.
- 3.2.7. Keadaan dimaksud terus berjalan sampai dengan memasuki tahun 2007, pemerintah menyatakan bahwa PM 12/2006 hanya dianggap sebagai suatu “aturan transisi”, sedangkan mengenai aturan tarif telekomunikasi selular yang berlaku **tetap merujuk** pada ketentuan KM 27/1998 dan KM 79/1998. Hal tersebut berjalan bahkan sampai dengan saat dikeluarkannya Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (“LHPL”) oleh Termohon pada tanggal 27 September 2007 maupun sampai dengan dijatuhkannya putusan dalam perkara *a quo*. Mengingat Pemerintah sebagai otoritas telekomunikasi memiliki wewenang atributif untuk melakukan pembinaan industri telekomunikasi, dimana didalam wewenangnya tersebut melekat pula wewenang fungsi pengaturan, pengendalian, pengawasan maupun penentuan kebijakan, maka apa yang telah menjadi keputusan otoritas telekomunikasi tersebut secara otomatis (*mutatis mutandis*) menjadi suatu aturan yang mengikat dan wajib dipatuhi oleh seluruh penyelenggara jasa telekomunikasi, khususnya selular, tanpa kecuali.

Hal. 434 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

3.2.8. Keberlakuan KM 27/1998 dan KM 79/1998 sejak tahun 2000 sampai dengan pada tahun 2007 berjalan juga **diakui sendiri oleh Termohon**, sebagaimana tertuang dalam LHPL (yang dijadikan acuan Termohon untuk menjatuhkan putusannya) pada halaman 15 butir 53 dan 55, yang berbunyi sebagai berikut:

Halaman 15 Butir 53 LHPL (putusan halaman 17, paragraf 53):

"Peraturan Menteri Kominfo, PM Nomor: 12/Per/M. Kominfo/02/2006 tentang Tata Cara Penetapan Tarif Perubahan Jasa Teleponi Dasar Jaringan Bergerak Selular (diterbitkan bulan februari 2006) sebenarnya merupakan pengganti KM 27/98 dan KM 79/98, namun pemerintah sendiri menyatakan bahwa regulasi tersebut dinyatakan hanya sebagai regulasi masa transisi, dimana pemerintah saat ini tengah menyusun revisi PERMEN 12/2006 tersebut."

Halaman 15 Butir 55 LHPL (putusan halaman 17, paragraf 53):

"Operator selular sampai saat ini masih menunggu pengaturan lebih lanjut mengenai dasar perhitungan tarif. Sistem pentarifan yang diberlakukan sampai sekarang masih mengacu pada pengaturan oleh KM 27/98 dan KM 79/98."

Bahwa berlakunya KM 27/1998 dan KM 79/1998 sebagaimana dimuat dalam LHPL tersebut diakui dan digunakan juga sebagai dasar pertimbangan Termohon untuk menjatuhkan putusan dalam perkara *a quo* (*vide* putusan halaman 661, paragraf 5.5.5.4.19).

3.2.9. Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka menurut hukum ketentuan yang berlaku dan menjadi dasar penerapan tarif selular oleh penyelenggara jasa telekomunikasi selular-- termasuk Pemohon Keberatan-- sampai dengan saat dijatuhkannya putusan dalam perkara ini oleh Termohon adalah KM 27/1998 dan KM 79/1998. Dikaitkan dengan uraian dalam butir 3.1.2 (i) dan (ii) di atas, tarif yang diatur dalam KM 27/1998 dan KM 79/1998 berlaku sebagai "batas atas".

3.2.10. Termohon sendiri menyatakan hal seperti tertuang dalam LHPL halaman 15 butir 53 dan 55 di atas setelah Termohon memperoleh keterangan dari otoritas telekomunikasi, yaitu tertuang dalam (i) Presentasi Hary Nugroho (Anggota BRTI) tanggal 15 Juni 2007, dan (ii) Risalah Pertemuan Ditjen Postel dengan KPPU tanggal 30 Agustus 2007.

Hal. 435 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4. Bahwa selama periode tahun yang menjadi fokus pemeriksaan oleh Termohon yaitu tahun 2002 sampai dengan 2006, Termohon telah meneliti, menemukan dan mengakui sendiri bahwa tarif yang diterapkan oleh Pemohon telah sesuai dan tidak melanggar “*price cap*” (batas atas) yang ditetapkan oleh Pemerintah (KM 27/1998 dan KM 79/1998) sebagaimana dinyatakan dalam:

(i) LHPL halaman 109, butir ke-4 (Putusan halaman 114 bagian IV butir ke-4) yang berbunyi:

“Meskipun masih di bawah price cap yang ditetapkan oleh Pemerintah, akan tetapi tarif yang ditetapkan oleh Telkomsel adalah eksesif.”

(ii) Putusan perkara *a quo*, halaman 661, paragraf 5.5.5.4.19 yang berbunyi:

“Bahwa sekalipun tidak melebihi batas atas harga yang ditetapkan oleh KM 27/1998 dan KM 79/1999, harga yang berada di atas perkiraan harga kompetitif adalah tetap dikategorikan sebagai harga eksesif”

Dengan demikian, Pemohon telah menerapkan tarif yang tidak melanggar “batas atas” yang diatur dalam KM 27/1998 maupun KM 79/1998. Tegasnya, **Pemohon tidak melanggar ketentuan yang menjadi dasar penentuan tarif jasa telekomunikasi selular dan/atau tarif yang diberlakukan.**

1. Bahwa dikaitkan dengan iklim penyelenggaraan telekomunikasi di Indonesia yang berada dibawah pembinaan oleh otoritas telekomunikasi, maka Pemohon perlu menyampaikan bahwa otoritas telekomunikasi selama ini tidak pernah mempersoalkan penerapan tarif telekomunikasi yang dilakukan oleh Pemohon. Hal ini dikarenakan otoritas telekomunikasi sendiri telah menetapkan ketentuan mengenai tarif jasa telekomunikasi selular yang berlaku selama ini, adalah KM 27/1998 dan KM 79/1998, dimana didalamnya dimuat ketentuan tarif “batas atas” yang telah memperhatikan keseimbangan kepentingan antara: (i) “konsumen” atau masyarakat pengguna jasa telekomunikasi selular; dengan (ii) kepentingan “operator” atau penyelenggara jasa telekomunikasi (termasuk Pemohon). Hal tersebut tertuang secara tegas dalam penjelasan dari pihak Ditjen Postel yang dimuat dalam Risalah Pertemuan Ditjen Postel dengan KPPU (Termohon Keberatan) tanggal 30 Agustus 2007 (pada lembar ke-3 paragraph terakhir), yang kami kutip berbunyi sebagai berikut:

*“Besaran tarif maksimum yang ditetapkan dalam KM Nomor 27 Tahun 1998 dan KM Nomor 79 Tahun 1998 merupakan **batas area kompetisi** antar operator dimana besaran besaran tersebut juga merupakan **toleransi antara kepentingan masyarakat selaku konsumen dan kepentingan operator untuk menjaga kemampuannya**”*

Hal. 436 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

melakukan pembangunan atau pengembangan jaringan termasuk keluar Jakarta...."

Lebih lanjut dikatakan dengan tegas oleh Ditjen Postel bahwa:

*"... Akan tetapi apabila kenyataan di lapangan, para operator justru menjadi follower atas besaran tarif maksimum yang ditetapkan tersebut maka **Pemerintah juga tidak dapat berbuat apa-apa**"*

Kalimat "*tidak dapat berbuat apa-apa*" dimaksud sudah barang tentu dikarenakan memang tidak ada yang salah dan karena berdasarkan KM 27/1998 dan KM 79/1998 ketentuan tarif yang berlaku adalah "batas atas" atau "batas area kompetisi", dimana sepanjang tarif yang diterapkan oleh penyelenggara jasa telekomunikasi tidak melanggar "**batas atas**" atau "**batas area kompetisi**" maka tidak ada sesuatu yang harus diperbuat oleh otoritas telekomunikasi.

2. Bahwa dengan demikian, pertimbangan hukum Termohon dalam Putusannya halaman 661 paragraf 5.5.5.4.19 yang berbunyi:

"Bahwa sekalipun tidak melebihi batas atas harga yang ditetapkan oleh KM 27/1998 dan KM 79/1999, harga yang berada di atas perkiraan harga kompetitif adalah tetap dikategorikan sebagai harga eksesif"

adalah pertimbangan yang tidak tepat dan tidak berdasar, mengingat "batas atas" sebagaimana ditentukan dalam KM 27/1998 dan KM 79/1998 adalah "batas area kompetisi" yang oleh otoritas telekomunikasi diberlakukan setelah mempertimbangkan keseimbangan kepentingan masyarakat (konsumen) dengan kepentingan operator (pelaku usaha jasa telekomunikasi) untuk menjaga kemampuannya melakukan pembangunan atau pengembangan jaringan termasuk keluar Jakarta. Sehingga seharusnya berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku dalam industri telekomunikasi, maka ukuran *fairness atau kompetitif* *tidaknya tarif atau excessive tidaknya tarif yang diberlakukan* oleh seluruh operator selular adalah: "**terlampaui atau tidaknya batasan tarif maksimal atau batas atas yang telah ditetapkan berlaku oleh otoritas telekomunikasi tersebut**".

Pertimbangan hukum Termohon yang begitu saja menyatakan bahwa tarif Pemohon "*berada di atas perkiraan harga kompetitif*", akan menimbulkan ketidakpastian hukum yang absolut (*onrechtszekerheid*) mengenai "batasan tarif" mengingat ukuran "tarif yang *kompetitif*" yang dipergunakan oleh Termohon tidak merujuk pada hukum positif melainkan merujuk pada penilaian Termohon sendiri. Jika hal demikian dibiarkan terjadi, maka Termohon dapat dikatakan telah (i) merampas wewenang atributif otoritas telekomunikasi untuk mengatur, mengawasi, mengendalikan, dan

Hal. 437 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menentukan kebijakan dalam industri telekomunikasi di Indonesia”, serta (ii) mengamandemen secara sepihak peraturan pentariffan yang telah ditetapkan berlaku oleh otoritas telekomunikasi, sehingga tidak perlu lagi keberadaan Departemen Komunikasi dan Informasi, bahkan tidak perlu lagi peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai tarif jasa telekomunikasi, bahkan tidak perlu lagi Undang-Undang Telekomunikasi itu sendiri.

D. Berdasarkan Pasal 35 huruf (e) dan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999, Termohon Tidak Dapat Menjatuhkan Hukuman kepada Pemohon

Bahwa berdasarkan uraian pada bagian C butir 3, 4, 5, dan 6 tersebut di atas, maka seharusnya kesimpulan yang dibenarkan menurut hukum berkaitan dengan “tariff” ialah:

1. Bahwa Tariff yang diterapkan oleh Pemohon adalah tariff yang telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan, karena masih berada di bawah “batas atas” yang ditetapkan oleh otoritas telekomunikasi sebagai “**batas area kompetisi**” (yaitu: KM 27/1998 dan KM 79/1998) yang bahkan yang **telah mempertimbangkan keseimbangan kepentingan konsumen dan operator penyelenggara jasa telekomunikasi**.
2. Berdasarkan hal diatas, maka tariff yang diterapkan Pemohon adalah wujud dari perbuatan yang melaksanakan atau mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku (*vide* KM 27/1998 jo. KM 79/1998), oleh karenanya mengenai hal ini menurut hukum berlakulah ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi :
“Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah perbuatan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”
Sehingga dengan demikian, Termohon **tidak mempunyai kewenangan absolut** untuk memeriksa, mengadili dan menjatuhkan sanksi dan atau hukuman kepada Pemohon, mengingat penetapan tariff oleh Pemohon merupakan wujud **kepatuhan Pemohon** terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3. Selanjutnya jika tariff dimaksud dianggap sebagai “tariff yang terlalu mahal” atau “excessive” dan dianggap salah –*quod non*- maka kesalahan tersebut bukan merupakan kesalahan operator, melainkan pada peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar (*legal basis*) penerapan tariff (KM 27/1998 dan KM 79/1998), mengingat tariff yang diberlakukan oleh penyelenggara jasa telekomunikasi selular adalah wujud pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang diberlakukan oleh otoritas telekomunikasi (KM 27/1998 dan KM 79/1998) untuk menjadi “batas atas” atau “batas area kompetisi” yang

Hal. 438 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

telah mempertimbangkan keseimbangan kepentingan konsumen dan operator penyelenggara jasa telekomunikasi.

4. Berdasarkan hal tersebut dalam huruf 1, 2, dan 3 di atas, maka jika keberadaan KM 27/1998 dan KM 79/1998 dianggap telah memicu timbulnya "tarif excessive" --*quod non*-- seharusnya Termohon tidak menggunakan wewenangnya untuk menjatuhkan hukuman Tindakan Administratif (pasal 36 huruf l jo. Pasal 47 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999) kepada Pemohon, melainkan seharusnya Termohon menggunakan wewenang dan/atau menjalankan tugasnya sebagaimana diatur dalam pasal 35 huruf (e) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yaitu memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah --selaku Otoritas Telekomunikasi (vide uraian bagian III. C butir 2 dan 3.2.2. di atas) di atas)-- yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, agar Pemerintah selaku otoritas telekomunikasi segera mengeluarkan kebijakan/peraturan yang baru yang menggantikan peraturan yang ada (KM 27/1998 dan KM 79/1998);
5. Bahwa pada faktanya Termohon yang telah mengambil sebagian hak/wewenang Pemerintah/Regulator, untuk mengatur tarif jasa telekomunikasi dapat berakibat:
 - i. Kerancuan bagi pelaku bisnis dalam mengambil kebijakan tarif, apakah harus mengacu kepada regulator atau kepada Termohon.
 - ii. Mengurangi atau menghilangkan eksistensi Regulator dalam menentukan kebijakan tarif dari industri.

Lebih lanjut hal tersebut di atas akan mengakibatkan terganggunya tatanan industri yang sudah mulai terbentuk dengan baik, karena pada dasarnya seluruh kebijakan tarif yang dibuat regulator sudah mempertimbangkan seluruh acuan harga, baik di dalam negeri maupun luar negeri, termasuk mekanisme konsultasi publik sebelum suatu kebijakan ditetapkan secara formal. Bahkan lebih lanjut lagi, ketidakpastian hukum di bidang telekomunikasi tersebut dapat menurunkan potensi investasi dan pembangunan di Indonesia.

Bahwa berdasarkan seluruh uraian alasan tersebut di atas, maka sudah seharusnya menurut hukum, Putusan Termohon dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan seluruhnya, atau setidaknya khususnya pada bagian yang terkait dengan tuduhan pelanggaran pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 oleh Pemohon.

E. Putusan Termohon Mengandung Kesalahan-Kesalahan Formil dalam Menilai Bukti-Bukti serta Terdapat Pertentangan antara Pertimbangan yang Satu dengan Pertimbangan yang Lain

Hal. 439 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

1. Termohon dalam Putusannya Telah Salah dalam Melakukan Penilaian terhadap Keterangan Saksi Mas Wigrantoro dari Masyarakat Telekomunikasi ("Saksi Mastel") karena Keterangan dari Saksi Mastel tersebut Tidak Memiliki Nilai Sebagai Alat Bukti Keterangan Saksi

1.1. Bahwa pertimbangan Termohon dalam butir Putusan 5.6.7.3.2.1 halaman 675 yang menyatakan pada pokoknya bahwa keterangan Saksi Mastel yang dipergunakan oleh Tim Pemeriksa dalam LHPL sebagai pihak yang mengetahui peristiwa telah memenuhi kriteria Saksi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 22 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 adalah tidak tepat, mengenai hal tersebut dapat dijelaskan pada uraian berikut di bawah ini.

Bahwa Saksi Mastel telah diminta keterangannya oleh Termohon dalam perkara dugaan pelanggaran *a quo* sebagai Saksi bukan sebagai Ahli dimana secara hukum seharusnya Saksi Mastel hanya menyampaikan hal-hal yang diketahuinya sendiri atas fakta yang menyangkut pokok persoalan pemeriksaan, **bukan** menyampaikan keterangan berdasarkan pendapatnya.

1.3. Bahwa selama proses pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon, keterangan-keterangan yang disampaikan oleh Saksi Mastel sebagaimana tertuang dalam BAP Saksi Mastel tertanggal 25 September 2007 (kode bukti No. B52) ternyata hanya berupa pendapat-pendapat Saksi Mastel saja khususnya menyangkut soal tarif selular, dimana walaupun pendapat yang disampaikan saksi Mastel tersebut dianggap sebagai keterangan ahli, maka pendapat Saksi Mastel juga tidak berdasar karena tidak dilandasi suatu dasar yang kuat dan valid, hal tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

Uraian pertanyaan dan jawaban pada butir 11 dalam BAP Saksi Mastel tanggal 25 September 2007

Pertanyaan:

"Apakah pernah ada penelitian tentang tarif ?"

Jawaban Saksi Mastel:

"Ya, tetapi bukan tarif selular, namun tarif internet"

Dari uraian di atas jelas dalam hal ini Saksi Mastel tidak memiliki kapasitas untuk menerangkan hal-hal yang berkaitan dengan tarif selular, karena Saksi Mastel belum pernah melakukan penelitian dan/atau belum pernah ada penelitian soal tarif selular dan yang pernah ada adalah penelitian mengenai tarif internet.

Kemudian selain itu, Saksi Mastel dalam memberikan keterangannya juga telah menyampaikan pendapat lain yang juga dangkal dan tidak dilandasi suatu penelitian yang valid, yaitu dalam keterangannya butir 7 dan butir 44 BAP tertanggal 25 September 2007.

Hal. 440 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Uraian pertanyaan dan jawaban pada butir 7 BAP Saksi Mastel tanggal 25 September 2007

Pertanyaan:

"Bagaimana pola di telekomunikasi?"

Jawaban Saksi Mastel:

"Ada kelompok masyarakat kelas bawah (misal: tukang sayur, tukang becak, pedagang) biasanya mereka membawa pulang sehari Rp 20.000- Rp 30.000. Setelah menggunakan telepon rata-rata berkurang Rp 5.000,- sekitar 10%-15% dari disposable income, tetapi tidak digunakan dengan seperlunya."

Uraian pertanyaan dan jawaban pada butir 44 BAP Saksi Mastel tanggal 25 September 2007

Pertanyaan:

"Apakah benar alasan-alasan karena tarif tinggi, disebabkan oleh faktor biaya yang besar?"

Jawaban Saksi Mastel:

"Perusahaan telekomunikasi ini layaknya seperti warung tegal, biasanya satu piring nasi di harga Rp 5000, besoknya menjadi Rp7500, naik 25% saat ditanya alasannya apa adalah karena ingin membeli tanah sebelah. Ini yang terjadi di operator selular, tarif tinggi untuk peningkatan revenue demi kepentingan investasi di tempat lain. Struktur, pembiayaan investasi telekomunikasi di Indonesia di back up oleh perbankan, faktor suku bunga ini yang menyebabkan penambahan akselerasi harga. Ini sudah dikonfirmasi kepada operator yang ada."

Keterangan Mastel sebagaimana dimaksud di atas adalah keterangan yang tidak memiliki landasan penelitian karena tidak didukung adanya penelitian tentang hal itu, serta keterangan berupa pendapat saksi Mastel yang pada pokoknya membandingkan tarif selular dengan tarif satu piring nasi di warung tegal adalah sesuatu pendapat yang tidak ilmiah dan tidak logis.

Selain itu saksi Mastel di butir jawaban 4 dalam BAP tanggal 25 September 2007 juga menyampaikan pendapat mengenai tarif selular berdasarkan suatu hasil penelitian yang tidak dapat dipastikan kebenarannya.

Uraian pertanyaan dan jawaban pada butir 4 BAP Saksi Mastel tanggal 25 September 2007

Pertanyaan

"Apa justifikasi tarif selular di Indonesia masih tinggi?"

Jawaban Saksi Mastel

"Dikatakan tinggi, karena dibandingkan dengan daya beli masyarakat Indonesia rata-rata. Saya pernah melihat penelitian di Harvard

Hal. 441 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mengenai tarif selular di Bangladesh, pengertian mengenai mahal dan murah, didasarkan pada penghasilan rata-rata mayoritas penduduk di Indonesia. Di Indonesia income perkapita per tahun adalah USD700"

Bahwa keterangan Saksi Mastel di atas adalah suatu keterangan yang tidak dapat diketahui dan dipertanggungjawabkan kepastian kebenarannya, karena penelitian sebagaimana dimaksud tidak pernah ikut diajukan dan diperiksa, terlebih lagi penelitian tersebut dilakukan terhadap tarif selular di Bangladesh sehingga tidak relevan dengan pokok perkara ini.

- 1.4. Bahwa dari uraian dalil yang kami sampaikan di atas telah jelas bahwa pertimbangan Termohon mengenai pemenuhan kriteria alat bukti dari keterangan Saksi Mastel dalam pertimbangan butir Putusan 5.6.7.3.2.1 halaman 675 adalah SALAH dan karenanya CACAT HUKUM.

2. Pertimbangan Mengenai Asas 2 (Dua) Alat Bukti yang Sah dalam Putusan Termohon Tidak Tepat dan Tidak Cukup Dipertimbangkan

Bahwa dalam mempertimbangkan mengenai asas 2 (dua) alat bukti yang sah, Termohon telah melanggar asas-asas hukum pembuktian, sebagaimana diuraikan sebagai berikut:

- 2.1. Bahwa ketentuan atau asas minimum 2 (dua) alat bukti tidak semata-mata diartikan adanya 2 (dua) jenis alat bukti saja, tetapi harus pula diperhatikan kandungan atau substansi yang dapat dibuktikan dari adanya 2 (dua) alat bukti itu, selain itu juga harus ada keterkaitan yang saling mendukung di antara satu bukti dengan bukti yang lain.
- 2.2. Bahwa selama pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon dari Proses Pemeriksaan Awal, Proses Pemeriksaan Lanjutan, dan Sidang Majelis memang terdapat banyak bukti-bukti yang diajukan, namun bukti-bukti tersebut tidak saling berhubungan dan tidak relevan. Dapat dicontohkan mengenai pertimbangan terjadinya hambatan interkoneksi hanya didasarkan pada keterangan Hutchinson tanpa didukung bukti lain dan tanpa diperkuat keterangan dari operator lain.
- 2.3. Bahwa Pemohon sebelumnya telah mengajukan keberatan atas tidak diterapkannya asas minimal 2 (dua) alat bukti dalam penarikan kesimpulan di LHPL namun ternyata mengenai keberatan yang disampaikan Pemohon dalam pembelaanya telah dipertimbangkan secara dangkal oleh Termohon dalam Putusannya sebagaimana termuat pada butir Putusan 5.6.7.3.3.1 halaman 675 tanpa mengkaji dan membahas satu persatu bukti-bukti yang digunakan dalam menarik kesimpulan dan keterkaitan serta fakta yang dibuktikannya dari masing-masing alat bukti yang diperiksa apakah telah benar atau tidak.

Hal. 442 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Dengan adanya fakta atau dalil Pemohon yang disampaikan namun tidak dipertimbangkan secara layak, maka oleh karena itu Putusan Termohon adalah Cacat Hukum.

3. Termohon dalam Putusannya Sama Sekali Mempertimbangkan Bukti Tambahan dan Beberapa Pembelaan yang Diajukan Pemohon

3.1 Bahwa ketentuan Pasal 53 ayat (1) dan (2) Peraturan KPPU No.1/2006 mengatur bahwa Terlapor dapat menyampaikan pendapat atau pembelaannya terkait dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan yang dapat disampaikan secara lisan maupun tertulis.

3.2 Bahwa berdasarkan ketentuan tersebut Pemohon pada tanggal 1 November 2007 mengajukan bukti baru berupa pendapat ahli secara tertulis dari Prof. Dr. Phillipus M. Hadjon, S.H. tentang "*Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi Selular Dalam Kaitannya Dengan Pengawasan Persaingan Usaha Ditinjau dari Sudut Hukum Administrasi*". Namun dalam putusan Termohon ternyata bukti baru yang diajukan oleh Pemohon tersebut sama sekali tidak dipertimbangkan.

3.3 Bahwa selain itu Termohon dalam putusannya juga tidak mempertimbangkan dalil-dalil yang diajukan oleh Pemohon dalam pembelaan khususnya mengenai dugaan atau tuduhan hambatan interkoneksi.

3.4 Bahwa dengan tidak dipertimbangkannya bukti baru dan dalil-dalil pembelaan Pemohon sebagaimana dimaksud di atas, maka dengan demikian putusan Termohon telah melanggar asas *audi et alteram partem* dan karenanya cacat hukum.

4. Putusan Termohon Mengandung Pertentangan antara Pertimbangan yang Satu dengan Pertimbangan yang Lain.

4.1. Bahwa Termohon dalam putusannya telah mempertimbangkan mengenai adanya perbuatan yang diduga sebagai bentuk pelanggaran Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 dimana dalam uraian pertimbangan butir Putusan 5.6.3 halaman 673 Termohon menguraikan bahwa untuk dapat dikatakan telah melanggar Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5 /1999 Termohon berpendapat harus dipenuhinya standar atau beberapa unsur penting yaitu *pertama*, Pelaku Usaha; *kedua*, menguasai pasar; *ketiga* pelaku usaha tersebut menerapkan sebuah kebijakan (praktek) usaha (*conduct*); dan *keempat*, kebijakan (praktek) usaha tersebut menimbulkan atau dapat menimbulkan dampak negatif terhadap persaingan, dimana secara hukum unsur-unsur tersebut secara kumulatif harus terpenuhi untuk membuktikan adanya pelanggaran Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999.

4.2. Bahwa secara hukum apabila suatu pihak diduga melakukan pelanggaran terhadap suatu peraturan *in casu* Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999, maka saat terjadinya atau *tempus* dari perbuatan yang diduga

Hal. 443 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sebagai pelanggaran tersebut harus jelas. Namun dalam perkara ini putusan Termohon mengandung ketidakjelasan dan adanya saling pertentangan antara pertimbangan yang satu dengan yang lainnya menyangkut mengenai waktu atau *tempus* terjadinya pelanggaran.

4.3. Ketidakjelasan terhadap waktu atau saat terjadinya pelanggaran sebagaimana dimaksud tersebut nampak dalam memberikan pertimbangan atas unsur *ketiga* Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999, yaitu pelaku usaha tersebut menerapkan sebuah kebijakan (praktek) usaha (*conduct*) (vide uraian butir putusan 5.6.7 halaman 674-678), Termohon menguraikan dasar pertimbangan dengan menguraikan adanya beberapa perilaku yakni (i) Perilaku Termohon yang telah melakukan hambatan Interkoneksi (butir Putusan 5.6.7.5 halaman 678), (ii) adanya *Price Leadership* telah terjadi dan dilakukan Pemohon (uraian butir Putusan 5.6.7.6 halaman 678 dan uraian butir Putusan 5.5.5.3 halaman 648 yang berlaku secara *mutatis mutandis*), dan (iii) adanya harga jasa selular Pemohon yang eksekutif (butir putusan 5.6.7.7 halaman 678 dan uraian butir Putusan 5.5.5.4 halaman 648 yang berlaku *mutatis mutandis*).

4.4. Bahwa dalam menguraikan pertimbangannya mengenai Perilaku Pemohon yang telah melakukan hambatan Interkoneksi, Termohon telah menggunakan dasar keterangan Saksi Hutchinson dan menyatakan Pemohon terbukti melakukan hambatan Interkoneksi, dimana dalam hal ini Saksi Hutchinson tersebut baru memasuki pasar Telekomunikasi Selular pada tahun 2007 dengan peluncuran produknya. Dengan demikian, untuk mempertimbangkan mengenai Perilaku Pemohon – *quod non* - yang telah melakukan hambatan Interkoneksi digunakan suatu peristiwa yang dianggap Termohon telah terjadi di tahun 2007. Secara lengkap dapat dikutip uraian pertimbangan dari Termohon pada butir Putusan 5.6.7.3.1.1 halaman 674.

"Bahwa periode 2002-2006 dalam LHPL merupakan periode analisa ekonomi yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa dan bukan periode terjadinya pelanggaran pada perkara ini. Oleh karena itu kesaksian Hutchinson yang dimuat dalam LHPL merupakan kesaksian yang relevan dan mempunyai kekuatan sebagai alat bukti yang sah meskipun Hutchinson baru memasuki industri telekomunikasi Indonesia pada tahun 2007. Kesaksian Hutchinson juga dapat bernilai sebagai petunjuk terhadap perilaku yang terjadi pada periode 2002-2006"

Bahwa dari kutipan pertimbangan Putusan Termohon di atas, secara tegas Termohon menyatakan bahwa periode 2002-2006 bukan merupakan periode terjadinya pelanggaran dan tidak ada bukti yang dikemukakan oleh Termohon yang menunjukkan bahwa pada periode tersebut terjadi hambatan interkoneksi yang dilakukan oleh Pemohon.

Hal. 444 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4.5. Bahwa namun demikian pernyataan Termohon dalam pertimbangan Putusan Termohon sebagaimana dimaksud di atas bertentangan dengan uraian pertimbangan Putusan Termohon dibagian lain, yakni dalam hal Termohon menguraikan mengenai adanya *Price Leadership* dan adanya *Excessive Pricing*/tarif eksekutif serta dalam mempertimbangkan unsur dari Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999 yang lain yaitu unsur adanya dampak negatif.

4.6. Bahwa dalam hal Termohon menguraikan mengenai adanya *Price Leadership* (uraian butir Putusan 5.6.7.6 halaman 678 dan uraian butir Putusan 5.5.5.3 halaman 648 yang berlaku secara *mutatis mutandis*) dan adanya *Excessive Pricing*/tarif eksekutif (butir putusan 5.6.7.7 halaman 678 dan uraian butir Putusan 5.5.5.4 halaman 648 yang berlaku *mutatis mutandis*) serta dalam mempertimbangkan unsur dari Pasal 17 ayat (1) UU No.5/1999 yang lain yaitu unsur adanya dampak negatif berupa (i) adanya Kompetisi Selular yang tidak kompetitif, (ii) *Excessive Profit* dan (iii) adanya kerugian konsumen Termohon telah menggunakan dasar pertimbangan dari perhitungan EBITDA *Margin*, OVUM, Nilai ROCE Pemohon, Grafik ROCE Industri Selular dan sebagainya, dalam kurun waktu 2002-2006.

4.7. Berdasarkan uraian di atas maka dapat ditarik kesimpulan terjadinya pertentangan antara satu pertimbangan dengan pertimbangan lainnya dalam Putusan Termohon dimana dalam pertimbangan yang satu menyatakan periode pelanggaran yang dituduhkan terhadap Pemohon bukan terjadi pada periode tahun 2002-2006 namun di pertimbangan lain telah menggunakan perhitungan analisa ekonomi atas EBITDA *Margin*, OVUM, Nilai ROCE Pemohon, Grafik ROCE Industri Selular dalam periode tahun 2002-2006. Dengan demikian, maka jelas bahwa Putusan Termohon adalah Cacat Hukum.

F. Amar Putusan untuk “Menurunkan Tarif Layanan Selular Sekurang-Kurangnya 15%” adalah “Eksesif” karena Berada di Luar Batas Wewenang Atributif Termohon, Bahkan Bertentangan dengan Undang-Undang Telekomunikasi dan Anti Persaingan

Tentang berada di luar batas wewenang atributif Termohon;

1. Bahwa pada Putusan Termohon dalam perkara *a quo*, bagian amar putusan 8 berbunyi sebagai berikut:

“Memerintahkan PT Telekomunikasi Selular untuk menghentikan praktek pengenaan tarif tinggi dan menurunkan tarif layanan selular sekurang-kurangnya sebesar 15% (lima belas persen) dari tarif yang berlaku pada tanggal dibacaknya putusan.”

2. Bahwa dari amar putusan sebagaimana dimaksud di atas, Termohon memerintahkan 2 (dua) hal kepada Pemohon, yaitu:
 - i. Untuk menghentikan praktek pengenaan tarif tinggi, dan;

Hal. 445 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- ii. Untuk menurunkan tarif layanan seluler sekurang-kurangnya 15% dari tarif yang berlaku pada tanggal dibacakannya putusan.
3. Bahwa perintah dalam amar sebagaimana diuraikan pada butir 2 (ii) di atas, adalah perintah yang berada di luar batas wewenang Termohon sebagaimana telah diatur dalam Pasal 36 (L) jo. Pasal 47 ayat (2) huruf (c) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Untuk membuktikan hal tersebut, kami uraikan alasan-alasan hukum sebagai berikut:
 - 3.1. Bahwa Pasal yang dituduhkan kepada Pemohon dan dianggap terbukti oleh Termohon adalah pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999, yang pada pokoknya berbunyi sebagai berikut:

"Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat";
 - 3.2. Bahwa mengingat pasal yang dituduhkan tersebut di atas, berarti sanksi berupa tindakan administratif yang dapat dijatuhkan adalah sebagaimana diatur dalam pasal 47 ayat 2 (c), yang berbunyi:

"perintah kepada Pelaku Usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat..."
 - 3.3. Bahwa dengan demikian menurut hukum seharusnya sanksi tindakan administratif berupa perintah kepada Pemohon Keberatan, yang dapat dijatuhkan Termohon hanyalah sanksi berupa *"perintah penghentian kegiatan tertentu"* yang dianggap telah menimbulkan *praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat*". Bukannya perintah lain berupa *"perintah untuk melakukan sesuatu yang lain selain penghentian kegiatan tertentu"*.
 - 3.4. Dari sisi teori hukum, sumber lahirnya kewenangan Termohon yaitu berasal pasal 47 ayat 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dimana kewenangan dimaksud merupakan kewenangan atributif, namun mengingat kewenangan dimaksud hanya terbatas pada *"perintah penghentian kegiatan tertentu"*, maka kewenangan dimaksud tergolong sebagai **"Wewenang Atributif Limitatif"**.
 - 3.5. Bahwa jika hal tersebut diterapkan pada perkara *a quo*, maka *"kegiatan tertentu"* dimaksud adalah *"praktek pengenaan tarif tinggi"*—quod non—sehingga menurut hukum sanksi tindakan administratif yang dapat dijatuhkan sesuai dengan pasal 47 ayat 2 (c) **hanya terbatas pada** *"perintah untuk menghentikan praktek pengenaan tarif tinggi"*. Dengan kata lain, kewenangan tersebut tidak meliputi *"perintah penurunan harga sampai dengan 15%"*.

Hal. 446 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Dengan demikian, terbukti bahwa “*perintah penurunan harga sampai dengan 15%*” adalah perintah yang berada di luar batas wewenang, karena berada di luar wewenang atributif limitatif Termohon sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Tindakan Termohon menjatuhkan sanksi yang berada di luar batas wewenang atributif limitatif tersebut termasuk dalam kategori tindakan yang “*onbevoegdheid ratione materiae*” atau “sewenang-wenang” dan bahkan dapat disebut sebagai sebuah “akrobat hukum yang eksekutif”.

Tentang pertentangan dengan Undang-Undang Telekomunikasi dan anti persaingan;

4. Bahwa Undang-Undang Telekomunikasi Lama, yang memiliki semangat “anti persaingan” dan mengatur penetapan tarif jasa telekomunikasi ditentukan secara sepihak oleh negara, telah **dicabut** oleh Undang-Undang Telekomunikasi. Selanjutnya Undang-Undang Telekomunikasi memiliki *spirit* “antimonopoli” atau *spirit* “persaingan usaha yang sehat”, oleh karenanya tarif jasa telekomunikasi selular diserahkan pada masing-masing penyelenggara jasa telekomunikasi (mekanisme pasar). Posisi Negara cq. Pemerintah dalam hal ini hanya menetapkan “formula” atau “rumus” yang akan digunakan sebagai dasar perhitungan oleh penyelenggara jasa untuk menentukan besaran tarif yang akan diberlakukan, sebagaimana bunyi pasal 28 Undang-Undang Telekomunikasi jo. Pasal 37 PP No. 52 Tahun 2000 berikut penjelasannya sebagai berikut:

Pasal 28 Undang-Undang Telekomunikasi :

“Besaran tarif penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan atau jasa telekomunikasi ditetapkan oleh penyelenggara jaringan telekomunikasi dan atau jasa telekomunikasi dengan berdasarkan formula yang ditetapkan oleh Pemerintah.”

Pasal 37 PP No. 52 Tahun 2000 :

- (1) **Besaran tarif ditetapkan berdasarkan formula.**
- (2) Penetapan formula perhitungan tarif sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 berdasarkan biaya.
- (3) Ketentuan mengenai formula tarif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dengan Keputusan Menteri.

Penjelasan Pasal 37 PP No. 52 Tahun 2000:

“Besaran tarif yang dihitung berdasarkan formula ditetapkan sesuai mekanisme pasar.”

Bahwa berdasarkan uraian di atas ini dan uraian pada bagian C butir 3.2.2. di atas, maka yang berwenang untuk menentukan tarif jasa Telekomunikasi adalah Pemerintah Cq. Menteri (Menkominfo).

Hal. 447 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Dengan demikian menurut hukum, pertimbangan Termohon maupun amar Putusan Termohon yang berkaitan dengan tarif jasa Telekomunikasi adalah:

- i. Berada di luar batas wewenang Termohon;
 - ii. “Merampas” wewenang Pemerintah yang diberikan oleh UU Telekomunikasi untuk mengatur tarif jasa telekomunikasi;
 - iii. Sangat berlebihan (super eksekutif) dan anti persaingan, karena telah melanggar UU Telekomunikasi dengan menetapkan angka tertentu yaitu berupa persentase penurunan minimal 15%, yang berarti bahwa penurunan bisa dilakukan sampai 80% atau total 100%.
5. Bahwa dengan demikian Putusan Termohon mutlak harus dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan. Jika putusan tidak dibatalkan, maka sama saja dengan menggiring pengaturan Jasa Telekomunikasi untuk kembali kepada semangat “anti persaingan” seperti saat Undang-Undang Telekomunikasi Lama masih berlaku.

G. Termohon Telah Salah dalam Menguraikan dan Melakukan Pembuktian terhadap Unsur-Unsur Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999

Bahwa Termohon dalam Putusannya butir 5.6.3 halaman 673 telah menguraikan unsur-unsur Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 menjadi *pertama*, unsur “Pelaku Usaha”; *kedua*, unsur “menguasai pasar”; *ketiga* unsur “Pelaku Usaha tersebut melakukan sebuah kebijakan (praktek) usaha (*conduct*)”, dan *keempat*, unsur “kebijakan (praktek) usaha tersebut menimbulkan atau dapat menimbulkan dampak negatif terhadap persaingan”, dan Termohon selanjutnya melakukan proses pembuktian terhadap unsur-unsur pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 tersebut.

Bahwa penjabaran atau penguraian unsur-unsur Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999 dan pembuktian yang dilakukan Termohon sebagaimana termuat dalam Putusannya butir 5.6.3 halaman 673 telah menguraikan unsur-unsur Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 sebagaimana dimaksud di atas adalah tidak tepat, selain itu dalam membuktikan ketentuan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 Termohon juga tidak mengacu pada ketentuan Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No.5/1999 yang mengatur lebih lanjut dari ketentuan pembuktian unsur pasal Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999. Mengenai hal tersebut dapat dijelaskan melalui uraian berikut ini:

1. Pasal 17 Undang-Undang No. 5/1999 secara lengkap berbunyi sebagai berikut:

Ayat (1) Pelaku Usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Ayat (2) Pelaku Usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila:

- a. barang dan jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; atau
 - b. mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau
 - c. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa.
2. Bahwa dari rumusan ketentuan Pasal 17 Undang-Undang No 5/1999 ayat (1) dapat dibagi atau dijabarkan menjadi beberapa unsur sebagai berikut:
- (1). Unsur Pelaku Usaha
 - (2). Unsur melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa
 - (3). Unsur dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
3. Bahwa selanjutnya apabila dilihat dari rumusan lengkap bunyi Pasal 17 Undang-Undang No. 5/1999 yang terdiri dari 2 (dua) ayat sebagaimana telah dikutip di atas, Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 tidak dapat berdiri sendiri, namun tetap memiliki kaitan dengan ketentuan Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999. Kaitan antara ayat (1) dan ayat (2) Pasal 17 Undang-Undang No. 5/1999 terdapat dalam rumusan unsur kedua dari Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 yakni unsur "*melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa*", dimana hal tersebut diatur atau diuraikan lebih lanjut dalam Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 mengatur mengenai kriteria atau kualifikasi suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai bentuk penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa.

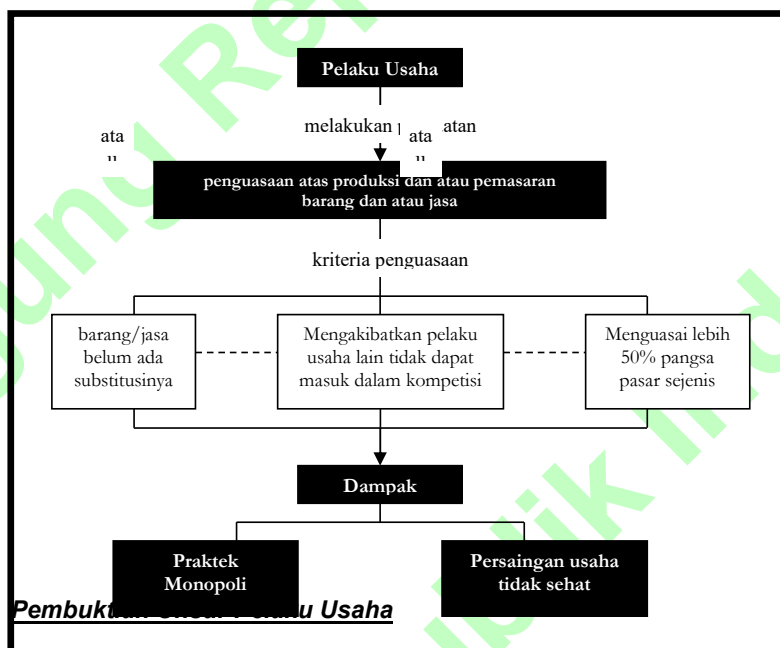
Bahwa dengan demikian dalam hal ini untuk membuktikan unsur-unsur ketentuan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 haruslah pula dibuktikan hal-hal yang diatur dalam Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No.5/1999. Untuk lebih memperjelas pembahasan mengenai pembuktian unsur-unsur Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 – dimana dalam perkara ini oleh Termohon, Pemohon telah dinyatakan melanggar – dapat dijabarkan sebagai berikut:

Hal. 449 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Bahwa dalam hal ini memang benar Pemohon adalah Pelaku Usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (1) jo. Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999.

II. Pembuktian Unsur Melakukan Penguasaan atas Produksi dan atau Pemasaran Barang dan atau Jasa

Bahwa selanjutnya perlu dibuktikan apakah Pemohon telah melakukan perbuatan/perilaku melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa. Berdasarkan rumusan lengkap Pasal 17 Undang-Undang No. 5/1999 maka untuk membuktikan unsur ini harus dinilai atau dibuktikan terlebih dahulu kriteria atau hal-hal yang diatur dalam Pasal 17 ayat (2) UU No. 5/1999 yaitu dengan membuktikan terlebih dahulu apakah terdapat kondisi :

- barang dan jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; atau
- mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau
- satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa.

Bahwa mengenai kondisi-kondisi yang harus dibuktikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 di atas, maka kami sampaikan hal-hal berikut:

- Bahwa Jasa Telekomunikasi Selular yang Dipasarkan oleh Pemohon Ada Substitusinya.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Industri Teleponi Dasar dapat dibagi menjadi 2 (dua) jenis, yaitu (i) PSTN/ telepon Tetap dan (ii) Selular. Saat ini konsumen dalam menggunakan jasa telekomunikasi dapat memilih apakah akan menggunakan telepon selular ataukah akan menggunakan telepon tetap, sehingga dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa sebenarnya telepon tetap adalah substitusi dari telepon selular dan begitu juga sebaliknya telepon selular adalah substitusi dari telepon tetap. Oleh karena itu dalam industri teleponi dasar saat ini khususnya jasa yang dipasarkan oleh Pemohon yaitu telekomunikasi selular memiliki substitusi.

Selanjutnya apabila dilihat dari sudut jenis produk yang dipasarkan oleh Pemohon yaitu Kartu Halo untuk jenis kartu Pascabayar, serta Simpati, dan Kartu AS untuk jenis kartu Prabayar juga terdapat substitusinya dari para operator selular yang lain dimana konsumen dapat memilih produk-produk tersebut secara bebas, misalnya, Indosat memiliki produk Matrix untuk Pascabayar yang merupakan substitusi dari Kartu Halo yang dipasarkan oleh Pemohon, sedangkan untuk kartu Prabayar Indosat memiliki produk kartu Mentari dari IM3 yang merupakan substitusi dari produk Simpati dan Kartu AS dari Pemohon.

Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dengan demikian jasa atau produk yang dipasarkan oleh Pemohon **telah ada substitusinya**, dan oleh karenanya unsur berupa kondisi barang dan jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya sebagaimana diatur dalam Pasal 17 ayat (2) dalam hal ini tidak terpenuhi.

b. Bahwa Pelaku Usaha Lain (Baru) di Industri Telekomunikasi Selular dapat Masuk ke dalam Persaingan Usaha Jasa Telekomunikasi Selular

Bahwa telah menjadi sebuah *notoir feiten* atau fakta yang tidak perlu dibuktikan lagi apabila dalam industri telekomunikasi selular di Indonesia terdapat operator lain selain Pemohon, seperti Indosat dan Exelcomindo, dan selain itu juga telah ada operator baru yang masuk di Industri Telekomunikasi Selular, yaitu (i) Mobile 8 (Fren) masuk di Industri Telekomunikasi Selular pada tahun 2003/2004, (ii) Natrindo pada tahun 2006 dan (iii) Hutchinson (3/Three) pada tahun 2007 (vide LHPL butir 37 dan 38 atau Putusan Termohon halaman 13 butir 37 dan 38).

Hal. 451 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pelaku usaha lain di industri selular dapat masuk ke dalam persaingan sehingga unsur berupa mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan jasa yang sama sebagaimana diatur dalam Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 tidak terpenuhi.

c. Mengenai Menguasai Lebih dari 50 % (lima puluh persen)

Pangsa Pasar Satu Jenis Barang dan atau Jasa

Bahwa mengenai unsur penguasaan lebih dari 50 % pangsa pasar satu jenis jasa, *in casu* jasa telekomunikasi selular sebagaimana dimaksud dalam ketentuan pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 tersebut, maka unsur kedua pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 yaitu "*unsur melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa*" tidak dapat dikatakan begitu saja menjadi terbukti, karena tetap harus melihat apakah unsur Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5 /1999 selanjutnya yaitu unsur "*dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat*" terpenuhi atau tidak harus menghitung pangsa pasar dengan memperhitungkan seluruh pelaku usaha serta perhitungan pasar bersangkutan melalui pendekatan yang tepat, yaitu secara nasional.

Pembuktian Unsur Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan atau Persaingan Usaha Tidak Sehat

Bahwa selanjutnya harus pula dibuktikan apakah ada praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, mengenai pengertian praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dalam Undang-Undang No. 5/1999 telah diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 dan Pasal 1 angka 6. Unsur-unsur tersebut adalah :

- a. Tidak merugikan kepentingan umum, yang meliputi:
 - i) masalah kerugian konsumen (consumer loss). Tidak terbukti ada kerugian konsumen, mengingat terdapat kondisi consumer freedom/sovereignty, terhadap hal ini kami uraikan dalam bagian H butir 4.3. di bawah;
 - ii) Excessive Price. Tidak terbukti bahwa harga atau tarif jasa telekomunikasi selular yang diterapkan Pemohon bersifat "Excessive", karena harga yang diterapkan adalah wujud kepatuhan Pemohon terhadap peraturan yang diberlakukan oleh Regulator/otoritas telekomunikasi. Terhadap hal ini kami uraikan dalam bagian C butir 5 dan 6 di atas dan bagian H butir 3.3;

Hal. 452 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- b. Cara tidak jujur. Hal ini tidak terbukti karena dalam menerapkan tarif jasa telekomunikasi selular Pemohon selalu mematuhi peraturan yang diberlakukan oleh regulator/otoritas telekomunikasi Terhadap hal ini kami uraikan dalam bagian C butir 5 dan 6 di atas dan bagian H butir 3.3 di bawah.
- c. Melawan hukum. Hal ini tidak terbukti karena Pemohon selalu patuh terhadap aturan yang menjadi dasar penentuan harga, sebagaimana kami uraikan dalam bagian C butir 5 dan 6 di atas dan bagian H butir 3.3. di bawah
- d. Menghambat persaingan usaha, meliputi:
 - i. Price Leadership, tidak ada price leadership karena selama kurun waktu yang menjadi fokus pemeriksaan (2002-2006) acuan penetapan harga yang diikuti oleh operator adalah ditentukan oleh Pemerintah (KM 27/1998 dan KM 27/1998). Pemohon tidak pernah dan tidak terbukti mengendalikan/mempengaruhi harga yang ditetapkan operator lain, mengenai hal ini kami uraikan dalam bagian H butir 3.2. di bawah;
 - ii. Pembangunan BTS, Pemohon tidak terbukti menghambat pembangunan BTS pelaku usaha lain (sebagaimana akan diuraikan lebih lanjut dalam bagian H butir 4.1)
 - iii. "Penekanan" terhadap Indosat. Tidak pernah terbukti sama sekali adanya perilaku Pemohon mengenai hal tersebut, yang diperiksa/ditemukan oleh Termohon – *quod non*- adalah perilaku pihak lain (Wakil STT/Turut Termohon II di Indosat yaitu Kaizad B. Heerjee, wakil Direktur Utama Indosat). Mengenai hal ini kami uraikan dalam bagian H butir 4.1 di bawah.

Bahwa berdasarkan uraian di atas, maka telah jelas uraian unsur-unsur dari Pasal 17 Undang-Undang No. 5/1999 maupun teknis atau prosedur pembuktian dari Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 dan dengan demikian maka penguraian unsur serta teknis atau prosedur pembuktian unsur-unsur Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 yang dilakukan Termohon sebagaimana dimuat dalam Putusan Termohon Butir 2.6.3 halaman 673 dengan tidak memperhatikan pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 tersebut adalah **Salah dan Cacat Hukum**.

H. Tentang Pertimbangan Pembuktian Unsur-Unsur oleh Termohon dalam Putusannya

Hal. 453 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa sebagaimana diuraikan sebelumnya di atas penguraian unsur-unsur Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 adalah keliru, tetapi walaupun penguraian dan pembuktian unsur oleh Termohon atas ketentuan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 yang dirujuk keliru, namun untuk kepentingan Pemohon, dalam keberatan ini kami sampaikan bantahan-bantahan terhadap pertimbangan unsur-unsur pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 dimaksud, sebagai berikut:

1. Mengenai Unsur “Pelaku Usaha”

Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999 disebutkan:

“Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”

Bahwa berdasarkan aturan di atas maka Pemohon merupakan Pelaku Usaha sebagaimana diatur dalam ketentuan tersebut.

2. Mengenai Unsur “Menguasai Pasar”

Bahwa Pemohon tidak sependapat dengan dalil dari Termohon pada butir 5.6.6.2 pada halaman 673 Putusan Termohon yang menyatakan:

“5.6.6.2 Berdasarkan data tersebut, Majelis Komisi menilai bahwa Telkomsel memiliki pangsa pasar lebih dari 50%, dengan rata-rata sebesar 61,24%...”

Bahwa sebagaimana uraian kami di atas, Termohon dalam Putusannya tidak memberikan penjelasan yang rinci mengenai pasar yang dikuasai Pemohon, dari pemeriksaan lanjutan dapat diambil kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan pasar (*relevan market*) adalah secara nasional.

Bahwa oleh karena itu maka perlu kiranya kami jelaskan mengenai Relevan Market tersebut sebagai berikut:

Perhitungan Penguasaan Pasar oleh Termohon secara Nasional adalah Tidak Benar

Bahwa perhitungan pangsa pasar yang disampaikan oleh Termohon seharusnya didasarkan pada perhitungan secara wilayah bukan nasional. Termohon seharusnya tidak memperhitungkan wilayah dimana hanya Pemohon yang memasarkan jasa layanan selular di wilayah tersebut, atau setidaknya di wilayah tersebut tidak seluruh operator selular bersaing memberikan layanan jasa selular. Adanya perbedaan jumlah pemain di setiap wilayah menyebabkan struktur pasar di tiap wilayah berbeda. Dengan kata lain, perbedaan jumlah

Hal. 454 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pemain di setiap wilayah di periode waktu tertentu menyebabkan intensitas dan dinamika persaingan di pasar untuk spesifik wilayah adalah berbeda-beda.

Jika kita lihat persaingan di JABOTABEK pangsa pasar Pemohon hanya 44%. Namun untuk daerah yang tidak ramai, seperti Kalimantan, Pemohon memiliki pangsa pasar 77%, karena Pemohon sudah lama atau lebih dulu melayani daerah tersebut dan mempunyai cakupan yang luas dibandingkan pelaku usaha lain. Sehingga secara nasional, Pemohon dapat mencapai nilai pangsa pasar tersebut. Jadi penggunaan angka rata-rata tersebut dapat menyesatkan karena tidak melihat bagaimana persaingan yang terjadi, khususnya untuk wilayah dengan persaingan yang tinggi.

Uraian di atas dapat kami jelaskan melalui tabel pangsa pasar per wilayah pada 2006 sebagai berikut:

Wilayah	Pangsa Pasar
Sumatera	78%
Jabotabek	44%
Jawa Barat	53%
Jawa Tengah	48%
Jawa Timur	43%
Bali Nusra	58%
Kalimantan	77%
Sulawesi, Maluku, Irian	86%

Bahwa dengan demikian perhitungan pangsa pasar secara nasional adalah perhitungan yang sangat menyederhanakan persoalan sehingga menimbulkan pemahaman yang sangat keliru atas intensitas persaingan maupun dinamika pasar. Hal mana berakibat pada pertimbangan hukum yang menyesatkan.

Perhitungan Penguasaan Pasar Tidak Valid karena Tidak Memperhitungkan Seluruh Pelaku Usaha di Dalam Pasar Bersangkutan

Bahwa di dalam LHPL Termohon pada butir 37 di halaman 13, Termohon secara tegas menyatakan jumlah pelaku usaha sampai dengan data tahun 2006 terdapat 6 (enam) pelaku usaha.

"Jumlah pelaku usaha: berdasarkan definisi pasar bersangkutan di atas, sampai dengan tahun 2006 terdapat enam pelaku usaha

Hal. 455 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yang menjadi operator layanan telekomunikasi selular (telepon selular) yaitu:

- a. Telkomsel
- b. Indosat
- c. Excelcomindo
- d. Mobile-8/M-8 (Fren)
- e. Sampoerna Telekomunikasi Ind
- f. Natrindo Telepon Selular (NTS)"

Bahwa Termohon tidak konsisten dengan dalilnya di atas, terbukti di dalam Putusan Termohon, dinyatakan pada pokoknya hanya menggunakan data dari tiga pelaku usaha saja dan tidak memperhitungkan keseluruhan data pelaku usaha pada pasar bersangkutan. Hal tersebut dapat diketahui dari pernyataan Termohon sebagai berikut:

"5.5.3.2 Bahwa dalam LHPL Tim Pemeriksa hanya menggunakan data tentang 3 operator terbesar dalam industri selular, yakni Telkomsel, PT Indosat, Tbk, (Indosat) dan PT Excelcomindo Pratama, Tbk. (XL) sebagai dasar analisis ekonomi dan mengukur kondisi kompetisi di pasar bersangkutan; (vide Bukti C166-C171, C236-C243, C289-C294)."

Bahwa selanjutnya di dalam Putusan Termohon dinyatakan:

"definisi pasar bersangkutan yang dikemukakan dalam LHPL, pelaku usaha yang terdapat di dalamnya tidak hanya Telkomsel, Indosat dan XL. Berdasarkan perhitungan pangsa pelanggan diketahui bahwa Telkomsel, Indosat, dan XL menguasai 97% pelanggan pasar bersangkutan (vide Bukti A174).

Berdasarkan pendapatan (vide Bukti C301, C302), pangsa pasar operator Mobile-8 pada tahun 2006 hanya menguasai pangsa 1,72% apabila pasar bersangkutan terdiri dari 4 operator terbesar (vide Bukti C166-C171, C236-C243, C289-C294). Kecilnya pangsa pasar serta wilayah cakupan operasi yang dimiliki operat-or-perator di luar oleh Telkomsel, Indosat, dan XL tidak akan memiliki pengaruh yang material dalam analisis kondisi persaingan dalam pasar bersangkutan."

Bahwa berdasarkan cara perhitungan di atas, terbukti Termohon tidak memperhitungkan pelaku usaha lainnya di dalam pasar bersangkutan. Padahal pada faktanya jumlah pelaku usaha dalam pasar bersangkutan tidak hanya 3 (tiga) pelaku usaha saja (Pemohon, Indosat dan XL) sebagaimana diakui oleh Termohon sendiri.

Hal. 456 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa dengan demikian perhitungan pangsa pasar oleh Termohon sebagaimana disampaikan dalam pembuktian unsur penguasaan pasar pada butir 5.6.6.2 di halaman 673-674, yang menyatakan pangsa pasar Pemohon rata-rata 61,24%, merupakan dalil pertimbangan yang tidak benar (tidak valid). Sebab apabila seluruh pelaku usaha yang ada dalam pasar bersangkutan dihitung akan menghasilkan jumlah yang berbeda atau setidaknya-tidaknya lebih kecil dari jumlah tersebut. Di samping itu pendefinisian pangsa pasarnya salah, karena dihitung berdasarkan pendapatan. Padahal sesuai dengan teori ekonomi yang berlaku secara universal, pangsa pasar seharusnya dihitung dari jumlah pelanggan.

Bahwa dengan demikian perhitungan pangsa pasar yang didasarkan pada pendapatan adalah kesalahan yang sangat mendasar sehingga menimbulkan pertimbangan hukum yang menyesatkan.

Pelaku Usaha Tidak Masuk ke Dalam Pasar Secara Bersamaan

Bahwa dalam setiap wilayah di Indonesia pelaku usaha masuk ke pasar pada periode yang berbeda, sehingga dalam perhitungan pangsa pasar tidak bisa dilihat secara rata-rata berdasarkan periode.

Dengan demikian, di samping perhitungan pangsa pasar yang dilakukan oleh Termohon salah, tambah lagi, pertimbangan atas pangsa pasar secara geografis juga tidak benar karena perhitungan yang seharusnya dilakukan secara regional (wilayah), oleh Termohon dilakukan secara nasional. Mengingat jumlah pemain yang bersaing di tiap wilayah Indonesia berbeda, sehingga hasil akhir perhitungan pangsa pasar yang dihasilkan oleh Termohon menjadi salah.

Bahwa dengan demikian data yang digunakan oleh Termohon adalah salah, oleh karenanya seluruh pertimbangan-pertimbangan dalam Putusan Termohon salah dan menyesatkan sehingga beralasan untuk dibatalkan.

3. Mengenai Unsur “Pelaku Usaha Terapkan Kebijakan (Praktek) Usaha (Conduct)”

Bahwa perilaku Pemohon yang dinyatakan oleh Termohon di dalam putusannya melanggar ketentuan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 adalah (1) hambatan interkoneksi, (2) price leadership dan (3) harga eksekutif.

Hal. 457 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa Pemohon tidak sependapat dengan pertimbangan dalil Termohon tersebut di atas yang dimuat di dalam Putusan Termohon dengan alasan-alasan sebagai berikut:

3.1. Mengenai Hambatan Interkoneksi

Bahwa tuduhan Termohon mengenai hambatan interkoneksi yang dilakukan oleh Pemohon didasarkan pada Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan Tim Pemeriksa pada butir 189 halaman 104 yang berbunyi:

“Terdapat hambatan interkoneksi yang dialami oleh operator baru yang dilakukan oleh Telkomsel dengan mempersyaratkan terpenuhinya *traffic* sebesar 48 Erlang, yang sulit dipenuhi oleh operator-operator baru.”

Bahwa dalil-dalil Termohon mengenai hambatan interkoneksi yang dilakukan oleh Pemohon merupakan dalil yang tidak berdasarkan pada hukum, dengan uraian di bawah ini:

3.1.2. Kesepakatan Interkoneksi Sudah Diselesaikan melalui BRTI dan Tidak Saling Merugikan Kedua Belah Pihak

- i. Bahwa tuduhan hambatan interkoneksi yang dinyatakan oleh Termohon dimaksud, didasarkan pada keterangan saksi PT Hutchinson CP Telecommunication (“Hutchinson”) dalam BAP tertanggal 21 Juni 2007, saksi MASTEL dalam BAP tertanggal 25 September 2007 dan dokumen perjanjian interkoneksi antara Pemohon dengan Hutchinson.
- ii. Bahwa dalam BAP Hutchinson tertanggal 21 Juni 2007, dinyatakan: *“interkoneksi dapat dilakukan dengan memenuhi persyaratan tertentu seperti traffic 48 Erlang, dalam hal syarat tersebut tidak terpenuhi maka perjanjian interkoneksi ditunda hingga persyaratan tersebut dipenuhi”*.
- iii. Bahwa mengenai persyaratan penetapan 48 Erlang oleh Pemohon dalam perjanjian interkoneksi pada dasarnya tidak dapat dipandang sebagai hambatan interkoneksi karena hal tersebut dilakukan guna mengoptimalkan kapasitas jaringan yang ada dan menghindari adanya *idle capacity* yang berbiaya tinggi. Hal ini juga dipertegas oleh saksi PT Excelcomindo (“XL”) sesuai dengan BAP Saksi XL tanggal 9 Agustus 2007, dimana pada pokoknya disampaikan bahwa apabila suatu jaringan dibuka ada kondisi E1 (Erlang) dengan kapasitas terpasang namun penggunaan E1 (Erlang) hanya sebagian saja dari

Hal. 458 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kapasitas terpasang, maka hal ini menyebabkan inefisiensi dari biaya.

iv. Bahwa penetapan 48 Erlang sebagai batas untuk pembangunan link interkoneksi langsung adalah justru untuk mengurangi biaya interkoneksi dicantumkan dalam Daftar Penawaran Interkoneksi Pemohon yang sudah disetujui dan ditetapkan oleh Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (BRTI), sesuai Surat Keputusan Dirjen Postel No. 279/DIRJEN/2006 tanggal 4 Agustus 2006.

v. Bahwa terkait dengan persyaratan tersebut Hutchinson sempat berkeberatan, hingga kemudian dilakukan negosiasi antara Pemohon dengan Hutchinson untuk mencapai kesepakatan perjanjian interkoneksi. Hal tersebut dilakukan untuk menjaga kepentingan masing-masing pihak agar tidak saling dirugikan dalam melaksanakan perjanjian interkoneksi. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 22 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi ("PP No. 52/2000") yang berbunyi:

"(1) Kesepakatan interkoneksi antar penyelenggara jaringan telekomunikasi harus tidak saling merugikan dan dituangkan dalam perjanjian tertulis."

vi. Bahwa ternyata, negosiasi tersebut belum mencapai titik temu, hingga kemudian upaya penyelesaian dilakukan melalui forum mediasi pada instansi yang berwenang menangani permasalahan tersebut. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 22 ayat 2 PP No. 52/2000 yang berbunyi:

"(2) Dalam hal tidak tercapai kesepakatan atau terjadi perselisihan antar penyelenggara jaringan telekomunikasi dalam pelaksanaan interkoneksi, para pihak dapat meminta penyelesaiannya kepada Menteri."

Serta Lampiran KM 67 Tahun 2003 bagian B huruf c butir 1 a :

"c. Pengendalian

1) Penyelesaian perselisihan

a. BRTI memfasilitasi penyelesaian perselisihan antar penyelenggara jaringan telekomunikasi dan penyelenggara jasa telekomunikasi;"

vii. Bahwa pada akhirnya kesepakatan tercapai melalui forum mediasi BRTI selaku otoritas yang berwenang – selaku penerima delegasi fungsi pengendalian maupun

Hal. 459 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pengawasan dari pemerintah (Menteri Komunikasi dan Informasi) - sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat 2 PP No. 52/2000 Jo. Lampiran KM 67 Tahun 2003 bagian B huruf c butir 1 a.

ix. Bahwa dengan demikian dalil-dalil Termohon mengenai hambatan interkoneksi yang dilakukan oleh Pemohon tidak berdasar dan mengada-ada karena (i) keberatan Hutchinson maupun perbuatan Pemohon adalah hal yang wajar dan dapat/telah dinegosiasikan agar tidak merugikan satu sama lain sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 22 ayat 2 PP 52/2000 oleh karenanya menurut hukum tidak dapat diartikan sebagai paksaan atau hambatan interkoneksi dari Pemohon, (ii) upaya penyelesaian telah dilakukan oleh otoritas yang berwenang, hal mana sesuai dengan mekanisme yang diatur dalam regulasi pemerintah (vide pasal 22 ayat 2 PP No. 52/2000 Jo. Lampiran KM 67 Tahun 2003 bagian A IV huruf c, dan bagian B huruf c butir 1 a).

iv. Bahwa terbukti kesepakatan perjanjian interkoneksi tidak merugikan kedua belah pihak sehingga tidak ada hambatan interkoneksi.

3.1.3. Dalil Pertimbangan Termohon Tidak Didasarkan pada Bukti yang Relevan dan Pertimbangan yang Cukup untuk Menyatakan Pemohon Telah Melakukan Hambatan Interkoneksi

i. Bahwa Termohon dalam Putusannya mendasarkan pada BAP keterangan MASTEL tanggal 25 September 2007 padahal jelas-jelas tidak memiliki kapasitas sebagai saksi karena tidak mengetahui secara langsung mengenai permasalahan antara Pemohon dengan Hutchinson. Saksi Mastel semata-mata menyampaikan pendapatnya tanpa menyebutkan siapa pihak yang bersengketa serta sama sekali tidak menyebutkan nama Pemohon sebagai pihak yang telah melakukan hambatan interkoneksi. Terlebih lagi pernyataan Saksi Mastel bertentangan dengan keterangan Ditjen Pos dan Telekomunikasi dan BRTI yang disampaikan kepada KPPU. Pernyataan yang bertentangan tersebut adalah mengenai forum penyelesaian permasalahan interkoneksi, yaitu:

BAP Saksi Mastel:

Hal. 460 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

“Saat terjadi masalah tersebut diselesaikan di Mastel, seharusnya masalah tersebut bisa diselesaikan di BRTI.”

Keterangan Ditjen Postel dan BRTI sesuai risalah pertemuan dengan KPPU tanggal 10 Juli 2007:

“Salah satu kasus yang pernah dilaporkan ke BRTI adalah kasus Hutchinson yang keberatan mengenai pemberian satu E1 (besaran jaringan) oleh Telkomsel, BRTI saat itu melakukan mediasi, dan dapat ditemukan solusi, Telkomsel memberikan tambahan 7 E1 kepada Hutchinson....”

- ii. Bahwa Termohon hanya menyebutkan bahwa dasar membuktikan hambatan interkoneksi yang dilakukan oleh Pemohon salah satunya adalah dokumen Perjanjian Interkoneksi antara Pemohon dengan salah satu operator selular, tanpa menyebutkan secara tegas dan jelas, ketentuan mana dari Perjanjian antara Pemohon dengan pihak mana yang digunakan sebagai rujukan oleh Termohon untuk membuktikan dalilnya.

Alasan tersebut di atas juga didukung dengan tidak terbuktinya tuduhan melanggar Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 tentang *barrier to entry*, sebagaimana tertuang dalam Putusan Termohon. Sehingga tidak ada hambatan yang dilakukan Telkomsel terhadap operator lain untuk berkompetisi dengan Telkomsel sekaligus persaingan harga.

3.2. Mengenai Price Leadership

Pemohon Tidak Menggunakan Market Power untuk Melakukan Price Leadership

Bahwa pada halaman 652 dalam Putusan Termohon dinyatakan:

“.... memperkuat dugaan bahwa Telkomsel sebagai leader memiliki market power yang nyata sehingga bisa melakukan price leadership secara kuat. Hal tersebut ditunjukkan, bahwa penurunan tingkat harga yang dilakukan oleh follower tidak diikuti Telkomsel. Selain itu, tidak turutnya Telkomsel menurunkan harga sebagaimana operator lain menunjukkan bahwa tidak terdapat price pararellism yang dapat disimpulkan sebagai bukti kompetisi.”

Bahwa Pemohon menolak dalil tersebut karena dalil tersebut tidak beralasan hukum berdasarkan alasan sebagai berikut

3.2.1. Tidak ada Price Leadership Sebagaimana Dituduhkan oleh Termohon karena Acuan Harga/Formula Tarif ditentukan oleh Pemerintah

Hal. 461 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa acuan harga tertinggi ditentukan oleh Pemerintah c.q. BRTI sehingga seluruh Pelaku Usaha dalam menentukan harga dalam bisnis jasa telekomunikasi selular mengacu pada batasan harga tertinggi yang ditentukan oleh Pemerintah c.q. BRTI.

Bahwa Termohon dalam pertimbangannya telah melakukan perbandingan antara harga Pemohon dengan operator lain, dengan cara yang tidak tepat karena beberapa alasan, antara lain:

- a. Meskipun mengacu kepada aturan tarif yang sama, namun pertimbangan penetapan besaran harga atau tarif pungut kepada pelanggan oleh setiap operator berbeda.
- b. Data harga Pemohon yang digunakan Termohon adalah harga plafon, bukan harga yang dikenakan kepada pelanggan yang sudah melalui mekanisme diskon, bonus dan atau strategi promosi lainnya.
- c. Harga yang ada sangat variatif berdasarkan produk dan layanannya termasuk zona percakapan, jenis jasa (telepon, SMS, internet, video call dan lain-lain), segment waktunya (bicara malam atau siang) ataupun segment durasinya (menit pertama, kedua dan seterusnya) termasuk perhitungan biaya berdasarkan menit atau per detik.
- d. Harga yang digunakan untuk perbandingan belum memperhitungkan manfaat dan kemudahan lain yang dirasakan oleh pelanggan seperti daya jangkauan layanan, kualitas layanan dan kecepatan hubungan, inovasi fasilitas yang dapat digunakan (m-banking, blackberry, broadband, hybrid, transfer pulsa dan lain-lain) termasuk kemudahan mendapat layanan (jalur distribusi, gerai yang tersebar) serta program pelayanan purna jualnya.

3.2.2. Pemohon Tidak Menggunakan *Market Power* untuk Mengendalikan Harga Pelaku Usaha Lain.

Bahwa pada faktanya tidak ada bukti yang menunjukkan bahwa Pemohon menggunakan *market power* untuk mengendalikan pesaingnya (operator selular lainnya) agar mengikuti harga yang ditetapkan oleh Pemohon. Terlebih pada faktanya, Pemohon bukan operator pertama di industri telekomunikasi selular. Adapun raihan jumlah pelanggan Pemohon – sehingga kalaupun dikatakan sebagai *market leader* – terjadi secara alami karena mekanisme pasar dimana konsumen cukup pandai untuk bebas memilih baik jenis produk jasa ataupun memilih operatornya

Hal. 462 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dengan segala variasi harga serta kemudahan mendapatkan layanannya.

Bahwa pada faktanya operator selular lainnya mengakui bahwa tidak ada tindakan Pemohon yang mengendalikan penetapan harga selular mereka, hal mana sesuai dengan BAP Saksi XL tanggal 9 Agustus 2007, yang pada pokoknya menyatakan bahwa XL tidak pernah menemukan perilaku *abusive* Telkomsel, dan Keterangan Saksi Widya Purnama, Direktur Utama Indosat periode Juni 2002 – September 2004, dalam Penyataannya tertanggal 9 Agustus 2007 yang disampaikan kepada Termohon menyatakan bahwa tidak pernah ada kolusi antara Telkomsel dan Indosat.

Bahwa Pemohon pada faktanya membuka jaringan di pasar-pasar baru, dimana belum ada pemain lainnya yang tertarik memasuki pasar tersebut (*prime mover*). Sementara tarif ditentukan oleh peraturan. Sehingga *output* di pasar baru tidak dipengaruhi oleh pemain lainnya. Perilaku Pemohon ini bukan merupakan perilaku anti-persaingan, justru merupakan perilaku yang memberikan atau membuka peluang bagi pesaing-pesaingnya untuk masuk ke dalam pasar.

Bahwa menjadi *leader* dalam suatu pasar ditentukan dari mekanisme pasar, sekalipun perusahaan dapat saja mempunyai visi sebagai pimpinan pasar.

- i. Pada kurun waktu yang dijadikan acuan Termohon yaitu tahun 2003-2006 adalah periode dimana pelanggan Pemohon tumbuh begitu pesat. Tercatat pelanggan Pemohon tumbuh dari sekitar 5 juta pelanggan pada awal 2003 menjadi 40 juta pelanggan pada akhir 2006. Hal ini menunjukkan bahwa Pemohon menjadi operator pilihan utama masyarakat. Meskipun tarifnya relatif lebih mahal dari operator lain, tapi pengguna juga memperoleh layanan sesuai harapannya. Jika sudah demikian maka tidak ada istilah tarif mahal apalagi terlalu mahal – *quod non* -. Yang benar adalah tarifnya masuk akal (*reasonable*).
- ii. Pada situasi banyaknya pilihan produk baik dari sisi jumlah operator (saat ini ada 11 operator) maupun variasi harga yang ditawarkan, lazimnya harga yang murah akan lebih mudah laku, apalagi masyarakat tidak bodoh dalam untuk menentukan pilihannya.

Hal. 463 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Alasan ini juga didukung dengan tidak terbuktinya tuduhan melanggar Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 tentang *barrier to entry*, sehingga tidak ada hambatan yang dilakukan Telkomsel terhadap operator lain untuk berkompetisi dengan Telkomsel sekaligus dalam persaingan harga.

- iii. Jika masyarakat tetap menggunakan jasa Pemohon bila tarif Pemohon dianggap terlalu mahal, tentu menunjukkan adanya nilai lain (*added value*) yang ingin dinikmati oleh masyarakat dengan menjadi pelanggan Pemohon. Bisa karena jaringannya yang luas, kualitas layanan, inovasi produk dan pilihan serta kelebihan dan kemudahan-kemudahan lainnya.
- iv. Dalam hal tarif masih dianggap terlalu mahal, perlu ada kejelasan tentang produk dan layanan yang masih dianggap bertarif tinggi, mengingat banyaknya variasi produk dan tarifnya, termasuk adanya program program diskon yang mempengaruhi tarif yang langsung dirasakan para pengguna jasanya.
- v. Sebagai pionir dalam pembangunan di area baru serta pertama dalam berbagai jenis layanan, adalah wajar Pemohon menurunkan harga yang sesuai dengan acuan tarif yang ditentukan pemerintah, dimana biasanya akan diikuti oleh pemain berikutnya dengan penerapan harga yang lebih murah. Sehingga jika Pemohon kemudian menurunkan harga, serta pemain lain atau pemain baru akan ikut menurunkan atau memulai dengan menerapkan harga yang lebih murah, sehingga secara alami Telkomsel akan selalu berada pada posisi harga termahal.

Bahwa berdasarkan uraian di atas dalil pertimbangan Termohon tidak didasarkan pada pertimbangan yang cukup untuk menyatakan Pemohon telah menggunakan *market power* untuk mengendalikan harga pelaku usaha lain

3.2.3. Mengenai Penerapan Harga yang Agresif untuk Meminimalkan Ancaman Pesaingnya.

Bahwa pada butir 5.5.5.3.8 pada halaman 650 dalam Putusan Termohon pada pokoknya Termohon menyatakan bahwa untuk menjadi yang terbaik dalam industri dan memantapkan keuntungan, maka seharusnya melakukan

Hal. 464 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

strategi persaingan harga yang agresif untuk meminimalkan ancaman pesaingnya.

Bahwa pernyataan dalam pertimbangan Putusan Termohon sebagaimana dimaksud di atas adalah sangat menyesatkan karena justru dapat menyebabkan persaingan yang tidak sehat. Artinya apabila Pertimbangan Putusan Termohon tersebut diterapkan, dimana Pemohon dapat menurunkan harga secara agresif, katakanlah sebesar 10% dimana elastisitas permintaan terhadap harga rata-rata di atas 10% didasarkan hasil penelitian LPEM UI, yang dikutip oleh Termohon, maka akan mengakibatkan Pemohon menjadi pemain tunggal di pasar dan berpotensi mematikan Pelaku Usaha yang lain. Hal tersebut justru melanggar Pasal 20 Undang-Undang No. 5/1999 yang berbunyi :

“Pelaku Usaha dilarang melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

3.2.4. Strategi Pemohon

Pemohon tidak memahami strategi persaingan harga yang agresif sebagaimana yang dimaksudkan oleh Termohon. Bahwa strategi di dalam industri telekomunikasi tidak hanya terbatas pada harga namun juga mencakup strategi dalam menggelar jaringan yang luas dan kualitas layanan sebaik-baiknya. Strategi yang dilakukan Pemohon dalam berkompetisi yang sehat dan menumbuhkan industri meliputi berbagai aspek, mencakup jaringan, kualitas layanan, harga, termasuk penyebaran jalur distribusi serta berbagai inovasi layanan dengan menjaga *brand image* yang baik. Apapun strategi yang diterapkan Pemohon tidak ditujukan untuk mematikan pesaingnya.

Dengan Termohon menyampaikan kalimat tersebut, Termohon tidak saja dapat menyesatkan konteks persaingan, namun Termohon bermaksud menetapkan strategi bisnis yang harus dilakukan Pemohon dalam menjalankan usahanya.

3.2.5. Kemiripan Harga

Hal. 465 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



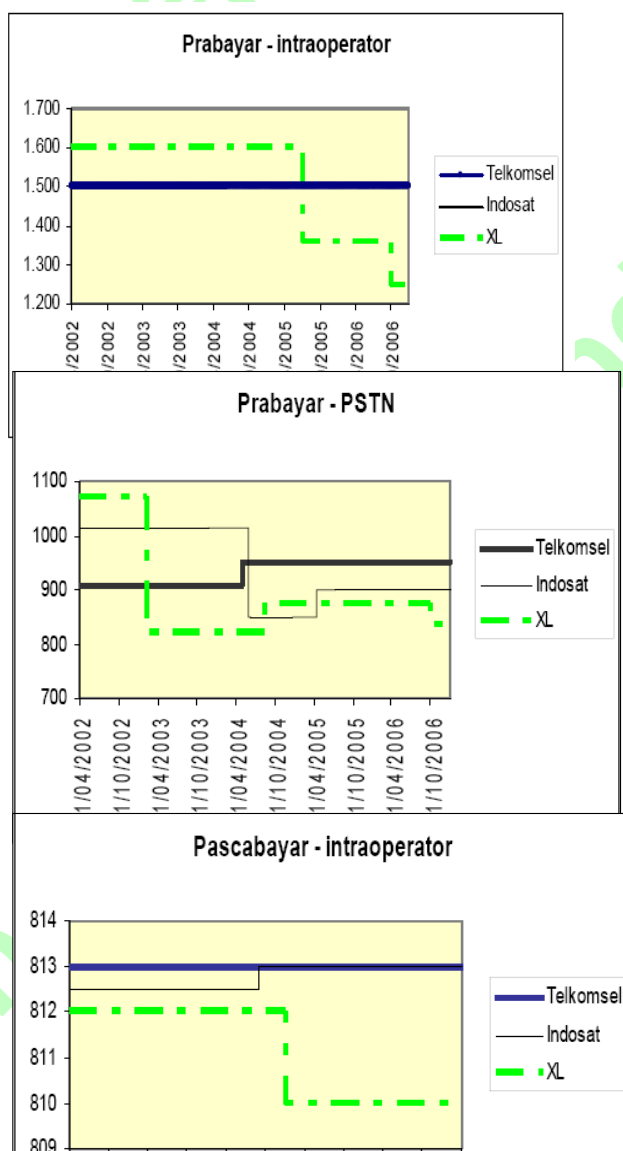
Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Termohon tidak pernah membuktikan bahwa pergerakan harga oleh pelaku usaha lain didasarkan pada pertimbangan naik turunnya harga Pemohon. Hal ini ditegaskan juga oleh: (i) XL dalam keterangannya sebagaimana tertuang dalam BAP XL tertanggal 9 Agustus 2007 yang pada pokoknya menyatakan bahwa XL tidak pernah menemukan perilaku *abusive* Telkomsel, dan (ii) BAP Bapak Widya Purnama (Direktur Utama Indosat periode Juni 2002 s/d September 2004) Indosat tertanggal 9 Agustus 2007 yang pada pokoknya menyatakan tidak pernah ada kolusi antara Indosat dengan Pemohon.

3.2.6. Dalil Pertimbangan Termohon Mengenai Pergerakan Harga Tidak dapat Dibuktikan dan Hanya Mendasarkan pada Asumsi dan Dugaan Semata.

Bahwa dalil Termohon pada butir 5.5.5.3.11 dan 5.5.5.3.12 dalam halaman 652 - 655 justru terbantahkan dengan grafik yang disajikan oleh Termohon pada halaman 652 – 655 yang menggambarkan dalilnya sendiri.





Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa perlu disampaikan gambar di atas adalah menjelaskan tarif yang diberlakukan oleh ketiga operator selular dengan mengacu pada KM No.27/98 dan KM No.79/98. Pada kenyataannya pada periode tersebut setiap konsumen membayar harga layanan yang berbeda dari gambar yang terdapat di atas, karena masing-masing operator memberlakukan berbagai jenis promo atau diskon terhadap tarif.

Bahwa pergerakan harga yang sama sebagaimana didalilkan oleh Termohon tidak sesuai dengan data yang disampaikannya (lihat grafik di atas). Dengan demikian dalil Termohon tidak berdasar.

3.3. Mengenai Harga Eksesif

Bahwa Pemohon menolak pertimbangan Termohon yang menyatakan bahwa harga jasa seluler eksesif karena pertimbangan tersebut tidak berdasarkan pada hukum, dengan alasan-alasan sebagai berikut:

3.3.1.1. Harga Kompetitif yang Dimaksud Termohon Tidak Dapat Dijadikan Dasar bagi Termohon untuk Menyatakan Harga Eksesif

Bahwa di dalam Putusan Termohon pada butir 5.5.5.4.1.5 di halaman 660 disebutkan:

"Majelis komisi berpendapat bahwa harga eksesif adalah harga yang lebih tinggi dibandingkan dengan perkiraan harga kompetitifnya, atau secara signifikan lebih tinggi dibandingkan biayanya. Berdasarkan prinsip tersebut, Majelis Komisi menilai bahwa harga jasa selular pada pasar bersangkutan adalah eksesif."

Bahwa terhadap pertimbangan Termohon dimaksud, Pemohon tidak sependapat karena tidak berdasarkan pada hukum berdasarkan uraian di bawah ini:

Bahwa sebagaimana dinyatakan oleh Termohon, tahun 2002 – 2006 merupakan periode analisa ekonomi yang digunakan oleh Termohon untuk memeriksa perkara ini.

Bahwa sebagaimana telah diuraikan di atas, peraturan yang dijadikan dasar penetapan tarif oleh Pemohon pada periode tersebut adalah KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998, yang mana **besaran tarif maksimum** yang ditetapkan dalam KM Nomor 27 Tahun 1998 dan KM Nomor 79 Tahun 1998 merupakan batas area kompetisi antar operator dimana **besaran besaran tersebut juga merupakan toleransi antara kepentingan masyarakat selaku konsumen dan kepentingan operator** untuk

Hal. 467 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menjaga kemampuannya melakukan pembangunan atau pengembangan jaringan.

Bahwa dengan demikian terbukti bahwa yang dimaksud harga kompetitif adalah suatu harga yang tidak melebihi batas atas besaran tarif maksimum yang diatur di dalam KM No. 27/1998 dan KM No 79/1998.

Bahwa hal tersebut diakui pula oleh Termohon di dalam putusannya pada butir 5.5.5.4.19 yang pada pokoknya menyatakan bahwa harga yang ditetapkan oleh Pemohon tidak melebihi batas atas harga yang ditetapkan oleh KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998.

Bahwa harga yang diberlakukan Pemohon tidak dapat dikatakan eksekutif karena masih berada di dalam batas area kompetisi yang ditetapkan dalam peraturan pemerintah dimaksud.

Bahwa pada faktanya peraturan sebagaimana disebutkan di atas yang merupakan batas area kompetisi adalah rujukan batas atas bagi seluruh operator selular dalam menetapkan tarif. Sehingga penentuan harga eksekutif adalah harga yang melampaui batas atas yang ditetapkan oleh pemerintah.

3.3.2. Penelitian OVUM Tidak Relevan untuk Dijadikan Dasar Pertimbangan Termohon mengenai Harga Eksekutif

Bahwa pertimbangan Termohon yang berdasarkan pada perhitungan hasil penelitian OVUM adalah tidak relevan dijadikan sebagai bukti untuk menyatakan harga jasa selular Pemohon adalah eksekutif, dikarenakan hal-hal sebagai berikut:

- i. Bahwa studi yang dilakukan OVUM adalah perkiraan tarif interkoneksi berbasis biaya, dan BUKAN Tarif Retail yang dikenakan kepada pelanggan.
- ii. Penelitian yang dilakukan OVUM adalah studi yang hanya dimaksudkan sebagai masukan bagi Ditjen Postel atau BRTI dalam menyusun kebijakan/peraturan yang mengatur interkoneksi, oleh karenanya penelitian OVUM bukan hukum positif yang mengikat Pelaku Usaha.
Dengan demikian secara hukum Penelitian OVUM tidak dapat dijadikan dasar untuk melakukan perbandingan.
- iii. Bahwa sebagaimana telah diuraikan di atas pada periode pemeriksaan, hukum positif yang mengatur mengenai tarif retail masih menggunakan KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998.

Hal. 468 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa dengan demikian pertimbangan Termohon yang menyatakan harga jasa seluler Pemohon adalah eksekutif setelah membandingkan dengan penelitian OVUM merupakan pertimbangan yang salah.

4. Mengenai Unsur “Kebijakan (Praktek) Usaha Tersebut Menimbulkan atau Dapat Menimbulkan Dampak Negatif terhadap Persaingan”

Bahwa sebagaimana telah diuraikan di atas, unsur dampak dalam Pasal 17 Undang-Undang No. 5/1999 harus merupakan akibat yang ditimbulkan dari perilaku pelaku usaha. Dengan demikian seharusnya Termohon membuktikan dampak yang berkorelasi dengan perilaku yang dilakukan oleh Termohon.

Bahwa pada faktanya, dalam membuktikan dampak dari perilaku yang dituduhkan melanggar ketentuan Pasal 17 ayat 1 Undang-Undang No. 5/1999, Termohon tidak dapat membuktikan korelasi antara keduanya.

Bahwa perilaku yang dinyatakan melanggar ketentuan Undang-Undang No. 5/1999 adalah (i) Hambatan Interkoneksi, (ii) Price Leadership, dan (iii) Harga Eksekutif. Namun, di dalam uraian mengenai dampak berupa (i) kompetisi seluler tidak kompetitif, (ii) excessive profit dan (iii) kerugian konsumen, tidak dijelaskan bahwa dampak-dampak tersebut diakibatkan oleh perilaku yang dituduhkan.

Hal tersebut terbukti berdasarkan hal-hal berikut:

4.1. Kompetisi Seluler Tidak Kompetitif

Dalil Mengenai Kompetisi Seluler Tidak Kompetitif Tidak Terbukti Berdasarkan Perilaku Pemohon

Di dalam Putusan Termohon pada butir 5.5.5.2.1 halaman 644 yang pada pokoknya menyatakan bahwa melambannya persaingan dari pesaing terdekat Pemohon (melambannya pertumbuhan BTS Indosat) dalam pasar bersangkutan perkara ini menyebabkan pasar tidak kompetitif.

Bahwa dalil Termohon tersebut tidak berdasar karena yang seharusnya dibuktikan adalah perilaku Pemohon yang telah dituduhkan, sementara perilaku yang dimaksud dalam Putusan Termohon pada butir 5.5.5.2.1 merupakan perilaku pihak lain – quod non - (Wakil STT/Turut Termohon II di Indosat yaitu Kaizad B. Heerjee, wakil Direktur Utama Indosat), bukan Pemohon.

Hal tersebut terbukti sebagaimana dinyatakan dalam Putusan Termohon di bawah ini:

Pada halaman 641 Putusan Termohon:

“5.5.4.1 Kebijakan Terhadap Pengadaan Jaringan Indosat.

5.5.4.1.1 Bahwa dalam LHPL Tim Pemeriksa menemukan fakta yang tidak dibantah oleh para Terlapor yang

Hal. 469 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menunjukkan dalam posisinya yang penting sebagai Wakil Direktur Utama Indosat (Kaizad B. Heerjee), tidak melakukan upaya yang maksimal dalam menentukan metode pembangunan jaringan Indosat yang mengakibatkan keterlambatan pembangunan jaringan Indosat selama 9 (sembilan) bulan pada tahun 2006. (vide Bukti B44, B51)”

Pada halaman 644 Putusan Termohon:

“5.5.4.1.6 Bahwa dengan demikian, Majelis Komisi menyimpulkan bahwa baik wakil STT di Indosat maupun STT sendiri tidak mengambil langkah-langkah strategis untuk kemajuan Indosat meskipun mengetahui langkah-langkah tersebut dibutuhkan demi kemajuan Indosat dan berkompetisi di pasar selular;”

Bahwa pada faktanya Termohon tidak dapat membuktikan bahwa perlambatan dari pertumbuhan BTS Indosat diakibatkan atau dikendalikan oleh perilaku Pemohon. Bahkan tidak ada satupun bukti yang menyebutkan bahwa perlambatan tersebut berupa kebijakan dari manajemen (keputusan Direksi) dari Pemohon.

Bahwa pada faktanya pada tahun 2004 tingkat pertumbuhan pembangunan BTS Indosat justru lebih tinggi dari Pemohon, selanjutnya pada 2006 BTS per pelanggan Indosat adalah lebih kecil bila dibandingkan dengan tahun 2005. Hal tersebut dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Perkembangan BTS Indosat, Telkomsel dan Excelcomindo

	2003	2004	2005	2006
Base Station(BTS Indosat)	3,007	4,026	5,033	6,942
Pertumbuhan BTS Indosat		33.9%	25.0%	37.9%
Base Station Telkomsel	4,820	6,205	9,895	16,057
Pertumbuhan BTS Telkomsel	38.4%	28.7%	59.5%	62.3%
Base Station Excelcomindo	1,491	2,357	4,324	7,260
Pertumbuhan BTS Excelcomindo	56.9%	58.1%	83.5%	67.9%

Perkembangan Pelanggan Per Satu BTS
(Indosat, Telkomsel dan Excelcomindo)

Hal. 470 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

	2003	2004	2005	2006
Jumlah Pelanggan/BTS Indosat	1,983	2,423	2,883	2,406
Jumlah Pelanggan/BTS Telkomsel	1,989	2,625	2,453	2,217
Jumlah Pelanggan/BTS Excelcomindo	1,431	1,608	1,614	1,312

Sumber: diolah dari laporan tahunan masing-masing operator selular

Bahwa pada faktanya pertumbuhan BTS bukan semata merupakan kebijakan perusahaan/pelaku usaha. Namun hal itu merupakan komitmen pelaku usaha terhadap pemerintah yang tertuang dalam Keputusan Menteri yang mengatur mengenai perizinan masing-masing pelaku usaha di bidang jasa telekomunikasi. Dalam hal ini pengawasan atas pelaksanaan komitmen itu dilaksanakan oleh pemerintah (c.q. menteri terkait).

Adapun tingkat pertumbuhan BTS Pemohon sangat tinggi, lebih disebabkan karena strategi Pemohon yang berani melakukan pembangunan di daerah baru (pionir), dengan melakukan investasi di depan, serta kepercayaan Pemegang Saham terhadap kemampuan manajemen Pemohon dalam melakukan percepatan pembangunan melalui mekanisme kontrak jangka panjang.

Bahwa perilaku Pemohon dalam mengembangkan usaha tidak menghambat terjadinya kompetisi yang sehat, hal ini terbukti dengan gencarnya strategi yang dilakukan oleh para Pelaku Usaha seperti perang harga dan biaya promosi yang tinggi, dimana hal ini mencerminkan kompetisi yang ketat dalam industri telekomunikasi seluler.

Dengan demikian, Termohon tidak dapat membuktikan adanya perilaku Pemohon yang menimbulkan dampak kompetisi selular tidak kompetitif, oleh karena itu dalil Termohon yang tidak berdasar tersebut sangat beralasan hukum untuk dibatalkan.

4.2. Profit Eksesif

Tingkat Profit Pemohon yang oleh Termohon diukur dengan menggunakan EBITDA dan ROCE terjadi bukan karena harga yang ditetapkan oleh Pemohon, namun lebih disebabkan **kinerja Pemohon yang sangat efisien** dibandingkan pelaku usaha lainnya. Di samping itu

Hal. 471 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

harga yang ditetapkan oleh Pemohon masih berada pada batas area kompetisi yang ditentukan oleh pemerintah berdasarkan KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998.

Bahwa pada faktanya, pencapaian profit tersebut lebih disebabkan oleh pemilihan strategi yang tepat (antara lain, pembangunan jaringan lebih dulu daripada operator lain) sehingga dapat meraih pelanggan lebih dahulu, di samping manfaat dukungan *brand image* yang sudah baik, produk inovasi serta jalur distribusi yang besar dan tersebar melalui kerjasama sinergi BUMN, ditambah dengan kemampuan memilih teknologi yang tepat dan murah serta proses pembangunan yang cepat serta operasional yang efisien, sehingga dengan banyaknya pelanggan serta aspek-aspek tersebut di atas, terjadi efek skala ekonomi yang efektif.

Pencapaian tingkat keuntungan yang relatif tinggi tidak dilarang kecuali hal tersebut tercipta karena pelanggaran ketentuan hukum yang berlaku. Selain itu tidak ada batasan tingkat profit yang dinyatakan wajar secara ilmu ekonomi.

Dengan demikian pertimbangan Termohon yang menyatakan bahwa Pemohon memiliki Profit Eksesif adalah tidak berdasar dan tidak terbukti, sehingga beralasan hukum untuk dibatalkan.

4.3. Kerugian Konsumen (*Consumer Loss*)

4.3.1. *Consumer Loss* Tidak Terjadi Selama Masih Ada Kebebasan bagi Konsumen untuk Menggunakan Jasa Layanan Selular (*Consumer Freedom/ Sovereignty*)

Bahwa dalam industri jasa telekomunikasi di Indonesia selama periode 2001 - 2006 telah terdapat 6 (enam) pelaku usaha, sehingga produk jasa layanan telekomunikasi selular yang ditawarkan kepada konsumen pun beragam. Dalam keadaan ini konsumen mempunyai pilihan, dimana apabila ada satu jasa layanan telekomunikasi selular dirasa mahal, maka konsumen bisa memilih menggunakan produk jasa layanan selular lainnya. Dalam kondisi ini tidak akan terjadi kerugian konsumen (*consumer loss*), karena telah terdapat kebebasan bagi konsumen untuk memilih (*consumer freedom/ sovereignty*). Tegasnya, kerugian konsumen hanya dapat terjadi apabila tidak ada *consumer freedom/ sovereignty*.

Bahwa konsumen dapat berpindah pada jasa layanan selular dari operator lainnya jika harga yang ditawarkan oleh Pemohon terlalu tinggi –*quod non*-. Terlebih, di dalam industri selular masih terdapat banyak pilihan jasa layanan selular yang bervariasi.

Hal. 472 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4.3.2 Consumer Surplus di Indonesia Terus Meningkat, Sebagaimana ada di Laporan LPEM

Dalam industri jasa layanan telekomunikasi selular di Indonesia telah terdapat *consumer freedom/ sovereignty* yang menutup kemungkinan adanya kerugian konsumen, sehingga yang ada hanyalah *consumer surplus*. Hal ini sebagaimana disampaikan dalam hasil penelitian LPEM UI.

Bahwa sebagaimana dimuat pada halaman 46 dalam Hasil Penelitian LPEM UI tentang Studi Mengenai Kerugian Konsumen akibat Persaingan Usaha Tidak Sehat di Industri Telepon Selular di Indonesia, yang dapat dikutip sebagai berikut:

Consumer's Surplus di Indonesia 2002-2006

(Dalam US\$)

Tahun	Consumer Surplus
2002	93,016,573
2003	134,303,747
2004	53,609,753
2005	319,244,956
2006	188,782,367

Penelitian LPEM UI dimaksud juga merupakan berkas perkara yang digunakan oleh Termohon dalam pertimbangannya.

Pada penelitian ini terdapat perhitungan kerugian konsumen yang didasarkan pada data perbandingan harga antar negara. Termohon menyatakan bahwa perhitungan tersebut tidak dapat dibenarkan, karena tidak dapat diketahui apakah (i) kondisi geografis, (ii) jumlah operator yang bersaing, maupun (iii) regulasi yang mempengaruhi pembentukan harga, sama dengan di Industri jasa telekomunikasi di Indonesia. Hal ini juga dibenarkan oleh Termohon, sebagaimana tertuang dalam Putusan halaman 661, paragraph 5.5.5.4.20 yang pada pokoknya berbunyi sebagai berikut:

"... Komisi Menilai bahwa perbandingan harga selular Indonesia dengan negara lain dipengaruhi oleh pilihan negara pembanding serta teknik pembobotan harga selular sehingga memberikan kesimpulan yang berbeda-beda. Oleh karena itu, Majelis Komisi menilai mengenai harga tidak berdasarkan perbandingan harga dengan negara lain."

Hal. 473 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



4.3.3. ROE Tidak Dapat Dijadikan Dasar untuk Menghitung *Consumer Loss*

Adalah benar ROE (*Return on Equity* atau Tingkat Pengembalian Modal) Pemohon selama periode yang dinyatakan terjadi pelanggaran adalah relatif tinggi. **Namun pencapaian ROE tersebut adalah hasil dari pengelolaan faktor produksi perusahaan secara efisien sehingga mampu menjalankan usaha dengan biaya yang relatif murah.** Dimanapun di dunia ini ROE yang tinggi tidak dilarang, kecuali ROE yang tinggi tersebut tercipta karena pelanggaran ketentuan hukum yang berlaku. Dalam perkara ini ROE tinggi terjadi karena efisiensi, bukan karena pelanggaran terhadap ketentuan hukum yang berlaku.

Bahwa disamping itu ROE **tidak bisa dan tidak pernah** dijadikan sebagai dasar untuk menghitung kerugian konsumen, karena ROE hanya digunakan untuk menghitung tingkat pengembalian modal.

Bahwa dengan demikian, pertimbangan Termohon atas kerugian konsumen yang didasarkan pada ROE adalah tidak berdasar dan oleh karenanya secara hukum harus dibatalkan.

4.3.4. Tidak Terbukti Ada Pengaduan Konsumen mengenai Kerugian Konsumen

Bahwa pada faktanya tidak ada konsumen yang mengadukan mengenai kerugian konsumen akibat penetapan tarif oleh Pemohon. Terlebih lagi, berdasarkan keterangan saksi YLKI dalam BAP tertanggal 24 September 2007, secara jelas disebutkan bahwa tidak ada konsumen yang mengadukan mengenai kerugian konsumen, namun pengaduan lebih mengenai layanan jasa selular.

Justru penetapan adanya Kerugian Konsumen oleh Termohon dapat menciptakan ketidakjelasan dan memancing pihak lain yang mengatasnamakan konsumen untuk melakukan pengaduan (*class action*) yang dapat berakibat fatal pada kondisi industri secara keseluruhan. Bahwa pada faktanya penetapan Kerugian Konsumen oleh Termohon adalah tidak berdasarkan dan sangat menyesatkan, dikarenakan alasan-alasan sebagai berikut :

- (i). Pendekatan yang digunakan lebih bersifat asumsi dengan melakukan analisa ROE tanpa melihat latar belakang proses terjadinya laba.

Hal. 474 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- (ii). Data yang digunakan sebagai pembanding tidak tepat baik dari kondisi pasar maupun tingkat penetrasinya serta cara perhitungannya.
- (iii). Bahwa pada faktanya justru terjadi keuntungan lain yang diperoleh konsumen dan masyarakat (*Consumer Welfare*) atas keberadaan fasilitas layanan di wilayah tersebut yang disediakan oleh Pemohon sebagai pionir maupun yang disediakan oleh operator lain
Bahwa pada faktanya layanan telekomunikasi merupakan *prime mover* dalam pembangunan, karena disamping diperoleh manfaat dan kemudahan manusia dalam memenuhi hajat bersosialisasi, kehadiran fasilitas telekomunikasi dapat meningkatkan daya tarik investasi daerah, membuka peluang usaha dan lapangan kerja baru, serta meningkatkan percepatan pertumbuhan perekonomian dan kemasyarakatan. Disamping itu terdapat manfaat keamanan dan pengamanan nasional termasuk aspek sosial lainnya

I. Penafsiran “Memiliki Saham Mayoritas” oleh Termohon adalah Salah

1. Bahwa meskipun tuduhan yang dialamatkan kepada Pemohon tidak meliputi pelanggaran terhadap pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, namun mengingat putusan atas perkara yang terkait dengan pasal 27 tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan perkara a quo, maka Pemohon menganggap perlu untuk menyampaikan tanggapan terhadap “penafsiran” Termohon atas salah satu bagian dari bunyi pasal 27, yaitu “memiliki saham mayoritas”.
2. Bahwa dalam pertimbangan hukum putusan perkara a quo halaman 633, paragraph ke 5.5.2.1 menyatakan:

*“...LHPL Tim Pemeriksa pada pokoknya menyatakan bahwa pengertian ‘saham mayoritas’ perlu ditafsirkan lebih lanjut dan dalam upaya penafsiran yang dilakukannya Tim Pemeriksa sampai pada kesimpulan bahwa ‘saham mayoritas’ dalam pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 harus diartikan sebagai **kendali**...”*

Selanjutnya dalam pertimbangan hukum halaman 634-635 (5.5.2.4) dikatakan:

“Majelis Komisi berpendapat bahwa pemaknaan ‘saham mayoritas’ secara harfiah sebagaimana dikemukakan oleh STT, STTC, AMHC akan menegasikan atau menghilangkan makna pasal 27, karena pelaku usaha akan selalu dapat mensiasatinya atau menghindarinya.....misalnya memiliki secara mayoritas di satu perusahaan akan tetapi mempertahankan agar jumlah kepemilikan saham di perusahaan pesaing lainnya tetap berada sedikit di bawah batas jumlah saham mayoritas...oleh

Hal. 475 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

karena itu untuk efektifnya ketentuan pasal 27 maka kata 'saham mayoritas' dalam pasal tersebut lebih tepat dimaknai secara hakekat. Pada hakekatnya pasal 27 melarang pelaku usaha untuk mengendalikan beberapa perusahaan yang bersaing dalam sebuah pasar... Pengendalian dua perusahaan juga dapat dilakukan melalui pemilikan saham signifikan di dua perusahaan akan tetapi secara de facto mampu mengendalikan keputusan manajemen perusahaan."

Lebih lanjut dalam pertimbangan hukum halaman 635 (5.5.2.5) dikatakan:

Selanjutnya Majelis Komisi menilai apakah terdapat pengendalian oleh Kelompok Usaha Temasek pada dua perusahaan yang semestinya saling bersaing, yaitu Telkomsel dan PT Indosat, Tbk."

3. Bahwa berdasarkan bunyi pertimbangan tersebut di atas, jelas terlihat bahwa yang ditafsirkan atau dinilai lebih lanjut oleh Termohon bukanlah kata "saham mayoritas" melainkan kata "pengendalian". Kata "saham mayoritas" yang seharusnya ditafsirkan atau dinilai lebih lanjut diganti begitu saja dengan kata "pengendalian", dengan alasan yang sangat tidak masuk akal (illegal reasoning) yaitu "agar EFEKTIF" (lihat kutipan pertimbangan hukum 634-635 (5.5.2.4) di atas yang diberikan garis bawah). Selanjutnya Termohon melakukan menafsirkan atau menilai kata pengganti tersebut, yaitu sebagaimana nampak dalam paragraph 5.5.2.5. halaman 635 di atas –kami kutip kembali sebagai bunyi pokoknya sebagai berikut:

"Selanjutnya Majelis Komisi menilai apakah terdapat pengendalian oleh ..."

4. Berdasarkan hal di atas, maka secara tegas dan jelas Majelis Komisi bukan menafsirkan, melainkan "**mengamandemen**" **pasal 27** Undang-Undang **No. 5 Tahun 1999**, tepatnya kata "saham mayoritas" dalam pasal 27 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 "diamandemen" menjadi "pengendalian". Sehingga pasal 27 yang sebelumnya berbunyi:

"Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama..."

menjadi berbunyi:

"Pelaku usaha dilarang memiliki pengendalian pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama..."

5. Bahwa dengan demikian terbukti bahwa Termohon telah melakukan tindakan ceroboh dan fatal yang mutlak tidak dapat dibenarkan oleh hukum, yaitu (i) menafsirkan atau menilai atau membuktikan hal yang bukan merupakan bagian dari bunyi pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, dan (ii) melakukan amandemen atas sebuah Undang-undang yang mutlak bukan merupakan bagian dari kewenangannya, dengan kata lain Termohon telah "merampas" wewenang pembentukan sekaligus

Hal. 476 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

amandemen Undang-undang yang oleh konstitusi UUD 1945 telah ditetapkan menjadi wewenang penuh Pemerintah dan Wakil Rakyat dengan segala mekanismenya.

6. Bahwa berdasarkan seluruh uraian tersebut di atas, maka unsur “memiliki Saham Mayoritas” sebagaimana diatur dalam pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dinyatakan tidak terbukti, bahkan sudah seharusnya menurut hukum Putusan perkara *a quo* dinyatakan batal demi hukum atau setidaknya tidaknya dibatalkan karena telah bertentangan dengan konstitusi UUD 1945.
 7. Bahwa seharusnya penafsiran kata “Saham Mayoritas” dalam pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak dapat dilepaskan begitu saja dari kata sebelumnya yaitu kata “memiliki”, sehingga jika digabung akan menjadi “memiliki Saham mayoritas”. Dilihat dari situ, sesungguhnya kepemilikan yang dimaksud dalam Pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah “kepemilikan langsung atas saham dalam jumlah tertentu”. Diartikan sebagai “kepemilikan langsung”, karena kata yang tercantum dalam pasal 27 adalah kata “memiliki”, bukan kata “menguasai” atau kata “mengontrol” atau kata “mengendalikan”, dimana menurut hukum kata “memiliki” berarti menggambarkan sebagai sebuah keadaan “penguasaan yang sempurna” (bukan menguasai *an sich*) dalam arti “memiliki hak secara mutlak/sepenuhnya” sehingga pemilik dapat melakukan apapun secara langsung atas benda yang dikuasai itu, diantaranya “menjual”, atau jika dikaitkan dengan saham adalah “dapat menjual dan juga dapat menggunakan hak suaranya dalam RUPS”, dalam hukum dikenal dengan istilah “*bezitter eigenaar*”;
- Istilah “memiliki saham” tersebut dalam Pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, yang dimaksud adalah saham dalam suatu perusahaan atau beberapa perusahaan (baca bunyi Pasal 27), sehingga adalah sangat relevan jika penafsirannya dikaitkan dengan aturan hukum yang mengatur mengenai Perseroan Terbatas, yaitu Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 (“Undang-Undang Perseroan”). Dalam Undang-Undang Perseroan “kepemilikan atas saham” dalam suatu perseroan terbatas harus dibuktikan dengan melihat pada Daftar Pemegang Saham yang dikeluarkan oleh perseroan, hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 48 ayat (1) Undang-Undang Perseroan yang menyatakan bahwa “saham perseroan dikeluarkan atas nama pemiliknya” dan dalam pasal 50 ayat (3) dinyatakan bahwa “dalam daftar pemegang saham... dicatat juga setiap perubahan kepemilikan saham”.

Dengan demikian kata “memiliki saham” dalam Pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 berarti “kepemilikan saham secara langsung”, untuk

Hal. 477 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dapat mengetahui siapakah pemilik atas suatu saham - berapapun jumlahnya - dapat dilihat pada Daftar Pemegang Saham yang ada.

8. Bahwa sesungguhnya contoh tentang *"memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan yang bergerak dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama"* sebagaimana dimaksud dalam pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 atau yang lebih dikenal sebagai "Larangan kepemilikan silang" (Larangan *Cross Ownership*) dapat dilihat dengan gamblang dalam Keputusan Menteri Perhubungan No. 72 Tahun 1999 tentang *Cetak Biru Kebijakan Pemerintah Tentang Telekomunikasi Indonesia* ("KM 72/1999"). Hal ini sebagaimana tertuang dalam LHPL halaman 108, bagian IV, Kesimpulan, butir 1 yang berbunyi:

"Struktur Cross ownership Telkom dan Indosat di industri telekomunikasi selular di Indonesia telah dihapus oleh pemerintah sebagai tindak lanjut dari Keputusan Menteri No. 72 Tahun 1999 dalam bentuk swap kepemilikan antara Telkom dan Indosat terhadap Telkomsel dan Satelindo yang terealisasi tahun 2001."

Hal tersebut di atas membuktikan kebenaran bahwa kata "kepemilikan saham" dalam Pasal 27 yang mengatur mengenai larangan kepemilikan silang harus diartikan sebagai "kepemilikan langsung atas saham". Untuk itu kami uraikan sebagai berikut:

- 8.1 Kepemilikan saham Telkom di Satelindo dan Telkomsel, serta kepemilikan saham Indosat di Telkomsel dan Satelindo (yang selanjutnya dijadikan obyek swap untuk melaksanakan amanat KM 72/1999) adalah "kepemilikan langsung" dalam arti Telkom maupun Indosat tercatat sebagai pemegang/pemilik saham pada Telkomsel dan Satelindo, hal ini dapat dibuktikan dengan merujuk pada Lampiran II tentang Profil Penyelenggara bagian II KM 72/1999, yang pada pokoknya menyebutkan bahwa pemilik/pemegang saham pada (i) Satelindo diantaranya adalah: Telkom sebanyak 22,5% dan Indosat sebanyak 7,5%, dan (ii) Telkomsel adalah Telkom sebanyak 42,72% dan Indosat sebanyak 35%.
- 8.2 KM 72/1999, yang menjadi dasar dilaksanakannya *swap* antara Telkom dan Indosat terhadap kepemilikan langsung saham mereka pada Telkomsel dan Satelindo, ditetapkan atau dikeluarkan dalam rangka menyelaraskan dengan Undang-Undang No.5 Tahun 1999, sebagaimana disebutkan dalam Lampiran I tentang Restrukturisasi BUMN Penyelenggara Telekomunikasi, bagian A tentang Tujuan angka 1 ke 3 KM 72 Tahun 1999, yang kami kutip sebagai berikut:

"Reformasi pertelekomunikasian Indonesia yang menyeluruh dapat dilaksanakan menurut Undang-Undang tentang telekomunikasi yang baru, dan sejalan dengan Undang-

Hal. 478 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek
Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat"

8.3 Berdasarkan hal tersebut di atas, maka kepemilikan silang yang dilarang berdasarkan pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah "kepemilikan langsung atas saham", bukan "pengendalian" sebagaimana ditafsirkan oleh Termohon.

J. Pertimbangan Termohon yang Menyatakan Turut Termohon IX Memiliki Hak Veto dalam Pengambilan Keputusan di Telkomsel (Pemohon) adalah Tidak Benar

Bahwa Pertimbangan Termohon dalam Putusannya yang menyatakan SingTel Mobile (Turut Termohon IX) memiliki Hak Veto dalam Pengambilan Keputusan di Telkomsel (Pemohon) adalah tidak benar, hal tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa dalam butir Putusan No. 5.5.1.10 halaman 630 – 631 Termohon telah berpendapat dan mengatakan bahwa pada pokoknya SingTel Mobile (Turut Termohon IX) yang memiliki 35% saham pada Telkomsel (Pemohon) memungkinkan pemilik saham tersebut untuk melaksanakan hak veto untuk beberapa keputusan pemegang saham yang strategis.

Bahwa dalam Anggaran Dasar Telkomsel (Pemohon) tidak ada ketentuan yang memberikan hak veto salah satu pemegang saham terhadap suatu pengambilan keputusan yang strategis. Selain itu ketentuan mengenai veto tidak diatur dalam UU Perseroan.

Selanjutnya perlu disampaikan pula dalam kepemilikan saham Telkomsel (Pemohon) tidak dikenal adanya kepemilikan *golden share* atau saham dwi warna seperti yang dimiliki oleh Pemerintah Indonesia atas saham di PT Indosat Tbk., dimana saham dwi warna tersebut memberikan bagi pemiliknya untuk menggunakan hak Veto dalam suatu pengambilan keputusan strategis yang telah diambil.

Bahwa di samping itu, tidak pernah terbukti bahwa Turut Termohon IX menggunakan – *quod non* – hak veto di dalam pengambilan keputusan strategis.

Berdasarkan seluruh uraian di atas, maka terhadap Kesimpulan Termohon pada butir 6.1.2 halaman 686 dalam Putusan Termohon adalah Tidak Benar.

bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas para Pemohon mohon kepada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan agar memberikan putusan sebagai berikut :

1. Menerima dan mengabulkan Keberatan Pemohon untuk Seluruhnya;
2. Menyatakan Pemohon adalah Pemohon yang baik dan benar;
3. Menyatakan pemohon tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999;
4. Menyatakan Putusan Termohon batal demi hukum (*null and void/van rechtwege nietig*) atau dibatalkan khususnya yang berkaitan dengan tuduhan

Hal. 479 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pelanggaran Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 oleh Pemohon dengan segala akibat hukumnya;

5. Memerintahkan Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon IX untuk tunduk dan patuh terhadap Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan *a quo*, dan
6. Menghukum Termohon untuk membayar biaya perkara.

Apabila Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang memeriksa dan mengadili Perkara *a quo* berpendapat lain, kami mohon agar perkara ini diputus dengan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Menimbang, bahwa amar putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

No.02/KPPU/2007/PN.JKT.PST. tanggal 09 Mei 2008 adalah sebagai berikut :

- Menerima permohonan keberatan dari para Pemohon keberatan;
 - Memperbaiki putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) No.07/KPPU-L/2007., tanggal 9 November 2007 sehingga amar seluruhnya berbunyi sebagai berikut :
1. Menyatakan bahwa Temasek Holdings, Pte. Ltd. bersama-sama dengan Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No 5 Tahun 1999;
 2. Menyatakan bahwa PT Telekomunikasi Seluler tidak terbukti melanggar Pasal 25 ayat (1) huruf b Undang-Undang No.5 Tahun 1999;
 3. Menyatakan bahwa PT. Telekomunikasi Selular terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No 5 Tahun 1999 ;
 4. Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd untuk menghentikan tindakan kepemilikan saham di PT. Telekomunikasi Selular dan PT.Indosat, Tbk. dengan cara melepas seluruh kepemilikan sahamnya di salah satu perusahaan yaitu PT. Telekomunikasi Selular atau PT.Indosat Tbk,dalam waktu paling lama 12 (dua belas) bulan terhitung sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap.;

A t a u

Hal. 480 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mengurangi kepemilikan saham masing-masing 50% di PT Telekomunikasi Seluler dan PT.Indosat , Tbk dalam waktu paling lama 12 (duabelas) bulan terhitung sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap; -----

5. Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd untuk memutuskan perusahaan yang akan dilepas kepemilikan sahamnya serta melepaskan hak suara dan hak untuk mengangkat direksi dan komisaris pada salah satu perusahaan yang akan dilepas yaitu PT. Telekomunikasi Selular atau PT.Indosat, Tbk. sampai dengan dilepasnya saham secara keseluruhan atau mengurangi kepemilikan saham masing-masing 50% di PT Telekomunikasi selular dan PT Indosat,Tbk sebagaimana diperintahkan pada diktum no. 4 di atas;
6. Pelepasan kepemilikan saham sebagaimana dimaksud pada diktum no.4 di atas dilakukan dengan syarat sebagai berikut:
 - a. untuk masing-masing pembeli dibatasi maksimal 10% (sepuluh persen) dari total saham yang dilepas;
 - b. pembeli tidak boleh terasosiasi dengan Temasek Holdings, Pte. Ltd. maupun pembeli lain dalam bentuk apa pun;
7. Menghukum Temasek Holdings, Pte. Ltd., Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd masing-masing membayar denda sebesar Rp.15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423491 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha) ;
8. Menghukum PT. Telekomunikasi Selular membayar denda sebesar Rp.15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423491 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha) ;
9. Menghukum Para Pemohon Keberaan untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 17.809.000 .- (tujuh belas juta delapan ratus sembilan ribu rupiah) ;

Hal. 481 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa amar putusan Mahkamah Agung RI No.496 K/Pdt.Sus/2008 tanggal 10 September 2008 yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut adalah sebagai berikut :

Menolak permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi : 1. **TAMASEK HOLDING (Private) LIMITED**, 2. **STT.COMMUNICATION LTD**, 3. **ASIA MOBILE HOLDING COMPANY PTE LTD**, 4. **ASIA MOBILE HOLDINGS PTE.LTD**, 5. **INDONESIA COMMUNICATIONS LIMITED**, 6. **INDONESIA COMMUNICATIONS PTE, LTD**, . 7. **SINGAPORE TECHNOLOGIES TELEMEDIA PTE LTD**, 8. **SINGAPORE TELECOMMUNICATIONS LIMITED**, 9. **SINGAPORE TELECOM MOBILE PTE LTD**, 10. **PT TELEKOMUNIKASI SELULAR ("TELKOMSEL")** tersebut ;

Memperbaiki amar putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.02/KPPU/2007/PN.JKT.PST tanggal 9 Mei 2008 sehingga amar selengkapnya sebagai berikut :

- Menerima permohonan keberatan dari para Pemohon keberatan ;
- Memperbaiki putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) No.07/KPPU-L/2007., tanggal 19 Nopember 2007 sehingga amar seluruhnya berbunyi sebagai berikut :
 1. Menyatakan bahwa Temasek Holdings, Pte. Ltd. bersama-sama dengan Singapore Technologies Telemidia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No 5 Tahun 1999 ;
 2. Menyatakan bahwa PT Telekomunikasi Seluler tidak terbukti melanggar Pasal 25 ayat (1) huruf b Undang-Undang No.5 Tahun 1999 ;
 3. Menyatakan bahwa PT. Telekomunikasi Selular terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No 5 Tahun 1999 ;
 4. Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama Singapore Technologies Telemidia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd untuk menghentikan tindakan kepemilikan saham di PT. Telekomunikasi Selular dan PT.Indosat, Tbk. dengan cara melepas seluruh kepemilikan sahamnya di salah satu perusahaan yaitu PT. Telekomunikasi Selular atau PT.Indosat Tbk,dalam waktu paling lama 12 (dua belas) bulan terhitung sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap.;-----

A t a u

Hal. 482 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mengurangi kepemilikan saham masing-masing 50% di PT Telekomunikasi Seluler dan PT.Indosat , Tbk dalam waktu paling lama 12 (duabelas) bulan terhitung sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap ;

5. Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd untuk memutuskan perusahaan yang akan dilepas kepemilikan sahamnya serta melepaskan hak suara dan hak untuk mengangkat direksi dan komisaris pada salah satu perusahaan yang akan dilepas yaitu PT. Telekomunikasi Selular atau PT.Indosat, Tbk. sampai dengan dilepasnya saham secara keseluruhan atau mengurangi kepemilikan saham masing-masing 50% di PT Telekomunikasi seluler dan PT Indosat,Tbk sebagaimana diperintahkan pada diktum no. 4 di atas ;
6. Menghukum Temasek Holdings, Pte. Ltd., Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd masing-masing membayar denda sebesar Rp.15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423491 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha) ;
7. Menghukum PT.Telekomunikasi Selular membayar denda sebesar Rp.15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423491 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha) ;
8. Menghukum Para Pemohon Keberaan untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 17.809.000,- (tujuh belas juta delapan ratus sembilan ribu rupiah) ;

Menghukum para Pemohon Kasasi/para Pemohon Kasasi I sampai dengan X untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi sebesar Rp.500.000,- (lima ratus ribu rupiah) ;

Menimbang, bahwa sesudah putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tersebut, yaitu putusan Mahkamah Agung No.496 K/Pdt.Sus/2008

Hal. 483 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tanggal 10 September 2008 diberitahukan kepada para Pemohon Kasasi/ Pemohon X dan I pada tanggal 19 November 2008 kemudian terhadapnya oleh para Pemohon Kasasi/ Pemohon X dan I diajukan permohonan peninjauan kembali secara lisan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 14 Mei 2009, sebagaimana ternyata dari akta permohonan peninjauan kembali masing-masing No.23/SRT.PDT.PK/2009/PN.JKT.PST. jo No.02/KPPU/2007/PN.JKT.PST. dan No.23/SRT.PDT.PK/2009/PN.JKT.PST. jo No.02/KPPU/2007/PN.JKT.PST. permohonan mana disertai dengan alasan-alasannya yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut pada tanggal 14 Mei 2009 itu juga ;

Menimbang, bahwa sesudah putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tersebut, yaitu putusan Mahkamah Agung No.496 K/Pdt.Sus/2008 tanggal 10 September 2008 diberitahukan kepada para Pemohon Kasasi/ Pemohon II, III dan VII pada tanggal 25 November 2008 kemudian terhadapnya oleh para Pemohon Kasasi/ Pemohon II, III dan VII diajukan permohonan peninjauan kembali secara lisan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 15 Mei 2009, sebagaimana ternyata dari akta permohonan peninjauan kembali masing-masing No.25/SRT.PDT.PK/2009/PN.JKT.PST. jo No.02/KPPU/2007/PN.JKT.PST. permohonan mana disertai dengan alasan-alasannya yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut pada tanggal 15 Mei 2009 itu juga ;

Menimbang, bahwa sesudah putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tersebut, yaitu putusan Mahkamah Agung No.496 K/Pdt.Sus/2008 tanggal 10 September 2008 diberitahukan kepada para Pemohon Kasasi/ Pemohon VIII dan IX pada tanggal 25 November 2008 kemudian terhadapnya oleh para Pemohon Kasasi/ Pemohon VIII dan IX diajukan permohonan peninjauan kembali secara lisan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 20 Mei 2009, sebagaimana ternyata dari akta permohonan peninjauan kembali masing-masing No.27/SRT.PDT.PK/2009/PN.JKT.PST. jo No.02/KPPU/2007/PN.JKT.PST. permohonan mana disertai dengan alasan-alasannya yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut pada tanggal 20 Mei 2009 itu juga ;

Menimbang, bahwa tentang permohonan peninjauan kembali tersebut telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan seksama pada tanggal 27 Mei 2009 kemudian terhadapnya oleh pihak lawannya telah diajukan jawaban yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 26 Juni 2009 ;

Menimbang, bahwa oleh karena itu sesuai dengan pasal 68, 69, 71 dan 72 Undang-Undang No. 14 tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 tahun 2004, dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 permohonan peninjauan kembali a quo beserta alasan-alasannya yang diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan undang-undang, formal dapat diterima ;

Hal. 484 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa Pemohon Peninjauan Kembali/Pemohon X telah mengajukan alasan-alasan peninjauan kembali yang pada pokoknya sebagai berikut :

- A. Judex Juris telah melakukan kekhilafan dan/atau kekeliruan yang nyata karena menganggap alasan Kasasi Pemohon Peninjauan Kembali adalah sama dengan alasan Kasasi Turut Termohon Peninjauan Kembali I, Pokok alasan Peninjauan Kembali dalam uraian pada bagian ini adalah : Putusan Judex Juris harus dibatalkan karena Judex Juris telah melakukan kekhilafan dan/atau kekeliruan yang nyata berupa menganggap sama antara alasan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X) dengan alasan kasasi dari Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I), padahal secara jelas alasan kasasi yang diajukan antara Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X) dan Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I) adalah berbeda.

Perbedaan alasan kasasi tersebut terlihat jelas mengingat adanya perbedaan pada ketentuan pasal yang dituduhkan terhadap Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X) dan Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I), dimana Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi) dituduh melakukan perbuatan yang dilarang dalam Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 sedangkan Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I) dan Turut Termohon Peninjauan Kembali lainnya dituduh melakukan Perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999.

Kekhilafan dan/atau kekeliruan yang nyata dari Judex Juris tersebut telah menyebabkan dalil atau alasan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X) menjadi tidak dipertimbangkan.

Selanjutnya, secara lengkap dan lebih terperinci alasan Peninjauan Kembali pada bagian ini dapat disampaikan sebagai berikut :

1. Bahwa dalam paragraf ke-8 halaman 1148 Putusan Judex Juris, terdapat pertimbangan hukum yang berbunyi sebagai berikut :
Bahwa pada hakekatnya alasan-alasan para Pemohon Kasasi II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, dan X adalah sama dengan alasan-alasan kasasi dan Pemohon Kasasi I yang telah dipertimbangkan di atas, sehingga keberatan-keberatan tersebut dipandang telah dipertimbangkan ; "
(catatan : Pernohon Kasasi I adalah Turut Termohon Peninjauan Kembali I (Temasek), sedangkan Pemohon Kasasi X adalah Pemohon Peninjauan Kembali (Telkomsel)
2. Bahwa pertimbangan Judex Juris dalam Putusan Kasasi tersebut di atas adalah suatu kekhilafan hakim atau kekeliruan yang nyata, karena alasan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali adalah sangat berbeda dengan alasan kasasi yang diajukan oleh Turut Termohon

Hal. 485 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Peninjauan Kembali I maupun Para Turut Termohon Peninjauan Kembali lainnya.

3. Bahwa perbedaan dimaksud dapat dengan mudah dilihat dan dijelaskan sebagai berikut :

i. Pemohon Peninjauan Kembali dianggap telah terbukti melanggar ketentuan pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999, sedangkan Turut Termohon Peninjauan Kembali I (termasuk Turut Termohon Peninjauan Kembali II sampai dengan IX) dianggap telah terbukti melanggar ketentuan Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999.

ii. Pada pokoknya Pasal 17 ayat 1 Undang-Undang No. 5/1999 melarang perbuatan "Penguasaan pasar yang menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang merugikan kepentingan umum ", sedangkan pasal 27 huruf (a) melarang perbuatan "kepemilikan silang pada dua atau lebih pelaku usaha yang melakukan kegiatan usaha yang sama serta berada pada pasar bersangkutan yang sama".

Kedua pasal tersebut di atas secara jelas dan nyata merupakan pasal yang bunyinya berbeda, unsurnya berbeda, serta memuat larangan atas perbuatan yang berbeda pula, sehingga pada hakekatnya kedua pasal itu mutlak berbeda.

iii. Dalam Putusan KPPU maupun Putusan Judex Factie, Pemohon Peninjauan Kembali dan Turut Termohon Peninjauan Kembali I dinyatakan bersalah melakukan perbuatan yang notabene berbeda satu sama lainnya, yaitu :

a. Pemohon Peninjauan Kembali, "menguasai pasar jasa telekomunikasi selular lebih dari 50% telah menerapkan tarif/harga layanan jasa telekomunikasi selular yang eksekutif/kemahalan, sehingga Pemohon PK mempunyai EBITDA maupun Profit keuntungan yang eksekutif berlebihan, hal mana mengakibatkan timbulnya kerugian konsumen [consumer loss] ".

b. Turut Termohon Peninjauan Kembali I (termasuk Turut Termohon Peninjauan Kembali II sampai dengan IX), "sebagai entitas ekonomi tunggal (single economic entity) telah melakukan kepemilikan silang pada dua pelaku usaha yang berada pada pasar bersangkutan yang sama (industri jasa telekomunikasi selular) serta penguasaan pasarnya lebih dari 50%".

(iv) Berdasarkan hal-hal yang diuraikan pada bagian (i) sampai dengan (iii) di atas, alasan kasasi yang dikemukakan oleh Pemohon Peninjauan Kembali maupun Turut Termohon Peninjauan Kembali I berkiblat dan/atau bertumpu pada bunyi pasal yang berbeda, unsur pasal yang berbeda, serta perbuatan yang berbeda pula, sehingga pada hakekatnya kedua alasan kasasi tersebut adalah nyata-nyata berbeda.

Hal. 486 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka terbukti secara sah dan meyakinkan bahwa Judex Juris telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena menganggap alasan kasasi yang dikemukakan oleh Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X) dalam memori kasasi adalah sama dengan alasan kasasi yang dikemukakan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh Pemohon Kasasi I/Pemohon Keberatan I) Oleh karenanya, Putusan Kasasi yang dijatuhkan oleh Judex Juris harus dinyatakan batal.

4. Bahwa walaupun di atas telah terbukti dengan sangat terang perbedaan alasan kasasi Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X) dengan alasan kasasi Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh Pemohon Kasasi I/Pemohon Keberatan I), guna semakin meyakinkan Majelis Hakim Peninjauan Kembali maka Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X) akan menguraikan alasan kasasi dimaksud dalam bentuk tabel, pada pokoknya sebagai berikut :

Alasan Kasasi Temasek Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I/Pemohon Keberatan I)	Alasan Kasasi Telkomsel Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X)
Alasan II.A Termohon Kasasi tidak berwenang sebab Pemohon Kasasitidak dapat dikategorikan sebagai 'pelaku usaha' berdasarkan ketentuan Pasal 1(5) Undang-Undang No.5/1999;	Alasan A Judex Factie Salah dalam Menerapkan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999 yaitu Pada Saat Menguraikan dan Mempertimbangkan unsur-unsur Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999
Alasan II. B.2 Termohon Kasasi tidak mempunyai dasar hukum untuk melanjutkan pemeriksaan berdasarkan laporan yang kemudian telah dicabut oleh pelapor.	Alasan B Putusan a quo penuh dengan pelanggaran terhadap HIR, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang No.36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi ("Undang-Undang Telekomunikasi"), Khusus-nya terkait dengan Pertimbangan Hukum mengenai Harga Eksesif yang Menghasilkan EBITDA Tinggi dan Keuntungan yang Berlebihan.
Alasan II. B.3 Termohon Kasasi telah melanggar ketentuan mengenai kerahasiaan dalam melakukan pemeriksaan perkara. (ic. Lalai dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturanperundannng-undangan dengan tidak memberikan pertimbangan apapun dalam Putusan	i. Tarif yang lebih tinggi dari tarif kompetitif muncul begitu saja tanpa dasar hukum dan pertimbangan

Hal. 487 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

No. 02 terkait dengan dalil Pemohon Kasasi bahwa Termohon Kasasi telah melanggar Butir III.2.a Keputusan KPPUNo.6/KPPU/Kep/XI/2000 tentang Kode Etik dan Mekanisme Kerja KPPU ("Keputusan KPPU No.6/2000"), yakni dengan membocorkan Laponan Ketiga sehelum Laporan tersebut diumumkan secara resmi kepada Pemohon Kasasi I dan Para Pemohon Kasasi lainnya).

Alasan II. B.4:

Termohon Kasasi telah tidak mengindahkan serta bahkan melanggar asas Audi Et Alteram Partem;

Alasan II. C:

Judex Facti telah salah, dan lalai dalam menerapkan hukum dengan menyatakan bahwa Pemohon Kasasi I dan/atau Pemohon Kasasi II hingga Turut Termohon Kasasi IX telah melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 (ic. Seluruh unsur dalam pasal 27 a Undang-Undang 5/1999 tidak dapat dibuktikan telah terpenuhi seluruhnya).

- II C.1.
Baik Pemohon Kasasi I maupun Pemohon Kasasi II sampai dengan IX bukanlah merupakan "pelaku usaha";
- II. C.2.
Baik Pcmohon Kasasi I maupun Pemohon Kasasi II sampai dengan IX bukanlah merupakan pemegang saham mayoritas di Pemohon Kasasi X ataupun di Indosat ;
- II.C.3
Baik Pemohon Kasasi I maupun Pemohon Kasasi II sampai dengan IX tidak memiliki

apapun.

- ii. Tarif yang lebih tinggi dari biayanya mengacu pada biaya interkoneksi hasil penelitian OVUM adalah salah karena harusnya mengacu pada komponen biaya yang diatur dalam Pasal 37 PP No. 52 Tahun 2000.

Alasan C

Judex Facti telah Salah Menerapkan dan Melanggar hukum dalam Mempertimbangkan Terbuktinya unsur "Dampak Negatif terhadap Persaingan"

- i. Mengenai Industri Selular Tidak Kompetitif Bahwa yang menjadi dasar Judex Factie menyatakan kompetisi dalam industri seluler tidak kompetitif adalah didasarkan pada kebijakan perlambatan pembangunan BTS Indosat yang dinyatakan oleh Termohon Kasasi I (dh. Termohon Keberatan) sebagaimana dalam Putusan Termohon Kasasi I (dh. Termohon Keberatan) halaman 641 dan 644, dilakukan oleh Kaizad B. Heerjee, wakil SIT (Termohon Kasasi III (dh. Pemohon Keberatan II) di Indosat, bukan dilakukan oleh Pemohon Kasasi (dh. Termohon Keberatan X).

Bahwa seandainya benar (quad non) pelambatan tersebut terjadi karena perbuatan Kaizad B. Heerjee, wakil STT (Termohon Kasasi III (dh. Pemohon Keberatan II) di Indosat, maka yang seharusnya dipersalahkan dan dihukum adalah yang melakukan perbuatan tersebut, bukan Pemohon Kasasi (dh. Pemohon Keberatan X).

Mengenai 'price leadership' merupakan "dampak negatif persaingan" adalah salah dan tidak berdasarkan

Hal. 488 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



<p>kemampuan untuk mengendalikan Indosat dan Pemohon Kasasi X (ic. Saham mayoritas harus diartikan kepemilikan 50% atau lebih dari total jumlah saham yang ada, sehingga mampu melakukan kontrol, sesuai pendapat Prof Budhi Prasetya);</p> <ul style="list-style-type: none">• II.C.4. Adanya Representasi Manajemen Tidak Serta Merta Mengendalikan Suatu Perusahaan;• II.C.5. Pemohon Kasasi I dan Pemohon Kasasi II sampai dengan III tidak memiliki kemampuan untuk mempengaruhi kebijakan Pemohon Kasasi X dan Indosat;• II.C.6. Memiliki akses informasi yang bersifat rahasia terhadap anak perusahaan sama sekali tidak membuktikan adanya pengendalian;• II.C.7. Judex Facti telah salah dan keliru dalam mendefinisikan pasar bersangkutan ;• II.C.8. Pertimbangan hukum Judex Facti yang menyatakan bahwa Pemohon Kasasi I dan Para Pemohon Kasasi lainnya sebagai Single Economic Entity kontradiktif dengan diktum Putusan Judex Facti terkait dengan hukuman denda; <p>Alasan III</p> <p>Pemeriksaan Tambahan (ic. Melanggar due process of law karena memperlakukan ahli seolah sebagai saksi fakta, tidak memberikan akses kuasa hukum para Pemohon</p>	<p>hukum.</p> <p>Bahwa di samping itu, Pemohon Kasasi (dh. Pemohon Keberatan X) tidak melakukan price leadership karena pedoman penetapan harga ditentukan oleh pemerintah. Mengenai pedoman harga ditentukan oleh pemerintah adalah sesuai dengan pertimbangan Judex Facti sendiri dalam pertimbangannya yang membatalkan amar ke-8 putusan Termohon Kasasi I (dh. Termohon Keberatan).</p> <p>(iii) Tingkat harga eksekutif mengacu pada "harga kompetitif" dan "biayanya" adalah tidak berdasar hukum. Bahwa sebagaimana telah diuraikan dalam dalil bagian B butir 1 sampai dengan 8 dan 10 di atas, tingkat harga eksekutif tidak pernah terbukti karena Judex Facti salah menerapkan hukum dalam mempertimbangkan mengenai hal tersebut.</p> <p>(iv) Tingkat profit eksekutif tidak terbukti mengingat "tidak ada harga Eksekutif. Mengingat harga eksekutif tidak pernah terbukti karena Judex Facti salah menerapkan hukum dalam mempertimbangkan mengenai hal tersebut, maka tidak terbukti pula adanya profit eksekutif.</p> <p>(v) Kerugian konsumen tidak ada karena tarif seluler yang ditetapkan Pemohon Kasasi (dh. Pemohon Keberatan X) tidak eksekutif serta karena adanya "consumer sovereignty"</p> <p>Bahwa di samping itu, sebenarnya kerugian konsumen tidak pernah ada mengingat telah terdapat kebebasan bagi konsumen untuk memilih (consumer sovereignty) dalam menentukan produk jasa operator seluler yang</p>
---	--



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kasasi untuk ikut dalam proses pemeriksaan tambahan, menolak menerima keterangan tertulis yang telah disiapkan oleh ahli).

Alasan IV

Reservasi (ic. Terkait penggunaan hak berdasarkan Pejianjian antara Pemerintah Singapura dan Pemerintah Republik Indonesia berkenaan dengan promosi dan Perlindungan Investasi Promotion and Protection of Investments).

Alasan V

Termohon Kasasi Tidak Mempunyai Kewenangan Untuk Menyelidiki Kasus Ini Dan Penanganan Perkara Yang Telah Dilakukan Adalah Ultra Vires.

- Termohon Kasasi Tidak Berwenang Karena Privatisasi BUMN cq Divestasi Saham Negara RI adalah Amanat MPR RI Yang Hlarus Dilaksanakan Pemerintah Setelah Berkonsultasi dengan DPR RI;
- Termohon Kasasi Tidak Berwenang Karena Divestasi Bertujuan Untuk Melaksanakan Peraturan Perundang-Undangan Berdasarkan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 (ic. divestasi adalah amanat Tap MPR dan Undang-Undang No. 25 Tahun 2000 ttg Propenas);
- Termohon Kasasi Tidak Berwenang Karena Sektor Telekomunikasi Adalah Sektor Yang dikuasai Oleh Negara Berdasarkan Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999 (ic. Industri Telekomunikasi dikuasai oleh Negara Pasal 4 Undang-Undang

tersedia. Namun hal tersebut yang notabene merupakan bagian dari Permohonan Keberatan ternyata tidak pernah dipertimbangkan sama sekali oleh Judex Facti.

Bahwa selanjutnya Judex Facti juga tidak (mempertimbangkan sama sekali bahwa ROE (Return On Equity) atau tingkat pengembalian modal tidak dapat digunakan untuk menghitung kerugian konsumen, karena ROE hanya semata-mata digunakan untuk menghitung tingkat pengembalian modal.

Padahal dalil mengenai hal tersebut telah disampaikan oleh Pemohon Kasasi (dh. Pemohon Keberatan X) dalam Permohonan Keberatan.

Alasan D

Judex Facti dalam Putusan a quo telah salah menerapkan hukum dalam pertimbangannya terkait dalil Pemohon Kasasi ((dh. Pemohon Keberatan X) terkait adanya pelanggaran jangka waktu pemeriksaan perkara oleh Termohon Kasasi I (dh. Termohon Keberatan).

Alasan E

Judex Factie dalam Putusan a quo telah Melanggar Ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

Bahwa Judex Factie sama sekali tidak Mempertimbangkan dalil Pemohon Kasasi (dh. Pemohon Keberatan X) pada dalil bagian III.

Huruf D halaman 25 sampai dengan 27 Permohonan Keberatan tentang "Berdasarkan Pasal 35 huruf (e) dan Pasal 50 huruf f (a) Undang-Undang No. 5/1999 Termohon Tidak Dapat Menjatuhkan Hukuman kepada Pemohon". Dalil

Hal. 490 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Telekomunikasi karena penting dan strategis Penguasaannya dilakukan oleh Negara via Pemerintah dan didelegasikan sebagian kepada BRTI, sesuai Pasal 51 Undang-Undang 5/1999 maka industri ini di luar jangkauan Undang-Undang No. 5/ 1999);

- Terbukti Bahwa Pemerintah Indonesia telah menyetujui akuisisi saham di Indosat oleh Pemohon Kasasi V dan VI oleh sebab itu Termohon Kasasi tidak memiliki kompetensi untuk menyelidiki/ mempertanyakan legalitas akuisisi tersebut;
- Penjelasan resmi Pemerintah RI (ic. Tentang divestasi telah sesuai Pasal 27 & 28 Undang-Undang 5/1999, dan telah dimintakan pendapat KPPU/Termohon Kasasi) dan Persetujuan BKPM (ic. Divestasi saham indosat telah sesuai dengan hukuman penanaman modal);
- Termohon Kasasi tidak memiliki kompetensi untuk melakukan investigasi/mempertanyakan legalitas akuisisi tersebut (mengingat telah diminta pendapatnya oleh Pemecintah saat divestasi saham Indosat dilakukan);
- Pelanggaran Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 (ic. pengacbahan kata "saham mayoitas "menjadi" kontrol/ pengendalian"adalah amandemen" di luarketentuan UUD);

Alasan VI

Termohon Kasasi Tidak Memiliki Yurisdiksi Atas Pemohon Kasasi I (ic.

tersebut pada pokoknya menyampaikan bahwa "Pemohon Kasasi (dh. Termohon Keberatan) tidak dapat menjatuhkan hukuman kepada Pemohon karena tarif/harga layanan jasa seluler Pemohon Kasasi selama Periode Pemeriksaan telah sesuai dan mematuhi aturan dasar yang mengatur mengenai tarif atau harga. Aturan dasar tersebut adalah KM No.27/1998 dan KM No.79/ 1998, dimana kedua Keputusan Menteri dimaksud diberlakukan oleh Pemerintah selaku pihak yang berwenang mengatur persoalan tarif.

Bahwa hal tersebut di atas nyata-nyata merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 178 ayat (2) HIR yang mewajibkan Judex Facti untuk mengadili atau memberikan pertimbangan hukum terhadap seluruh bagian dari gugatan (Keberatan).

Bahwa wewenang Pemerintah untuk mengatur persoalan tarif telah dibenarkan oleh Judex Facti, sebagaimana pertimbangan hukum Judex Facti dalam Putusan a quo halaman 841 alinea ke-4 (sebagaimana dikutip dalam dalil bagian C butir 1 di atas) untuk membatalkan amar ke-8 Putusan KPPU. Sedangkan peraturan yang diberlakukan oleh Pemerintah pada Periode Pemeriksaan adalah KM No.27/1998 dan KM No.79/ 1998 yang mengatur batas atau rentang harga yang merupakan area kompetisi. Selanjutnya, harga yang diberlakukan oleh Pemohon Kasasi (dh.Pemohon Keberatan X) telah mematuhi atau sesuai dengan kedua peraturan dasar dimaksud.

Bahwa berdasarkan hal tersebut di atas, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 1 Tahun

Hal. 491 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

karena Pemohon Kasasi/Tamasek bukan "Pelaku Usaha" yang dimaksud dalam Undang-Undang No.5/1999, sebab tidak menjalankan kegiatan usaha Telekomunikasi di Indonesia).

- Tidak ada "Kelompok Usaha Temasek";
- Terbukti Bahwa Pemohon Kasasi I tidak memiliki kemampuan untuk, dan pada faktanya memang tidak, mengendalikan kebijakan operasional dari Pemohon Kasasi I hingga X;
- Pemohon Kasasi tidak mempunyai kemampuan untuk, dan pada faktanya tidak mengendalikan keputusan operasional dari Pemohon Kasasi X dan Indosat (ic. tidak ada bukti/fakta riil tentang pengendalian dan Temasek);
- Pemohon Kasasi I tidak memiliki kemampuan untuk, dan ada kenyataan memang tidak mengontrol aktivitas Pemohon Kasasi II sampai dengan X, dan Indosat (ic. Temasek hanya peduli dengan kinerja II sampai dengan X dan Indosat);
- Tidak Terbukti Tuduhan Kontrol atas Indosat dan Pemohon Kasasi X (ic. Kendali ada pada Pemerintah RI selaku pemegang saham seri A di Indosat, serta Telkom selaku pemegang saham sebanyak 65% di Telkomsel);

Alasan VII

Termohon Kasasi Telah Melanggar Hukum Acara Dan Jaminan Due Process Kepada Pemohon Kasasi Dan Putusan Ini haruslah Dianggap

1999, tarif atau harga yang diterapkan oleh Pemohon Kasasi (dh. Pemohon Keberatan X) pada Periode Pemeriksaan adalah hal yang dikecualikan dari ancaman hukuman yang diatur dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1999 karena merupakan bentuk kepatuhan atau pelaksanaan peraturan dasar yang berbentuk "peraturan perundang-undangan". Mengingat Judex Facti dalam Putusana a quo menguatkan amar Putusan KPPU dengan menyatakan bahwa Pemohon Kasasi (dh. Pemohon Keberatan X) bersalah melanggar Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999 dengan demikian Judex Facti telah melanggar Pasal 50 huruf a Undang-Undang No.5/1999.

Alasan F

Judex Facti Tidak Mengadili/Memberikan Pertimbangan Hukum terhadap Dalil Pemohon Kasasi (dh. Pemohon Keberatan X) dalam Permohonan Keberatannya bagian III huruf C halaman 12 sampai dengan 17 yang pada pokoknya Menyatakan Bahwa Termohon Kasasi Tidak Berwenang untuk Menjalankan Pengawasan Langsung Jalannya Persaingan Usaha dalam Bidang Telekomunikasi.

Alasan G

Judex Facti Salah dalam Menerapkan Hukum pada Bagian Pertimbangan Hukum yaitu Mempersamakan Dampak Negatif Pelanggaran terhadap Pasal 27 dengan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999.

Alasan H

Judex Facti telah Salah Menerapkan dan Melanggar Hukum dalam Mempertimbangkan Terbuktinya unsur "Memiliki

Hal. 492 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Tidak Berlaku Berdasarkan Hukum Saham Mayoritas"

Indonesia Pelanggaran Undang-Undang No. 5/1999 (ic. melanggar limit/batas waktu pemeriksaan, mengabaikan pencabutan Laporan oleh pelapor/FSP BUMN, langgar kerahasiaan informasi/komentar-komentar bias dari anggota Komisi yang tidak ikut menangani perkara iqbal);

Alasan VIII

Terbukti bahwa Pemohon Kasasi tidak melanggar Pasal 27(a) Undang-Undang No. 5/1999,

Alasan IX

Pemohon Kasasi I Tidak Menyebabkan Kerugian Konsumen Sebagai Akibat Dari Kepemilikan Saham Oleh Masing-Masing Pemohon Kasasi V, VI dan IX Pada Indosat Atau Pemohon Kasasi X, Oleh Karena Itu Denda Dan Hukuman Yang Dikenakan Pada Pemohon Kasasi I Tidak Dapat Dibenarkan (ic. Hitungan kerugian yang didasarkan pada asumsi-asumsi membuktikan bahwa kerugian konsumen tidak memiliki dasar hukum. Kerugian konsumen hanya relevan apabila tarif yang diterapkan melebihi ambang batas yang telah di atur dalam KM 27/1998 dan KM 79/1998, kenyataannya tidak ada tarif yang melebihi batas).

Alasan X

Berdasarkan Undang-Undang No. 5/1999 Termohon Kasasi tidak berwenang untuk memerintahkan para Pemohon Kasasi untuk menjual saham di indosat, melepas hak suara dan menunjuk anggota dewan dari salah satu perusahaan, atau

Hal. 493 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

membatasi jumlah saham maksimum untuk dijual (yaitu 5%) (ic. wewenang KPPU dalam pasal 47 Undang-Undang No. 511998 haya meliputi perintah menghentikan kegiatan penyalahgunaan posisi dominan atau menghentikan kegiatan yang bersifat monopoli. Divestasi hanya bisa diperintahkan jika tuduhan didasarkan pada Pasal 28 Undang-Undang 5/1999. Pembatasan penjualan 5% pada tiap-tiap pembeli adalah di luar wewenwang KPPU dan bahkan melanggar peraturan penanaman modal yang membolehkan menjual berapapun pada siapapun).

5. Berdasarkan tabel di atas, terbukti dengan sangat nyata bahwa alasan kasasi yang diajukan Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X) dibandingkan dengan alasan kasasi Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I/Pemohonan Keberatan I) adalah berbeda.

6. Bahwa alasan kasasi Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X/ Pemohon Keberatan X) tepatnya bagian A, B, C, F, dan G dibandingkan dengan alasan kasasi Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I/Pemohon Keberatan I) bagian II.A, II.B2, II.B3, II.B.4, II.C.1, II.C.3, II.C.4, II.C.5., II.C.6, II.C.7, II.C.8, III, IV, VI, VII, VIII, X adalah nyata-nyata berbeda.

Sedangkan alasan kasasi Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X) bagian C dan E, dibandingkan dengan alasan kasasi Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I) bagian V dan IX sekilas sepertinya sama namun sesungguhnya secara substansial adalah berbeda, hal tersebut dapat kami uraikan dan kami buktikan sebagai berikut :

- Alasan Kasasi Terkait Pengecualian berdasarkan 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999.

Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X) dan Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I/Pemohon Keberatan I) sama-sama mendalilkan mengenai pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999, namun alasan yang mendasari dalil tersebut antara Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X) dan Turut Termohon PK I (dh. Pemohon Kasasi I/Pemohon Keberatan I) adalah berbeda:

Hal. 494 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Alasan Kasasi Temasek Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I).	Alasan Kasasi PT Telkomsel Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X)
Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I) dalam mendalilkan adanya pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999, bertitik tolak dari adanya proses divestasi Indosat yang merupakan amanat TAP MPR dan Undang-Undang No.25 Tahun 2000 tentang Propernas, sehingga divestasi indosat Merupakan perbuatan yang bertujuan melaksanakan undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 Divestasi Indosat tersebut juga sudah dimintakan pendapat kepada Termohon Peninjauan Kembali (dh. Termohon Kasasi) serta mendapat persetujuan Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM).	Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X) dalam memori kasasinya mendalilkan bahwa persoalan penerapan tarif yang dilakukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi) adalah tunduk dan patuh pada Keputusan Menteri Pariwisata, Pos dan Telekomunikasi No.KM.27/PR.301/MPPT-98 tentang Tarif Jasa Sambungan Telepon Bergerak Selular dan Keputusan Menteri Perhubungan No.79 Tahun 1998 tentang Tarif Jasa Sambungan Telekomunikasi Bergerak Selular (SIBS) Pra-Bayar. Sehingga tindakan penetapan tarif oleh Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X) adalah merupakan tindakan yang sesuai dan bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan sehingga dikecualikan dan tidak dapat dipersalahkan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999.

- Alasan Kasasi terkait Kerugian Konsumen.

Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X) dan Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I/Pemohon Keberatan I) menyampaikan alasan berupa tidak ada kerugian konsumen, namun demikian dasar alasan yang disampaikan, hingga sampai pada kesimpulan tidak adanya kerugian konsumen, adalah berbeda:

Hal. 495 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Alasan Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I/ Pemohon Keberatan I)	Alasan Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X/ Pemohon Keberatan X)
Turut Termohon Peninjauan Kembali I (dh. Pemohon Kasasi I/ Pemohon Keberatan I) tidak menyebabkan kerugian konsumen sebagai akibat kepemilikan saham. Hitungan kerugian konsumen hanya diperhitungkan berdasarkan asumsi. Kerugian konsumen hanya relevan apabila tarif yang diterapkan melebihi ambang batas yang telah diatur.	<p>(i) Konsumen memiliki "kebebasan" atau "sovereignty" untuk menggunakan produk telkomsel maupun produk operator lainnya yg saat itu telah marak di pasar (XL, I Sat, Mobile-8, 3, flexi, dll),</p> <p>(ii) Telkomsel tidak pernah menghalangi konsumen untuk bebas menggunakan produk dari pelaku usaha lainnya tersebut.</p> <p>(iii) Tarif yang diterapkan telah mematuhi KM 27/98 dan 79/98 yang merupakan ketentuan per-undang-undangan yang ditetapkan oleh Regulator guna mengisi kekosongan hukum (terkait penetapan formula oleh menteri);</p> <p>(iv) Tarif tersebut merupakan kompromi antara kepentingan operator dalam memperluas jaringannya serta kepentingan Konsumen, sebagaimana diakui oleh Ditjen Postel dalam dengar pendapat dengan KPPU untuk pemeriksaan perkara a quo,</p> <p>(v) Hitungan kerugian konsumen, didasarkan pada "asumsi" persentase ROE, mengacu pada EBITDA/keuntungan berlebihan yg notabene "salah"</p>



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

7. Bahwa berdasarkan seluruh uraian dalil tersebut di atas, maka sekali lagi terbukti secara sah dan meyakinkan bahwa Judex Juris telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena menganggap alasan kasasi yang dikemukakan oleh Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X) dalam memori kasasi adalah sama dengan alasan asasi yang dikemukakan oleh Turut Termohon PK I (dh. Pemohon Kasasi I/Pemohon Keberatan I). Oleh karenanya Putusan Kasasi yang dijatuhkan oleh Judex Juris harus dinyatakan batal.

Putusan Kasasi harus dibatalkan, bukan hanya demi kepastian hukum, tetapi juga demi keadilan, karena kekhilafan hakim atau kekeliruan yang nyata tersebut telah mengakibatkan Judex Juris tidak mengadili dan atau tidak memberikan pertimbangan hukum sama sekali terhadap alasan kasasi Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X), hal mana berarti bahwa hakpembelaan Pemohon Peninjauan Kembali (dh Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X) telah dikesampingkan secara tidak sah yang dengan demikian berarti Judex Juris telah melanggar Pasal 178 HIR dengan tidak mengadili seluruh bagian tuntutan sebagaimana pula dimaksud ketentuan Pasal 67 huruf (d) Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004.

Oleh karenanya demi keadilan maupun kepastian hukum Pemohon Peninjauan Kembali (dh Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X) memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali agar berkenan memeriksa dan mengadili serta memberikan pertimbangan hukum terhadap pembelaan Pemohon Peninjauan Kembali (dh Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X) yang telah dikesampingkan secara tidak sah tersebut. Selanjutnya, akan kami uraikan kembali pembelaan dimaksud sekaligus disesuaikan dengan alasan-alasan yang diperkenankan untuk diajukan dalam proses pemeriksaan Peninjauan Kembali, sebagaimana akan kami sampaikan pada bagian-bagian tersendiri di bawah ini.

B. PUTUSAN KPPU DAN PUTUSAN JUDEX FACTI

C. E YANG DIKUATKAN JUDEX JURIS MENGANDUNG KEKHILAFAN DAN KEKELIRUAN YANG NYATA DALAM MENYIMPULKAN ADANYA HARGA EKSESIF

Pokok Alasan Peninjauan Kembali dalam uraian pada bagian ini adalah :

Putusan KPPU dan Putusan Judex Factie yang dikuatkan oleh Putusan Judex Juris harus dibatalkan pula, karena mengandung kekhilafan hakim dan kekeliruan yang nyata dalam menilai adanya harga eksesif.

Kekhilafan dan kekeliruan yang nyata dari Termohon Peninjauan Kembali dan Judex Facti tersebut berupa :

- Kekhilafan dan kekeliruan yang nyata dalam melakukan penilaian adanya harga eksesif kepada pelanggan/konsumen dengan cara membandingkan atau mendasarkan pada biaya interkoneksi yang merupakan biaya yang dikenakan kepada operator lain (bukan kepada pelanggan/konsumen).

Hal. 497 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Kekhilafan dan kekeliruan yang nyata dalam menentukan adanya harga eksekutif dengan cara membandingkan dengan "Harga Kompetitif" tanpa ada dasar yang jelas mengenai pengertian dan batasan besarnya "Harga Kompetitif" yang dimaksud oleh Termohon Peninjauan Kembali dan Judex Factie.

1. Bahwa sebagaimana telah disampaikan sebelumnya, Pemohon Peninjauan Kembali (dh Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X) dituduh dan dianggap terbukti melakukan perbuatan "menguasai pasar jasa telekomunikasi selular lebih dari 50% telah menerapkan tarif/harga layanan jasa telekomunikasi selular yang eksekutif/kemahalan, sehingga Pemohon Peninjauan Kembali mempunyai EBITDA maupun Profit [keuntungan] yang eksekutif [berlebihan] pula, hal mana mengakibatkan timbulnya kerugian konsumen [consumer loss]"

2. Bahwa dalam butir 5.5.5.4.15 halaman 660 Putusan KPPU, pada pokoknya Termohon Peninjauan Kembali menyimpulkan bahwa tarif atau harga layanan jasa telekomunikasi selular Pemohon Peninjauan Kembali adalah eksekutif/"Harga Eksekutif" setelah membandingkan dengan/menyatakan bahwa :

- (i) harga lebih tinggi dibandingkan harga kompetitifnya; atau
- (ii) secara signifikan lebih tinggi dibandingkan biayanya.

Harga dimaksud dianggap memicu timbulnya EBITDA maupun keuntungan berlebihan serta juga dianggap memicu munculnya kerugian konsumen, sebagaimana tertuang dalam Putusan KPPU halaman 109 paragraph 190:

"... harga yang jauh melebihi besaran biaya, level EBITDA yang sangat tinggi menimbulkan minimnya consumer surplus aktual jika dibandingkan dengan consumer surplus potensial. Kondisi ini dikenal juga dengan consumer loss."

3. Bahwa selanjutnya Termohon Peninjauan Kembali menyatakan, dalam butir 5.5.5.4.16 halaman 660 Putusan KPPU, bahwa pada pokoknya mengenai biaya yang dirujuk dalam menyatakan "harga jasa telekomunikasi selular lebih tinggi dari biayanya" adalah Hasil Penelitian OVUM yang menunjukkan adanya tren penurunan biaya interkoneksi.

4. Bahwa pertimbangan hukum tersebut, diambil alih oleh Judex Facti dalam menjatuhkan Putusan Judex Facti pada proses pemeriksaan keberatan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Sebagaimana tercantum dalam pertimbangan hukum Putusan Judex Facti halaman 829, sebagai berikut :

"Bahwa pengertian harga eksekutif adalah harga yang lebih tinggi dibandingkan dengan perkiraan harga kompetitifnya, atau secara signifikan lebih tinggi dibandingkan dengan biayanya."

Hal. 498 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Menimbang bahwa berdasarkan pengertian harga eksekutif tersebut maka Majelis Hakim sependapat dengan pertimbangan Termohon Keberatan bahwa harga jasa seluler pada Pasar yang bersangkutan adalah eksekutif dengan dasar argumentasi :

- Bahwa dari hasil Penelitian OVUM telah menunjukkan adanya trend penurunan biaya interkoneksi secara nominal, maka meskipun harga seluler turun secara riil karena adanya faktor inflasi, namun harga yang tidak turun secara nominal menunjukkan harga tersebut semakin eksekutif dibandingkan dengan biaya interkoneksinya;
- Bahwa EBITDA yang sangat besar merupakan konsekuensi logis dari harga yang tinggi dibandingkan dengan biayanya, sehingga tercipta margin eksekutif

5. Bahwa pertimbangan dan kesimpulan dalam Putusan KPPU maupun Putusan Judex Facti sebagaimana dimaksud di atas adalah suatu pertimbangan hukum yang mengandung kekhilafan hakim maupun kekeliruan yang nyata. Hal tersebut kami buktikan dengan uraian lebih lanjut pada dalil-dalil selanjutnya di bawah ini.

Termohon Peninjauan Kembali dan Judex Facti Telah Melakukan Kekhilafan dan Kekeliruan yang Nyata Dalam Melakukan Penilaian Adanya Harga Eksekutif dengan Membandingkan atau Mendasarkan pada Biaya Interkoneksi Pokok alasan adanya kekhilafan dan kekeliruan ini adalah :

Termohon Peninjauan Kembali dan Judex Facti melakukan kekhilafan dan kekeliruan yang nyata dalam menentukan atau menilai adanya "Harga Eksekutif" atas tarif yang dikenakan kepada pelanggan/konsumen dengan membandingkan atau mendasarkan pada Biaya Interkoneksi, padahal Biaya Interkoneksi adalah biaya/tarif jaringan yang dikenakan kepada operator lain yang komponen serta struktur biayanya sangat berbeda dengan biaya atau tarif jasa yang dikenakan kepada konsumen/pelanggan.

6. Bahwa sesuai dengan kutipan pertimbangan hukum pada butir 3 dan 4 di atas, Termohon Peninjauan Kembali maupun Judex Facti menggunakan "biaya interkoneksi" untuk menilai "tarif/harga layanan jasa telekomunikasi selular Pemohon Peninjauan Kembali ".
7. Bahwa hal tersebut di atas merupakan suatu kekhilafan atau kekeliruan yang nyata, karena "biaya interkoneksi" dengan "tarif layanan jasa telekomunikasi selular Pemohon Peninjauan Kembali " yang dikenakan kepada pelanggan/konsumen adalah 2 (dua) hal yang berbeda satu sama lain dan tidak dapat diperbandingkan satu sama lainnya. Keduanya merupakan bagian dari rezim tarif yang berbeda serta masing-masing dibentuk (generated) oleh komponen atau struktur yang berbeda pula.

Hal tersebut dapat dijelaskan dengan merujuk pada ketentuan Undang-Undang No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (untuk selanjutnya

Hal. 499 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

disebut "Undang-Undang No. 36/1999") Jo PP No. 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi (untuk selanjutnya disebut "PP No. 52/2000"), sebagai berikut:

- (i) Penyelenggaraan Telekomunikasi (vide. Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang No. 36/1999 jo. Pasal 3 PP No. 52/2000) dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu:
 - a. penyelenggaraan JARINGAN telekomunikasi;
 - b. penyelenggaraan JASA telekomunikasi; dan,
 - c. penyelenggaraan Jaringan Telekomunikasi Khusus
 - (ii) Tarif Penyelenggaraan Telekomunikasi pun dibedakan (vide Pasal 34 PP No. 52/2000), yaitu :
 - a. Tarif penyelenggaraan JARINGAN telekomunikasi;
 - b. Tarif penyelenggaraan JASA telekomunikasi;
 - (iii) "Biaya Interkoneksi" merupakan bagian dari rezim TARIF JARINGAN, (vide Pasal 35 ayat 1 PP No. 27/2000), sedangkan "tarif layanan jasa telekomunikasi selular Pemohon PK" merupakan bagian dari rezim TARIF JASA (vide Pasal 35 ayat 3 PP No. 52/2000);
 - (iv) "biaya interkoneksi" dikenakan kepada operator telekomunikasi yang satu oleh operator telekomunikasi lainnya (vide penjelasan pasal 35 ayat 1 huruf b PP No. 52 Tahun 2000), sedangkan "tarif layanan jasa telekomunikasi selular Pemohon Peninjauan Kembali " dikenakan kepada pelanggan/pengguna/konsumen jasa telekomunikasi selular;
 - (v) Keduanya mempunyai komponen atau struktur biaya yang berbeda (vide Pasal 36 PP No. 52/2000). Struktur tarif jaringan meliputi biaya akses, biaya pemakaian dan kontribusi pelayanan universal (universal service obligation), sedangkan struktur tarif jasa meliputi biaya aktivasi, biaya berlangganan bulanan, biaya penggunaan, biaya fasilitas tambahan ;
8. Bahwa uraian tersebut di atas membuktikan hal yang sangat mendasar, yaitu biaya interkoneksi yang merupakan bagian dari tarif jaringan telekomunikasi tidak dapat digunakan sebagai perbandingan untuk menilai biaya layanan jasa telekomunikasi, demikian juga sebaliknya , karena masing-masing merupakan bagian dari rezim tarif yang berbeda serta masing-masing dibentuk (generated) oleh komponen atau struktur yang nyata-nyata berbeda pula. Sehingga merupakan kekhilafan dan kekeliruan yang nyata jika menggunakan yang satu untuk menilai yang lainnya.
9. Bahwa dengan demikian kesimpulan Judex Facti (dalam Putusan Judex Facti) maupun Termohon Peninjauan Kembali (dalam Putusan KPPU), yang menyatakan bahwa "tarif/harga layanan jasa telekomunikasi adalah eksesif karena lebih tinggi dari biayanya [ic. biaya interkoneksi]" adalah kesimpulan yang dihasilkan dari suatu pertimbangan yang terbukti merupakan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata. Sehingga pada faktanya tidak pernah terbukti adanya "tarif/harga eksesif".

Hal. 500 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

10. Bahwa mengingat "tarif/harga eksekutif" dianggap menimbulkan "EBITDA dan Keuntungan berlebihan" serta "kerugian konsumen", maka karena "tarif/harga eksekutif" tidak terbukti maka "EBITDA dan Keuntungan berlebihan" serta "kerugian konsumen" pun secara otomatis tidak terbukti pula. Dengan demikian maka unsur pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999, tepatnya unsur ketiga (vide dalil bagian III butir 2 ke iii) dan/atau unsur ketiga serta keempat (vide dalil bagian III butir 3 dan 4, ke dan iv) adalah tidak terbukti.

11. Bahwa mengingat Putusan Judex Facti maupun Putusan KPPU tersebut di atas terbukti mengandung kekhilafan dan kekeliruan yang nyata, tetapi tidak dikoreksi oleh Judex Juris, maka Putusan Judex Juris pun mengandung kekhilafan dan kekeliruan yang nyata pula. Oleh karenanya, semua putusan tersebut (ic. Putusan KPPU jo. Putusan Judex Facti jo. Putusan Judex Juris), tepatnya sepanjang terkait dengan tuduhan pelanggaran Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999, harus dibatalkan ;

Termohon Peninjauan Kembali Melakukan Kekhilafan dan Kekeliruan yang Nyata dalam Menentukan Adanya Harga Eksekutif dengan cara Membandingkan dengan "Harga Kompetitif"

Pokok alasan adanya kekhilafan dan kekeliruan ini adalah :

Termohon Peninjauan Kembali dan Judex Facti telah melakukan kekhilafan dan kekeliruan yang nyata dengan menentukan adanya Harga Eksekutif dengan cara membandingkan dengan "Harga Kompetitif" tanpa memberikan penjelasan atau dasar mengenai apa yang dimaksud dengan "Harga Kompetitif", bagaimana cara menentukannya dan berapa jumlah "Harga Kompetitif" yang dijadikan perbandingan tersebut.

Berdasarkan ketentuan KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998 yang dimaksud dengan "Harga Kompetitif" selama periode waktu pemeriksaan perkara ini (tahun 2002-2006) adalah harga yang ada pada kisaran angka yang tidak melebihi batas atas yang ditentukan berdasarkan formula dalam KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998.

Faktanya Pemohon Peninjauan Kembali selama jangka waktu pemeriksaan dimaksud telah menerapkan tarif dengan tidak melebihi batas atas sebagaimana diatur KM No.27/1998 dan KM No.79/1998 (tidak melebihi "Harga Kompetitif").

12. Bahwa pertimbangan dalam butir 5.5.5.4.15 halaman 660 Putusan KPPU dan pertimbangan Putusan Judex Facti halaman 829, mengenai perbandingan dengan "harga kompetitifnya", baik Termohon Peninjauan Kembali maupun Judex Facti sama sekali tidak memberikan alasan/penjelasan mengenai :

(i) apa yang dimaksud dengan harga kompetitif;

Hal. 501 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

(ii) bagaimana cara menentukan "harga kompetitif"; dan

(iii) berapa sebenarnya "harga kompetitif" yang dijadikan perbandingan;

13. Bahwa hal tersebut di atas jelas-jelas merupakan kekhilafan dan kekeliruan yang nyata. Seharusnya segala pertimbangan hukum dalam suatu Putusan, wajib disampaikan sejelas-jelasnya baik alasan maupun dasar hukumnya, sebagaimana diatur secara tegas dalam Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (untuk selanjutnya disebut "Undang-Undang No. 4/2004") yang berbunyi sebagai berikut :

"Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pada pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili ".

14. Bahwa, meskipun hal tersebut di atas telah cukup membuktikan kekhilafan dan kekeliruan yang nyata, namun Pemohon Peninjauan Kembali tetap merasa perlu untuk menyampaikan penjelasan mengenai "Harga Kompetitif, yaitu bahwa seharusnya yang dijadikan rujukan maupun dasar untuk menentukan apa dan berapa "harga kompetitif" itu adalah :

(i) Keputusan Menteri Pariwisata, Pos dan Telekomunikasi No.KM.27/PR.301/MPPT-98 tentang Tarif Jasa Sambungan Telepon Bergerak Selular ("KM No. 27/1998"); dan,

(ii) Keputusan Menteri Perhubungan No. 79 Tahun 1998 tentang Tarif Jasa Sambungan Telekomunikasi Bergerak Selular (STBS) Pra-Bayar ("KM No. 79/1998").

Dengan penjelasan sebagaimana kami uraikan di bawah ini.

15. Bahwa periode waktu yang dijadikan dasar pemeriksaan dalam perkara a quo adalah tahun 2002 -2006.
16. Bahwa berdasarkan Undang-Undang No. 36/1999 Jo. PP No. 52/2000, besaran tarif penyelenggaraan telekomunikasi ditentukan berdasarkan "formula" yang ditetapkan oleh Pemerintah melalui Keputusan Menteri (vide pasal 28 Undang-Undang No. 36/1999 Jo. Pasal 37 PP No. 52/2000). Namun demikian sampai dengan tahun 2006 (tahun terakhir dari periode pemeriksaan perkara a quo) belum terdapat keputusan menteri yang telah efektif berlaku mengatur mengenai "formula" perhitungan tarif tersebut. Formula mana yang berlaku dan menjadi dasar hukum dalam hal besaran tarif jasa telekomunikasi selular adalah dua keputusan menteri tersebut di atas, yaitu KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998.
17. Bahwa hal tersebut di atas juga dibenarkan oleh Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) maupun oleh Otoritas Telekomunikasi (ic. Pemerintah, vide pasal 4 UU No. 36/1999) yaitu Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi (ic. Ditjen Postel), sebagai berikut:

Hal. 502 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Keterangan Ditjen Postel, tertuang dalam dokumen Risalah Pertemuan antara Ditjen Postel dengan Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) tanggal 30 Agustus 2007 (vide. Bukti-B47), tepatnya pada lembar ke-2 butir 2, Ditjen Postel menerangkan sebagai berikut :

"pedoman pengaturan terkait dengan tarif awalnya masih mengacu pada KM Nomor 27 Tahun 1998 dan KM Nomor 79 Tahun 1998 hingga diterbitkannya KM Nomor 12 Tahun 2006 yang efektif berlaku sejak 1 Februari 2007 sebagai aturan transisi dari Undang-Undang No. 3 Tahun 1989 dan Undang-Undang No. 36 Tahun 1999."

Putusan KPPU halaman 17, paragraf 52 :

"Sampai dengan akhir bulan Desember 2006, belum terdapat regulasi turunan Undang-Undang No. 36/ 1999 yang mengatur besaran tarif telepon seluler yang efektif menggantikan KM 27/ 1998 dan KM 79/ 1998."

Putusan KPPU halaman 17, paragraf 53 :

"Peraturan Menteri Koinfo, PM Nomor: 12/Per/M.Koinfo/ 02/2006 tentang Tata Cara Penetapan Tarif Perubahan Jasa Teleponi Dasar Jaringan Bergerak Selular (diterbitkan bulan Februari 2006) sebenarnya merupakan pengganti KM 27/98 dan KM 79/98, namun pemerintah sendiri menyatakan bahwa regulasi tersebut dinyatakan hanya sebagai regulasi masa transisi, dimana pemerintah saat ini tengah menyusun revisi PERMEN 12/2006 tersebut."

Putusan KPPU halaman 17, paragraf 54 :

"Operator selular sampai saat ini masih menunggu pengaturan lebih lanjut mengenai dasar perhitungan tanf. Sistem pentarifan yang diberlakukan sampai sekarang masih mengacu pada pengaturan oleh KM 27/98 dan KM 79/98."

18. Bahwa KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998 yang berlaku pada periode waktu pemeriksaan tersebut di atas, menetapkan formula tarif yang dikenal dengan "Batas Atas" atau Besaran Tarif Maksimum yang diperbolehkan dalam penyelenggaraan jasa telekomunikasi selular (Vide. Pasal 6 KM No. 27/ 1998).
19. Bahwa kedua keputusan menteri tersebut di atas dibuat dan diberlakukan agar industri telekomunikasi khususnya selular jadi lebih kompetitif, rentang tarif atau harga yang ada sampai dengan Batas Atas adalah area kompetisi yang telah memperhatikan kepentingan konsumen maupun operator, hal ini sesuai dengan :

(i) Konsideran (bagian Menimbang) KM No. 27/1998 huruf (b) :

"bahwa dalam rangka memperluas pangsa pasar dan untuk meningkatkan serta menunjang pembangunan sambungan telepon bergerak sehingga lebih kompetitif, perlu dilaksanakan perubahan struktur dan besaran tarif sambungan telepon bergerak dengan

Hal. 503 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

meninjau kembali Keputusan Menteri Pariwisata, Pos dan Telekomunikasi Nomor KM. 107/PR. 301 /MPPT-94 dan KM.16/PR.301 /MPPT-97. ";

- (ii) Keterangan Ditjen Postel, dalam "Risalah Pertemuan" Ditjen Postel dengan Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) 30 Agustus 2007 (vide. Bukti-B47), tepatnya pada lembar ke-3 bagian C, sebagai berikut :

"Besaran tarif maksimum yang ditetapkan dalam KM No. 27 tahun 1998 dan KM nomor 79 tahun 1998 merupakan batas area kompetisi antar operator di mana besaran-besaran tersebut juga merupakan toleransi antara kepentingan masyarakat dan kepentingan operator untuk menjaga kemampuannya melakukan pembangunan atau pembangunan jaringan termasuk ke luar Jakarta..."

20. Bahwa dengan demikian yang dimaksud dengan tarif kompetitif atau "Harga Kompetitif" adalah harga yang ada dalam Area Kompetisi (harga yang ada pada kisaran angka yang tidak melebihi batas atas), sedangkan harga yang besarnya melebihi Batas Atas Area Kompetisi adalah "Harga Yang Tidak Kompetitif". Selama masih berada dalam Area Kompetisi maka tidak ada sanksi apapun yang dapat dibebankan, hal ini ditegaskan oleh Ditjen Postel (Otoritas Telekomunikasi), dalam bukti-B47 (risalah pertemuan) lembar ketiga bagian C, sebagai berikut :

"...akan tetapi apabila kenyataan di lapangan, para operator justru menjadi follower atas besaran tarif maksimum yang ditetapkan tersebut maka Pemerintah juga tidak bisa apa-apa."

21. Bahwa berdasarkan hal tersebut di atas, maka seharusnya Termohon Peninjauan Kembali maupun Judex Facti dalam memberikan penilaian harga layanan jasa telekomunikasi selular eksekutif atau tidak, maupun dalam mempertimbangkan "apa dan berapa tarif/harga kompetitif" adalah mengacu pada aturan dasar untuk tarif jasa telekomunikasi selular yang berlaku pada periode waktu pemeriksaan (2002-2006), yaitu KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998.

22. Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali selama ini telah menerapkan tarif penyelenggaraan jasa telekomunikasi selular dengan tidak melebihi/ melampaui Batas Atas (Besaran Tarif. Maksimum) tarif layanan jasa telekomunikasi yang ditentukan dalam KM 27/1998 dan KM 79/1998. Hal tersebut dibenarkan juga oleh Termohon Peninjauan Kembali di dalam putusannya pada butir 5.5.5.4.19 halaman 661 Putusan KPPU yang pada pokoknya menyatakan bahwa harga yang ditetapkan oleh Pemohon Peninjauan Kembali (Telkomsel) tidak melebihi batas atas harga yang ditetapkan oleh KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998.

23. Bahwa karena Harga layanan jasa telekomunikasi selular yang diterapkan oleh Pemohon Peninjauan Kembali tidak melebihi Batas Atas atau masih

Hal. 504 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dalam Area Kompetisi, maka harga dimaksud tergolong sebagai Harga Kompetitif (tidak lebih dan tidak kurang) sebagaimana telah ditentukan dalam aturan dasarnya yaitu KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998. Oleh karenanya maka tidak pernah terbukti adanya "harga eksekutif".

Bahwa namun demikian ternyata, dalam Putusannya masing-masing Termohon Peninjauan Kembali dan Judex Facti telah melakukan suatu kekhilafan dan kekeliruan yang nyata dengan tetap menyatakan Pemohon Peninjauan Kembali menerapkan harga eksekutif karena melebihi "Harga Kompetitif" tanpa menyebutkan dan menggunakan suatu dasar mengenai pengertian dan besaran nilai "Harga Kompetitif" yang dimaksud oleh Termohon Peninjauan Kembali dan Judex Facti tersebut.

24. Bahwa karena "tarif/harga eksekutif" tidak terbukti maka "EBITDA dan Keuntungan berlebihan" serta "kerugian konsumen" pun secara otomatis tidak terbukti pula. Demikian juga dengan persoalan "kepemimpinan harga" (price leadership) juga tidak dapat dipersalahkan kepada Pemohon Peninjauan Kembali, karena persoalan "besaran harga jasa telekomunikasi selular" ditetapkan oleh Pemerintah selaku otoritas telekomunikasi, sehingga seluruh operator atau penyelenggara jasa telekomunikasi selular harus menjadi "follower" atau "mengikuti" atau "mematuhi" ketentuan dimaksud. Dengan kata lain, yang menjadi "price leader" adalah justru Pemerintah, bukan operator jasa telekomunikasi, berbeda dengan produk atau jasa lainnya yang tarifnya tidak diatur atau ditentukan oleh Pemerintah.
25. Bahwa dengan demikian, maka Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999, tepatnya unsur ketiga (vide dalil bagian III butir 2 ke iii) dan/atau unsur ketiga serta keempat (vide dalil bagian III butir 3 dan 4, ke iii dan iv) adalah tidak terbukti.

D. TERDAPAT KEKHILAFAN DAN/ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA DALAM PUTUSAN KPPU DAN PUTUSAN JUDEX FACTI KARENA MENGABAIKAN DAN TIDAK MENERAPKAN KETENTUAN PASAL 50 HURUF (a) UU NO. 5/1999 TERHADAP PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI

Pokok alasan Peninjauan Kembali dalam uraian pada bagian ini adalah :

Putusan KPPU, Putusan Judex Facti dan Putusan Judex Juris harus dibatalkan karena Termohon Peninjauan Kembali, Judex Facti dan Judex Juris telah melakukan kekhilafan dan kekeliruan yang nyata dalam putusannya masing-masing dengan mengabaikan dan tidak menerapkan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 terkait penguasaan lebih dari 50% pangsa pasar industri jasa telekomunikasi di Indonesia dan penerapan tarif selular oleh Pemohon Peninjauan Kembali.

Apabila Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 diterapkan sebagaimana mestinya maka Pemohon Peninjauan Kembali seharusnya tidak

Hal. 505 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dapat dihukum karena melaksanakan peraturan perundang-undangan yaitu Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 36/1999 jo. Paragraf ke-8 Penjelasan Umum PP No. 52/2000 dan KM No. 27/1998 dan KM 79/1998.

Selanjutnya, secara lengkap dan lebih terperinci alasan Peninjauan Kembali pada bagian ini dapat disampaikan sebagai berikut :

1. Bahwa Termohon Peninjauan Kembali pada pokoknya menyatakan bahwa Pemohon Peninjauan Kembali telah menguasai lebih dari 50% pangsa pasar industri jasa telekomunikasi di Indonesia dan oleh karenanya Pemohon Peninjauan Kembali dapat menerapkan tarif/harga penyelenggaraan jasa telekomunikasi selular secara eksekutif tanpa takut tersaingi oleh penyelenggara jasa telekomunikasi lain. Hal tersebut juga justru secara salah dikuatkan oleh *Judex Facti* dalam pertimbangan putusannya.
2. Bahwa atas hal tersebut, Termohon Peninjauan Kembali dan *Judex Facti* telah melakukan kekeliruan dan kekhilafan yang nyata dengan tidak menilai dan mempertimbangkan bahwa penerapan tarif yang dilakukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali dalam penyelenggaraan jasa telekomunikasi selular ditentukan atas perintah dari peraturan perundang-undangan yang menentukan formula perhitungan penetapan tarif jasa telekomunikasi selular dan secara keliru dan/atau khilaf tidak mempertimbangkan dan tidak menerapkan ketentuan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 sebagai salah satu bentuk pengecualian terhadap Undang-Undang No. 5/1999 kepada Pemohon Peninjauan Kembali. Untuk memperjelas permasalahan ini, maka akan kami sampaikan dalam uraian selanjutnya di bawah ini.

Penetapan Tarif/Harga Jasa Telekomunikasi Selular Ditentukan dalam Bentuk Formula oleh Peraturan Perundang-Undangan yaitu KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998 dimana Formula tersebut Diwajibkan untuk Digunakan oleh Penyelenggara Jasa Telekomunikasi Selular dalam Menetapkan Tarif/Harga Jasa yang Dikenakan kepada Pelanggan.
3. Bahwa penetapan tarif/harga yang dilakukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali bukan didasarkan pada tindakan sewenang-wenang dari Pemohon Peninjauan Kembali yang memiliki pangsa pasar lebih dari 50%. Penetapan tarif/harga oleh Pemohon Peninjauan Kembali dalam jasa telekomunikasi selular di Indonesia dilakukan dengan menggunakan ukuran perhitungan yang dirumuskan dan atau wajib diterapkan oleh Penyelenggara Jasa Telekomunikasi Selular berdasarkan perintah dari peraturan perundang-undangan di bidang telekomunikasi. Penjelasanannya adalah sebagai berikut :
 - Bahwa KM No. 27/1998 mengatur mengenai formula penetapan tarif/harga jasa telekomunikasi selular Pasca Bayar (Berlangganan) dan KM No. 79/1998 mengatur mengenai formula penetapan tarif/harga jasa telekomunikasi selular Pra Bayar.

Hal. 506 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Bahwa selama periode waktu pemeriksaan perkara a quo, yaitu tahun 2002/2006, formula penetapan tarif/harga jasa telekomunikasi selular yang diamanatkan oleh UU No. 36/1999 jo. PP No. 52/2000 untuk ditetapkan dengan Keputusan Menteri ternyata belum ada. Oleh karenanya yang dinyatakan berlaku efektif terkait formula dimaksud adalah tetap merujuk pada KIVI No. 27/1998 dan KM No. 79/1998, yang mengatur "batas atas" tarif jasa telekomunikasi selular. Berlakunya kedua KM tersebut di atas juga diakui oleh Termohon PK. Hal ini secara lengkap telah dijelaskan oleh Pemohon PK dalam dalil bagian B butir 15 sampai dengan 18 Memori Peninjauan Kembali ini di atas.
- Bahwa alasan diterbitkannya KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998 adalah dalam rangka memperluas pangsa pasar dan untuk meningkatkan serta menunjang pembangunan sambungan telepon bergerak sehingga lebih kompetitif (Vide Konsideran Bagian Menimbang huruf (b) KM No. 27/1998). Selanjutnya dalam KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998 diatur hal-hal sebagai berikut :
 - Tarif Jasa Sambungan Telepon Bergerak Selular (STBS) terdiri dari :
 - a. Biaya pasang/aktivasi sambungan;
 - b. Biaya berlangganan;
 - c. Biaya Pemakaian.(Vide Pasal 2 KM No. 27/1998).
 - Besaran Tarif Jasa STBS merupakan tarif maksimum ditetapkan sesuai dengan Lampiran Keputusan ini.
(Vide Pasal 6 KM No. 27/1998).
 - Tarif Jasa Sambungan STBS Pra-Bayar terdiri dari
 - a. Biaya Pasang/aktivasi sambungan;
 - b. Biaya Pemakaian(Vide Pasal 2 KM No. 79/1998)
 - Biaya Pemakaian Jasa Sambungan Telekomunikasi Selular Pra-Bayar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 huruf b ditetapkan maximum 140% lebih tinggi dari tarif pemakaian jam sibuk pelanggan S TBS Pasca Bayar yang berlaku, merupakan bagian dari Air Time.
(Vide Pasal 4 KM No. 79/1998)
 - Sistem pentarifan STBS Pra-Bayar ditetapkan sama dengan sistem pentarifan biaya pemakaian STBS Pasca Bayar yang berlaku. (Vide Pasal 7 KM No. 79/1998)
- 4. Bahwa dalam hal ini Judex Facti juga telah mengakui dan membenarkan secara tegas bahwa mengenai penetapan tarif/harga dalam layanan jasa telekomunikasi selular yang berwenang menetapkannya adalah Pemerintah (bukan KPPU) dan harus dipatuhi penyelenggara jasa telekomunikasi selular, sesuai dengan ketentuan Pasal 28 Undang-Undang

Hal. 507 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

No.36/1999 jo. Pasal 37 PP No. 52/2000. Pertimbangan dimaksud digunakan oleh Judex Factie untuk menganulir amar ke-8 Putusan KPPU (perintah penurunan tarif). Adapun pertimbangan hukum Putusan Judex Factie yang menganulir/membatalkan amar ke-8 Putusan KPPU, adalah pertimbangan hukum paragraf ke-4 halaman 841 Putusan Judex Factie yang berbunyi sebagai berikut :

Berdasarkan Undang-Undang No.36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi jo. PP No. 52 Tahun 2000 tentang penyelenggaraan Telekomunikasi, tarif penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan atau tarif penyelenggaraan jasa telekomunikasi di atur oleh Pemerintah. Besaran tarif ditetapkan oleh penyelenggara jaringan telekomunikasi atau jasa telekomunikasi dengan berdasarkan formula yang ditetapkan oleh Pemerintah, sehingga Termohon Keberatan tidak berwenang menentukan besaran tanfyang berlaku"

5. Bahwa dalam periode tahun 2002-2006 (periode waktu pemeriksaan) penerapan tarif Pemohon Peninjauan Kembali telah dilakukan secara benar dan sesuai serta tidak melebihi batas atas tarif jasa telekomunikasi selular yang ditentukan dan diperintahkan oleh KM No. 27/1998 dan KM No. 79/1998. Bahwa Penetapan Tarif oleh Pemohon Peninjauan Kembali yang telah sesuai dan tidak melebihi Batas Atas (Besaran Tarif Maksimum) juga telah diakui sendiri oleh Pemohon Peninjauan Kembali butir 5.5.5.4.19 halaman 661 Putusan KPPU.

Penguasaan lebih dari 50% Pangsa Pasar Jasa Telekomunikasi Selular di Indonesia oleh Pemohon Peninjauan Kembali Terjadi karena Pelaksanaan Pembangunan Jaringan merupakan Kewajiban yang Wajib Dilaksanakan Pemohon Peninjauan Kembali selaku Penyelenggara Jasa Telekomunikasi sebagaimana digariskan dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 36/1999 Jo. Penjelasan Umum PP No. 52/2000 paragraph ke-8.

6. Bahwa dalam Putusan KPPU halaman 642, paragraph 5.5.4.1.3, Termohon Peninjauan Kembali sendiri menyatakan secara tegas mengenai pentingnya pembangunan Base Transciever Station (BTS) dalam bisnis telekomunikasi selular guna meraih pelanggan atau memperluas pasar:

Bahwa tin/ pemeriksa menemukan fakta penting pembangunan BTS sebagai Ong tombak dalam bisnis yang bersifat jaringan. "

Selain itu Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL) oleh KPPU, sebagaimana termuat dalam Putusan KPPU halaman 82, paragraph 92, 93 dan 94, pada pokoknya menyatakan :

Telkomsel memiliki junzlah BTS yang terbanyak dengan jumlah BTS hampir 10 ribu buah untuk seluruh wilayah Indonesia pada tahun 2005. Selanjutnyayang terbesar adalah Indosat dan Excelcomindo"

Hal. 508 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Tabel jumlah BTS sampai dengan tahun 2006, terbesar adalah Telkomsel dengan jumlah total 16.507 buah, kedua Excelcomindo 7.260 buah, dan terakhir Indosat 7.221 buah"

Dalam industri yang berbasis jaringan investasi merupakan indikasi komitmen jangka panjang operator untuk terus melakukan penguasaan pasar. Sebagai karakter industri yang berbasis jaringan maka persaingan terjadi dalam dua tahap. Yaitu persaingan pertumbuhan kapasitas atau jaringan pada tahap pertama. Dan persaingan pada tingkat harga pada tahap selanjutnya."

7. Bahwa mengenai penguasaan lebih dari 50% pangsa pasar jasa telekomunikasi selular di Indonesia oleh Pemohon Peninjauan Kembali, hal tersebut terjadi karena pembangunan jaringan untuk layanan jasa telekomunikasi selular Pemohon Peninjauan Kembali sangat luas (tersebar hampir di seluruh pelosok Nusantara). Pengembangan jaringan untuk layanan jasa telekomunikasi selular yang luas di seluruh pelosok Nusantara oleh Pemohon Peninjauan Kembali tersebut tidak bisa dilepaskan dari kewajiban yang dibebankan oleh perundang-undangan kepada operator telekomunikasi untuk melakukan pembangunan jaringan sampai ke pelosok-pelosok nusantara. Kewajiban mana juga dikenal dengan sebutan "Universal Service Obligation", yang secara tegas dimuat dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 36/1999 maupun PP No. 52/2000, tepatnya Penjelasan Umum paragraph ke-8 yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 36/1999.

"Setiap penyelenggara jaringan telekomunikasi dan atau penyelenggara jasa telekomunikasi wajib memberikan kontribusi dalam pelayanan universal."

PP No. 52/2000, Penjelasan Umum, tepatnya paragraph ke-8:

"Kewajiban pelayanan universal dimaksudkan untuk menyediakan jaringan dan layanan jasa telekomunikasi di daerah tetpencil dan atau belum berkembang terutama yang berpotensi besar dapat menunjang sektor ekonomi dan memperlancar pertukaran informasi yang sangat diperlukan untuk mendorong kegiatan pembangunan dan pemerintahan."

8. Bahwa selain itu dalam Konsideran (Bagian Menimbang huruf (b) KM No. 27/1998 juga secara tegas disebutkan bahwa tujuan diterbitkan KM No. 27/1998 pada pokoknya adalah:

"Dalam rangka memperluas pangsa pasar dan untuk meningkatkan serta menunjang pembangunan sambungan telepon bergerak sehingga lebih kompetitif.

9. Bahwa dengan demikian telah jelas terbukti, bahwa Penguasaan 50% pangsa pasar jasa telekomunikasi selular oleh Pemohon Peninjauan Kembali adalah terjadi secara alamiah sebagai suatu bentuk akibat dijalankannya (dipatuhinya) kewajiban hukum terkait Universal Service Obligation tersebut di atas oleh Pemohon Peninjauan Kembali, yang notabene diperintahkan secara

Hal. 509 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tegass oleh Peraturan Perundang-Undangan (in casu Undang-Undang No. 36/1999 Jo. PP No. 52/2000).

10. Bahwa apabila Penyelenggara Jasa Telekomunikasi Selular (operator) lain belum dapat membangun jaringan seluas yang telah dibangun oleh Pemohon Peninjauan Kembali, maka hal tersebut bukanlah kesalahan dari Pemohon Peninjauan Kembali dan juga bukan karena Pemohon Peninjauan Kembali menghambat pertumbuhan jaringan Penyelenggara Jasa Telekomunikasi Selular. Hal ini telah dipertegas dalam amar Putusan KPPU, tepatnya amar ke-3 dimana Pemohon Peninjauan Kembali dinyatakan tidak terbukti melanggar pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 (ic. tidak terbukti menghambat pelaku usaha lain memasuki pasar bersangkutan).

Disamping itu, dalam Putusan KPPU halaman 641 (paragraph 5.5.4.1.1) dan 644 (paragraph 5.5.4.1.6), Termohon Peninjauan Kembali memberikan pertimbangan yang tegas menyatakan pada pokoknya bahwa kebijakan perlambatan pembangunan BTS Indosat diakibatkan oleh tindakan Kaizad B. Heerjee, wakil Turut Termohon Peninjauan Kembali II di Indosat. Hal mana berarti bahwa pelambatan pembangunan BTS/jaringan Indosat tersebut bukan diakibatkan oleh kesalahan Pemohon Peninjauan Kembali. Bahwa seandainya benar pun (quod non) pelambatan tersebut terjadi karena perbuatan Kaizad B. Heerjee, Wakil Turut Termohon Peninjauan Kembali II di Indosat, maka yang seharusnya dipersalahkan dan dihukum adalah yang melakukan perbuatan tersebut (bukan Pemohon Peninjauan Kembali).

Tindakan Pemohon Peninjauan Kembali berupa seharusnya dikecualikan dan tidak dapat dihukum berdasarkan ketentuan UUNo. 5/1999.

11. Bahwa karena Penguasaan lebih dari 50% Pangsa Pasar Jasa Telekomunikasi oleh Pemohon Peninjauan Kembali terjadi sebagai akibat kepatuhan akan kewajibannya yang diperintahkan oleh perundang-undangan, dan Penetapan Tarif yang dilaksanakan oleh Pemohon Peninjauan Kembali juga merupakan bentuk kepatuhan dan atau pelaksanaan dari formula yang diwajibkan oleh Peraturan Perundang-Undangan untuk dijadikan dasar penentuan tarif/harga (berupa Keputusan Menteri berdasarkan perintah/amanat dari Undang-Undang), maka sesuai dengan ketentuan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 seharusnya penguasaan pasar lebih 50% oleh Pemohon Peninjauan Kembali maupun penerapan tarif oleh Pemohon Peninjauan Kembali yang tidak melanggar (telah sesuai) formula yang ditetapkan berdasarkan KM 27/1998 serta KM 7911998 a quo dikecualikan atau tidak dapat dihukum dengan menggunakan pasal-pasal dalam UU No. 5/1999.
12. Bahwa terkait dengan hal tersebut di atas ini, Mahkamah Agung pernah memutuskan perkara persaingan usaha dengan perihal yang sama, yaitu yang terkait dengan perbuatan yang dilakukan untuk mematuhi ketentuan

Hal. 510 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

perundang-undangan (penerapan ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999), sebagaimana termuat dalam Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No. 03 K/KPPU/2006 tanggal 22 Januari 2007 yang pertimbangannya dapat dikutip sebagai berikut:

"bahwa oleh karena perbuatan dan perjanjian oleh Para Termohon Kasasi/para Pemohon adalah didasarkan pada Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan No. 527/MPP/Kep/9/2004 tanggal 17 September 2004 tentang Ketentuan Impor Gula, dan Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan No. 594/MPP/Kep/9/2004 tanggal 23 September 2004 tentang Penunjukan Surveyor sebagai Pelaksana Verifikasi Atau Penulusuran Teknis Impor Gula, dalam rangka melaksanakan peraturan perundangundangan maka berdasarkan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, ketentuan dalam undang-undang tersebut tidak dapat diterapkan terhadapnya".

13. Bahwa yurisprudensi tersebut di atas memutuskan suatu hal yang mengandung kesamaan dengan perkara *a quo*, tepatnya soal kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat dihukum, karena dikecualikan berdasarkan ketentuan pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.
14. Bahwa asas preseden (*stare decisis et quaeita non movere*) memang tidak dianut di Indonesia, namun demikian yurisprudensi tetaplah merupakan salah satu sumber hukum yang seharusnya dijadikan rujukan untuk menciptakan sebuah putusan yang berkeadilan serta berkepastian hukum. Guna menjamin kepastian hukum, maka suatu perkara yang telah diputus (dan berkekuatan hukum tetap) yang ternyata mengandung kesamaan dengan perkara lain yang sedang diperiksa, seharusnya perkara yang telah diputus tersebut dijadikan sebagai "sumber hukum" dalam menjatuhkan putusan perkara sedang diperiksa tersebut.
15. Bahwa hal tersebut di atas juga sesuai dengan asas hukum "setiap orang adalah sama di hadapan hukum" (*equility before the law*), yang terkait erat dan atau tidak dapat dipisahkan dengan asas hukum "perkara yang sejenis harus diputus serupa" (*similia similibus*), oleh karena itu seharusnya *Judex Facti* maupun *Judex Juris* memberikan putusan yang sama dengan yurisprudensi tersebut di atas. Sejalan dengan hal tersebut, terdapat doktrin atau ajaran hukum yang disampaikan oleh Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH, sebagaimana termuat dalam buku *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, terbitan Liberty Yogyakarta, Cetakan kedua Juni 1999, halaman 37 paragraph pertama, yang berbunyi:
" ...Asas kesamaan menghendaki adanya keadilan dalam arti setiap orang adalah sama di dalam hukum (*equallity before the law*), setiap orang harus diperlakukan sama. Yang adil ialah apabila setiap orang memperoleh hak

Hal. 511 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yang sama. Perkara yang sama (sejenis) harus diputus sama (serupa) pula :
similia similibus. Keadilan merupakan realisasi dari kesamaan ini... "

15. Bahwa seharusnya tindakan yang dapat diambil oleh Termohon Peninjauan Kembali (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) adalah sesuai dengan Pasal 35 huruf (e) Undang-Undang No. 5/1999 yakni memberikan saran kepada Pemerintah atau Menteri yang bersangkutan terkait kebijakan pemerintah yang berpotensi mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Misalnya menyarankan untuk mencabut Peraturan yang materinya bertentangan dengan Undang-Undang No.5/1999, bukan menyalahkan Pelaku Usaha yang bertindak mematuhi peraturan perundang-undangan tersebut.
16. Bahwa namun demikian, baik Termohon Peninjauan Kembali dan Judex Factie ternyata tidak menerapkan Ketentuan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/ 1999 dan tetap menganggap penguasaan pangsa pasar lebih dari 50% dan penerapan tarif Pemohon Peninjauan Kembali adalah suatu kesalahan, oleh karenanya terbukti sah dan meyakinkan bahwa Termohon Peninjauan Kembali maupun Judex Facti telah melakukan kekeliruan dan/atau kekhilafan yang nyata. Dengan demikian Putusan KPPU maupun Putusan Judex Facti (yang notabene tidak dikoreksi oleh Judex Juris/Putusan Judex Juris) mengandung kekhilafan dan kekeliruan yang nyata, sehingga menurut hukum harus dibatalkan.
17. Bahwa oleh karena itu, kami memohon agar Majelis Hakim Agung Mahkamah Agung dalam Tingkat Peninjauan Kembali selanjutnya menyatakan bahwa berdasarkan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali dikecualikan dan tidak dapat dihukum dengan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999.
18. Bahwa oleh karena itu, kami memohon agar Majelis Hakim Agung Mahkamah Agung dalam tingkat Peninjauan Kembali selanjutnya menyatakan bahwa berdasarkan Pasal 150 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali dikecualikan dan tidak dapat dihukum dengan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999.

E. PUTUSAN JUDEX FACTI DAN JUDEX JURIS MENGANDUNG KEKHILAFAN DAN/ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA PADA SAAT MEMPERTIMBANGKAN ADA TIDAKNYA KERUGIAN KONSUMEN, KARENA MENGABAIKAN ASAS HUKUM "INDUBIO PRO REO"

Pokok Alasan Peninjauan Kembali dalam uraian pada bagian ini adalah:

Putusan Judex Facti dan Judex Juris harus dibatalkan karena Putusan Judex Factie yang selanjutnya dikuatkan oleh Judex Juris telah mengandung kekhilafan dan kekeliruan yang nyata dengan mengabaikan asas hukum "INDUBIO PRO REO" dimana Judex Factie telah ragu ragu atas metoda paling tepat dan akurat untuk menghitung ada atau tidaknya kerugian konsumen

Hal. 512 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

seperti perhitungan yang dilakukan oleh Termohon Peninjauan Kembali, sehingga menurut ASAS HUKUM "INDUBIO PRO RED" seharusnya saat Judex Facti ragu-ragu, maka Judex Facti harus memberikan putusan yang lebih menguntungkan bagi Pemohon Peninjauan Kembali (dalam hal ini menyatakan tidak ada kerugian konsumen yang ditimbulkan oleh Pemohon Peninjauan Kembali).

Namun ternyata secara khilaf dan keliru Judex Facti (yang selanjutnya dikuatkan oleh Judex Juris) tetap menyatakan adanya kerugian konsumen berdasarkan perhitungan dari Termohon Peninjauan Kembali. Sehingga dengan demikian telah terbukti Judex Facti (yang selanjutnya dikuatkan oleh Judex Juris) melakukan kekhilafan dan kekeliruan yang nyata dengan mengabaikan ASAS HUKUM "INDUBIO PRO REO".

Selanjutnya, secara lengkap dan lebih terperinci alasan Peninjauan Kembali pada bagian dapat disampaikan sebagai berikut:

1. Bahwa kerugian konsumen secara otomatis mernang telah tidak terbukti, karena tidak terbukti adanya "harga eksekutif". Namun demikian, Pemohon Peninjauan Kembali (dh. Pemohon Kasasi X/Pemohon Keberatan X) tetap menyampaikan alasan Peninjauan Kembali yang khusus membahas "kerugian konsumen", namun khusus dalam kaitannya dengan pertimbangan hukum Putusan KPPU maupun Putusan Judex Facti dan Putusan Judex Juris yang mengabaikan asas hukum "in du bio pro reo ". Lebih lengkapnya kami sampaikan sebagai berikut.
2. Bahwa hukum persaingan usaha adalah suatu wilayah hukum yang berdimensi hukum publik sama halnya dengan hukum pidana maupun hukum administrasi negara. Hal ini dapat dibuktikan dengan melihat fakta-fakta obyektif dalam ketentuan perundang-undangan yang menjadi aturan dasarnya, yaitu UU No. 5/1999, sebagai berikut:
 - a. dilihat dari kepentingan yang dilindungi, adalah "kepentingan publik" hal ini terbukti terlihat secara nyata dalam konsiderans maupun penjelasan umum Undang-Undang No. 5/1999, sebagai berikut :
 - konsiderans bagian a, b, c, dan d pada pokoknya menyatakan bahwa pembangunan ekonomi hams diarahkan pada terwujudnya kesejahteraan rakyat, demokrasi ekonomi hams diarahkan pada adanya kesempatan yang sama bagi masyarakat dalam menjalankan usaha sehingga akan tercipta situasi persaingan usaha yang sehat dan wajar;
 - penjelasan umum, paragraph ke-8, "undang-undang ini memberikan jaminan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum, serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa Undang-Undang dasar 1945"

Hal. 513 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- b. dilihat dari wewenang penerapan sanksi yang diberikan kepada Majelis Komisi Persaingan Usaha adalah "tindakan administratif" (vide Pasal 47 Undang-Undang No. 5/1999) yang merupakan suatu tindakan yang masuk dalam wilayah "hukum administrasi" yang notabene berdimensi "hukum publik".
 - c. dilihat dari adanya pengaturan mengenai penerapan sanksi pidana bagi mereka yang tidak menaati norma-norma yang diatur dalam Undang-Undang No. 5/1999, baik dalam rangka proses penegakan hukum persaingan usaha [hukum acara] maupun dalam rangka penegakan hukum materiil-nya. Hal ini dapat dibuktikan dengan merujuk pada Pasal 41 ayat 2, Pasal 44 ayat (4), Pasal 48 (tentang pidana pokok berupa pengenaan denda dan kurungan pengganti), dan Pasal 49 (tentang pencabutan izin usaha, larangan menduduki jabatan tertentu, dan penghentian kegiatan tertentu) Undang-Undang No. 5/1999.
 - d. dilihat dari susunan alat bukti (vide Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999, yaitu: keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, petunjuk, serta terakhir keterangan pelaku usaha), yang dipergunakan dalam proses pembuktian ada atau tidaknya pelanggaran terhadap larangan maupun norma-norma persaingan usaha yang sehat yang diatur dalam Undang-Undang No 5/1999, adalah sama persis dengan susunan alat bukti yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), tepatnya dalam Pasal 184 KUHAP (keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, petunjuk, serta terakhir keterangan Terdakwa). Khusus untuk yang terakhir yaitu "keterangan pelaku usaha" pada hakekatnya adalah sama dengan "Keterangan Terdakwa" karena dua-duanya baik "pelaku usaha" maupun "Terdakwa" adalah pihak yang dituduh melakukan pelanggaran/kejahatan;
3. Bahwa Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) sendiri juga mengakui kebenaran bahwa hukum persaingan usaha adalah suatu wilayah hukum yang berdimensi hukum "Publik", bukan hukum "privat". Hal ini dapat dibuktikan dari Putusan KPPU halaman 613, paragraph ke- 4.3.3.1, yang kami kutip intinya berbunyi sebagai berikut:
- "... Perkara persaingan usaha mengandung dimensi publik, yang artinya segala penanganan perkara di Komisi adalah demi kepentingan publik atau Negara..."
4. Bahwa mengingat hukum persaingan usaha sesungguhnya adalah bagian dari wilayah "Hukum Publik", sebagaimana halnya Hukum Pidana, maka kebenaran yang mencoba dicari dan/atau dibuktikan adalah "kebenaran yang bersifat materiil", kecuali memang dalam pasal yang mengatur norma atau larangan tertentu itu menyatakan secara tegas bahwa yang dibuktikan cukup hal-hal yang bersifat "formil". Dengan demikian baik dalam hukum pidana

Hal. 514 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

maupun hukum persaingan usaha, dalam menyatakan seseorang itu bersalah, haruslah didasarkan pada alat bukti yang sah yang dapat membentuk keyakinan yang bersifat "beyond reasonable doubt".

5. Bahwa mengingat hal tersebut di atas, maka asas-asas hukum yang berlaku dalam penegakan hukum publik, berlaku juga dalam penegakan hukum persaingan usaha, khususnya terkait dengan pencarian kebenaran materiil, yaitu asas hukum "in dubio pro reo" atau "apabila ragu-ragu, maka harus dijatuhkan putusan yang sifatnya menguntungkan" atau lebih jelasnya lagi "dalam keragu-raguan, hakim harus menyatakan suatu perbuatan yang dituduhkan itu tidak terbukti".
6. Bahwa kedudukan Asas-asas hukum sangatlah penting dan tidak dapat dikesampingkan dalam proses penegakan hukum dan atau keadilan. Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH dalam bukunya yang berjudul "Ilmu Hukum", terbitan PT Citra Aditya Bakti, cetakan ke-6, halaman 45 paragraph kedua, yang menyatakan pada pokoknya sebagai berikut :
"Asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum. Ini berarti bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya dapat dikembalikan kepada asas-asas itu. Hukum itu bukan sekedar kumpulan dari peraturan-peraturan belaka. "
7. Bahwa terkait dengan pembuktian mengenai ada tidaknya kerugian konsumen dalam perkara a quo, baik Termohon Peninjauan Kembali maupun Judex Facti tidak pernah menemukan bukti yang meyakinkan (beyond reasonable doubt) bahwa telah terjadi kerugian konsumen tersebut. Keduanya terbukti masih belum yakin dan atau masih ragu-ragu dalam menentukan ada tidaknya kerugian konsumen dalam perkara a quo. Hal ini dapat kami buktikan dengan fakta-fakta sebagai berikut:
 - a. Mulanya dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan ("LHPL") yang dibuat oleh KPPU, kerugian konsumen dihitung berdasarkan perbandingan dengan harga-harga layanan jasa telekomunikasi selular negara-negara lain, sebagaimana disebutkan dengan jelas dalam Putusan KPPU halaman 110, paragraph 195:
"... consumer loss dapat diperkirakan dengan membandingkan harga tarif di Indonesia dan besaran harga lain yang dinilai kompetitif sebagai benchmark (harga di negara lain, berdasarkan rekomendasi OVUM)..."
 - b. Namun selanjutnya oleh Termohon Peninjauan Kembali (KPPU), penggunaan metoda perbandingan harga dengan harga yang berlaku di negara lain tersebut kemudian dinyatakan "tidak dapat digunakan" untuk menilai harga dalam perkara a quo, hal ini tertuang dalam Putusan KPPU halaman 661 paragraph 5.5.5.4.20:
"... Majelis Komisi menilai bahwa perbandingan harga seluler Indonesia dengan negara lain dipengaruhi oleh pilihan negara pembanding serta

Hal. 515 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

teknik pembobotan harga seluler sehingga menghasilkan kesimpulan yang berbeda-beda. Oleh karena itu, Majelis Komisi menilai mengenai harga tidak berdasarkan perbandingan dengan negara lain."

- c. Selanjutnya Termohon Peninjauan Kembali menentukan ada tidaknya kerugian konsumen dengan menggunakan "asumsi" yang notabene merupakan sebuah "perkiraan" atau sebuah "dugaan". Tepatnya didasarkan pada "asumsi tingkat perolehan profit terhadap nilai modal pemilik (ROE) yang memuaskan. Kerugian konsumen dihitung dan selisih ROE yang terjadi dengan asumsi tingkat ROE yang minimal memuaskan pemegang saham. Menurut asumsi dan. Termohon Peninjauan Kembali, tingkat ROE yang minimal memuaskan adalah 20%, 25%, 30% dan 35%, sehingga kerugian konsumen dianggap ada dengan nilai mencapai triliunan rupiah" (vide Putusan KPPU halaman 669 paragraph 5.5.6.5.1)
- d. Bahwa dalam "membuktikan sesuatu hal" seharusnya didasarkan pada "alat bukti" bukan "asumsi" atau "dugaan" atau "mengira-ngira". Penggunaan "asumsi" tersebut menunjukkan dan sekaligus membuktikan bahwa persoalan kerugian konsumen merupakan persoalan yang belum pernah terbukti ada atau tidaknya, karena belum diperoleh keyakinan yang bersifat "beyond reasonable doubt" atau masih dalam kategori "meragukan". Apalagi, ROE (return on equity) dalam ilmu ekonomi yang berlaku universal bukan alat atau metode untuk mengukur ada tidaknya kerugian konsumen. ROE merupakan alat atau metode untuk memperkirakan tingkatan pengembalian kekayaan bersih. Atau dalam Lampiran II Keputusan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: KEP-100/MBU/2002 tanggal 4 Juli 2002, disebut sebagai alat analisis untuk memperkirakan tingkat pengembalian kekayaan bersih, dengan rumus tertentu $([Laba \text{ setelah Pajak} : \text{Modal sendiri}] \times 100 \%)$, jadi bukan untuk menghitung adanya kerugian konsumen maupun kompetitif tidaknya suatu harga.
- e. Pertimbangan hukum Termohon Peninjauan Kembali tersebut di atas, memunculkan "keraguan" pada din Judex Facti, hal ini dapat dibuktikan dengan merujuk pada pertimbangan hukum dalam Putusan Judex Facti halaman 832, yang pada pokoknya menyatakan sebagai berikut:
"bahwa sulit untuk ditentukan metoda paling tepat akurat untuk menghitung ada atau tidaknya kerugian konsumen (costumer loss), namun metoda penghitungan dengan menggunakan perbedaan harga yang dibayarkan konsumen dengan penilaian produsen yang diterima konsumen yang dicerminkan oleh harga kompetitif pada tingkat pelaku usaha mendapatkan ROE yang wajar dipandang Majelis Hakim dapat digunakan untuk menghitung ada atau tidaknya kerugian konsumen tersebut, "

Hal. 516 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"...hakim sependapat dengan perhitungan Termohon Keberatan (ic. Termohon Peninjauan Kembali /KPPU) dalam putusannya."

- f. Bahwa pengakuan akan adanya kesulitan untuk menentukan metoda yang akurat guna membuktikan ada tidaknya kerugian konsumen dimaksud, merupakan bukti yang sangat nyata bahwa Judex Facti sendiri masih belum yakin atau belum diperoleh bukti yang dapat membentuk keyakinan yang sifatnya "beyond reasonable doubt" mengenai kerugian konsumen. Hal tersebut merupakan "puncak keraguan" dalam pembuktian mengenai ada tidaknya kerugian konsumen.
- g. Bahwa dengan adanya keraguan tersebut, seharusnya Judex Facti memberikan pertimbangan lain dengan merujuk pada alat bukti yang ada, bukannya malah hanya "menyatakan kesulitan menentukan ada tidaknya kerugian konsumen" namun mengambillalih pertimbangan Termohon Peninjauan Kembali yang notabene-nya didasarkan pada "asumsi" atau "dugaan" atau "mengirangira" belaka.
8. Bahwa hal tersebut di atas menunjukkan dan sekaligus membuktikan bahwa persoalan kerugian konsumen merupakan persoalan yang belum pernah terbukti ada atau tidaknya, karena belum diperoleh keyakinan yang bersifat "beyond reasonable doubt" atau masih dalam kategori "meragukan". Dalam kondisi seperti ini, Judex Facti yang tidak menemukan atau tidak dapat memberikan pertimbangan lain, seharusnya berpegang pada asas hukum "in dubio pro reo" yaitu dengan memberikan pertimbangan hukum yang menguntungkan Pemohon Peninjauan Kembali. Tepatnya, dengan memberikan pertimbangan hukum yang menyatakan pada pokoknya bahwa "kerugian konsumen tidak terbukti".
9. Bahwa namun ternyata Judex Facti justru kembali pada pertimbangan hukum Termohon Peninjauan Kembali, yang notabene sebelumnya telah menimbulkan keraguan pada diri Judex Facti, dengan demikian Judex Facti telah keliru dan khilaf karena tidak menerapkan asas "in dubio pro reo". Oleh karena itu sudah seharusnya Putusan Judex Factie yang mengandung kekhilafan dan kekeliruan yang nyata itu dibatalkan. Selanjutnya, karena Putusan Judex Factie dimaksud tidak dianulir oleh Judex Juris, maka berarti Putusan Judex Juris juga mengandung kesalahan yang sama dengan Putusan Judex Facti maupun Putusan KPPU, oleh karenanya Putusan Judex Juris juga harus dibatalkan.
10. Bahwa perlu kami tambahkan, tidak adanya kerugian konsumen dimaksud juga didukung oleh kenyataan bahwa konsumen jasa telekomunikasi selular memiliki kebebasan penuh dalam memilih menggunakan produk jasa telekomunikasi dari penyelenggara jasa telekomunikasi manapun (consumer sovereignty atau consumer freedom), kebebasan mana tidak pernah

Hal. 517 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dihambat atau dibatasi dengan cara apapun oleh Pemohon Peninjauan Kembali.

- F. BAHWA TERDAPAT KEKHILAFAN DAN KEKELIRUAN YANG NYATA DARI TERMOHON PK, JUDEX FACTI DAN JUDEX JURIS DALAM MEMERIKSA PERKARA INI KARENA TERMOHON PENINJAUAN KEMBALI TIDAK BERWENANG MEMERIKSA PERSAINGAN USAHA KHUSUS DI BIDANG TELEKOMUNIKASI.

Pokok alasan Peninjauan Kembali dalam uraian pada bagian ini adalah:

Bahwa Putusan KPPU, yang dikuatkan oleh Putusan Judex Facti dan Putusan Judex Juris HARUS DIBATALKAN karena mengandung kekhilafan dan kekeliruan yang nyata dimana sebenarnya Termohon Peninjauan Kembali tidak memiliki kewenangan memeriksa persaingan usaha khusus di bidang Telekomunikasi.

Bahwa dalam persaingan usaha di bidang Telekomunikasi, berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang No.36/1999 jo. Keputusan Menteri Perhubungan No. 31 Tahun 2003 jo. Keputusan Menteri Perhubungan No. 67 Tahun 2003 jo. Keputusan Menteri Perhubungan No. 33 Tahun 2004, yang berwenang melakukan pengawasan persaingan usaha di bidang telekomunikasi adalah Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia ("BRTI") dan bukan Termohon Peninjauan Kembali.

Selanjutnya, secara lengkap dan lebih terperinci alasan Peninjauan Kembali pada bagian ini dapat disampaikan sebagai berikut:

Bahwa pada bagian ini, Pemohon PK selaku penyelenggara jasa telekomunikasi selular bermaksud mendapatkan penegasan mengenai lembaga yang berwenang melakukan pengawasan terhadap jalannya persaingan usaha di bidang Telekomunikasi mengingat dalam bidang telekomunikasi, telah diatur dan ditentukan tersendiri atau khusus mengenai lembaga lembaga yang berwenang melakukan pengawasan persaingan usaha dalam industri telekomunikasi, yaitu BRTI (bukan KPPU [Termohon Peninjauan Kembali]). Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut:

1. Bahwa Pasal 4 Undang-Undang No. 36/1999 menyatakan dengan tegas bahwa telekomunikasi di-kuasai oleh Negara. Selanjutnya dalam pasal yang sama ditegaskan bahwa yang diberi wewenang untuk melaksanakan "Pembinaan" industri telekomunikasi adalah Pemerintah. Wewenang "Pembinaan" dimaksud meliputi (i) fungsi penetapan kebijakan, (ii) fungsi pengaturan, (iii) fungsi pengendalian, dan (iv) fungsi pengawasan (pengawasan terhadap penyelenggaraan telekomunikasi, termasuk pengawasan terhadap penguasaan, pengusahaan, pemasukan, perakitan, penggunaan frekwensi dan orbit satelit, serta alat, perangkat, sarana, dan prasarana telekomunikasi).

Hal. 518 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

2. Bahwa selanjutnya telah ditetapkan oleh Pasal 6 dan Pasal 1 angka 17 Undang-Undang No. 36/1999 bahwa penanggung jawab administrasi telekomunikasi Indonesia adalah Menteri (Penjelasan Pasal 6 menggarisbawahi bahwa administrasi Telekomunikasi adalah Negara yang diwakili oleh Pemerintah Negara yang bersangkutan), tepatnya Menteri yang lingkup tugasnya di bidang Telekomunikasi (Menkominfo).
3. Selanjutnya berdasarkan penjelasan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Telekomunikasi, maka kewenangan atributif (ic. diberikan oleh perundang-undangan) dimaksud dapat dilimpahkan oleh Pemerintah kepada suatu Badan Regulasi. Sehingga Badan Regulasi itu merupakan kepanjangan tangan (subsistence) dari Pemerintah dalam melaksanakan wewenang atributif Pemerintah.
4. Bahwa dalam perkembangannya, dibentuklah BRTI sebagaimana tertuang dalam Keputusan Menteri Perhubungan No.31 Tahun 2003 tentang Penetapan BRTI (untuk selanjutnya disebut (untuk selanjutnya disebut "KM 31/2003"), dimana susunan keanggotaan BRTI adalah terdiri dari (i) Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi ["Dirjen Postel"], dan (ii) Komite Regulasi Telekomunikasi (vide Pasal 1 angka 1 dan Pasal 1 angka 2 KM 31/2003).
5. Bahwa berdasarkan Pasal 5 KM 31/2003 maka Pemerintah melimpahkan sebagian wewenang atributifnya tersebut di atas kepada BRTI, tepatnya wewenang Pembinaan dalam "fungsi pengaturan", "fungsi pengawasan", dan "fungsi pengendalian" (minus "fungsi penetapan kebijakan", karena fungsi ini tidak di impahkan maka tetap melekat/berada pada Pemerintah).
6. Bahwa wewenang "fungsi Pengawasan" yang dilimpahkan Pemerintah Cq. Menteri terkait kepada BRTI dan selanjutnya dilaksanakan dan menjadi kewenangan BRTI, sebagaimana diatur dalam Pasal 6 huruf b KM 31/2003, meliputi pengawasan jalannya usaha dalam industri telekomunikasi, tepatnya dalam hal : (i) kinerja operasi, (ii) persaingan usaha, dan (iii) penggunaan alat dan perangkat.
7. Bahwa hal tersebut di atas dipertegas lagi dengan Keputusan Menteri Perhubungan No. 67 Tahun 2003 tentang "Tata Hubungan Kerja antara Departemen Perhubungan (sekarang Departemen Komunikasi dan Informasi atau disingkat "Depkominfo") dengan BRTI" (untuk selanjutnya disebut "KM 67/2003"), tepatnya dalam Lampiran, huruf A tentang Kewenangan, bagian III tentang Pengawasan, huruf c, yang menyatakan bahwa kewenangan BRTI dalam hal pengawasan adalah meliputi (i) mengawasi kinerja operasi penyelenggaraan jasa dan jaringan Telekomunikasi yang dikompetisikan, (ii) mengawasi persaingan usaha penyelenggaraan jasa dan jaringan Telekomunikasi yang dikompetisikan dan (iii) mengawasi penggunaan alat dan perangkat penyelenggaraan jasa dan jaringan Telekomunikasi yang dikompetisikan.

Hal. 519 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

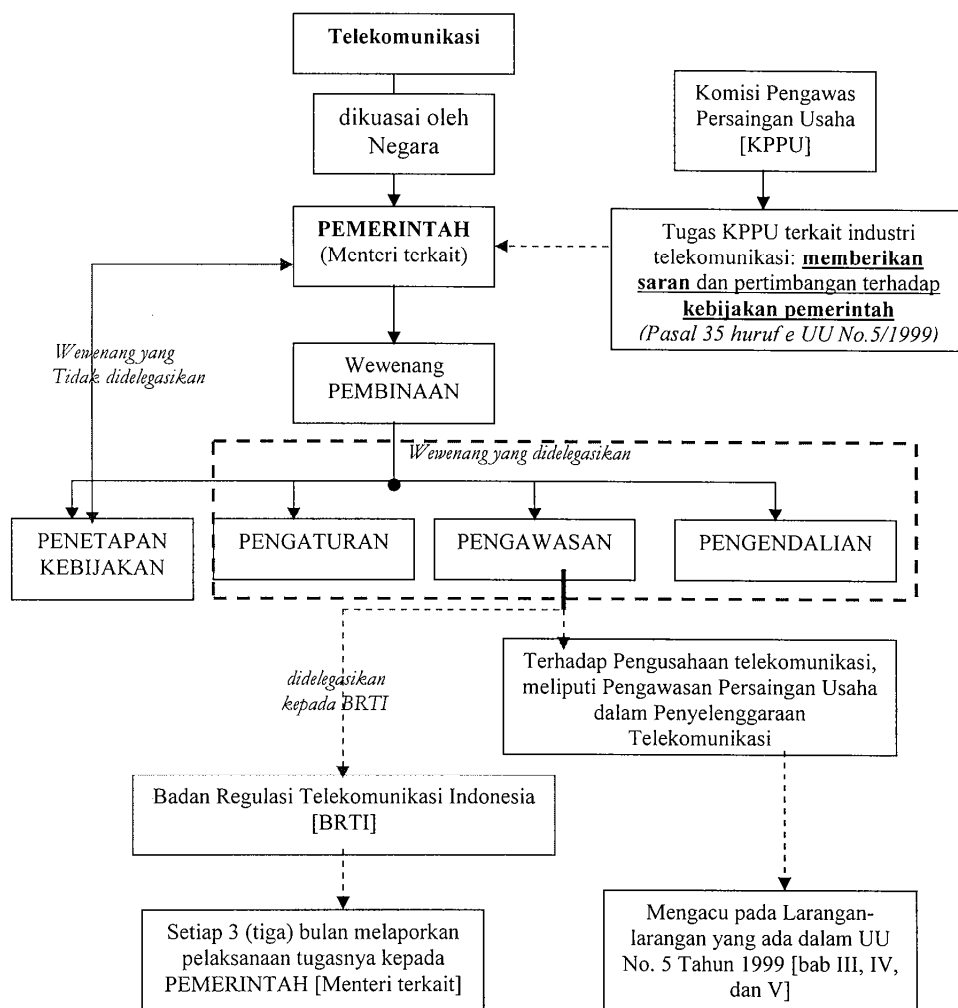
putusan.mahkamahagung.go.id

8. Bahwa pada tahun 2004, dalam hubungannya dengan "pengawasan atas persaingan usaha", Pemerintah selaku "Pembina" industri telekomunikasi, melalui Menteri terkait, juga telah mengeluarkan Keputusan Menteri Perhubungan No. 33 Tahun 2004 tentang Pengawasan Kompetisi Yang Sehat Dalam Penyelenggaraan Jaringan Tetap Dan Penyelenggaraan Jasa Teleponi Dasar (untuk selanjutnya disebut "KM 33/2004").
9. Bahwa dalam kaitannya dengan ketentuan Undang-Undang No. 5/1999, maka Undang-Undang No.36/1999 telah mengatur secara tegas bahwa yang diberlakukan hanyalah "Larangan" yang diatur dalam Bab III, IV, V Undang-Undang No. 5/1999, sehingga tidak meliputi Tata Cara Penanganan Perkara maupun Sanksi dalam Bab VII dan VIII Undang-Undang No. 5/1999 (vide. Pasal 10 berikut penjelasan Pasal 10 Undang-Undang No. 36/1999). Larangan itulah yang akan digunakan sebagai acuan oleh Pemerintah Cq. Menteri Cq. BRTI dalam melaksanakan pengawasan jalannya persaingan usaha di industri telekomunikasi.
10. Bahwa hal-hal tersebut di atas membuktikan secara tegas bahwa menurut perundang-undangan yang berlaku, wewenang mengawasi jalannya persaingan usaha dalam industri Telekomunikasi, oleh Negara diberikan kepada Pemerintah Cq. Menkominfo, selanjutnya Pemerintah mendelegasikannya kepada BRTI, bukan kepada Termohon Peninjauan Kembali (KPPU). Untuk jelasnya kami sampaikan bagan :

Hal. 520 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



11. Bahwa berdasarkan hal tersebut di atas maka Termohon Peninjauan Kembali (dh. Termohon Kasasi/Termohon Keberatan) tidak berwenang untuk memeriksa dan menjatuhkan hukuman dalam suatu perkara persaingan usaha di bidang telekomunikasi.

Menimbang, bahwa Pemohon Peninjauan Kembali II/Pemohon Keberatan I telah mengajukan alasan-alasan peninjauan kembali yang pada pokoknya sebagai berikut :

ALASAN-ALASAN PEMOHON SECARA UMUM

1. Sesungguhnya perkara ini sangatlah sederhana. Pemeriksaan kasasi secara jelas membedakan alasan berdasarkan fakta dan penerapan hukum, dan pemeriksaan kasasi terkait dengan penerapan hukum. Pada sidang Termohon (KPPU) dan Judex Facti, sangatlah jelas bahwa Turut Termohon IV dan Turut Termohon V bukanlah pemegang saham mayoritas di Indosat, dan begitu pula Turut Termohon VIII tidak merupakan pemegang saham mayoritas di Telkomsel, yang juga telah diakui oleh Mahkamah Agung. Dengan tujuan semata-mata menghukum Pemohon, Mahkamah Agung secara keliru menafsirkan prasyarat Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 dengan



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menafsirkan "saham mayoritas" menjadi "pengendalian" yang tidak sesuai dengan persyaratan dari Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999 yang mempersyaratkan "saham mayoritas" dan bukan "pengendalian". Seandainya benar (quod non, halmana ditolak), Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 mempersyaratkan "pengendalian", Pemohon tidak pernah dan tidak mengendalikan Turut Tergugat IV, Turut Tergugat V, dan Turut Tergugat VIII, apalagi mengendalikan Indosat dan Telkomsel melalui anak-anak perusahaan tersebut.

2. Peninjauan Kembali ini membantah pertimbangan Mahkamah Agung tingkat Kasasi yang menyatakan bahwa kepemilikan saham secara tidak langsung oleh Pemohon melalui anak perusahaannya pada Telkomsel dan Indosat merupakan tindakan kepemilikan silang (cross ownership) yang menjadikan posisi Pemohon menjadi dominan, sehingga menyebabkan persaingan usaha tidak sehat pada bisnis jasa telekomunikasi di Indonesia. Kesimpulan Mahkamah Agung bahwa Pemohon telah melanggar Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 walaupun nyata-nyatanya Pemohon telah membuktikan sebenar-benarnya bukanlah pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No. 5/1999. Kesimpulan ini tidak didasarkan pada hukum dan keadilan.
3. Undang-Undang tentang Mahkamah Agung mengizinkan diajukannya Peninjauan Kembali terhadap putusan Mahkamah Agung yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung, apabila permohonan peninjauan kembali dikabulkan, Mahkamah Agung membatalkan putusan Mahkamah Agung yang dimohonkan peninjauan kembali. Pasal 69 huruf (c) Undang-Undang Mahkamah Agung menentukan bahwa permohonan Peninjauan Kembali, harus dilakukan dalam jangka waktu 180 hari sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap dan telah diberitahukan kepada para pihak yang berperkara. Dengan demikian, pengajuan Peninjauan Kembali ini telah sesuai dengan Undang-Undang tentang Mahkamah Agung.
4. Mahkamah Agung dalam putusannya menguatkan putusan Termohon dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, namun tidak ada pertimbangan hukum yang nyata mengenai ketentuan hukum apa yang telah dilanggar oleh Pemohon dan tindakan apa yang telah dilakukan oleh Pemohon. Keputusan tersebut melanggar hukum acara.
5. Bahkan apabila Mahkamah Agung bermaksud menyimpulkan bahwa Pemohon melalui Turut Termohon IV, Turut Termohon V dan Turut Termohon VIII secara tidak langsung mengendalikan Telkomsel dan Indosat, masing-masing dikarenakan kepemilikan saham anak-anak perusahaan tersebut, Pemohon dengan ini menyatakan bahwa putusan tersebut tidak didukung dengan bukti yang cukup dan sah. Berdasarkan pertimbangan Mahkamah Agung, dapat ditarik kesimpulan bahwa setiap perusahaan yang memiliki

Hal. 522 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

saham pada anak perusahaannya, maka perusahaan tersebut pasti mengendalikan anak perusahaannya, tanpa memandang apakah dia mempunyai kemampuan untuk itu atau tidak, dan tanpa memandang apakah hak-hak dimilikinya lebih tidak dominan dibandingkan dengan hak-hak yang dimiliki pemegang saham lainnya.

6. Untuk menjelaskan bahwa Mahkamah Agung telah salah menerapkan Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999, di bawah ini Pemohon akan menguraikan secara ringkas kesalahan/kekeliruan nyata dari Mahkamah Agung dalam putusannya yang berkaitan dengan Pemohon sebagai berikut:
 - 6.1 Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII bukanlah "pelaku usaha" dalam pengertian Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 jo. Pasal 1 ayat 5 UU No. 5/1999;
 - 6.2 Pemohon bukanlah pihak yang memiliki "saham mayoritas" dalam perusahaan-perusahaan tersebut (dalam perkara a quo, "Telkomsel atau Indosat"). Telkom-lah yang secara langsung memiliki saham mayoritas pada dan mengendalikan Telkomsel, dan Pemerintah Indonesia-lah yang mengendalikan Indosat dengan memiliki saham seri A dengan hak veto;
 - 6.3 Pemohon tidak memiliki lebih dari 50% (lima puluh persen) saham pada "Telkomsel atau Indosat";
 - 6.4 Pemohon bukanlah pihak yang menyebabkan terjadinya penyalahgunaan penguasaan dalam pasar bersangkutan; dan
 - 6.5 Pemohon bukanlah pihak yang menyebabkan dampak negatif terhadap persaingan dalam pasar bersangkutan.
7. Bahwa Pemohon merupakan entitas hukum yang terpisah dengan Turut Termohon VII dimana Pemohon merupakan perusahaan investasi besar yang tidak mengarahkan keputusan operasional dari anak perusahaannya balk secara langsung apalagi tidak langsung. Mengingat Pemohon merupakan entitas hukum yang terpisah, maka Pemohon sama sekali tidak melakukan pengendalian (controlling) terhadap Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII pada Telkomsel dan Indosat melalui ketidak langsungan kepemilikan sahamnya tersebut.
8. Selain itu, kepemilikan saham Pemohon secara tidak langsung melalui Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII tidak dapat secara serta merta menjadikan Pemohon melakukan kepemilikan silang (cross ownership) melalui Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII yang mengakibatkan pada pengendalian (controlling) terhadap Telkomsel dan Indosat.
9. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemohon sama sekali tidak melakukan kepemilikan silang (cross ownership) serta tidak memiliki saham mayoritas yang mengarahkan kepada tindakan pengendalian terhadap Telkomsel maupun Indosat, dan oleh karenanya tidak melanggar ketentuan Pasal 27 huruf (a) karena:

Hal. 523 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

9.1 Pemohon bukanlah merupakan "pelaku usaha" menurut konteks Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 Jo. Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang No. 5/1999, karena Pemohon, baik langsung maupun tidak langsung, tidak melakukan kegiatan usaha dalam sektor/industri telekomunikasi, dalam hal ini tidak bertindak selaku operator pada bisnis telekomunikasi di Indonesia, tetapi secara faktanya pelaku usaha dalam perkara a quo adalah Telkomsel atau Indosat;

9.2 Bahwa Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 sangat berkaitan erat hubungannya dengan kepemilikan "saham mayoritas" pada perusahaan sejenis yang mengakibatkan posisi dominan, dimana dalam perkara a quo bukanlah Pemohon melainkan dimiliki oleh Pemerintah Indonesia melalui Telkom dengan kepemilikan saham mayoritas sebesar 65% pada Telkomsel dan Pemerintah Indonesia melalui kepemilikan saham seri A dengan hak vetonya;

9.3 Faktanya, Pemohon sama sekali tidak memiliki posisi dominan, sebagaimana dibuktikan pula dengan fakta bahwa Pemohon tidak memiliki saham lebih dari 50% sebagaimana telah didalilkan oleh Termohon, dan bahwa Telkom-lah yang memiliki saham lebih dari 50% pada Telkomsel dan Pemerintah Indonesia-lah yang secara langsung memiliki saham seri A dengan hak veto pada Indosat;

9.4 Bahwa tidak terdapat bukti sama sekali yang mendukung bahwa Pemohon melakukan tindakan penyalahgunaan pasar telekomunikasi sehubungan dengan tuduhan adanya kepemilikan silang (cross ownership) yang dilakukan Pemohon mengingat Pemohon bukanlah pemegang saham dari Telkomsel atau Indosat, sebagaimana telah didalilkan oleh Termohon atas pasar telekomunikasi di Indonesia. Sebaliknya, Pemerintah Indonesia-lah yang secara nyata menguasai pasar telekomunikasi di Indonesia melalui kepemilikan saham mayoritasnya dengan hak istimewa baik secara langsung maupun tidak langsung pada Telkomsel dan secara langsung pada Indosat;

9.5 Bahwa tidak terdapat bukti yang mendukung bahwa tuduhan tindakan kepemilikan silang (cross ownership) dari Termohon telah membawa dampak negatif terhadap persaingan dalam pasar bersangkutan "Telkomsel atau Indosat". Adapun dampak negatif yang dituduhkan pada pokoknya adalah sebagai berikut :

- a. Pasar yang bersangkutan tidak kompetitif.
- b. Pasar diidentifikasi dengan adanya kepemimpinan harga (price leadership) oleh Telkomsel.
- c. Tarif dari Telkomsel terlalu mahal.
- d. Mengenai keadaan keuangan yang baik dari Telkomsel dan dugaan atas adanya keuntungan yang berlebihan.

Hal. 524 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- e. Klaim bahwa kinerja Indosat telah memburuk setelah adanya akuisisi saham oleh Turut Termohon IV dan Turut Termohon V.
- f. Telkomsel telah menyebabkan buruknya kinerja Indosat.
- g. Pasar yang bersangkutan telah menjadi sangat terkonsentrasi dan terlebih lagi pada tahun-tahun belakangan ini.
- h. Tanpa adanya kepemilikan silang, kompetisi akan menjadi lebih baik.

9.6 Mahkamah Agung telah mempergunakan fakta-fakta yang keliru dan tidak dapat dipercaya dalam merumuskan pertimbangan-pertimbangannya tersebut di atas. Kesaksian ahli yang diajukan oleh Pemohon telah membuktikan bahwa pasar telekomunikasi Indonesia bersaing dan tidak ada price leadership. Tak ada satupun bukti yang menunjukkan bahwa pasar tersebut tidak bersaing atau terjadi price leadership. Seluruh tarif ditentukan oleh pemerintah berdasarkan rumusannya. Setiap operator tidak diperkenankan melanggar rumusan tersebut, dan harga ditentukan sesuai dengan mekanisme pasar dimana harga/tarif termasuk dalam rumusan tersebut. Tidak ada harga/tindakan yang mematikan (predatory price/action) ataupun barrier entry. Para ahli yang telah diperiksa dalam perkara ini menyatakan bahwa pasar telekomunikasi bersaing.

9.7 Bahwa tuduhan-tuduhan diatas tidaklah didukung oleh bukti-bukti yang kuat, sehingga Putusan Mahkamah Agung haruslah dibatalkan.

BERKENAAN DENGAN PERTIMBANGAN MAHKAMAH AGUNG YANG MENYATAKAN BAHWA TERMOHON SEBAGAI SEBUAH ORGAN untuk MEMERIKSA PERKARA PERSAINGAN USAHA MEMILIKI KEWENANGAN UNTUK MEMERIKSA PERKARA INI

1. Pada halaman 1145 dari putusan Mahkamah Agung menyatakan bahwa Judex Facti dengan tepat mempertimbangkan bahwa perkara ini masuk dalam ruang lingkup Komisi Pengawas Persaingan Usaha/Termohon berdasarkan ketentuan Undang-Undang No.5/1999 sebagai organ yang memeriksa perkara-perkara persaingan usaha.
2. Bahwa Mahkamah Agung telah melakukan kekeliruan nyata dalam membuat pertimbangannya, yang alasan-alasannya akan diuraikan di bawah ini. Secara singkat, Pemohon menyatakan bahwa Putusan Mahkamah Agung yang menyatakan Termohon memiliki kewenangan memeriksa perkara a quo adalah merupakan kekeliruan yang nyata, karena itu pertimbangan tersebut harus dibatalkan, karena :
 - 2.1 Putusan Mahkamah Agung bertentangan dengan ketentuan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 yang secara absolut mengecualikan kewenangan Termohon dalam memeriksa perkara a quo;
 - 2.2 Putusan Mahkamah Agung bertentangan dengan ketentuan Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999 yang menyatakan kewenangan Termohon tidak meliputi sektor usaha yang dikuasai oleh negara (dalam hal ini sektor telekomunikasi);

Hal. 525 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

3. Pemohon akan menguraikan alasan-alasan di atas secara berurutan di bawah ini:

3.1 Alasan Pertama : Mahkamah Agung telah melakukan kekeliruan yang nyata karena tidak memperhatikan sama sekali ketentuan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 yang secara absolut mengecualikan kewenangan Termohon dalam memeriksa perkara a quo.

3.1.1 Putusan Mahkamah Agung telah melanggar Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999, yang secara absolut telah mengesampingkan atau mengecualikan kewenangan Termohon dalam memeriksa perkara ini.

3.1.2 Pasal 1 ayat 18 dan Pasal 30 Undang-Undang No.5/1999 memberikan kewenangan kepada Termohon untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang No. 5/1999 agar tidak melakukan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Akan tetapi, Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 secara khusus dan tegas telah mengecualikan kewenangan Termohon untuk memeriksa perkara ini, yang dikutip sebagai berikut :

"Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah :

(a) Perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku:"

3.1.3 Fakta yang tidak terbantahkan bahwa divestasi saham-saham Pemerintah Indonesia pada Indosat merupakan perbuatan/perjanjian yang bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana diuraikan di bawah. Dengan kata lain, apabila pemerintah Indonesia melanggar amanat/perintah, akan dikenakan sanksi tertentu.

3.1.4 Pelaksanaan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam konteks divestasi/privatisasi saham Pemerintah Indonesia pada Indosat, dimana Pemerintah Indonesia dan DPR telah mengetahui dan menyadari sepenuhnya kepemilikan saham Turut Termohon VIII pada Telkomsel dibahas sebagai berikut :

3.1.4.1 Divestasi saham-saham milik Pemerintah RI pada Indosat tersebut merupakan perintah dari Negara sebagaimana tertuang dalam TAP MPR No.IV/MPR/1999 jo. TAP MPR No.VIII/MPR/2000 jo. TAP MPR No.X/MPR/2001 jo. TAP MPR No.VI/MPR/2002 jo. Undang-Undang No.25 Tahun 2000 jo. PP No.30 Tahun 2002, dimana divestasi tersebut diformulasikan dalam bentuk perjanjian divestasi saham Indosat sebagaimana dituangkan dalam Peraturan Pemerintah No. 30 Tahun 2002 tentang Penjualan Saham Milik Negara Republik Indonesia pada Perusahaan Perseroan (Persero) Indosat (selanjutnya disebut "PP

Hal. 526 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

No.30/2002") yang secara tegas menentukan sebagai berikut :

- a. Negara Republik Indonesia melakukan penjualan sebagian saham yang dimilikinya pada Indosat melalui pasar modal dan atau, kepada mitra strategis dengan memperhatikan prinsip penawaran terbaik (Pasal 1);
- b. Saham yang akan dijual maksimal 50% (lima puluh persen) dari seluruh jumlah saham seri B (Pasal 3);
- c. Pelaksanaan penjualan saham Negara Republik Indonesia dilakukan menurut peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku (Pasal 4).

3.1.4.2 Bahwa fakta yang tidak terbantahkan adalah bahwa divestasi yang dilakukan terhadap saham Indosat telah dilaksanakan dengan selektif melalui rapat-rapat konsultasi dengan DPR-RI dan oleh karenanya, telah mendapatkan persetujuan dari Negara, dalam hal ini melalui DPR-RI selaku wakil rakyat Indonesia dan Pemerintah Republik Indonesia c.q Menteri Negara BUMN. Hal yang serupa dengan hal tersebut, karena Pemerintah Indonesia dan DPRRI telah mengetahui dan menyadari sepenuhnya kepemilikan saham Turut Termohon VIII pada Telkomsel, maka divestasi dari saham Indosat juga dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku dan juga telah disetujui oleh DPRRI dan juga Pemerintah RI c.q. Menteri Negara BUMN.

Divestasi tersebut tidak akan dilaksanakan, kalau saja DPR-RI keberatan atas divestasi tersebut.

3.1.4.3 Bahwa pelaksanaan divestasi saham Indosat maupun Telkomsel tersebut merupakan kebijakan privatisasi yang merupakan amanat atau perintah dari MPR-RI kepada presiden selaku eksekutif dan karenanya divestasi bertujuan untuk melaksanakan perundangundangan yang berlaku, yaitu sebagai berikut :

- a. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) No. IV/MPR/1999, pada Bab IV tentang Kebijakan poin b butir 12 dan 28, dimana MPR-RI mengamanatkan agar menata BUMN secara efisien, transparan, dan profesional, dan didorong untuk privatisasi melalui pasar modal.
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) No.VIII/MPR/2000, dimana MPR RI menugaskan Presiden untuk melaksanakan dengan sungguh-

Hal. 527 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sejauh mungkin, transparan program restrukturisasi dan privatisasi BUMN sesuai dengan target yang telah ditetapkan melalui APBN Tahun 2000. Secara khusus, MPR-RI mengamanatkan agar Privatisasi agar dilakukan secara sangat selektif dan dikonsultasikan terlebih dahulu dengan DPR-RI.

- c. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) No.X/MPR/2001 pada butir 2 yang secara khusus membahas mengenai Privatisasi BUMN, MPR secara tegas menugaskan presiden agar dengan segera menyusun rencana tindak (action plan) secara komprehensif tentang program privatisasi termasuk di dalamnya kerangka regulasi sektoral yang disepakati oleh DPR. Kemudian melaksanakan sosialisasi privatisasi secara sistematis tentang tujuan dan maksud privatisasi guna mengurangi resistensi dari masyarakat. Dan terutama agar privatisasi BUMN dilakukan secara selektif dan dikonsultasikan terlebih dahulu dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.
- d. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) MPR No.VI/MPR/2002 pada bagian 3 mengenai Ekonomi butir 4 huruf (d), dimana MPR merekomendasikan kepada Presiden untuk melaksanakan privatisasi BUMN secara sangat selektif, transparan, dan hati-hati setelah berkonsultasi dengan DPR. Sedangkan Undang-Undang tentang BUMN yang sedang dibahas oleh pemerintah dan DPR-RI agar segera diselesaikan.
- e. Undang-Undang No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (selanjutnya disebut "Propenas") pada bagian Lampiran yang menerangkan mengenai prioritas pembangunan nasional pada angka 3 pada butir 5 mengatur usaha meningkatkan investasi dalam rangka mempercepat pemulihan ekonomi, terutama investasi berdasarkan ekuitas daripada berdasarkan pinjaman. Dalam jangka pendek, hal ini dilakukan dengan meningkatkan efisiensi dan efektifitas pelayanan perizinan investasi, mengembangkan dan memperkuat institusi pasar modal, serta mendorong partisipasi swasta baik dalam negeri walaupun luar negeri. Kemudian dalam jangka menengah adalah melaksanakan restrukturisasi perusahaan negara.

Hal. 528 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Privatisasi perusahaan negara dilakukan secara selektif ditempuh dengan melakukan terlebih dahulu restrukturisasi bisnis dan finansial agar dapat dicapai nilai jual yang meningkat.

- f. Undang-Undang No. 26 Tahun 2003 tentang Perubahan Undang-Undang No. 29 Tahun 2002 tentang Anggaran Pembelanjaan Negara Tahun 2003, dimana dalam Penjelasan nya ditentukan bahwa DPR-RI dan Presiden menetapkan pendapatan negara dari privatisasi sebesar Rp. 6,44 triliun.

- 3.1.5 Bahwa argumen hukum di atas telah dikuatkan dengan pertimbangan hukum Mahkamah Agung halaman 1147 menyatakan sebagai berikut :

"Bahwa penjualan saham Indosat yang dibeli oleh Pemohon Kasasi I jelas bukanlah perbuatan yang salah,

- 3.1.6 Pertimbangan hukum Mahkamah Agung telah secara tegas mengakui bahwa divestasi saham Indosat bukanlah suatu perbuatan yang melawan hukum karena kegiatan tersebut telah dilaksanakan sesuai dengan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999. Mengingat Mahkamah Agung telah mengakui tidak ada yang salah dalam pembelian saham tersebut, maka pertimbangan hukum Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa kepemilikan saham melanggar Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999 dan perintah agar melepaskan saham Turut Termohon IV dan Turut Termohon V di Indosat dan saham Turut termohon VIII di Telkomsel, tidak memiliki dasar hukum sama sekali, karena :

- a. Pertama : transaksi kepemilikan saham tersebut bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan menurut Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999;
- b. Kedua : Dengan demikian, kepemilikan saham tersebut di luar ruang lingkup kriteria dan dikecualikan dari Undang-Undang No.5/1999 dan di luar dari kewenangan Termohon menurut ketentuan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999;
- c. Ketiga : karena tindakan/transaksi tersebut bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan karenanya dikecualikan dari ruang lingkup Undang-Undang No.5/1999 dan kewenangan Termohon, padahal kepemilikan saham berasal/diperoleh

Hal. 529 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dari perbuatan, dimana Pemerintah Indonesia dan DPR telah sepenuhnya mengetahui/menyadari kepemilikan saham Turut Termohon VIII di Telkomsel sebelum adanya divestasi saham Pemerintah Indonesia di Indosat, maka pertimbangan Mahkamah Agung mengenai "pelaku usaha", mengenai pelanggaran Undang-Undang No. 5/1999 dan perintah untuk melepaskan saham tersebut, tidak berdasar dan seharusnya dibatalkan;

- d. Keempat: masalah kepemilikan saham dalam perkara ini tidak dapat diukur dengan parameter dan kriteria dalam Undang-Undang No.5/1999, hal ini disebabkan karena kewenangan Termohon telah dikecualikan dari Undang-Undang No.5/1999 menurut Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999; dan
- e. Kelima: perintah agar melepaskan saham dalam perkara ini jelas bertentangan dengan pertimbangan Mahkamah Agung yang menyatakan pembelian saham tersebut tidak melanggar hukum.

3.1.7 Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, (a) pertimbangan hukum Mahkamah Agung pada halaman 1147 yang menyatakan bahwa kepemilikan saham Turut Termohon IV, Turut Termohon V dan Turut Termohon VIII pada Indosat dan Telkomsel melanggar Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999, dan (b) perintah Termohon atau Mahkamah Agung agar dilepaskan saham Turut Termohon IV dan Turut Termohon V di Indosat, dan saham Turut Termohon VIII di Telkomsel haruslah dibatalkan dengan alasan karena Termohon tidak memiliki kewenangan untuk menyatakan, dan memerintah hal yang demikian atau memeriksa perkara ini.

3.1.8 Kesimpulannya adalah bahwa jelas putusan tersebut melanggar amanat/perintah Negara dan peraturan perundang-undangan sebagaimana ditentukan dalam Tap MPR No. IV/MPR/1999, Tap MPR No. VIII/MPR/2000, TAP MPR No. X/MPR/2001, TAP MPR No. VI/MPR/2002, UU No. 25 tahun 2000 dan Peraturan Pemerintah No. 30 Tahun 2002, karena saham-saham yang dimiliki oleh Turut Termohon IV dan Turut Termohon V pada Indosat dan saham-saham Turut Termohon VIII pada Telkomsel berasal dan diperoleh dari privatisasi/kebijakan dan perintah Negara Indonesia, untuk melaksanakan peraturan perundang-

Hal. 530 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

undangan yang berlaku, dan karenanya Termohon dan Mahkamah Agung tidak dapat menyatakan bahwa kepemilikan saham tersebut melanggar Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999 sebagaimana dituduhkan dalam Putusan Mahkamah Agung pada halaman 1147.

3.1.9 Berdasarkan hal-hal tersebut di atas sangat jelas dan meyakinkan bahwa Termohon sama sekali tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa perkara a quo, dan oleh karenanya, Mahkamah Agung telah melakukan kekeliruan yang nyata sehingga putusannya harus dibatalkan.

3.2 Alasan Kedua : Mahkamah Agung telah melanggar ketentuan Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999 yang menyatakan bahwa Termohon tidak berwenang untuk memeriksa sektor-sektor yang dikuasai oleh Negara (dalam hal ini sektor telekomunikasi).

3.2.1 Mahkamah Agung telah melanggar ketentuan Pasal 51 Undang-Undang No. 5/1999, karena berdasarkan ketentuan tersebut, perkara ini berada di luar kewenangan Termohon, mengingat perkara ini (yaitu sektor telekomunikasi) merupakan penguasaan Negara sesuai dengan Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999.

3.2.2 Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999 menyatakan :
"Monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah.

3.2.3 Berdasarkan ketentuan Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999 tersebut di atas, ketentuan Undang-Undang No.5/1999 hanya diterapkan terhadap kegiatan usaha yang berada di luar kegiatan yang dikuasai oleh negara. Dalam hal suatu kegiatan yang dikendalikan oleh negara diklasifikasikan sebagai kegiatan yang dikuasai oleh negara, maka kegiatan tersebut dengan sendirinya menjadi berada di luar cakupan Undang-Undang No.5/1999, dan oleh karenanya, secara mutatis mutandis berada di luar lingkup kewenangan dari Termohon untuk memeriksanya.

3.2.4 Penguasaan negara terhadap sektor telekomunikasi berhubungan erat dengan Pasal 51 Undang-Undang No. 5/1999. Secara sistematis, pengendalian dibedakan atas 2 (dua) bentuk yang berdasarkan sifat dasar pasar, yaitu :

Hal. 531 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

3.2.4.1 Dimana sektor masih dikuasai oleh Negara, dan juga harga ditentukan langsung oleh Pemerintah ("Penguasaan Negara"); dan

3.2.4.2 Dimana sektor tidak dikuasai oleh Negara dan harga juga ditentukan oleh persaingan (sehat) di pasar ("Persaingan Bebas").

3.2.5 Undang-Undang No. 5/1999 hanya mengatur sektor-sektor Persaingan Bebas untuk memastikan yang sehat, sementara sektorsektor di bawah Penguasaan Negara dikecualikan dari ruang lingkup Undang-Undang No. 5/1999.

3.2.6 Adalah hal yang sangat masuk akal apabila peraturan Persaingan Bebas tidak cocok diterapkan dalam Penguasaan Negara. Hal ini juga disebabkan karena pada faktanya, Undang-Undang No.5/1999 telah mengecualikan hal-hal yang terkait dengan kegiatan dalam "Penguasaan Negara", karena permasalahan tersebut berada diluar ruang lingkup Undang-Undang No.5/1999.

3.2.7 Sehubungan dengan ini, Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi ("selanjutnya disebut "Undang-Undang Telekomunikasi") menentukan bahwa sektor telekomunikasi dikuasai oleh Negara. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Telekomunikasi, Penguasaan Negara meliputi dalam bentuk penetapan kebijakan, pengaturan, pengawasan dan pengendalian di bidang telekomunikasi harus dilakukan oleh Negara.

3.2.8 Penjelasan resmi Pasal 4 Undang-Undang Telekomunikasi menjabarkan lebih lanjut "Penguasaan Negara" bahwa :

"Mengingat telekomunikasi merupakan salah satu cabang produksi yang penting dan strategis dalam kehidupan nasional, maka penguasaannya dilakukan oleh negara, yang penyelenggaraannya ditujukan untuk sebesar-besarnya bagi kepentingan dan kemakmuran rakyat.

Fungsi penetapan kebijakan antara lain, perumusan mengenai perencanaan dasar strategis dan perencanaan dasar teknis telekomunikasi nasional.

Fungsi pengaturan mencakup kegiatan yang bersifat umum dan atau teknis operasional yang antara lain, tercermin dalam pengaturan perizinan dan persyaratan dalam penyelenggaraan telekomunikasi.

Fungsi pengendalian dilakukan berupa pengarahan dan bimbingan terhadap penyelenggaraan telekomunikasi.

Hal. 532 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Fungsi pengawasan adalah pengawasan terhadap penyelenggaraan telekomunikasi, termasuk pengawasan terhadap penguasaan, pengusahaan, pemasukan, perakitan, penggunaan frekwensi dan orbit satelit, serta alat perangkat, sarana dan prasarana telekomunikasi.

Fungsi penetapan kebijakan, pengaturan, pengawasan dan pengendalian dilaksanakan oleh Menteri. Sesuai dengan perkembangan keadaan, fungsi pengaturan, pengawasan dan pengendalian penyelenggaraan telekomunikasi dapat dilimpahkan kepada badan regulasi.

Dalam rangka efektifitas pembinaan, pemerintah melakukan koordinasi dengan instansi terkait, penyelenggaraan telekomunikasi dan mengikutsertakan peran masyarakat."

3.2.9 Bahwa sehubungan dengan penyelenggaraan telekomunikasi, lembaga yang dibentuk dan ditunjuk oleh negara tersebut adalah Badan regulasi Telekomunikasi Indonesia (selanjutnya disebut "BRTI") yang telah dibentuk berdasarkan Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KM.31 Tahun 2003 tentang Penetapan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (selanjutnya disebut "KM.31/2003") jo. Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor.25/P/M.Kominfo/11/2005 tentang Perubahan Pertama atas Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KM.31 Tahun 2003 tentang Penetapan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (selanjutnya disebut "KM No.25/2005"). Adapun sebagaimana dapat dilihat dalam Bab II tentang Maksud dan Tujuan, khususnya Pasal 2 dan Pasal 3 dari KM.31/2003, yang menyebutkan bahwa :

3.2.9.1 Maksud ditetapkannya BRTI adalah untuk lebih menjamin adanya transparansi, independensi, dan prinsip keadilan dalam penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi baik dalam fungsi pengaturan, pengawasan dan pengendalian penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi.

3.2.9.2 Tujuan ditetapkannya BRTI adalah untuk meningkatkan kinerja pelayanan dalam penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi.

3.2.10 Selanjutnya, Pasal 4 dan Pasal 5 KM.31/2003 mengatur mengenai kewenangan terkait dengan penyelenggaraan

Hal. 533 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

telekomunikasi di Indonesia, yang mana secara lengkap ketentuan Pasal 4 tersebut dapat dikutip sebagai berikut :

Menteri mempunyai kewenangan pembinaan telekomunikasi meliputi fungsi penetapan kebijakan, pengaturan, pengawasan dan pengendalian."

Kemudian, ketentuan Pasal 5 dapat dikutip sebagai berikut :

"Untuk penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi, Menteri melimpahkan fungsi pengaturan, pengawasan dan pengendalian kepada BRTI."

3.2.11 Untuk melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 di atas, selanjutnya Pasal 6 KM.31/2003 mengatur mengenai tugas dari BRTI, yakni:

- a. Pengaturan, meliputi penyusunan dan penetapan ketentuan penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi.
- b. Pengawasan terhadap penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi.
- c. Pengendalian terhadap penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi.

Dalam melaksanakan tugasnya sebagaimana diuraikan di atas, anggota BRTI bebas dari segala kepentingan dan putusannya semata-mata untuk kepentingan publik (vide Pasal 7 KM.31/2003 jo. Pasal I KM No.25/2005). Dengan demikian, pelaksanaan tugas dari BRTI ini seharusnya juga bebas dari intervensi ataupun kepentingan Termohon.

3.2.12 Selain itu, kewenangan BRTI ini juga ditegaskan dalam Lampiran Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KM.67 Tahun 2003 tanggal 31 Desember 2003 (selanjutnya disebut "KM.67/2003"), Bagian A mengenai Kewenangan, khususnya Butir III tentang Pengawasan, huruf c, angka 2, yang menyatakan bahwa BRTI berwenang untuk mengawasi "persaingan usaha penyelenggaraan jasa dan jaringan telekomunikasi yang dikompertisikan".

3.2.13 Bahwa sebagaimana telah diuraikan di atas, bidang telekomunikasi jelas merupakan bidang kegiatan yang termasuk dalam "Penguasaan Negara", dan oleh karena itu secara keseluruhan berada di luar ruang lingkup Undang-Undang No. 5/1999 dan di luar kewenangan Termohon. Hal ini tidak perlu dibuktikan secara tersendiri, mengingat :

Hal. 534 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. Telah cukup terbukti dari ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Telekomunikasi sebagaimana telah dikutip di atas bahwa Penguasaan Negara meliputi penetapan kebijakan, pengaturan, pengawasan dan pengendalian di bidang telekomunikasi.
- b. Secara khusus pemerintah menetapkan batasan tarif maksimum yang harus diikuti oleh operator sebagaimana ditentukan dalam Keputusan Menteri Perhubungan No.: KM 79 Tahun 1998 tanggal 14 Desember 1998 tentang Tarif Jasa Sambungan Telekomunikasi Bergerak Selular (STBS) Pra-Bayar (selanjutnya disebut "KM.79/1998"), Keputusan Menteri Pariwisata, Pos dan Telekomunikasi No.KM27/PR.301/MPPT-1998 tanggal 23 Februari 1998 tentang Tarif Jasa Sambungan Telepon Bergerak Selular dan Keputusan Menteri Pariwisata (selanjutnya disebut "KM.27/1998"), Pos dan Telekomunikasi No.KM 35/PR.301/MPPT-1998 tanggal 24 Februari 1998 tentang Tarif Jasa Sambungan Telepon Bergerak Personal Handyphone System (STB-PHS) (selanjutnya disebut "KM.35/1998").
- c. Adanya fungsi dan kewenangan pengaturan, pengawasan, antara lain berkaitan dengan persaingan usaha dan pengendalian terhadap penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi yang dilakukan oleh BRTI berdasarkan KM.31/2003 jo. KM.25/2005.
- d. Termohon secara khusus telah pula mengakui dalam putusannya bahwa telekomunikasi merupakan sektor strategis pada halaman 637-638 butir 5.5.2.11 dari putusan Termohon.

3.2.14 Akibat hukum Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999 dalam hubungannya dengan Pasal 4 Undang-Undang Telekomunikasi adalah :

- a. Bahwa seluruh kegiatan dan perjanjian dalam bidang telekomunikasi berada di luar Undang-Undang No. 5/1999 (Penguasaan Negara), sehingga 27 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 demi hukum tidak dapat dipergunakan oleh Termohon untuk menguji keabsahan dari kepemilikan silang yang terdapat di bidang telekomunikasi.
- b. Bahwa demi hukum tidak ada pelanggaran Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 terlepas dari

Hal. 535 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

terpenuhi atau tidak terpenuhinya "unsur-unsur" pasal tersebut mengingat seluruh kegiatan dan perjanjian terkait hal tersebut tidak berada dalam ruang lingkup Undang-Undang No. 5/1999.

- c. Bahwa oleh karena itu juga tidak ada pelanggaran terhadap Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999, oleh karena dengan diberlakukannya Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999 dengan sendirinya Pasal 27 huruf (a) hanya berlaku bagi pelaku usaha yang tunduk pada Undang-Undang No.5/1999, tetapi tidak tunduk pada pelaku usaha yang dikecualikan oleh Pasal 51 Undang-Undang No. 5/1999.
- d. Bahwa seluruh Putusan Termohon dengan demikian haruslah dibatalkan atau bahkan batal demi hukum, mengingat permasalahan yang diperiksa serta diputus oleh Termohon adalah berada di luar jangkauan dari kewenangan yang dimilikinya sebagaimana telah dinyatakan dalam Undang-Undang No.5/1999.

3.2.15 Selain itu, Termohon dalam putusannya telah mengakui bahwa Pemerintah RI dalam perkara ini 'tidak bergerak dalam berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi', jelas merupakan bukti nyata adanya pengakuan dari Termohon bahwa kegiatan usaha dalam bidang Telekomunikasi tidak dianggap sebagai sektor ekonomis dan karenanya merupakan kegiatan yang berada di luar cakupan kewenangan Termohon.

3.2.16 Mengingat, Termohon telah pula mengakui bahwa Penguasaan Negara di bidang Telekomunikasi sebagai suatu kegiatan yang berada di luar cakupan kewenangan Termohon, maka terbukti bahwa Termohon tidak memiliki kewenangan terhadap Pemohon serta Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII.

3.2.17 Berdasarkan hal tersebut di atas, Termohon sama sekali tidak berwenang untuk melakukan pemeriksaan serta selanjutnya mengeluarkan putusan, baik terhadap Pemohon maupun terhadap Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII. Oleh karenanya, Putusan Judex Facti dan Putusan Mahkamah Agung, sudah sepatutnya dibatalkan.

BERKENAAN DENGAN PERTIMBANGAN MAHKAMAH AGUNG YANG MENYATAKAN BAHWA PEMOHON ADALAH PELAKU USAHA, KARENA WALAUPUN PEMOHON TIDAK SECARA LANGSUNG MELAKSANAKAN KEGIATAN USAHA, PEMOHON MELAKUKANNYA MELALUI KEPEMILIKAN

Hal. 536 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

SAHAM LEBIH DARI 40% TURUT TERMOHON VI, TURUT TERMOHON I, TURUT TERMOHON II DAN TURUT TERMOHON IV DI INDOSAT, DAN KEPEMILIKAN SAHAM 54,15% TURUT TERMOHON VII DI TELKOMSEL

1. Pada halaman 1145 Pertimbangan Mahkamah Agung menyatakan bahwa Pemohon adalah "Pelaku Usaha" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No.5/1999, walaupun Pemohon secara tidak melakukan kegiatan usaha, tetapi melalui anak-anak perusahaannya.
2. Pemohon dengan hormat menyampaikan bahwa Mahkamah Agung telah melakukan kekeliruan nyata menerapkan hukum dalam membuat pertimbangannya karena :
 - 1.1 Sebagai pemegang saham tidak langsung tidak serta merta menjadi pelaku usaha dalam industri telekomunikasi menurut ahli-ahli hukum anti-monopoli dan putusan Mahkamah Agung terdahulu sebagaimana telah diuraikan dalam butir 5.4.1 sampai dengan 5.4.3 tersebut di atas;
 - 2.2 Mahkamah Agung tidak mempertimbangkan bahwa perbuatan dan/atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikecualikan dari Undang-Undang No. 5/1999 sesuai dengan Pasal 50 huruf (a) junto Pasal 1 ayat 18, Pasal 30 dan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999, sebabaimana telah diuraikan dalam butir 8.3.1 sampai dengan butir 8.3.1.9 tersebut di atas; dan
 - 3.3 Mahkamah Agung tidak mempertimbangkan bahwa kegiatan yang dikuasai sepenuhnya oleh Negara/pemerintah berada di luar ruang lingkup dari Undang-Undang No. 5/1999 berdasarkan Pasal 51 Undang-Undang No.5/1999, sebabaimana telah diuraikan dalam butir 8.3.2 sampai dengan butir 8.3.2.17 tersebut di atas.

Masing-masing keberatan tersebut akan diuraikan Pemohon secara berurutan di bawah ini.

3. Alasan Pertama : Pemohon bukan merupakan Pelaku Usaha Karena Sebagai Pemegang Saham Tidak Langsung, Tidak Serta Merta Menjadikan Pemohon Pelaku Usaha dalam Industri Telekomunikasi Menurut Ahli Hukum Anti-Monopoli dan Putusan Mahkamah Agung Terdahulu serta Bukti-Bukti Yang Ada.
 - 1.1 Pertimbangan dari Putusan Mahkamah Agung pada halaman 1145 menyatakan bahwa walaupun Pemohon secara tidak langsung menjalankan kegiatan usaha, Pemohon menjalankan kegiatan usaha melalui kepemilikan saham dari STT, STT Communication, Asia Mobile Holding Company dan Indonesia Communication Limited di Indosat lebih dari 40%, dan melalui kepemilikan saham SingTel di Telkomsel 54,15%,I sehingga berdasarkan hal tersebut, Termohon memiliki kewenangan untuk memeriksa perkara ini. Pertimbangan putusan tersebut merupakan suatu kekeliruan nyata, dan karenanya putusan tersebut harus dibatalkan oleh

Hal. 537 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Hakim Agung Mahkamah Agung yang terhormat dalam tingkat Peninjauan Kembali.

2.2 Pemohon dengan hormat menyampaikan bahwa Mahkamah Agung telah membuat kekeliruan nyata dalam pertimbangannya dengan menyimpulkan Pemohon sebagai pelaku usaha, karena:

3.2.1 Pertama, kekeliruan nyata dalam menerapkan Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang No. 5/1999 berdasarkan pendapat ahli-ahli hukum antimonopoli dan putusan Mahkamah Agung terdahulu; dan

3.2.2 Kedua, kekeliruan yang nyata dalam penerapan hukum pembuktian.

3.3 Kesalahan Pertama: Mahkamah Agung telah membuat kekeliruan nyata dalam menerapkan Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang No.5/1999 berdasarkan pendapat ahli-ahli hukum anti-monopoli dan putusan Mahkamah Agung terdahulu;

3.3.1 Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang No. 5/1999 mendefinisikan "pelaku usaha" sebagai berikut:

Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi."

3.3.2 Berdasarkan Pasal 1 ayat 5 ini Undang-Undang No.5/1999, suatu pelaku usaha harus memenuhi syarat, yaitu:

- i. didirikan dan berkedudukan di Indonesia; atau
- ii. menjalankan kegiatan usaha di bidang ekonomi di Indonesia.

3.3.3 Jelas bahwa Pemohon tidak didirikan maupun berkedudukan di Indonesia.

3.3.4 Pengertian "menyelenggarakan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi di Indonesia" terkait dengan sektor usaha telekomunikasi adalah bahwa pelaku usaha merupakan pihak yang menyediakan, memperdagangkan atau menjual atau memproduksi barang dan jasa (dalam hal ini jasa telekomunikasi) kepada konsumen. Sedangkan pada kenyataannya, Pemohon merupakan perusahaan investasi, dan tidak bergerak dalam perdagangan ataupun penjualan, produksi atau penyelenggaraan jasa telekomunikasi di Indonesia.

3.3.5 Argumen hukum ini didukung oleh para ahli hukum persaingan usaha tidak sehat, yaitu Knud Hansen dan kawan-kawan dalam buku mereka "Hukum Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat", Penerbit Katalis, Edisi Kedua, 2002, halaman 50, yang menyatakan sebagai berikut:

Hal. 538 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Dapat disimpulkan dari istilah "pelaku usaha", bahwa hanya dari jenis kegiatannyalah ditentukan apakah subjek hukum ditentukan pelaku usaha, dan sebaliknya dapat ditentukan, bahwa subjek hukum dapat menjadi pelaku usaha sebagaimana dimaksud undang-undang ini melalui kegiatan tertentu, tetapi melalui kegiatan lain tidak.."

3.3.6 Pendapat para ahli di atas dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Agung No.01 PK/Pdt.Sus/2007, tanggal 12 Mei 2008 antara Pertamina etal melawan KPPU/Termohon. Dari Putusan Mahkamah Agung No. 01 PK/Pdt.Sus/2007, tanggal 12 Mei 2008, Goldman Sachs Pte (Singapore) tidak bergerak dalam industri/sektor VLCC, tetapi hanya bertindak sebagai arranger dan financial advisor untuk melaksanakan proses tender VLCC, kita dapat mengambil suatu kaidah hukum bahwa melakukan kegiatan yang nyata dalam sektor/industri merupakan prasyarat (prerequisite) untuk menyimpulkan "pelaku usaha" sebagaimana dikutip pada halaman 314, sebagai berikut:

"Bahwa penunjukan langsung Goldman Sachs Pte (Singapore) sebagai financial advisor dan arranger untuk pelaksanaan proses tender penjualan kedua VLCC tersebut, tidak melanggar ketentuan Pasal 19 huruf d UndangUndang No. 5 Tahun 1999, karena pelaku usaha adalah menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi (Pasal 1 ayat 5)."

3.3.7 Dalam hal bagaimanapun, Pemohon dahulu dan sekarang tidak menyediakan, menyelenggarakan, memperdagangkan, menjual atau memproduksi barang dan jasa telekomunikasi kepada konsumen, dan tidak ada bukti untuk itu.

3.3.8 Disamping itu, Mahkamah Agung telah mengakui bahwa Pemohon tidak melakukan kegiatan usaha dalam telekomunikasi sebagaimana disebutkan dalam pertimbangan hukumnya pada halaman 1145:

"...sehingga walaupun Temasek tidak secara langsung melakukan kegiatan usaha, namun dengan melalui anak perusahaannya yaitu STT, STT Communication, Asia Mobile Holding Company, Indonesia Communication Limited, telah menguasai saham Indosat lebih dari 40%. Begitu pula Temasek melalui SingTel (Temasek sebagai pemegang saham 54,15%) telah menguasai 35% saham Telkomsel. "

3.3.9 Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, kesimpulannya adalah bahwa sebagai pemegang saham tidak langsung tidak dapat secara merta diartikan sebagai "pelaku usaha", yang berarti hal ini tidak dapat diartikan bahwa Pemohon melakukan kegiatan usaha di bidang

Hal. 539 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

telekomunikasi. Apakah melakukan kegiatan harus diuji dan dibuktikan oleh Anggaran Dasarnya, perijinan-perijinan yang dimilikinya dan berdasarkan kegiatan sehari-hari. Anggaran Dasar maupun perijinan-perijinan Pemohon sama sekali tidak menunjukkan bahwa Pemohon melakukan kegiatan usaha di bidang telekomunikasi dan tidak ada bukti yang menunjukkan bahwa kegiatan sehari-hari dari Pemohon adalah bidang telekomunikasi.

3.3.10 Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa Pemohon tidak dapat dikategorikan sebagai Pelaku Usaha dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 5/1999.

3.3.11 Lebih lanjut, tidak pernah ada apa yang disebutkan sebagai "Kelompok Usaha Temasek" dan Pemohon beserta Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII tidak berada dalam bentuk satu entitas ekonomi tunggal (single economic entity). Pemohon adalah perusahaan Investasi besar yang tidak mengarahkan keputusan operasional dari anak perusahaannya balk secara langsung apalagi tidak langsung.

3.3.12 Mahkamah Agung sama sekali tidak dapat mempertimbangkan bukti-bukti sebagaimana disebutkan dalam butir 4.1 sampai dengan 4.2.24 yang telah diajukan oleh Pemohon dan para pelaku usaha lainnya untuk membuktikan fakta hukum bahwa Pemohon tidak memiliki pengendalian atau koordinasi atas keputusan bisnis yang dilakukan oleh Telkomsel dan Indosat. Pertimbangan Termohon, yang juga telah dikuatkan oleh Judex Facti dalam Putusan No. 02 yang menuduh bahwa Pemohon mengendalikan Turut Termohon I hingga Turut Termohon VIII, yang telah menyimpulkan bahwa perusahaan tersebut berada dalam bentuk suatu entitas ekonomi tunggal (single economic entity), jelas didasarkan atas kriteria yang tidak mendasar dan telah mengabaikan bukti-bukti yang ada. Hal ini telah dilakukan dengan mengesampingkan bukti-bukti yang tidak terbantahkan bahwa Pemohon sama sekali tidak mengendalikan ataupun mengkoordinasikan keputusan Turut Termohon I hingga Turut Termohon IX.

3.3.13 Adalah hal yang tidak masuk akal untuk menyatakan bahwa "Kelompok Usaha Temasek" (suatu kelompok usaha yang pada faktanya tidak pernah ada) memiliki kendali atas Telkomsel ataupun Indosat, dan karenanya Pemohon tidak melakukan kegiatan usaha di Indonesia melalui kedua perusahaan tersebut. Dengan tidak adanya "Kelompok Usaha Temasek" maka secara mutatis mutandis tentunya juga tidak dapat disimpulkan bahwa Pemohon dan/atau Turut Termohon I hingga Turut Termohon VIII telah melakukan kegiatan usaha di Indonesia melalui kedua perusahaan tersebut

Hal. 540 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

(Telkomsel dan Indosat). Lebih lanjut, Turut Termohon IV dan Turut Termohon V secara bersama-sama memiliki tidak lebih dari 40.82% atas saham Indosat tanpa hak suara khusus termasuk hak veto seperti yang dimiliki oleh Pemerintah Indonesia. Di lain pihak, Turut Termohon VIII juga hanya mempunyai 35% atas saham Telkomsel, dan juga tanpa hak suara ataupun hak veto sebagaimana saham yang dimiliki oleh Pemerintah Indonesia.

3.3.14 Dengan demikian, apabila benar ada pemegang saham yang mengendalikan Indosat dan/atau Telkomsel, maka pemegang saham tersebut adalah Pemerintah Indonesia dan Telkom, dan bukan Pemohon ataupun Turut Termohon I hingga Turut Termohon VIII. Pemerintah Indonesia memiliki saham Seri A dengan hak veto dalam Indosat dan Telkom memiliki 65% atas saham Telkomsel. Pemerintah Indonesia juga-lah yang menunjuk mayoritas Direktur-Direktur dari Indosat (termasuk Direktur Utama) dan Telkom yang menunjuk mayoritas Direktur dan Komisaris dari Telkomsel. Bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon, Turut Termohon I hingga Telkomsel dan Indosat telah membuktikan bahwa Pemohon dan/atau perusahaan lain yang dinyatakan sebagai "Kelompok Usaha Temasek" tidak memiliki pengendalian atas Telkomsel atau Indosat. Pertimbangan hukum *Judex Facti* dalam Putusan No.02 telah secara tanpa dasar mengambil-alih pertimbangan Termohon yang menyatakan bahwa Pemohon dan/atau "Kelompok Usaha Temasek" (*quod non*- jika memang benar ada) telah secara *de facto* mengendalikan kebijakan-kebijakan dari Telkomsel dan Indosat, jelas telah didasarkan pada kriteria yang cacat dan dengan jelas mengabaikan bukti-bukti yang ada.

3.3.15 Karena Pemohon bukanlah pelaku usaha dalam industri telekomunikasi, Putusan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa Pemohon melanggar Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999, tidaklah memiliki dasar hukum sama sekali karena berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (18) Undang-Undang No.5/1999, kewenangan Termohon hanyalah mengawasi "pelaku usaha", dimana faktanya Pemohon bukanlah pelaku usaha dalam industri telekomunikasi. Pemohon dapat saja dikatakan sebagai pelaku usaha dalam sektor bisnis investasi, tetapi sama sekali bukan pelaku usaha dalam industri telekomunikasi. Pasal 1 ayat (18) Undang-Undang No. 5/1999 menentukan sebagai berikut:

"Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat."

Hal. 541 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

3.3.16 Dengan merujuk pada pasal-pasal di atas, maka dapat disimpulkan bahwa Termohon hanya berwenang untuk melaksanakan pengawasan hanya terhadap "Pelaku Usaha" agar tidak terjadi praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, padahal pada faktanya Pemohon bukanlah pelaku usaha dalam industri telekomunikasi.

3.3.17 Alasan-alasan hukum Pemohon yang seharusnya dipertimbangkan oleh Mahkamah Agung adalah sebagai berikut :

3.3.17.1 Bahwa Pemohon bukanlah pelaku usaha mengingat Pemohon sama sekali tidak melakukan kegiatan usaha telekomunikasi di Indonesia. Bahwa pihak yang melakukan kegiatan bisnis tersebut adalah Telkomsel atau Indosat.

3.3.17.2 Alasan Termohon dan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa Pemohon merupakan suatu entitas ekonomi tunggal tidak dapat diterapkan dalam perkara a quo dimana nyata-nyatanya Pemohon merupakan entitas yang terpisah satu sama lain dengan Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII yang dibuktikan dengan argumen-argumen hukum sebagai berikut:

- a. Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon IX seluruhnya dikelola secara independen/mandiri dan sama sekali tidak dikendalikan oleh Pemohon. Selanjutnya, Pemohon juga tidak mengkoordinasikan kebijakan dan keputusan-keputusannya dengan Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII, dan Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII tersebut tidak berada di bawah pengendalian Pemohon. Hal ini dapat diketahui, bukan saja berdasarkan bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon, namun juga berdasarkan bukti-bukti yang diajukan oleh Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII.
- b. Tidak ada Direktur atau karyawan dari Pemohon yang menduduki posisi manajemen dalam salah satu dari perusahaan-perusahaan tersebut. Terlebih lagi Turut Termohon IV sampai dengan Turut Termohon VI tidaklah secara keseluruhan dimiliki oleh Pemohon baik secara langsung maupun tidak langsung. Sebaliknya, sebagaimana disebutkan di atas Turut Termohon IV merupakan perusahaan joint venture

Hal. 542 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dengan Turut Termohon III dan Qatar Telecom. Telah terbukti pula bahwa Turut Termohon IV dikelola secara independen di luar kedua induk perusahaannya, kecuali atas keputusan-keputusan tertentu yang harus dikonsultasikan dengan Turut Termohon III dan Qatar Telecom. Dengan demikian, hal ini merupakan suatu contoh nyata dimana ketentuan umum atas Joint Venture berlaku, dengan mana Turut Termohon IV harus dianggap sebagai entitas ekonomi yang terpisah dengan Turut Termohon III atau Qatar Telecom.

- c. Sehubungan dengan Turut Termohon VII dan Turut Termohon VIII, Turut Termohon VIII adalah anak perusahaan yang seluruh sahamnya dimiliki oleh Turut Termohon VII, dengan mana Pemohon hanya memiliki 54,15% saham Turut Termohon VII dan sisanya dimiliki oleh publik. Terbukti bahwa Pemohon tidak mengontrol, menjalankan, atau mempengaruhi kebijakan operasional dan keputusan dalam Turut Termohon VII. Sebaliknya, Pemohon memiliki hak yang sama sebagaimana dimiliki oleh pemegang saham lainnya, termasuk sebagian pemegang saham yang berupa institusi-institusi.
- d. Selain itu, hal-hal yang sama sekali tidak dipertimbangkan oleh Mahkamah Agung yaitu Pemohon yang nyata-nyatanya bukanlah pemegang saham dari Telkomsel dan Indosat.

3.3.18 Termohon telah pula menuduh adanya "Kelompok Usaha Temasek" dengan adanya kepemilikan silang (cross ownership) dari Pemohon yang membentuk suatu entitas ekonomi tunggal yang pada kenyataannya tidak ditemukan dan tidak pernah terbukti.

3.3.19 Bahwa untuk membantah tuduhan Termohon mengenai "Kelompok Usaha Temasek", Pemohon telah pula memberikan alasan-alasan hukum dengan menyampaikan bukti-bukti untuk mendukung alasan-alasan tersebut, baik berasal dari anggota Termohon maupun para ahli hukum persaingan usaha, sebagaimana dijabarkan di bawah ini :

- a. Benny Pasaribu (Anggota Komisi Termohon) dalam dissenting opinion menyatakan bahwa mengenai "pelaku usaha" telah secara jelas didefinisikan dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No.5/1999, sehingga tidaklah benar untuk

Hal. 543 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menggunakan istilah 'Kelompok Usaha' atau induk utama (ultimate parent) dalam menentukan adanya kewenangan Termohon.

- b. Profesor Hikmahanto (Ahli Hukum) berpendapat bahwa teori entitas ekonomi tunggal tidak dikenal dalam hukum Indonesia. Menurut beliau, seandainya benar konsep tersebut dikenal dalam hukum Indonesia, persyaratan yang harus dipenuhi untuk dianggap sebagai entitas ekonomi tunggal adalah: (i) ada pengelolaan bersama antara induk perusahaan dan anak-anak perusahaannya; (ii) apabila kebijakan induk perusahaan meliputi aktivitas ekonomi primer dari anak-anak perusahaannya; dan (iii) bahwa anak-anak perusahaannya tersebut dilarang untuk meniadakan pengelolaan bersama tersebut. Kenyataannya, Pemohon sama sekali tidak memiliki saham pada Telkomsel dan Indosat, dan karenanya tidak memenuhi persyaratan-persyaratan tersebut di atas.
- c. Dr. Montag (Ahli Hukum) berpendapat bahwa agar suatu induk perusahaan dan anak perusahaan dapat disebut sebagai suatu entitas ekonomi tunggal berdasarkan hukum Jerman dan EU, maka harus dapat dibuktikan terlebih dahulu bahwa anak perusahaan tersebut tidak memiliki kebebasan untuk bertindak, atau kebebasan ekonomi. Demikian sebaliknya, ketika anak perusahaan memiliki kebebasan ekonomi dari induk perusahaannya, maka ia merupakan suatu entitas ekonomi yang terpisah. Adapun parameter yang sewajarnya dapat digunakan adalah ukuran kepemilikan saham dari induk perusahaan dalam anak perusahaannya, komposisi dewan direksi dari kedua perusahaan, dan sampai sejauh mana induk perusahaan dapat mempengaruhi kebijakan, atau memberikan perintah pada anak perusahaannya. Oleh karena itu, suatu anak perusahaan tidak dapat dengan sendirinya dianggap sebagai bagian dari suatu entitas ekonomi yang sama dengan induk perusahaannya.

3.4 Kesalahan Kedua, Mahkamah Agung telah membuat kekeliruan yang nyata dalam menerapkan hukum pembuktian.

3.4.1 Sebagaimana telah diuraikan panjang lebar di atas bahwa menjadi pemegang saham tidak langsung tidak secara merta dikatakan sebagai "pelaku usaha", yang berarti tidak menjadikan Pemohon menjalankan kegiatan usaha sektor telekomunikasi. Apakah melakukan kegiatan usaha di sektor telekomunikasi harus diuji dan dibuktikan dengan

Hal. 544 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Anggaran Dasar, perijinan-perijinan yang dimilikinya dan kegiatan sehari-harinya.

- 3.4.2 Mahkamah Agung telah melakukan kekeliruan nyata dalam menerapkan hukum pembuktian, karena tidak ada Anggaran Dasar dan ijin-ijin Pemohon yang membuktikan bahwa Pemohon menjalankan kegiatan usaha telekomunikasi, dan tidak ada pula bukti yang membuktikan bahwa kegiatan usaha Pemohon sektor telekomunikasi.
- 3.4.3 Dalam hal bagaimanapun, Pemohon tidak pernah dan tidak melakukan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi di Indonesia (sektor telekomunikasi), dan Pemohon tidak pernah dan tidak menyediakan, menjual, atau memproduksi barang telekomunikasi dan jasa untuk pelanggan, dan tidak ada bukti yang membuktikan semua itu.
- 3.4.4 Berdasarkan hal-hal di atas, pertimbangan hukum Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa Pemohon adalah pelaku usaha dan adanya Kelompok Usaha Temasek tidak berdasar dan harus dibatalkan.
4. Alasan Kedua: Pemohon bukan merupakan pelaku usaha karena perbuatan/perjanjian untuk melaksanakan peraturan perundangundangan yang berlaku dikecualikan dari ketentuan Undang-Undang 5/1999 berdasarkan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang 5/1999 junto Pasal 1 Ayat 18, Pasal 30, dan Pasal 47 Ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999.
 - 4.1 Pembuat Undang-Undang No. 5/1999 telah membatasi kewenangan Termohon, dan karenanya Termohon tidak boleh melanggarnya, bahwa :
 - a. Kewenangan Termohon telah dibatasi hanya untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang No. 5/1999 berdasarkan Pasal 1 ayat 18 dan Pasal 30 Undang-Undang No. 5/1999;
 - b. Hanya Pelaku Usaha yang dapat dihukum oleh Termohon berdasarkan Pasal 30 dan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999.
 - c. Kewenangan Termohon telah dikecualikan dalam beberapa bidang berdasarkan Pasal 50 dan 51 Undang-Undang No. 5/1999.
 - 4.2 Dengan demikian, Undang-Undang No.5/1999 telah membatasi kewenangan Termohon, yaitu untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang No. 5/1999. Setiap pihak yang bukan merupakan Pelaku Usaha tidak dapat dikenakan sanksi oleh Termohon, dan setiap kewenangan Termohon dan lingkup kewenangannya berasal dari dan terbatas untuk mengawasi Undang-Undang No. 5/1999.
 - 4.3 Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 secara tegas menyatakan bahwa tindakan dan/atau perjanjian untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikecualikan dari Undang-Undang No.

Hal. 545 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- 5/1999, dan karenanya tindakan atau perjanjian tersebut tidak dapat diuji dencian ketentuan dan kriteria Undang-Undang No. 5/1999.
- 4.4 Tidak terbantahkan bahwa kepemilikan saham Turut Termohon IV dan Turut Termohon V di Indosat berasal/diperoleh dari privatisasi kepemilikan saham Pemerintah Indonesia di Indosat, tindakan mana adalah untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 4.5 Dalam hal bagaimanapun, Pemohon tidak melakukan kegiatan usaha dalam industri/sektor telekomunikasi sebagaimana telah diuraikan di atas, dan karenanya Pemohon bukan merupakan Pelaku Usaha dalam konteks Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999 dan dalam perkara ini.
- 4.6 Seandainya benar (quod non, halmana ditolak) Pemohon memiliki saham tidak langsung pada Indosat, yang dikecualikan dari ruang lingkup Undang-Undang No. 5/1999 berdasarkan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 dan dikecualikan dari kewenangan Termohon berdasarkan Pasal 30 Undang-Undang No. 5/1999, maka; (i) Pemohon bukan merupakan Pelaku Usaha, dan (ii) Termohon tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa perkara ini berdasarkan Pasal 18 dan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999.
- 4.7 Karena kepemilikan saham Turut Termohon IV dan Turut Termohon V di Indosat berasal/diperoleh dari privatisasi saham-saham Pemerintah Indonesia pada Indosat dengan kesadaran sepenuhnya dari Negara Indonesia atas kepemilikan saham Turut Termohon VII pada Telkomsel, hal ini membawa konsekuensi hukum yang logis sebagai berikut :
- Tindakan tersebut dikecualikand ari pelaksanaan ketentuan/kriteria Undang-Undang No. 5/1999;
 - Dugaan pelanggaran Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 tidak memiliki dasar hukum;
 - Pemohon bukan merupakan Pelaku Usaha;
 - Termohon tidak memiliki kewenangan untuk mengenakan sanksi administratif terhadap Pemohon;
 - Putusan Termohon atau Mahkamah Agung yang memerintahkan Turut Termohon IV dan Turut Termohon V melepaskan saham-sahamnya pada Indosat dan Turut Termohon VIII melepas saham-sahamnya pada Telkomsel tidak memiliki dasar hukum, dan harus dibatalkan.
5. Alasan Ketiga : Pemohon bukan pelaku usaha kegiatan yang dikuasai sepenuhnya oleh Negara/Pemerintah, berada di luar ruang lingkup ketentuan Undang-Undang No. 5/1999 berdasarkan Pasal 51 Undang-Undang 5/1999.
- 5.1 Pasal 51 Undang-Undang No. 5/1999 telah menentukan bahwa setiap sektor/industri, yang dikuasai oleh Negara berada di luar Undang-Undang No. 5/1999 dan karenanya berada di luar kewenangan Termohon.

Hal. 546 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- 5.2 Sebagaimana diuraikan pada butir 8.4-8.4.9 di atas, sektor/industri telekomunikasi dikendalikan oleh Negara, dan setiap harga/tarif yang dibebankan oleh penyelenggara telekomunikasi ditentukan oleh pemerintah melalui BRTI dalam formula/rumusannya.
- 5.3 Undang-Undang No. 5/1999 hanya mengatur sektor persaingan bebas untuk menjamin persaingan tetap "sehat", sedangkan sektor-sektor yang dikuasai oleh Negara sepenuhnya dikecualikan dari lingkup Undang-Undang No.5/1999. Adalah masuk akal bahwa peraturan bagi persaingan bebas tidak cocok dengan sektor/industri yang dikuasai oleh Negara. Juga dikarenakan sebenarnya Undang-Undang No. 5/1999 telah mengecualikan kegiatan yang berada dalam "Penguasaan Negara" yang berada diluar lingkup Pasal 51 Undang-Undang No. 5/1999.
- 5.4 Dalam hal apapun Pemohon tidak bergerak dalam industri telekomunikasi, dan karenanya Pemohon bukan merupakan Pelaku Usaha. Seandainya benar (quod non, halmana ditolak) Pemohon bergerak dalam industri/sektor telekomunikasi, Pemohon bukan merupakan Pelaku Usaha sesuai dengan Pasal 51, karena industri telekomunikasi dikuasai oleh negara, sementara pembahasan mengenai pelaku usaha hanya relevan jika suatu industri/sektor tidak dikuasai oleh negara. Oleh karena itu, putusan Mahkamah Agung tingkat kasasi yang berkesimpulan bahwa Pemohon merupakan Pelaku Usaha harus dibatalkan.

BERKENAAN DENGAN PERTIMBANGAN MAHKAMAH AGUNG YANG MENYATAKAN BAHWA TERMohon TIDAK MELANGGAR KETENTUAN MENGENAI JANGKA WAKTU MELAKUKAN PEMERIKSAAN.

1. Pada halaman 1145-1146 dari Putusannya, Mahkamah Agung menyatakan bahwa Termohon telah benar dan tidak melanggar ketentuan mengenai jangka waktu dalam melakukan pemeriksaan terhadap Pemohon. Hal ini tidak dapat dibenarkan menurut hukum dan melanggar kepatutan yang berlaku. Dengan demikian, kesimpulan (yaitu lewatnya jangka waktu pemeriksaan) yang diambil berdasarkan dari dasar yang salah adalah juga tidak dapat dibenarkan.
2. Pemohon menyampaikan bahwa Mahkamah Agung telah melakukan kekeliruan yang nyata dalam membuat pertimbangannya. Termohon telah melanggar ketentuan mengenai jangka waktu pemeriksaan terhadap Pemohon. Secara ringkas keberatan dari Pemohon adalah sebagai berikut :
 - 2.1. Termohon telah melanggar ketentuan mengenai jangka waktu untuk melakukan pemeriksaan.
 - 2.2 Termohon tidak mempunyai dasar hukum untuk melanjutkan pemeriksaan berdasarkan laporan yang kemudian telah dicabut oleh pelapor.
 - 2.3 Termohon telah melanggar ketentuan mengenai kerahasiaan dalam melakukan pemeriksaan perkara.

Hal. 547 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

2.4 Termohon telah tidak mengindahkan serta bahkan melanggar asas Audi Et Alteram Partem.

3. Alasan Pertama: Termohon telah melanggar ketentuan mengenai jangka waktu untuk melakukan pemeriksaan.

3.1 Dalam mempertimbangkan putusannya, Mahkamah Agung merujuk pada pertimbangan hukum Putusan No.02, halaman 809 dan 811, pada dasarnya menyatakan bahwa Undang-Undang No. 5/1999 tidak mengatur sanksi apabila telah lewat waktu dan Termohon mematuhi peraturan internalnya (Peraturan KPPU No.1/2006), bukan Undang-Undang No. 5/1999.

3.2 Pemohon menolak dengan tegas pertimbangan hukum di atas berdasarkan alasan-alasan sebagaimana diuraikan di bawah ini :

3.2.1 Pertama : baik Mahkamah Agung ataupun Judex Facti telah mengakui bahwa Termohon telah melanggar ketentuan waktu dalam menjalankan pemeriksaan, dan karenanya, bukti selanjutnya untuk membuktikan tidak diperlukan.

Pertimbangan hukum Judex Facti yang secara implisit dikuatkan oleh Mahkamah Agung menyatakan bahwa undang-undang tidak mengatur sanksi terhadap keterlambatan penyelesaian pemeriksaan perkara di KPPU, merupakan kesalahan penerapan hukum yang sangat fundamental. Pemohon menyampaikan dengan hormat bahwa alasan hukum tersebut tidak dibenarkan. Sifat dan inti dari hukum adalah ijin/mandat, perintah, instruksi, larangan atau janji (Lihat Paul Scholten dalam buku Mr. C. Asser: Penuntun Dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda, Bagian Umum, Cetakan Ke-2, 1993, halaman 16 sampai 27 dan lihat juga Hans Kelsen dalam bukunya Essays in Legal and Moral Philosophy: Hukum dan Logika, 2006, halaman 1-26). Secara umum, hukum terdiri dari hukum materil dan hukum formal. Setiap keputusan apapun yang melanggar hukum materil dan hukum formal haruslah dibatalkan. Berkenaan tentang pelanggaran dalam jangka waktu, Termohon telah melanggar hukum acara terkait dengan jangka waktu pemeriksaan, dan tindakan/keputusan apapun yang diambil dengan melakukan pelanggaran tersebut, merupakan pelanggaran hukum acara, dan karenanya tindakan tersebut adalah tidak sah. Tidak semua hukum memuat secara tegas tentang sanksi, namun karena berdasarkan prinsip umum hukum, pelanggaran tersebut harus dianggap sebagai pelanggaran hukum dan segala perbuatan yang dilakukan berdasarkan pelanggaran harus dianggap sebagai tidak sah.

Hal ini sesuai dengan prinsip hukum tentang *lex dilationes semper exhorret* yang berarti bahwa hukum selalu tidak menerima dan

Hal. 548 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

membenci keterlambatan. Hal ini merupakan anggapan hukum dan walaupun tidak secara tegas dinyatakan oleh hukum, dianggap telah diatur didalamnya dan anggapan hukum ini diterapkan terhadap setiap perkara hukum. Apabila seseorang dapat melanggar jangka waktu dalam mengajukan banding atau kasasi, maka akan terjadi kekacauan hukum dan tidak ada kepastian hukum.

Selanjutnya, Termohon memundurkan Laporan Pemeriksaan Lanjutan hingga 27 September 2007, walaupun hanya diterbitkan pada tanggal 3 Oktober 2007. Juga telah diakui oleh salah satu anggota Termohon Bpk. Pasaribu pada berkas Termohon/KPPU C311-22 berupa berita AntaraNews tertanggal 25 Oktober 2007 yang telah menyatakan pendapat bahwa tindakan tersebut merupakan pelanggaran hukum :

"Selain itu, katanya, Pembuatan kesimpulan tersebut sudah melewati batas yang ditentukan. Namun setelah kesimpulan disepakati tanggal pada kesimpulan tersebut di buat mundur agar seolah-olah mengikuti aturan yang ada. "Secara hukum tidak boleh, "katanya"."

3.2.2 Kedua: Judex Facti telah salah menerapkan hukum serta lalai dalam menerapkan hukum dengan menyatakan bahwa Termohon berwenang untuk mengeluarkan Peraturan (dalam hal ini Peraturan Komisi No.1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU (selanjutnya disebut "PERKOM No.1/ 2006"), padahal secara nyata-nyata peraturan tersebut telah bertentangan dengan ketentuan yang lebih tinggi (dalam hal ini Undang-Undang No.5/1999). Dalam memberikan pertimbangan hukumnya tersebut, Judex Facti telah lalai dalam menerapkan azas lex superior derogate legi inferior"

3.2.3 Mengacu pada azas "lex superior derogat legi inferior", maka jelas bahwa ketentuan yang lebih rendah tingkatannya (dalam hal ini PERKOM No.1/2006) tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang lebih tinggi (dalam hal ini Undang-Undang No.5/1999). Apabila terjadi pertentangan antara ketentuan yang lebih rendah dengan ketentuan yang lebih tinggi tingkatannya, maka yang berlaku adalah ketentuan yang lebih tinggi tingkatannya. Hal ini berarti bahwa ketentuan mengenai jangka waktu pemeriksaan sebagaimana diatur dalam PERKOM No.1/2006 dalam keadaan apapun tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang lebih tinggi, dalam hal ini ketentuan mengenai jangka waktu pemeriksaan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No.5/1999.

Hal. 549 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- 3.3 Dalam perkara a quo, terbukti bahwa ketentuan mengenai jangka waktu yang dibuat serta dituangkan oleh Termohon dalam PERKOM No.1/2006 jelas telah bertentangan serta tidak sesuai dengan ketentuan mengenai jangka waktu yang terdapat dalam Undang-Undang No.5/1999.
- 3.4 Berdasarkan ketentuan Pasal 39 Undang-Undang No.5/1999, jangka waktu untuk melakukan pemeriksaan pendahuluan bagi Termohon adalah 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak diajukannya laporan oleh pelapor. Selanjutnya Pasal 43 Undang-Undang No.5/1999 menentukan bahwa jangka waktu bagi Termohon untuk melakukan pemeriksaan lanjutan adalah 60 (enam puluh) hari, yang dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari. Lebih lanjut, Pasal 43 Undang-Undang No.5/1999 juga telah menetapkan batas waktu 30 (tiga puluh) hari bagi Termohon untuk mengeluarkan Putusan terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan. Dengan demikian, total jangka waktu yang ditetapkan oleh Undang-Undang No.5/1999 bagi Termohon untuk melakukan proses pemeriksaan sampai dengan mengeluarkan putusan adalah hanya 120 hari. Ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang No.5/1999 ini tentunya tidak dapat dilanggar, apalagi hanya melalui PERKOM No.1/2006 yang dibuat serta dikeluarkan sendiri oleh Termohon. Ketentuan mengenai jangka waktu ini hanya dapat diubah melalui Undang-Undang, atau dengan kata lain merubah isi Undang-Undang No.5/1999.
- 3.5 Lebih lanjut, sebagaimana dapat dilihat dalam berkas perkara yang daftarnya diuraikan oleh Judex Facti dalam Putusan No.02, halaman 720-801, khususnya dokumen yang diberi kode AI, Laporan dari Pelapor (FSP BUMN Bersatu) telah diajukan pada tanggal 18 Oktober 2006. Namun ternyata Termohon baru mengeluarkan Putusannya No.: 07/KPPU-L/2007 pada tanggal 19 November 2007. Hal ini membuktikan bahwa Putusan yang dikeluarkan oleh Termohon baru dikeluarkan sekitar kurang lebih 400 (empat ratus) hari sejak laporan diajukan. Jangka waktu ini tentunya telah jauh melampaui batas waktu yang ditetapkan dalam Undang-Undang No.5/1999, yakni hanya 120 (seratus dua puluh) hari. Dengan demikian, penyimpangan jangka waktu yang dilakukan oleh Termohon dalam melakukan pemeriksaan terhadap perkara a quo jelas telah melampaui batas yang ditetapkan, serta melanggar ketentuan Undang-Undang No.5/1999.
- 3.6 Berdasarkan alasan-alasan sebagaimana diuraikan di atas, jelas terbukti bahwa Judex Facti dalam mengeluarkan Putusan No. 02 telah salah dan lalai dalam menerapkan ketentuan hukum yang berlaku. Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi ternyata telah pula menguatkan kekeliruan dan kesalahan penerapan hukum yang dilakukan oleh Judex Facti, hal mana jelas membuktikan bahwa dalam mengeluarkan Putusannya, Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi telah melakukan kekeliruan yang

Hal. 550 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

nyata. Oleh karena itu, adalah sangat beralasan bagi Mahkamah Agung RI dalam tingkat Peninjauan Kembali untuk membatalkan Putusan Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi dan Putusan No.02 yang dikeluarkan oleh Judex Facti.

4. Alasan Kedua : Termohon tidak mempunyai dasar hukum untuk melanjutkan pemeriksaan berdasarkan laporan yang kemudian telah dicabut oleh pelapor.
 - 4.1 Bahwa pertimbangan hukum Judex Facti dalam Putusan No. 02, halaman 810 yang menyatakan bahwa Termohon memiliki kewenangan untuk melakukan pemeriksaan walaupun laporan perkara tersebut telah dicabut oleh pelapor semata-mata karena menurut Judex Facti Termohon memiliki kewenangan untuk melakukan pemeriksaan berdasarkan inisiatifnya sendiri, jelas membuktikan bahwa dalam mengeluarkan Putusannya Judex Facti telah salah serta lalai dalam menerapkan hukum dan bahkan cenderung telah melampaui batas wewenang dalam memberikan putusan tersebut.
 - 4.2 Bahwa jika seandainya benar, quod non, Termohon memiliki kewenangan untuk tetap memeriksa perkara yang telah dicabut berdasarkan inisiatifnya, mengapa Termohon baru memeriksa serta kemudian menyatakan adanya pelanggaran Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 setelah bertahun-tahun divestasi dilakukan? Hal ini sangat kontradiktif dengan adanya fakta dimana Termohon sama sekali tidak mengajukan keberatan apapun ketika dirinya dimintai pendapat oleh Pemerintah RI pada saat akan dilakukannya divestasi saham Indosat. Bahkan pertimbangan Judex Facti mengenai hal ini juga sangat bertentangan atau kontradiktif dengan pertimbangan hukum Judex Facti sendiri yang pada intinya justru menyatakan bahwa divestasi terbukti telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan dan prosedur hukum yang berlaku.
 - 4.3 Selanjutnya, sebagaimana telah dikemukakan di atas, Judex Facti dalam Putusan No.02, halaman 838, justru menegaskan: "Bahwa KPPU sebagai satu-satunya lembaga yang diberi kewenangan secara eksklusif yang tidak dimiliki oleh Lembaga lain untuk mengawasi persaingan Usaha seharusnya tidak saja melakukan tindakan represif melainkan juga preventif sehingga dengan adanya divestasi Indosat tersebut seharusnya selalu mengawal perkembangan divestasi ini, sehingga adanya indikasi terjadinya monopoli atau penyalahgunaan posisi dominant sudah dapat diupayakan pencegahannya lebih dini". Hal ini berarti bahwa bilamana Termohon merasa terdapat pelanggaran dalam ketentuan Undang-Undang No.5/1999, maka pada saat divestasi akan dilakukan tahun 2002, tentunya Termohon dapat melakukan pemeriksaan berdasarkan hak atau kewenangan inisiatif yang dimilikinya dan tidak perlu menunggu sampai adanya laporan dari pelapor, yang nyata-nyata baru diajukan pada akhir tahun 2006.

Hal. 551 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- 4.4 Lebih lanjut, Judex Facti juga telah lalai serta salah dalam menerapkan hukum yang menyatakan bahwa pencatatan perkara dengan menggunakan huruf L dan huruf I semata-mata hanyalah untuk kepentingan administratif penanganan perkara di Komisi (Termohon). Pertimbangan Judex Facti mengenai hal ini bahkan telah melampaui batas kewenangan yang dimilikinya serta lalai dalam memperhatikan ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang No.5/1999, khususnya yang mengatur mengenai adanya proses pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon dalam hal pemeriksaan tersebut dilakukan berdasarkan laporan' atau berdasarkan 'inisiatif'.
- 4.5 Bilamana pemeriksaan dilakukan atas dasar `inisiatif dari Termohon, maka sudah barang tentu tidak akan ada 'pelapor. Bilamana `pelapor tidak ada, maka secara mutatis-mutandis tidak ada kewajiban bagi Termohon untuk menjaga kerahasiaan identitas pelapor sebagaimana ditentukan dalam Pasal 38 Undang-Undang No.5/1999. Namun demikian, dalam pemeriksaan perkara ini, secara nyata Termohon telah merahasiakan isi dari dokumen yang terkait dengan laporan yang disampaikan oleh pelapor, yang mana dalam berkas perkara diberi kode A1 sampai dengan A4.
- 4.6 Fakta-fakta sebagaimana diuraikan di atas jelas membuktikan adanya perbedaan yang sangat signifikan dalam hal melakukan pencatatan ataupun penomoran perkara dengan menggunakan huruf L ataupun huruf I. Sehingga terbukti bahwa penggunaan huruf L dan huruf I dalam penomoran perkara bukanlah semata-mata hanya untuk kepentingan administratif penanganan perkara di Komisi sebagaimana dinyatakan oleh Judex Facti dalam pertimbangan hukum Putusannya. Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi ternyata telah pula menguatkan kekeliruan dan kesalahan penerapan hukum yang dilakukan oleh Judex Facti, hal mana jelas membuktikan bahwa dalam mengeluarkan Putusannya, Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi telah melakukan kekeliruan yang nyata. Oleh karena itu, adalah sangat beralasan bagi Mahkamah Agung RI dalam tingkat Peninjauan Kembali untuk membatalkan Putusan Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi dan Putusan No.02 yang dikeluarkan oleh Judex Facti.
5. Alasan ketiga : Termohon telah melanggar ketentuan mengenai kerahasiaan dalam melakukan pemeriksaan perkara.
- 5.1 Judex Facti telah lalai dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan dengan tidak memberikan pertimbangan apapun dalam Putusan No.02 terkait dengan dalil Pemohon bahwa Termohon telah melanggar Butir III.2.a Keputusan KPPU No.6/KPPU/Kep/XI/2000 tentang Kode Etik dan Mekanisme Kerja KPPU ("Keputusan KPPU No.6/2000"), yakni dengan membocorkan Laporan

Hal. 552 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Ketiga sebelum Laporan tersebut diumumkan secara resmi kepada Pemohon dan Para Turut Termohon.

- 5.2 Pemohon telah melanggar keputusannya sebagaimana diatur pada Butir III.2.a Keputusan KPPU No.6/2000 menyatakan sebagai berikut :

"Dalam menjalankan tugas, semua unsur di lingkungan komisi wajib menjaga, menyimpan dan merahasiakan informasi dan atau dokumen yang berhubungan dengan perkara serta informasi dan atau dokumen lain milik komisi yang patut dirahasiakan, kepada pihak yang berperkara dan atau kepada pihak manapun yang tidak berkepentingan."

- 5.3 Selanjutnya Judex Facti dalam Putusan No. 02 juga tidak memberikan pertimbangan apapun terkait dengan dalil serta bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon sehubungan dengan pernyataan-pernyataan yang disampaikan oleh Tim Pemeriksa kepada publik dan media massa terkait dengan pemeriksaan perkara a quo, pada saat perkara aquo masih diperiksa dalam Tahapan Pemeriksaan Pendahuluan dan Tahapan Pemeriksaan Lanjutan.

- 5.4 Pemberian informasi kepada media yang dilakukan oleh Termohon tersebut telah melanggar ketentuan yang terdapat dalam Butir V.4 Keputusan KPPU No.6/2000, yang menyatakan :

"Anggota Komisi dilarang memberikan informasi kepada publik yang dapat mempengaruhi keputusan komisi atas suatu kasus yang sedang ditangani."

- 5.5 Berdasarkan hal tersebut, maka terbukti bahwa Judex Facti telah salah dan lalai dalam menerapkan ketentuan hukum yang berlaku dalam mengeluarkan Putusan No.02. Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi ternyata telah pula menguatkan kekeliruan dan kesalahan penerapan hukum yang dilakukan oleh Judex Facti, hal mana jelas membuktikan bahwa dalam mengeluarkan Putusannya, Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi telah melakukan kekeliruan yang nyata. Oleh karena itu, adalah sangat beralasan bagi Mahkamah Agung RI dalam tingkat Peninjauan Kembali untuk membatalkan Putusan Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi dan Putusan No.02 yang dikeluarkan oleh Judex Facti.

- 5.6 Tindakan yang lebih buruk yang dilakukan oleh Termohon adalah bahwa sebelum Termohon membacakan putusannya, Termohon telah mengungkapkan keputusannya kepada media bahwa Pemohon bersalah, yang melanggar Pasal 43 ayat (4) Undang-Undang No. 5/1999. Ketentuan tersebut menyatakan bahwa keputusan KPPU (Termohon) akan dibacakan pada sidang pemeriksaan yang terbuka untuk umum, dan karenanya setiap pernyataan sehubungan dengan keputusan KPPU mengenai perkara ini tidak boleh diungkapkan sebelum diselengga-

Hal. 553 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

rakannya sidang yang terbuka untuk umum, untuk membacakan putusannya.

- 5.7 Ketentuan tersebut telah dilanggar oleh Termohon, mengingat keputusan Termohon dibacakan pada tanggal 19 November 2008, sementara itu, Termohon telah memberitahukan isi keputusannya kepada media Straits Times tertanggal 24 Oktober 2007 (terjemahan bebas) :

"Media Indonesia telah melaporkan rincian pemeriksaan KPPU dengan mengutip laporan resminya, meskipun laporan itu harus disiarkan secara resmi.

Berdasarkan laporan tersebut, Temasek diketahui telah melanggar peraturan dan telah dilakukan pemanggilan dihadapan dewan beranggotakan lima orang untuk menanggapi temuan ini.

KPPU diharapkan tidak mengeluarkan peraturan sebelum bulan depan.

'Jika, setelah itu, Temasek tidak menerima keputusan tersebut, mereka bisa membawa kasus tersebut ke Pengadilan Negeri,' seperti dikutip AFP dari ketua komisi Mohamad Iqbal pada hari Senin.

Jika Pengadilan Negeri memutuskan bertentangan dengannya Temasek kemudian bisa mengajukan banding ke Mahkamah Agung Indonesia, tambahnya."

Juga, di media Bisnis Indonesia tertanggal 23 Oktober 2007 (terjemahan resmi), Termohon mengatakan :

"Dalam hasil pemeriksaan lanjutannya, KPPU menyimpulkan Temasek sudah melanggar Undang-Undang No. 5/1999 karena kepemilikan silang (cross ownership) pada Indosat dan Telkomsel.

Ketua KPPU Mohammad Iqbal menyatakan pemeriksaan lanjutan menyimpulkan bahwa terdapat indikasi pelanggaran yang dilakukan oleh Temasek.

"Pokok dari kesimpulan yang ada tersebut adalah bahwa kita menemukan indikasi bahwa Temasek telah melanggar Undang-Undang Persaingan Usaha di Indonesia, sehingga berpotensi merugikan negara dan masyarakat sebagai pelanggan," katanya kepada Bisnis kemarin.

Kesimpulan tersebut dikirim oleh Majelis Komisi (yang dibentuk oleh KPPU) kepada para pihak terkait baru-baru ini.

Data dari KPPU menyatakan bahwa terdapat sepuluh pihak terkait dalam perkara yang terdiri dari sembilan usaha yang tergabung di bawah Temasek dan Telkomsel."

- 5.8 Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Termohon telah melanggar undang-undang dan peraturan internalnya, dan karenanya setiap keputusan yang diambil oleh Termohon dari tindakan ini, adalah tidak sah dan harus dibatalkan.

- 5.9 Pernyataan kepada media sebagaimana telah dikutip di atas dilakukan oleh Mohamad Iqbal. Jabatannya pada saat itu adalah sebagai Ketua

Hal. 554 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

KPPU (Termohon). Dengan demikian, pelanggaran terhadap ketentuan mengenai kerahasiaan dalam memeriksa perkara a quo telah dilakukan oleh Ketua KPPU sendiri.

5.10 Pada tanggal 16 September 2008 Mohammad Iqbal ditangkap di suatu hotel di Jakarta Pusat setelah diduga menerima uang suap sebesar 500 juta rupiah dari direktur jaringan televisi besar. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) telah menduga bahwa uang yang dibayarkan terkait dengan putusan Termohon mengenai perkara Direct Vision yang sebagian dimiliki oleh First Media (KBLV.JK), suatu unit usaha dari pengusaha James Riady dari Lippo Grup. Pada bulan Agustus 2008, Termohon memutuskan bahwa Direct Vision tidak melanggar Undang Undang Anti Monopoli dalam perkara sehubungan dengan hak siar televisi untuk English Premier League/Divisi Utama Liga Inggris antara tahun 2007 dan 2010.

5.11 Pada bulan Januari 2009, KPK mendakwa Mohammad Iqbal dengan tuduhan korupsi. Jika terbukti bersalah, Mohammad Iqbal akan menghadapi hukuman maksimum seumur hidup di penjara berdasarkan Undang Undang Korupsi.

5.12 Putusan akhir Termohon terhadap Pemohon (sebagaimana diuraikan dalam paragraf 2.2.9 di atas) dibuat dalam periode Mohammad Iqbal menjabat sebagai ketua Termohon. Putusan Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung dalam perkara ini didasarkan pada putusan Termohon yang cacat dan pertimbangan hukum yang keliru.

5.13 Sejak awal, Pemohon telah mempertanyakan alasan KPPU membuka informasi yang ada padanya dan pemeriksaan yang dilakukannya terhadap Pemohon. Pemohon dengan hormat mohon kepada Mahkamah Agung yang terhormat untuk mempertanyakan kredibilitas Putusan Termohon terhadap Pemohon, membatalkan Putusan Termohon yang cacat dan pertimbangan hukum yang keliru yang dibuat pada masa Mohammad Iqbal menjabat sebagai ketua ;

Termohon, dan karenanya mengabulkan permohonan Peninjauan Kembali ini.

6. Alasan Keempat : Termohon telah tidak mengindahkan serta bahkan melanggar asas Audi et Alteram Partem.

6.1 Bahwa Judex Facti dalam memberikan pertimbangan hukum Putusan No.02, halaman 811, telah salah dalam menerapkan hukum dengan menyatakan :

"Bahwa masalah dilanggarnya asas Audi Et Alteram Partem dalam pemeriksaan KPPU Majelis Hakim berpendapat KPPU dalam pemeriksaannya terikat tata cara pemeriksaan yang telah ditentukan dalam Peraturan KPPU No.1 Tahun 2006. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 35 huruf f Undang-Undang No.5 Tahun 1999 KPPU diberi tugas menyusun pedoman yang berkaitan dengan Undang-Undang tersebut

Hal. 555 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dan berdasarkan fakta KPPU telah mengeluarkan Perkom No.1 Tahun 2006. Bahwa setelah Majelis Hakim mencermati asas Audi Et Alteram Partem telah terakomodasi dalam Perkom No.1 Tahun 2006;"

Pemohon dengan ini menolak dengan tegas pertimbangan hukum Judex Facti tersebut.

6.2 Pertimbangan hukum Putusan No.02 sebagaimana dinyatakan oleh Judex Facti tersebut jelas telah membuktikan bahwa Judex Facti telah salah serta lalai dalam menerapkan hukum. Hal ini mengingat bahwa terpenuhinya asas Audi Et Alteram Partem tidaklah dapat dibuktikan semata-mata hanya dengan dikeluarkannya PERKOM No.1/2006 oleh Termohon. Padahal justru yang menjadi pokok permasalahan serta dipersoalkan oleh Pemohon dalam hal asas Audi Et Alteram Partem tidak diterapkan dalam PERKOM No.1/2006 mengingat bahwa PERKOM No.1/2006 telah membatasi serta tidak memberikannya kesempatan bagi Pemohon beserta Para Turut Termohon untuk mendapatkan pemenuhan atas hak-haknya sebagaimana dinyatakan dalam UU No.5/1999 serta bahkan dalam PERKOM No.1/2006 yang dikeluarkan sendiri oleh Termohon.

6.3 Dengan demikian, jelas terbukti bahwa dalam hal memeriksa serta mempertimbangkan apakah asas Audi Et Alteram Partem telah terpenuhi atau tidak dalam perkara a quo, Judex Facti seharusnya mempertimbangkan apakah Termohon telah betul-betul menerapkan serta mengakomodir hak-hak dari Para Terlapor (dalam hal ini termasuk Pemohon) sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang No.5/1999 dan PERKOM No.1/2006. Judex Facti dalam mengeluarkan Putusan No.02 sama sekali tidak memberikan pertimbangan hukum apapun terkait dengan permasalahan ini, yang mana justru membuktikan bahwa Judex Facti telah lalai dalam menerapkan hukum dalam mengeluarkan Putusan No.02.

6.4 Berdasarkan hal-hal sebagaimana diuraikan di atas, maka jelas terbukti bahwa Termohon telah lalai untuk menerapkan due process of law dalam melakukan pemeriksaan serta mengeluarkan putusan terhadap perkara aquo. Namun demikian hal ini sama sekali tidak dipertimbangkan oleh Judex Facti dalam mengeluarkan Putusannya. Hal ini kembali membuktikan bahwa Judex Facti telah salah dan lalai dalam menerapkan hukum dalam mengeluarkan Putusan No.02. Bahkan Judex Facti juga telah lalai dalam menerapkan hukum acara (vormverzuim) dalam mengeluarkan Putusan No.02, mengingat dalil-dalil yang dikemukakan oleh Pemohon tidak cukup dipertimbangkan (onvoeldoende gemoteevierd). Dengan demikian, adalah sangat beralasan apabila Mahkamah Agung RI yang terhormat membatalkan Putusan No.02 yang dikeluarkan oleh Judex Facti.

Hal. 556 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

6.5 Pemohon juga telah mendalilkan dan mengajukan bukti terkait dengan permasalahan ini, bukti dan dalil mana telah diabaikan atau tidak cukup dipertimbangkan oleh Judex Facti, yang dapat dijelaskan sebagai berikut :

- a. Termohon juga telah melanggar hukum tentang pembuktian yang ada dalam Undang-Undang No.5/1999 jo PERKOM No.1/2006 yang mensyaratkan Termohon untuk membuat pertimbangan berdasarkan bukti yang cukup. Dalam hal ini Termohon telah tidak melakukannya sama sekali. Sebagian besar pertimbangannya mengada-ada dan tidak ada hubungannya dengan bukti-bukti dan fakta-fakta yang diajukan dalam persidangan.
- b. Konstitusi Indonesia dan PERKOM No. 1/2006 mengandung ketentuan yang melindungi hak dasar Pemohon I untuk pemeriksaan yang layak (due process) Berkaitan dengan hukum Indonesia, Due process meliputi 2 (dua) prinsip penting: (1) bahwa suatu pihak mengetahui seluruh tindakan yang dilakukan terhadapnya, dan (2) badan peradilan yang memeriksa kasus tersebut tidak memihak. Kedua prinsip perlindungan tersebut telah dilanggar oleh Termohon.
 - (i) Hak Pemohon atas pembelaan telah dicerai oleh fakta bahwa Pemohon tidak mengetahui (dan hingga kini masih tidak mengetahui) tuduhan yang diajukan oleh Termohon terhadapnya. Dalam hal demikian, meskipun Pemohon telah diberi kesempatan untuk mengajukan pembelaan, Pemohon tidak diberikan kesempatan yang layak untuk membela dirinya atas setiap tuduhan yang dituduhkan terhadapnya. Hal ini diperburuk dengan fakta bahwa Laporan Ketiga telah gagal untuk mengungkapkan fakta material dan sumber informasi yang dipergunakan oleh Termohon (kecacatan yang serius dan mendasar tersebut dapat ditemukan dalam Putusan KPPU). Pemohon juga tidak mengetahui (dan tetap tidak mengetahui) kasus yang diperiksa Termohon dan bukti-bukti yang dipergunakan terhadap Telkomsel meskipun Termohon menunjukan pemeriksaan perkaranya terhadap Pemohon (dan "Kelompok Usaha Temasek" suatu kelompok usaha yang tidak pernah ada) yang tidak dapat dilepaskan dalam kaitannya dengan perkara yang diajukan terhadap Telkomsel. Selanjutnya keputusan Termohon untuk melakukan Pemeriksaan Lanjutan adalah cacat. Hal ini disebabkan karena keputusan tersebut didasarkan atas informasi yang tidak lengkap, mengingat Termohon tidak memperbolehkan Pemohon serta Turut Termohon I s.d Turut Termohon IX untuk didengarkan pada saat tahapan pemeriksaan pendahuluan. Termohon, dalam Putusan KPPU, gagal untuk membuktikan kesimpulannya (terhadap beban pembuktian atas

Hal. 557 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

fakta-fakta di atas) bahwa hal tersebut tidak melanggar hak-hak Pemohon untuk melakukan pembelaannya.

- (ii) Pertanyaan yang cukup serius juga muncul mengenai bona fides dan objektivitas (atau kurang daripadanya) dari beberapa anggota Termohon tertentu yang terlibat dalam penyelidikan, termasuk Ketua dari Termohon. Termohon telah menyangkal bahwa Putusan KPPU merupakan produk yang bias tetapi tidak juga telah menyangkal bahwa pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan telah dicemari dengan bias. Adanya bias dalam setiap proses yang dimaksud adalah cukup untuk membatalkan seluruh proses dan hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon.
- (iii) Termohon telah mempergunakan bukti yang tidak layak atau salah pada Laporan Pertama dan Laporan Kedua. Fakta bahwa Putusan KPPU tidak mempertimbangkan hal-hal tersebut memiliki akibat yang sangat signifikan. Satu-satunya hasil dari pengabaian ini adalah Termohon telah mengakui bahwa pada faktanya telah mengacu pada bukti-bukti yang tidak layak.

6.6 Berdasarkan semua argumen-argumen tersebut di atas, pertimbangan Putusan No.02 jo. Putusan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa Termohon tidak melanggar ketentuan jangka waktu dalam memeriksa dan mengadili perkara ini, tidak mempunyai dasar hukum, dan harus dibatalkan.

6.7 Karena telah terbukti bahwa Termohon tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara a quo dan bahwa Termohon juga telah melanggar ketentuan mengenai jangka waktu dalam melakukan pemeriksaan terhadap Pemohon, maka berlakulah prinsip hukum, yaitu non observata forma, infertur adnullatio actus (apabila masalah formalitas tidak terpenuhi, maka tindakan tersebut akan menjadi batal), sehingga putusan Mahkamah Agung yang didasarkan pada pertimbangan hukum Putusan No.02 dan menyatakan bahwa bahwa Termohon tidak melanggar ketentuan jangka waktu dalam memeriksa dan mengadili perkara ini, haruslah dibatalkan.

BERKENAAN DENGAN PERTIMBANGAN MAHKAMAH AGUNG YANG MENYATAKAN BAHWA ALASAN-ALASAN PEMOHON ADALAH MENGENAI PENILAIAN HASIL PEMBUKTIAN YANG BERSIFAT PENGHARGAAN TENTANG SUATU KENYATAAN.

1. Pada halaman 1146 dari putusan, Mahkamah Agung menyatakan bahwa alasan-alasan Pemohon adalah mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan.
2. Pemohon menyampaikan dengan hormat bahwa Mahkamah Agung telah melakukan kekeliruan nyata dalam menerapkan hukum pembuktian. Secara singkat, Pemohon menyampaikan bahwa :

Hal. 558 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- 2.1. Mahkamah Agung tidak mempertimbangkan keterangan para ahli dalam Pemeriksaan Tambahan; dan
- 2.2 Mahkamah Agung sama sekali tidak mempertimbangkan bukti-bukti dalam perkara ini.

3. Alasan Pertama: Alasan-Alasan Pemohon Tidak Mengenai Penilaian Hasil Pembuktian, Akan Tetapi Kenyataannya Mahkamah Agung Tidak Mempertim-bangkan Keterangan Para Ahli dalam Pemeriksaan Tambahan.

- 3.1 Putusan Mahkamah Agung pada halaman 1146 menyatakan bahwa alasan-alasan Pemohon adalah mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, bukan berkenaan dengan penerapan hukum.
- 3.2 Pemohon dengan hormat menyatakan bahwa Mahkamah Agung tidak mempertimbangkan dalil-dalil Pemohon secara cermat dan patut, sehingga putusannya harus dikesampingkan.
- 3.3 Pasal 6 Perma No.03/2005 memberikan dasar diadakannya Pemeriksaan Tambahan. Faktanya adalah bahwa Judex Facti telah mengeluarkan putusan sela yang memerintahkan Termohon melakukan Pemeriksaan Tambahan untuk memeriksa: (a) Dr. Frank Montag LL.M, (b) Dr. Michael Kende; dan (c) Prof. Dr. Rudhi Prasetya S.H.
- 3.4 Pemeriksaan Tambahan telah memeriksa :
 - a. Masalah Single Economic Entity Doctrine;
 - b. Masalah Saham Mayoritas yang diganti dengan pengendalian;
 - c. Masalah Cross Ownership;
 - d. Masalah Consumer Loss;
- 3.5 Bahwa alasan dilakukan Pemeriksaan Tambahan terhadap ahli Dr. Frank Montag dan Dr. Michael Kende adalah karena keduanya telah memberikan keterangan tertulis pada saat pemeriksaan oleh Termohon, tetapi belum pernah dilakukan pemeriksaan melalui cross examination (tanya-jawab), selain itu ahli Dr. Frank Montag tersebut sangat kompeten untuk menjelaskan perihal beberapa permasalahan tersebut diatas khususnya penerapan Single Economic Entity, saham mayoritas berdasarkan Hukum Uni Eropa atau Jerman dan Dr. Michael Kende akan menguraikan analisis dampak cross ownership bagi persaingan usaha, sedangkan ahli Prof. Dr. Rudhi Prasetya, S.H, ahli hukum perseroan/perusahaan diharapkan dapat menjelaskan hal-hal yang berkaitan dengan kepemilikan saham mayoritas dan kepemilikan saham silang.
- 3.6 Dengan memperhatikan ketentuan Pemeriksaan Tambahan tersebut yang secara jelas telah diatur dalam Perma No.03/2005, maka seharusnya Judex Facti mempertimbangkan hasil pemeriksaan tersebut dalam putusannya. Akan tetapi, baik Judex Facti maupun Mahkamah Agung sama sekali tidak mempertimbangkan hasil pemeriksaan tambahan tersebut

Hal. 559 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sehingga baik putusan Judex Facti maupun putusan Mahkamah Agung yang menguatkan putusan Judex Facti tersebut adalah salah dalam menerapkan hukum.

3.7 Dalam Pemeriksaan Tambahan, saksi ahli Dr. Frank Montag LL.M, Dr. Michael Kende, dan Prof. Dr. Rudhi Prasetya S.H. telah memberikan keterangan-keterangan bahwa seluruh masalah dalam perkara ini telah terjawab bahwa seluruh dugaan dan teori yang dibuat oleh Termohon tidak memiliki dasar hukum. Secara khusus, Pemohon telah mengutip pernyataan mereka dalam Pemeriksaan Tambahan sebagaimana disebutkan dalam Bagian IV di atas, yang membuktikan bahwa seluruh argumen ataupun teori-teori Termohon tidak berdasar dan bertentangan dengan standar yang berlaku secara internasional.

3.8 Bahwa berdasarkan uraian-uraian penjelasan di atas, maka Mahkamah Agung pada tingkat Kasasi telah lalai menerapkan hukum acara dengan tidak mempertimbangkan sama sekali hasil Pemeriksaan Tambahan yang seharusnya dipertimbangkan oleh Mahkamah Agung sehingga pada akhirnya membatalkan putusan Judex Facti tersebut.

4. Alasan Kedua : Alasan-Alasan Pemohon Bukan Mengenai Penilaian Hasil Pembuktian, Akan Tetapi Kenyataannya Mahkamah Agung Tidak Mempertimbangkan Bukti-Bukti yang diajukan dalam Perkara ini.

4.1 Berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang No.5/1999 dan Pasal 64 Peraturan No.1 tahun 2006 tentang prosedur penanganan Perkara di Komisi Pengawas Persaingan Usaha ("Peraturan KPPU No.1/2006"), alat bukti yang sah adalah :

- Keterangan saksi,
- Keterangan ahli,
- Surat dan atau dokumen,
- Petunjuk,
- Keterangan pelaku usaha.

4.2 Seandainya benar (quod non, halmana ditolak), terminologi "saham mayoritas" diartikan sebagai "pengendalian", Mahkamah Agung pada tingkat Kasasi telah melanggar hukum pembuktian, dimana berdasarkan bukti-bukti tersebut telah membuktikan bahwa Pemohon melalui anak perusahaannya tidak melakukan pengendalian terhadap Indosat dan Telkomsel. Mahkamah Agung tidak mempertimbangkan bukti-bukti dalam perkara ini, sebaliknya memutuskan hanya berdasarkan ilusi dan asumsi semata.

4.3 Pemohon dengan hormat menyampaikan bahwa Mahkamah Agung tingkat Kasasi tidak mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut :

4.3.1 Kesimpulan Termohon dan kesimpulan dari salah satu anggota Majelis Termohon yaitu Bapak Benny Pasaribu yang menyatakan

Hal. 560 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bahwa Turut Termohon IV dan Turut Termohon V tidak mengendalikan Indosat, dan bahwa Pemerintah Indonesia-lah yang mengendalikan Indosat. Begitu pula Turut Termohon VIII tidak mengendalikan Telkomsel, tetapi Telkom-lah yang mengendalikan Telkomsel;

4.3.2 Pendapat para ahli, yang menyatakan bahwa seluruh tuduhan ataupun teori-teori yang dibuat oleh Termohon mengenai entitas ekonomi tunggal (single economic entity), saham mayoritas, pengendalian (control) dan kerugian konsumen (consumer loss) adalah tidak berdasarkan hukum dan tidak sesuai dengan standar yang diakui secara internasional;

4.3.3 Keterangan Saksi-Saksi telah membuktikan bahwa Turut Termohon IV dan Turut Termohon V tidak mengendalikan Indosat, dan Turut Termohon VIII juga tidak mengendalikan Telkomsel, dimana yang melakukan hal tersebut hanyalah Pemerintah Indonesia dan Telkom;

4.3.4 Dokumen-dokumen yang ada telah membuktikan bahwa Turut Termohon IV dan Turut Termohon V tidak mengendalikan Indosat, dan Turut Termohon VIII juga tidak mengendalikan Telkomsel, akan tetapi yang melakukan pengendalian tersebut adalah Pemerintah Indonesia terhadap Indosat dan Telkom terhadap Telkomsel; dan

4.3.5 Keterangan dari Pemohon yang membuktikan bahwa Turut Termohon IV dan Turut Termohon V tidak mengendalikan Indosat, sebagaimana Turut Termohon VIII juga tidak mengendalikan Telkomsel.

Pemohon akan menguraikan hal-hal tersebut di atas secara berurutan di bawah ini.

4.4 Kesalahan pertama : Mahkamah Agung telah mengabaikan kesimpulan dari Termohon dan kesimpulan salah satu anggota Majelis Komisi, Benny Pasaribu.

a. Kesimpulan dari Termohon sebagaimana dinyatakan dalam putusannya pada ayat 5.5.2.10, yang menyimpulkan bahwa Pemerintah Indonesia mengendalikan Telkomsel dan Indosat sebagaimana dikutip berikut :

"(a) Majelis Komisi tidak menolak fakta bahwa Pemerintah Republik Indonesia memiliki pengendalian terhadap Telkomsel melalui PT. Telkom, Tbk. dan pengendalian terhadap PT. Indosat, Tbk. karena Pemerintah Republik Indonesia adalah pemilik saham Seri A PT. Indosat, Tbk."

b. Disamping itu, salah satu anggota Majelis Komisi Termohon, yaitu Benny Pasaribu, Ph.D (Ekon) juga telah menyimpulkan pengendalian Pemerintah Indonesia terhadap Indosat dan pengendalian Telkom terhadap Telkomsel pada butir 2 huruf a, b, c dan d, yang dapat dikutip sebagai berikut :

Hal. 561 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. Saya tidak menemukan bukti kepemilikan saham mayoritas oleh Terlapor VI dan Terlapor VII di PT. Indosat karena pemilikan sahamnya di bawah 50 persen, yaitu Terlapor VI hanya memiliki sebesar 39.96 persen dan Terlapor VII sebesar 0.86 persen"
- b. Saya berpendapat sekiranya pengertian saham mayoritas adalah kemampuan pemegang saham dalam mengendalikan perusahaan, maka saya tidak menemukan bukti bahwa Terlapor VI dan Terlapor VII mengendalikan PT.Indosat. Faktanya adalah bahwa Pemerintah Indonesia merupakan Pemegang kendali terhadap PT. Indosat karena Pemerintah Indonesia (yang diwakili oleh Menteri Negara BUMN) masih memiliki Saham Seri A dengan kewenangan Hak Veto sesuai dengan Anggaran Dasar (AD) PT. Indosat dan faktanya juga bahwa komposisi Dewan Komisaris dan Dewan Direksi adalah mayoritas berasal dari usulan Pemerintah Indonesia, termasuk Direktur Utama PT.Indosat.
- c. Saya tidak menemukan bukti kepemilikan saham mayoritas oleh Terlapor IX di PT. Telkomsel karena pemilikan sahamnya di bawah 50 persen, yaitu sebesar 35 persen.
- d. Saya juga berpendapat sekiranya pengertian mayoritas adalah kemampuan pemegang saham dalam mengendalikan perusahaan, maka saya tidak menemukan bukti bahwa Terlapor IX mengendalikan PT Telkomsel. Faktanya adalah bahwa PT Telkom merupakan Pemegang kendali terhadap PT Telkomsel karena PT Telkom memiliki saham mayoritas, yaitu sebesar 65 persen dan faktanya juga bahwa komposisi Dewan Komisaris dan Dewan Direksi PT Telkomsel adalah mayoritas berasal dari usulan PT Telkom, termasuk Komisaris Utama dan Direktur Utama PT Telkomsel."

4.5 Kesalahan Kedua: Mahkamah Agung telah tidak mempertimbangkan Pendapat para ahli.

- a. Pada butir 5.4.1 sampai 5.4.3 di atas telah diuraikan panjang lebar bahwa ahli Dr. Frank Montag LL.M, Dr. Michael Kende dan Prof. Dr. Rudhi Prasetya,S.H. sebagaimana dikutip pada berkas Termohon/KPPU B4, B3 dan B2, telah memberikan pendapat mereka bahwa teori-teori dan tuduhan-tuduhan Termohon tidak mempunyai dasar hukum.
- b. Disamping itu Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M, Ph.D, memberikan opininya dalam pernyataan tertulisnya kepada Termohon sehubungan dengan perkara aquo sebagaimana dikutip dalam berkas Termohon/KPPU C310-2 membuktikan bahwa :
"Pendekatan yang dilakukan oleh KPPU terhadap "saham mayoritas" dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan adalah tidak tepat bahkan dapat dianggap tidak sah secara hukum. Menurut Pendapat saya

Hal. 562 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sebagaimana diuraikan didalam ayat-ayat terdahulu, "saham mayoritas" berarti kepemilikan saham lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal yang ditempatkan dan disetor oleh perusahaan. Lebih lanjut, adalah penting untuk digaris bawahi bahwa "material influence" bukan alat uji yang relevan menurut hukum Indonesia untuk menentukan eksistensi saham mayoritas, dan mengilustrasikan kesalahan nyata dari kajian yang dilakukan KPPU."

4.6 Kesalahan Ketiga : Mahkamah Agung telah tidak mempertimbangkan Pernyataan-pernyataan Saksi.

- a. Berkas Termohon/KPPU C57 berupa Surat Pernyataan Widya Purnama tertanggal 9 Agustus 2007, yang merupakan salah satu Direktur dari Indosat pada periode Juni 2002 sampai dengan September 2004 pada butir 13 -15 yang membuktikan bahwa :
 - Pemegang saham Indosat, yaitu Turut Termohon IV dan Turut Termohon V tidak pernah turut campur bagaimana menjalankan Indosat dan bahwa Turut Termohon IV dan Turut Termohon V tidak pernah mengadakan pendekatan untuk mendikte dewan direksi Indosat tentang bagaimana Indosat harus dijalankan atau dikendalikan; dan
 - Sepanjang karir Widya Purnama di Indosat, tidak pernah ada kolusi antara Telkomsel dan Indosat, dan tentunya juga tidak pernah pula ada arahan dari Turut Termohon IV, Turut Termohon V atau Pemohon berkaitan dengan harga.
- b. Berkas Termohon/KPPU C116 berupa Pernyataan dari Mr. Johny Swam Sjam sebagai Presiden Direktur Indosat tertanggal 13 Agustus 2007, yang menyatakan bahwa penundaan pengembangan BTS Indosat adalah akibat merger antara Satelindo dan IM3 tahun 2003, dan sama sekali tidak ada kaitannya dengan isu intervensi dari Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan VIII seperti dituduhkan oleh Termohon.

4.7 Kesalahan Keempat : Mahkamah Agung telah tidak mempertimbangkan dokumen-dokumen.

- a. Berkas Termohon/KPPU C165 berupa Akta Pendirian dan Perubahan Anggaran Dasar Telkomsel yang membuktikan bahwa :
 - Turut Termohon VIII selaku pemegang saham minoritas hanya diberikan kewenangan untuk menunjuk 2 dari 6 anggota dewan komisaris Telkomsel, sedangkan Telkom yang menguasai 65% saham dari Telkomsel diberikan kewenangan untuk menunjuk 4 dari 6 sesuai dengan Pasal 13 ayat 2 dan 3 Anggaran Dasar Telkomsel; 4
 - Posisi direktur yang penting pada Telkomsel, yaitu Direktur Utama dan Direktur Keuangan ditunjuk oleh Telkom sesuai dengan Pasal 10 ayat 2 Anggaran Dasar Telkomsel;

Hal. 563 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Hanya Direktur Utama atau 2 (dua) Direktur (yang ditunjuk oleh Telkom selaku pemegang saham mayoritas) yang berwenang mewakili Telkomsel di dalam dan di luar Pengadilan, sehingga jabatan direktur yang ditunjuk oleh Telkom memiliki kewenangan yang melebihi kewenangan direktur yang ditunjuk oleh Turut Termohon VIII sebagai pemegang saham minoritas sesuai dengan Pasal 11 ayat 3 Anggaran Dasar Telkomsel;
 - Turut Termohon VIII hanya memiliki 35% saham di Telkomsel, sehingga Turut Termohon VIII merupakan pemegang saham minoritas pada Telkomsel;
 - Turut Termohon VIII mencalonkan hanya 2 dari 5 anggota Dewan Komisaris dari Telkomsel;
 - Semua keputusan Dewan Direksi dan Komisaris Telkomsel harus disetujui dengan suara terbanyak sesuai dengan Pasal 12 ayat 6 dan Pasal 15 ayat 6 Anggaran Dasar Telkomsel; dan
 - Pasal 12 ayat 6 dan 7 tentang Rapat Direksi, Pasal 13 ayat 3 tentang Komisaris dan Pasal 15 ayat 6 dan 7 tentang Rapat Komisaris dari Anggaran Dasar Telkomsel, yaitu apabila dalam Rapat Direksi, jumlah suara yang setuju dan tidak setuju atas sesuatu hal adalah sama banyaknya, maka hal tersebut akan diputuskan dalam Rapat Komisaris. Jika suara setuju dan tidak setuju mengenai hal tersebut dalam Rapat Komisaris sama jumlahnya, maka hal tersebut akan diputuskan dalam Rapat Umum Pemegang Saham ("RUPS"). Pasal 22 ayat 9 Anggaran Dasar Telkomsel kemudian menyatakan bahwa, apabila musyawarah mufakat tidak mencapai putusan, maka keputusan akan diambil dengan suara terbanyak (lebih dari 51%), sedangkan Turut Termohon VIII hanyalah merupakan pemegang saham minoritas (35%) pada Telkomsel.
- b. Permohonan Intervensi yang diajukan oleh Telkom tertanggal 25 Januari 2008 yang diregister dengan nomor Perkara No.02/KPPU/Intervensi/ 2007/PN.Jkt.Pst di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, yang diajukan atas inisiatif Telkom terkait dengan keputusan Termohon tentang pengendalian Pemohon terhadap Telkomsel. Di dalam gugatannya serta di dalam persidangan, Telkom secara tegas menyatakan bahwa baik secara de jure maupun de facto, Telkom merupakan pemegang saham mayoritas yang menguasai 65% (enam puluh lima persen) saham di Telkomsel dan mengendalikan Telkomsel, dan bahwa hanya Telkom yang melakukan hal tersebut.

Hal. 564 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- c. Berkas Termohon/KPPU A26 yang mengutip pernyataan dari Rating Report 2006 of the Standard & Poor's pada paragraf 36 yang menyatakan sebagai berikut:

"Temasek bermaksud menjamin pengelolaan yang baik, kinerja dan persaingan dalam setiap TLC dengan menjamin adanya direksi yang berkualitas tinggi. Temasek tidak lagi melibatkan diri dalam pengambilan keputusan sehari-hari":

Demikian pula, pada butir 37 mengutip pernyataan dari Rating Report of the Moodys Investor Services mengenai Pemohon yang menyatakan sebagai berikut:

"Setiap perseroan penerima modal [Temasek] diatur oleh masing2 tim manajemen mereka dan dibimbing oleh direksi mereka. Temasek tidak terlibat dalam pengambilan keputusan operasional dan komersil perusahaan penerima modal mereka".

- d. Berkas Termohon/KPPU A81 berupa Pernyataan Turut Termohon VI, Turut Termohon I dan Turut Termohon II tertanggal 18 Juni 2007 pada butir 12 dan 13 yang membuktikan bahwa :

- Pemohon, Turut Termohon VI, Turut Termohon I dan Turut Termohon II dijalankan oleh direksi dan atau tim manajemen mereka masing-masing.
- Anggota Direksi dan tim manajemen Turut Termohon VI, Turut Termohon I dan Turut Termohon II bukan direktur atau karyawan Pemohon. Pemohon (disatu pihak) dan Turut Termohon VI, Turut Termohon I dan Turut Termohon II (dipihak lain) dijalankan dan dikelola secara terpisah antara yang satu dengan lainnya.
- Pemohon tidak mengendalikan keputusan bisnis, perencanaan dan operasional Turut Termohon VI, Turut Termohon I atau Turut Termohon II; dan
- Keputusan tersebut diambil sepenuhnya oleh direksi dan/atau tim manajemen Turut Termohon VI, Turut Termohon I atau Turut Termohon II. Masing-masing dari Turut Termohon VI, Turut Termohon I dan Turut Termohon II memiliki direksi, dengan anggota yang memiliki kedudukan dan reputasi yang diakui di berbagai bagian dunia.

- e. Berkas Termohon/KPPU A185 berupa Pernyataan Turut Termohon VI sebagai Tanggapan terhadap Termohon tertanggal 13 September 2007 yang membuktikan pada butir 62, 63 dan 64 bahwa :

- Qatar Telecom sebagai perusahaan yang independen yang dimiliki/dikendalikan oleh Pemerintah Qatar dan tidak ada hubungan atau dikendalikan oleh "Kelompok Usaha Temasek".

Hal. 565 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Selanjutnya Turut Termohon III mempunyai Dewan Direksinya sendiri yang bertanggung jawab terhadap manajemen dan operasional dari Turut Termohon III. Qatar Telecom mempunyai perwakilan senior di Dewan Direktur Turut Termohon III Chief Executive Officer (CEO) dari Qatar Telecom dan Wakil Ketua Dewan Direksi Qatar Telecom adalah perwakilan Qatar Telecom di Dewan Direksi Turut Termohon III.
 - Terdapat pula beberapa direktur independen dalam Dewan Direktur Turut Termohon III yang bukan merupakan direktur atau pegawai Turut Termohon VI, Turut Termohon I, atau Turut Termohon II; dan
 - Dewan Direksi Turut Termohon III tidak membuat keputusan yang hanya menguntungkan Turut Termohon VI. Perwakilan dari Qatar Telecom dan para direktur independen di dalam Dewan Direktur Turut Termohon III tidak akan membiarkan ini terjadi.
- f. Berkas Termohon/KPPU B9 berupa Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Turut Termohon VI, Turut Termohon I dan Turut Termohon II, tertanggal 18 Juni 2007 pada halaman 7-8 terhadap pertanyaan No. 39-40 membuktikan bahwa Turut Termohon VI, Turut Termohon I dan Turut Termohon II tidak mengendalikan Indosat, karena setiap keputusan yang diambil harus persetujuan dari Pemerintah Indonesia sebagai salah satu pemegang saham Indosat.
- g. Berkas Termohon/KPPU B16 berupa Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Turut Termohon III, Turut Termohon IV dan Turut Termohon V tertanggal 25 Juni 2007, pada halaman 7 untuk pertanyaan No.42-44, yang membuktikan bahwa dalam setiap pengambilan keputusan, Turut Termohon III tidak berkonsultasi dengan Turut Termohon II ataupun Qatar Telecom, dan pengangkatan Direksi Indosat ditentukan oleh Turut Termohon III tanpa melibatkan Turut Termohon II ataupun Qatar Telecom.
- h. Berkas Termohon/KPPU B19 berupa Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Turut Termohon VI, Turut Termohon I dan Turut Termohon II tertanggal 27 Juni 2007, pada halaman 7-8 untuk pertanyaan No. 39 - 41 dan 51 - 52 yang membuktikan bahwa :
- Tidak ada anggota Dewan Direksi Turut Termohon VI, Turut Termohon I dan Turut Termohon II yang menjabat di Dewan Direksi Indosat;
 - Tidak ada anggota Dewan Direksi dari Turut Termohon VI, Turut Termohon I dan Turut Termohon II yang memegang jabatan Dewan Direksi Pemohon; dan

Hal. 566 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Tidak ada pegawai Turut Termohon I yang menjadi pegawai Pemohon; dan
- Tidak ada karyawan dari Pemohon di Turut Termohon I.
- i. Berkas Termohon/KPPU B23 berupa Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Turut Termohon VII tertanggal 4 Juli 2007 pada halaman 5 atas pertanyaan No. 13, yang membuktikan bahwa 3 (tiga) tahun terakhir ini tidak ada rangkap jabatan Dewan Direksi antara Pemohon dan Turut Termohon VII.
- j. Berkas Termohon/KPPU B25 berupa Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Turut Termohon VIII, tanggal 25 Juni 2007, pada halaman 4, 5 dan 9 atas pertanyaan No. 16 sampai dengan 25, 74 dan 78 yang membuktikan bahwa :
 - Turut Termohon VIII tidak terlibat dengan pengurusan, manajemen dan operasional Telkomsel sehari-hari;
 - Tender pengadaan di Telkomsel dilakukan oleh tim pengadaan yang berada di bawah pengendalian Direktur Planning Development Telkomsel yang bukan merupakan Direktur yang ditunjuk oleh Turut Termohon VIII; dan
 - Turut Termohon VIII tidak terlibat dalam penentuan spesifikasi teknis, pemilihan vendor, pembentukan tim pengadaan di Telkomsel.
- k. Berkas Termohon/KPPU B29 berupa Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Telkomsel tertanggal 13 Juli 2007, pada halaman 4-5 atas pertanyaan No. 14 sampai dengan 17 yang membuktikan bahwa bila terjadi perbedaan pendapat dan voting dilakukan, maka semuanya dimenangkan pihak Telkom, karena komposisi Direkturnya lebih banyak dari Telkom.
- l. Berkas Termohon/KPPU B34 berupa Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Turut Termohon VII tertanggal 23 Juli 2007, pada halaman 4-5 atas pertanyaan No. 17 sampai dengan 24 yang membuktikan bahwa bila ada permasalahan sangat penting yang dihadapi oleh Dewan Direksi, mereka akan dapat mengadakan RUPS Luar Biasa, dan total pemegang saham Turut Termohon VII adalah sekitar 1 (satu) juta pemegang saham, karena Turut Termohon VII sudah terdaftar sebagai listed company di Singapura dan Australia.
- m. Berkas Termohon/KPPU B36 berupa Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Turut Termohon VIII tanggal 23 Juli 2007, pada halaman 10-11 atas pertanyaan No. 72 sampai dengan 76 membuktikan bahwa Dewan Direksi Turut Termohon VIII harus bertindak untuk kepentingan Turut Termohon VIII yang mencakup seluruh kepentingan seluruh stake holder bukan hanya pemegang saham.

Hal. 567 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

n. Berkas Termohon/KPPU C1 berupa Buku Putih yang dikeluarkan Kementerian Negara BUMN tahun 2003, yang membuktikan bahwa :

- Industri telekomunikasi di Indonesia diatur secara ketat, dan operator tidak dapat menentukan kebijakan sendiri, termasuk mengenai tarif.
- Telkomsel dimiliki dan dikendalikan oleh Telkom Turut Termohon VIII hanya memiliki 35% saham Telkomsel dengan representasi manajemen yang sangat terbatas. Telkom secara mayoritas dimiliki oleh Pemerintah Indonesia.
- Turut Termohon I dan Turut Termohon VII masing-masing dikelola secara independen dan mereka berkompetisi secara ketat dan bebas di Singapura dan pasar lainnya.
- Pengertian saham mayoritas dalam Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 wajib diinterpretasikan secara benar dan literal yaitu "kepemilikan saham lebih dari 50%".
- Indosat merupakan perusahaan publik yang mengusung kepentingan publik dan pemerintah.

o. Berkas Termohon/KPPU C85 berupa Pernyataan dari Turut Termohon III, Turut Termohon IV dan Turut Termohon V, tertanggal 25 Juni 2007 beserta terjemahan resminya, pada butir 33 huruf (d) yang ditandatangani oleh Anumparm Garg yang membuktikan bahwa :

- Turut Termohon III, Turut Termohon IV dan Turut Termohon V dijalankan oleh Dewan Direksinya masing-masing yang terpisah dari Pemohon;
- Anggota Direksi Turut Termohon III, Turut Termohon IV dan Turut Termohon V bukan direktur maupun karyawan dari Pemohon;
- Pemohon (di satu pihak) dan Turut Termohon III, Turut Termohon IV dan Turut Termohon V (di pihak lain) dijalankan dan dikelola secara terpisah satu sama lain, keputusan-keputusan bisnis, perencanaan dan operasional Turut Termohon III, Turut Termohon IV dan Turut Termohon V yang dibuat oleh Direksi Turut Termohon III, Turut Termohon IV dan Turut Termohon V dibuat secara terpisah dari Pemohon;
- Direksi Turut Termohon III, Turut Termohon IV dan Turut Termohon V terdiri dari anggota-anggota yang terkemuka dan mempunyai reputasi baik dari berbagai penjuru dunia;
- Turut Termohon III membuat keputusannya sendiri melalui Direksinya, yang anggotanya termasuk pilihan dari Qatar Telecom; dan

Hal. 568 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Direksi Turut Termohon III tidak dan tidak dapat membuat keputusan yang hanya menguntungkan Turut Termohon VI, Turut Termohon I dan Turut Termohon II, dan hal ini akan bertentangan dengan hukum Singapura, serta Qatar Telecom tidak akan membiarkan perilaku seperti itu.
- p. Berkas Termohon/KPPU C86 berupa Pernyataan dari Turut Termohon III, tertanggal 25 Juni 2007 beserta terjemahan resminya, pada butir 9 s.d 14 yang ditandatangani oleh Guy Norman, yang membuktikan bahwa :
 - Qatar Telecom memiliki perwakilan dalam Direksi Turut Termohon III dan Chief Executive Officer (CEO) dari Qatar Telecom dan Vice Chairman dari Dewan Direksi Qatar Telecom merupakan wakil-wakil dalam Dewan Direksi Turut Termohon III;
 - Keputusan penting ditentukan melalui Dewan Direksi Turut Termohon III. Direksi diwajibkan mengutamakan kepentingan Turut Termohon III di atas kepentingan individu dari pemegang saham. Direksi yang ditunjuk Qatar Telecom harus senantiasa memastikan bahwa keputusan Turut Termohon III adalah menguntungkan Turut Termohon III dan tidak hanya Turut Termohon I;
 - Qatar Telecom memiliki wakil, baik di dalam Komite Manajemen maupun Komite Pengawas, dan Qatar Telecom berpartisipasi secara aktif dalam bisnis Turut Termohon III untuk memastikan bahwa Turut Termohon III dikelola dengan baik;
 - Dengan investasi Qatar Telecom sebesar US\$ 635 juta dalam joint venture ini, komposisi dari Komite Manajemen dan Dewan Direksi Turut Termohon III memberikan Qatar Telecom sejumlah proteksi tertentu telah membuat keputusan-keputusan secara independen dan tidak didikte oleh Turut Termohon I.
- q. Berkas Termohon/KPPU C310-03 berupa Pernyataan Turut Termohon VI, Turut Termohon I dan Turut Termohon II tertanggal 18 Juni 2007 beserta terjemahannya, yang membuktikan bahwa:
 - Pemohon tidak mengendalikan bisnis dan/atau keputusan operasional Turut Termohon VI. Keputusan dibuat oleh Direksi dan tim manajemen dari Turut Termohon VI/ Turut Termohon I, yang terbukti dari ketika Turut Termohon VI melakukan akuisisi atas saham Indosat, akuisisi tersebut dilakukan oleh Direksi Turut Termohon I, tanpa proses persetujuan dari pemegang saham;

Hal. 569 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Bisnis dan urusan Turut Termohon VI dan Turut Termohon I dikelola oleh atau di bawah pengarahannya dari direktur mereka masing-masing, yang menjalankan segala wewenang mereka atas nama perusahaan, kecuali apabila ada persyaratan yang khusus untuk diperolehnya persetujuan pemegang saham;
- Direktur dan tim manajemen dari Turut Termohon VI/ Turut Termohon I/ Turut Termohon II dan direktur dari Turut Termohon II tidak ada yang menjabat sebagai direktur ataupun karyawan dari Pemohon; dan
- Direktur dan tim manajemen dari Turut Termohon VI/ Turut Termohon I/Turut Termohon II dan direktur dari Turut Termohon II tidak ada yang menjabat sebagai direktur ataupun karyawan dari Pemohon, Turut Termohon VII, Turut Termohon VIII, Telkomsel atau Telkom dan karenanya terpisah/independen dari perusahaan-perusahaan tersebut. Turut Termohon VI tidak memiliki saham atau kepemilikan tidak langsung di Turut Termohon VII, Turut Termohon VIII, Telkom atau Telkomsel.

4.8. Kesalahan Kelima: Mahkamah Agung tingkat Kasasi tidak mempertimbangkan keterangan Pemohon.

- a. Berkas Termohon/KPPU A26 berupa Pernyataan kepada KPPU dari Bpk.Goh Yong Siang (Pemohon) tertanggal 16 Mei 2007, membuktikan bahwa Pemohon, baik langsung maupun yang tidak langsung, tidak mengkoordinasikan ataupun mengarahkan, memberikan keputusan komersial ataupun operasional perusahaan-perusahaan dimana mana Pemohon menanamkan sahamnya, yang mana kebijakan ini tetap diberlakukan sampai sekarang. Prinsip yang dipegang oleh Pemohon ini telah diakui pula oleh institusi-institusi internasional yang terpercaya yang mengawasi secara detail operasional Pemohon.
- b. Berkas Termohon/KPPU B43 berupa Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Terlapor I: Temasek Holdings (Private) Limited tertanggal 13 Agustus 2007, pada halaman 3-4 atas pertanyaan No. 10-14, dan 59-63 yang membuktikan bahwa :
 - Pemohon tidak memiliki investasi di bidang telekomunikasi di Indonesia;
 - Turut Termohon VI dan Turut Termohon VII (bukan Pemohon) yang melakukan investasi di perusahaan telekomunikasi Indonesia dan secara global;
 - Turut Termohon VI dan Turut Termohon VII melakukan investasi pada Indosat disatu pihak, dan Turut Termohon VIII melakukan investasi pada Telkomsel di lain pihak, dan Pemohon tidak terlibat dan tidak

Hal. 570 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mengetahui pengambilan keputusan dan alasan pertimbangan tersebut; dan

- Pemohon tidak terlibat dalam bidang-bidang operasional dan keputusan usaha dalam kedua perusahaan tersebut, namun diambil oleh dewan komisaris dan manajemen dari masing-masing perusahaan tersebut, dan tidak seorangpun dari Pemohon.

4.9 Berdasarkan bukti-bukti di atas, Pemohon sama sekali tidak dapat mempunyai memahami putusan Termohon dan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa Pemohon mengendalikan Indosat dan Telkomsel. Bahkan Pemohon tidak dapat mengarahkan, campur tangan dan mengendalikan kegiatan usaha sehari-hari, pengoperasian dan keputusan yang diambil oleh anak-anak perusahaannya. Mereka diurus dan dijalankan oleh manajemen independen dan mandiri. Oleh karenanya, keputusan Termohon dan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa Pemohon mengendalikan Indosat dan Telkomsel adalah ilusi dan asumsi semata, dan karenanya harus dibatalkan.

4.10 Selanjutnya, pengendalian (control) berdasarkan kriteria di bawah ini tidak mempunyai dasar hukum :

- a. Perusahaan induk mempunyai perwakilan manajemen pada anak perusahaannya;
- b. Perusahaan induk mempunyai kapasitas mempengaruhi kebijakan strategis anak perusahaan; dan
- c. Perusahaan induk mempunyai akses informasi rahasia terkait dengan anak perusahaan.

4.11 Mahkamah Agung pada intinya mengabaikan argumen hukum dan bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII, dan secara salah mengambil alih (tanpa pertimbangan) kriteria yang dibuat sendiri Termohon untuk menentukan pengendalian, kriteria mana tidak dikenal oleh standar internasional. Pemohon tidak menyetujui dan benar-benar keberatan atas pertimbangan hukum tersebut di atas.

4.12 Definisi pengendalian tidak dijelaskan dalam Undang-Undang No.5/1999. Saksi ahli telah memberikan penjelasannya berkaitan dengan masalah ini dalam proses pemeriksaan.

4.13 Saksi ahli Prof. Dr. Rudhi Prasetyo, S.H. telah menjelaskan batasan berkaitan dengan "pengendalian" dengan menyatakan bahwa apabila pemegang minoritas berwenang menunjuk atau mencalonkan 3 dari 5 anggota Direksi, pemegang minoritas adalah pemegang saham pengendali. Hal ini hanya berarti bahwa pemegang saham yang memegang hak menunjuk mayoritas Direksi adalah pemegang saham pengendali.

Hal. 571 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4.14 Dr. Michael Kende dalam Pemeriksaan Tambahan menyatakan bahwa apabila pengendalian terkait dengan pemberitahuan sebelumnya penggabungan, oleh karena itu:

- a. Berdasarkan Undang-undang Hart, Scott dan Rodino, pemberitahuan sebelumnya wajib bagi transaksi tertentu, yang juga mendefinisikan pengendalian sebagai kepemilikan lebih daripada 50% saham, atau lebih daripada 50% keuntungan, atau menerima lebih daripada 50% aset perusahaan dalam hal likuidasi.
- b. Tidak ada pendekatan ex ante yang menyatakan bahwa pemegang minoritas mampu mengendalikan.
- c. Pengendalian ditentukan dengan hak suara, yang lebih daripada 50%. Apabila tidak ada hak suara, maka pemegang saham pengendali dapat ditentukan dari (a) perolehan lebih daripada 50% keuntungan perusahaan, atau (b) dalam hal likuidasi, menerima lebih daripada 50% aset perusahaan, atau (c) dalam penunjukan Direksi, dapat dilihat dari penunjukan lebih daripada 50% anggota Direksi.
- d. Kepemilikan silang tidak menimbulkan pengendalian.
Pengendalian hanya dapat ada apabila suatu pihak memegang lebih daripada 50% hak suara perusahaan yang memegang pasar dominan.

4.15 Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, kriteria yang dibuat oleh Termohon yang secara diam-diam dikuatkan oleh Mahkamah Agung tidak berkaitan dengan parameter atau kriteria yang berlaku dalam hukum persaingan.

4.16 Pemohon akan menguraikan kriteria-kriteria di atas untuk membuktikan bahwa kriteria-kriteria tersebut tidak merupakan alasan untuk menyatakan adanya pengendalian.

Perwakilan manajemen Tidak secara serta merta Mengendalikan Suatu Perusahaan

4.17 Perwakilan manajemen oleh perusahaan induk dalam anak perusahaan tidak serta merta membuktikan adanya pengendalian atas anak perusahaan. Setiap pengendalian harus dibuktikan berdasarkan bukti-bukti yang sah. Sebagai contoh, apabila Direksi terdiri dari 5 Direktur dan keputusan akan dibuat dengan suara terbanyak, maka 2 Direktur tidak dapat mengendalikan perusahaan karena akan kalah dalam pemungutan suara.

4.18 Baik Termohon maupun Mahkamah Agung benar-benar mengabaikan bukti-bukti yang diajukan dalam perkara ini. Berdasarkan bukti-bukti sah, Pemohon dan/atau Turut Termohon I hingga VIII tidak mengendalikan Telkomsel dan Indosat. Bahkan sebenarnya Pemohon tidak dapat mengendalikan setiap anak perusahaannya, yaitu Turut Termohon VI, Turut Termohon VII, Turut Termohon I, Turut Termohon II, Turut Termohon III, Turut Termohon IV, Turut Termohon V dan Turut Termohon VIII.

Hal. 572 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4.19 Fakta yang tidak terbantahkan bahwa Turut Termohon VIII selaku pemegang minoritas hanya menominasikan 2 dari 5 anggota Direksi Telkomsel. Baik Termohon maupun Mahkamah Agung telah benar-benar mengabaikan fakta hukum sebagaimana tersebut pada butir 4.2.7 diatas mengenai permohonan intervensi Telkom, dimana Telkom telah secara tegas menyatakan bahwa secara de jure dan de facto, Telkom merupakan pemegang saham mayoritas memegang 65% saham dalam Telkomsel dan sehubungan pengendalian operasional Telkomsel, Telkom merupakan pihak yang memegang dan melaksanakan hak tersebut.

4.20 Selanjutnya, fakta yang tidak terbantahkan Turut Termohon VIII selaku pemegang minoritas hanya menominasikan 2 dari 5 anggota Direksi Telkomsel, baik Termohon atau Mahkamah Agung telah mengabaikan fakta yang terbukti dalam perkara ini bahwa Telkom adalah pihak yang mengendalikan Telkomsel dan bukan Pemohon atau Turut Termohon VI sampai dengan Turut Termohon VIII berdasarkan fakta tak terbantahkan sebagai berikut:

- a. Semua keputusan dewan Direksi dan Komisaris Telkomsel harus disetujui dengan suara terbanyak berdasarkan Pasal 11 ayat 3 dan 15 ayat 6 Anggaran Dasar Telkomsel, oleh karenanya tidak mungkin bagi Pemohon baik sendirisendiri atau melalui STT hinqqa Sing Tel Mobile mengendalikan Telkomsel.
- b. Apabila dalam Rapat Direksi suara yang setuju dan tidak setuju atas sesuatu hal sama banyaknya, maka hal tersebut akan diputuskan dalam Rapat Komisaris. Jika suara setuju dan tidak setuju mengenai hal tersebut dalam Rapat Komisaris sama banyaknya maka hal tersebut akan diputuskan dalam Rapat Umum Pemegang Saham berdasarkan Pasal 12 ayat 6 dan 7 tentang Rapat Direksi, Pasal 13 ayat 3 tentang Komisaris, Pasal 15 ayat 6 dan 7 tentang Rapat Komisaris dalam Anggaran Dasar Telkomsel. Sedangkan keputusan RUPS dilakukan dengan suara terbanyak (lebih dari 51%) apabila musyawarah mufakat tidak tercapai berdasarkan Pasal 22 ayat 9 Anggaran Dasar Telkomsel. Oleh karenanya tidak mungkin sama sekali bagi Turut Termohon VIII sebagai pemegang saham minoritas (memegang 35% saham) untuk mengendalikan Telkomsel;
- c. Turut Termohon VIII selaku pemegang saham minoritas hanya diberikan kewenangan untuk menunjuk 2 dari 6 anggota dewan komisaris Telkomsel, sedangkan Telkom yang menguasai 65% dari Telkomsel diberikan kewenangan untuk menunjuk 4 dari 6 berdasarkan Pasal 13 ayat (2) dan (3) Anggaran Dasar Telkomsel;

Hal. 573 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- d. Direktur kunci pada Telkomsel, yaitu Direktur Utama dan i11 tDirektur Keuangan ditunjuk oleh Telko berdasarkan Pasal 10 ayat (2) Anggaran Dasar Telkomsel;
- e. Turut Termohon VIII selaku pemegang saham minoritas hanya diberikan kewenangan untuk menunjuk 2 dari 5 anggota Dewan Direksi Telkomsel, sedangkan Telkom berwenang menunjuk 3 dari 5 Direksi termasuk Direktur Utama dan Direktur Keuangan berdasarkan Pasal 10 (2) Anggaran Dasar Telkomsel. Pemohon sama sekali tidak menunjuk Direktur maupun Komisaris Telkomsel dengan cara apapun;
- f. Hanya Direktur Utama atau 2 (dua) Direktur (yang ditunjuk oleh Telkom selaku pemegang saham mayoritas) yang berwenang mewakili Telkomsel di dalam dan di luar Pengadilan, sehingga jabatan direktur yang ditunjuk oleh Telkom memiliki kewenangan yang melebihi kewenangan direktur yang ditunjuk oleh Turut Termohon VIII sebagai pemegang saham minoritas berdasarkan Pasal 11 ayat (3) Anggaran Dasar Telkomsel;
- g. Apabila digabungkan, saham Turut Termohon IV dan Turut Termohon V hanyalah 40.82% dari seluruh saham di Indosat, dan Turut Termohon VIII hanya memiliki 35% saham di Telkomsel, sehingga Turut Termohon IV dan Turut Termohon V, dan Turut Termohon VIII merupakan pemegang saham minoritas dalam kedua perusahaan tersebut;
- h. Anggaran Dasar Telkomsel dan Indosat membuktikan bahwa Turut Termohon VIII dan Turut Termohon IV dan Turut Termohon V tidak memiliki hak veto, maka mereka tidak mempunyai wewenang untuk mempengaruhi keputusan strategis kedua perusahaan. Lagipula tidak ada perjanjian yang memperkenankan suara ekstra antara Turut Termohon VIII dan Turut Termohon IV dan Turut Termohon V terhadap keputusan Telkomsel dan Indosat.
- i. Bukti-bukti tersebut di atas membuktikan bahwa Pemohon hingga Turut Termohon VIII, tidak mengendalikan atau mempengaruhi kebijakan dan keputusan Indosat atau Telkomsel dengan cara apapun.

4.21 Baik Termohon atau Mahkamah Agung dengan sengaja telah mengabaikan fakta-fakta hukum bahwa Turut Termohon IV dan Turut Termohon V hanya menunjuk 4 dari 9 anggota Direksi Indosat Turut Termohon IV dan Turut Termohon V juga hanya mencalonkan 6 dari 10 anggota Komisaris yang salah satunya merupakan Komisari independen yang ditunjuk oleh Qatar Telecom. Pemohon juga tidak mencalonkan setiap anggota Direksi atau Komisaris Indosat, dan tidak ada Direktur dan/atau Komisaris Indosat yang ditempatkan sebagai anggota Direksi Pemohon.

4.22 Sangat bertentangan, karena Pemerintah Indonesia memegang golden shares (Saham Seri A) pada Indosat dengan hak veto khusus bagi

Hal. 574 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pemerintah atas kebijakan strategis sebagaimana disebutkan dalam Anggaran Dasar Indosat. Di samping itu, sebagai pemegang saham Seri A, Pemerintah mempunyai hak istimewa untuk setidaknya menunjuk 1 Direktur dan 1 Komisaris pada Indosat. Secara umum, Direktur Utama Indosat ditunjuk oleh Pemerintah, kini sebenarnya 5 dari 9 Direktur Indosat (termasuk Direktur Utama) merupakan wakil Pemerintah.

- 4.23 Baik Termohon atau Mahkamah Agung benar-benar mengabaikan fakta-fakta hukum dari kesaksian Bpk. Widya Purnama, mantan Direktur Utama Indosat, pada butir 13 dari pernyataannya yang menyatakan bahwa:

"STT/ICL tidak pernah ikut campur dalam bagaimana saya menjalankan Indosat. STT/ICL tidak pernah mendekati saya untuk mendikte saya bagaimana Indosat harus dijalankan atau dikendalikan."

- 4.24 Bukti-bukti tersebut di atas jelas membuktikan fakta-fakta hukum bahwa Turut Termohon IV dan Turut Termohon V, dan Turut Termohon VIII, tidak mempunyai kemampuan mengendalikan masing-masing Indosat atau Telkomsel.

Pemohon dan Turut Termohon I hingga Turut Termohon VIII tidak mempunyai kemampuan mempengaruhi kebijakan Telkomsel dan Indosat.

- 4.25 Pemohon dan Turut Termohon I hingga Turut Termohon VIII tidak mempunyai kemampuan mempengaruhi kebijakan Telkomsel dan kebijakan Indosat, yang kebijakan strategis perusahaan harus disetujui oleh 3/4 pemegang saham.

- 4.26 Baik Termohon maupun Mahkamah Agung benar-benar mengabaikan ketentuan Undang-Undang Perseroan Indonesia yang menetapkan bahwa untuk menentukan kebijakan strategis perusahaan harus disetujui oleh 3/4 pemegang saham. Baik Termohon atau Mahkamah Agung benar-benar tidak memberikan pertimbangan hukum tentang apa yang disebut sebagai kebijakan strategis perusahaan. Oleh karenanya, baik pertimbangan hukum Termohon maupun Mahkamah Agung, merupakan pertimbangan yang tidak cukup (onvoeldoende gemotiveerd). Apabila maksud Termohon atau Mahkamah Agung adalah penggabungan, akuisisi, likuidasi, pemecahan, kepailitan, pembubaran dan perpanjangan jangka waktu perusahaan sebagai kebijakan strategis yang harus disetujui oleh 3/4 pemegang saham berdasarkan Pasal 89 Undang-Undang No. 40/2007 atau Pasal 76 Undang-Undang No. 1/1995, maka Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII tidak pernah melakukan tindakan korporasi tersebut dalam Telkomsel dan Indosat, dan karenanya tidak beralasan sama sekali untuk menyatakan bahwa Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII telah mempengaruhi kebijakan Telkomsel dan Indosat. Lagipula, dalam undang-undang persaingan usaha, kebijakan strategis perusahaan tidak terkait dengan penggabungan, akuisisi, likuidasi, pemecahan, kepailitan, pembubaran dan perpanjangan jangka waktu

Hal. 575 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

perusahaan. Oleh karena itu, baik Termohon atau Mahkamah Agung tidak pernah melakukan kekeliruan nyata atas hukum pembuktian.

- 4.27 Mahkamah Agung telah benar-benar mengabaikan permohonan intervensi Telkom yang pada pokoknya menyatakan bahwa Telkom memegang kendali atas kegiatan usaha Telkomsel. Mahkamah Agung juga benar-benar mengabaikan fakta-fakta bahwa permohonan intervensi Telkom berkaitan dengan keputusan Termohon. Permohonan intervensi Telkom secara tegas menyatakan bahwa Kelompok Usaha Temasek tidak mengendalikan dan mengarahkan kegiatan usaha Telkomsel.

Mempunyai akses terhadap informasi rahasia tidak membuktikan adanya pengendalian.

- 4.28 Baik Termohon atau Mahkamah Agung telah salah menerapkan hukum dalam memberikan pertimbangan hukumnya karena:

- Pertama: mengenai informasi rahasia, pengertian pengendalian dan konsep perlindungan hukum terhadap pemegang saham sesuai dengan Pasal 52 jo. Pasal 62, Pasal 68, Pasal 69, Pasal 111 dan Pasal 114 Undang-Undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas ("UUPT") telah dimanipulasi, dimana berdasarkan ketentuan tersebut, setiap pemegang saham minoritas memiliki hak mengakses informasi perusahaan, termasuk informasi yang tidak diberikan kepada umum., Bahkan perlindungan pemegang minoritas telah dijamin oleh Pasal 138-141 UUPT, dimana apabila permintaan informasi dari 1 (satu) pemegang saham yang mewakili 1/10 bagian saham dengan hak suara ditolak, maka UUPT memberikan opsi kepada pemegang saham untuk memeriksa perusahaan menggunakan kekuatan dengan bantuan pengadilan, termasuk informasi rahasia perusahaan.
- Kedua: baik Termohon atau Mahkamah Agung juga telah melakukan kekeliruan nyata dalam menerapkan hukum tentang pembuktian. Mahkamah Agung tidak mempertimbangkan bukti-bukti yang diterimanya. Walaupun Turut Termohon VIII mempunyai hak mencalonkan 2 (dua) Direktur dan 2 (dua) Komisaris, Pemerintah Indonesia melalui Telkom mempunyai hak memilih mayoritas Direksi dan Dewan Komisaris Telkomsel. Bahkan, walaupun 1 (satu) orang dari Komisi Capex diajukan oleh Turut Termohon VIII, tidak mengesampingkan fakta bahwa 2 dari 3 komisi tersebut diajukan oleh Telkom, maka sama sekali tidak memungkinkan bagi Turut Termohon VIII untuk mengendalikan Telkomsel.
- Ketiga: sehubungan dengan akses informasi, Mahkamah Agung tidak memberikan pertimbangan hukum mengenai bagaimana hal tersebut dapat dianggap sebagai pertimbangan hukum untuk menuduh Pemohon atau Turut Termohon VIII mengendalikan Telkomsel selaku pemegang

Hal. 576 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

minoritas dan pemegang saham pasif diberikan hak tersebut berdasarkan UUPT.

- Keempat: Mahkamah Agung juga mengabaikan bukti yang ada, yaitu keterangan Bpk. Johny Swan Sjam sebagai Direktur Utama Indosat tanggal 13 Agustus 2007 (vide Berkas Termohon No.C116) yang menyatakan bahwa keterlambatan atas perkembangan BTS Indosat merupakan hasil penggabungan antara Satelindo dan IM3 pada tahun 2003, dan sama sekali tidak terkait dengan Pemohon dan Turut Termohon I hingga VIII, sebagaimana dituduhkan oleh Termohon.

4.29 Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Mahkamah Agung jelas telah salah menerapkan hukum yang berlaku dalam membuat putusannya sehubungan dengan pengertian tidak mendasar yang mendefinisikan saham mayoritas menjadi pengendalian. Sekali lagi, Mahkamah Agung tidak tepat dan salah menerapkan hukum yang berlaku dalam memberikan Putusan No.02. Lagipula, dalam memberikan putusannya, Mahkamah Agung telah lalai menerapkan hukum acara yang berlaku (vormverzuim), karena alasan yang dibuat oleh Termohon tidak cukup dipertimbangkan (onvoeldoende qemoteevierd). Oleh karena itu, sangat beralasan dan sah bagi Mahkamah Agung pada tingkat Peninjauan Kembali untuk membatalkan putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi.

BERKENAAN PERTIMBANGAN MAHKAMAH AGUNG YANG MENYATAKAN BAHWA PENJUALAN SAHAM INDOSAT YANG DIBELI OLEH PEMOHON ADALAH TIDAK SALAH, TETAPI TERMOHON MEMPERSOALKAN KEPEMILIKAN SAHAM DALAM DUA PERUSAHAAN TELEKOMUNIKASI TELAH MELANGGAR PASAL 27 UU NO.5/1999.

1. Pada halaman 1147 pertimbangannya, Mahkamah Agung menyatakan bahwa (a) penjualan saham Indosat yang dibeli oleh Pemohon jelas bukanlah perbuatan salah, dan (b) akan tetapi, dalam perkara a quo Termohon tidak mempersoalkan jual beli saham tersebut karena yang dipersoalkan adalah kepemilikan saham dalam dua perusahaan telekomunikasi oleh Pemohon telah melanggar Undang-Undang No.5/1999 khususnya Pasal 27.
2. Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan:
"Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan :
(a) satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;

Hal. 577 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- (b) dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu."
3. Oleh karena itu, untuk menyatakan Pemohon telah melanggar ketentuan Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 di atas, maka 4 (empat) unsur/persyaratan harus terpenuhi yaitu :
- a. Pemohon adalah "pelaku usaha" sesuai dengan yang dimaksud oleh Undang-Undang No. 5/1999;
 - b. Pemohon memiliki "saham mayoritas" di Telkomsel dan Indosat;
 - c. Yang berakibat penguasaan lebih dari 50% (lima puluh persen) dari pasar yang bersangkutan oleh Pemohon dan Turut Termohon I s.d Turut Termohon VIII; dan
 - d. Penyalahgunaan posisi dominan tersebut mengakibatkan dampak negatif terhadap persaingan pada pasar yang bersangkutan.
4. Termohon menyatakan dalam putusannya bahwa Pemohon melanggar Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999, walaupun demikian untuk poin (c) di atas, Mahkamah Agung telah memperbaiki putusan Termohon dengan menyatakan bahwa Pemohon telah terbukti menguasai pangsa pasar telekomunikasi Indonesia lebih dari 75% sehingga berpotensi untuk terjadinya praktek monopoli sehingga pertimbangan hukum ini merujuk pada ketentuan Pasal 27 huruf (b) Undang-Undang No.5/1999.
- 5 Pemohon dengan hormat menyampaikan bahwa Mahkamah Agung telah melakukan kesalahan nyata dalam membuat pertimbangannya. Terkait dengan penerapan hukum, ketentuan Pasal 27 tidak berlaku terhadap Pemohon. Dalam hal apapun, seandainya benar (quod non, halmana ditolak) Pasal 27 berlaku terhadap Pemohon, Pemohon tidak melanggar ketentuan tersebut (oleh karenanya putusan tersebut harus dibatalkan). Secara singkat, keberatan Pemohon adalah sebagai berikut:
- 5.1. Pertimbangan hukum Mahkamah Agung bertolak belakang pertimbangan hukum lain dan amar putusannya sebagaimana akan diuraikan pada butir 12.6 sampai dengan butir 12.6.6 di bawah;
 - 5.2. Pemohon adalah BUKAN "pelaku usaha" sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No.5/1999 sebagaimana akan diuraikan pada butir 12.7 sampai dengan butir 12.7.2.3 di bawah;
 - 5.3. Turut Termohon IV dan Turut Termohon V bukanlah pemegang saham mayoritas pada Indosat dan/atau Turut Termohon VIII bukanlah pemegang saham mayoritas pada Telkomsel, oleh karenanya, tidak satupun terbukti melanggar persyaratan-persyaratan ketentuan Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 sebagaimana akan diuraikan pada butir-butir di bawah;

Hal. 578 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- 5.4. Dalam keadaan apapun Pemohon tidak terbukti secara de facto melakukan pengendalian atas Telkomsel atau Indosat sebagaimana akan diuraikan pada butir 12.8 sampai dengan butir 12.8.20 di bawah;
- 5.5. Pemerintah Indonesia dan Telkom selaku pelaku usaha yang mengendalikan Indosat dan Telkomsel sebagaimana akan diuraikan pada butir 12.9.4 sampai dengan butir 12.9.7.3 di bawah;
- 5.6. Mahkamah Agung telah melakukan kekeliruan yang nyata dengan menyatakan Pemohon menguasai lebih dari 75% pangsa pasar telekomunikasi di Indonesia sebagaimana akan diuraikan pada butir 12.10 sampai dengan butir 12.10.8 di bawah;

Pemohon akan menguraikan hal-hal tersebut di atas secara berurutan di bawah ini.

6. Alasan Pertama: Pertimbangan Hukum Mahkamah Agung Bertolak Belakang Dengan Pertimbangan Hukum Lain dan Amar Putusan.

6.1 Pada halaman 1147 Putusannya, Mahkamah Agung menyatakan sebagai berikut :

'Bahwa penjualan saham Indosat yang dibeli oleh Pemohon Kasasi I jelas bukanlah perbuatan yang salah, tetapi dalam perkara a quo Termohon Kasasi tidak mempersoalkan jual beli saham tersebut karena yang dipersoalkan adalah apakah kepemilikan saham dalam dua perusahaan telekomunikasi oleh Pemohon Kasasi I telah melanggar Undang-Undang No.5/1999 khususnya Pasal 27”.

6.2 Pemohon dengan hormat menyampaikan bahwa Pemohon sangat keberatan atas pertimbangan hukum, dan pertimbangan tersebut haruslah dibatalkan karena pertimbangan hukum Mahkamah Agung saling bertentangan dengan pertimbangan hukum lain dan amar putusan.

6.3 Mahkamah Agung telah mengakui bahwa privatisasi/penjualan saham Pemerintah Indonesia pada Indosat tidak salah. Pertimbangan hukum tersebut bertentangan dengan pertimbangan hukum pada halaman 1145, 1146 dan 1147 dari putusan Mahkamah Agung dan amar putusannya yang menyatakan bahwa kepemilikan saham di Indosat dan Telkomsel melanggar Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999. Karena Mahkamah Agung telah mengakui privatisasi/penjualan saham Pemerintah Indonesia dalam Indosat tidak salah, maka pertimbangan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa kepemilikan saham di Indosat dan Telkomsel melanggar Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 dan amar putusan agar melepaskan saham Turut Termohon IV dan Turut Termohon V di Indosat dan pelepasan saham Turut Termohon VIII di Telkomsel, tidak memiliki dasar sama sekali dan harus dibatalkan, karena:

- a. Pertama, kepemilikan saham tersebut adalah untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku berdasarkan ketentuan

Hal. 579 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 sebagaimana telah diuraikan pada butir 8.3.1 sampai dengan 8.3.1.9 di atas;

- b. Kedua, kepemilikan saham tersebut di luar ruang lingkup kriteria Undang-Undang No.5/1999 dan di luar dari kewenangan Termohon berdasarkan ketentuan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999;
- c. Ketiga, saham tersebut diperoleh melalui tindakan divestasi tersebut;
- d. Keempat, amar putusan agar melepaskan saham tersebut bertentangan dengan pertimbangan hukum Mahkamah Agung yang menyatakan pembelian saham-saham tersebut bukanlah suatu perbuatan yang salah.

6.4. Pertimbangan hukum Mahkamah Agung sangat bertentangan dan tidak jelas, dan tanpa penjelasan selayaknya, mengenai pemberian dasar untuk membatalkan berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 03 tahun 1974, tanggal 23 November 1974, sebagaimana dikutip:

"Dengan tidak/kurang memberikan pertimbangan/alasan, bahkan apabila alasan-alasan itu kurang jelas, sukar dapat dimengerti ataupun bertentangan satu sama lain, maka hal demikian dapat dipandang sebagai suatu kelalaian dalam acara (Vormverzuim) yang dapat mengakibatkan batalnya putusan..."

6.5. Suatu putusan pengadilan yang saling bertentangan dan tidak memberikan pertimbangan yang cukup dalam membuat putusannya, harus dibatalkan berdasarkan Putusan Mahkamah Agung No.1604.K/Pdt/1984, tanggal 26 September 1985, yang pada pokoknya menyatakan:

"Dalam hal putusan Pengadilan Tinggi ternyata berdasarkan pertimbangan hukum yang tidak lengkap (onvoldoende gemotiveerd), Mahkamah Agung dapat membatalkan putusan dan kemudian Mahkamah Agung mengadili sendiri dengan menilai hasil pembuktian."

6.6. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, karena pertimbangan hukum Mahkamah Agung saling bertentangan, maka putusan Mahkamah Agung tersebut harus dibatalkan.

7. Alasan Kedua: Pemohon adalah BUKAN "pelaku usaha" sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No.5/1999.

1.1 Pemohon menyampaikan dengan hormat bahwa Putusan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa Pemohon adalah pelaku usaha telah membuat kesalahan nyata dalam hal :

7.1.1. Penerapan hukum sebagaimana telah diuraikan dalam butir 9.3 sampai 9.5 di atas yang secara panjang lebar telah diuraikan bahwa Pemohon bukan pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No.5/1999.

Hal. 580 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

7.1.2 Penerapan hukum pembuktian tentang fakta-fakta yang terbukti sebagaimana telah diuraikan dalam butir 9.3.2 sampai 9.3.2.19 di atas, karena "melakukan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (5) UU No.5/1999 dikaitkan dengan industri telekomunikasi adalah bahwa pelaku usaha adalah pihak yang menyediakan, memperdagangkan, menjual atau menghasilkan barang dan jasa (dalam hal ini jasa telekomunikasi) kepada konsumen. Padahal faktanya, Pemohon adalah perusahaan investasi dan tidak menjalankan usaha perdagangan atau penjualan produksi atau penyediaan jasa telekomunikasi di Indonesia.

7.2 Pemohon dengan hormat menyampaikan bahwa Mahkamah Agung telah melakukan kekeliruan nyata dalam menerapkan Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No.5/1999, karena:

7.2.1 Sebagai pemegang saham secara tidak langsung tidak dapat dikategorikan sebagai pelaku usaha di bidang usaha industri telekomunikasi sesuai dengan pendapat para ahli persaingan usaha dan putusan Mahkamah Agung terdahulu dan hukum pembuktian sebagaimana telah diuraikan dalam butir 9.3 hingga 9.3.2.19 di atas.

7.2.2 Mahkamah Agung telah lalai mempertimbangkan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 jo. Pasal 1 ayat (18), Pasal 30 dan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999 sebagaimana telah diuraikan dalam butir 8.4.1 hingga 8.4.9 di atas.

7.2.3 Mahkamah Agung telah lalai mempertimbangkan Pasal 51 Undang-Undang No. 5/1999 sebagaimana telah diuraikan dalam butir 8.5.1 hingga 8.5.17 di atas.

8. **Alasan Ketiga : Turut Termohon IV dan Turut Termohon V bukan Pemegang Saham Mayoritas pada Indosat, begitu juga Turut Termohon VIII bukan Pemegang Saham Mayoritas pada Telkomsel, oleh karenanya, tidak satupun terbukti telah melanggar Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999.**

8.1. Pada halaman 1145, 1146, dan 1147 putusannya, Mahkamah Agung pada pokoknya menyatakan bahwa Pemohon melanggar Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 dengan alasan Mahkamah Agung bahwa Pemohon memiliki saham melalui kepemilikan saham Turut Termohon VI, Turut Termohon I, Turut Termohon II dan Turut Termohon IV melebihi dari 40% di Indosat, dan kepemilikan saham Singtel 54,15% di Telkomsel.

8.2 Pemohon dengan hormat menyampaikan bahwa Mahkamah Agung telah membuat kesalahan nyata dalam menerapkan hukum dalam konteks pemenuhan persyaratan-persyaratan ketentuan Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 yaitu tentang saham mayoritas.

Hal. 581 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

8.3 "Saham Mayoritas" adalah salah satu prasyarat terlanggarnya ketentuan Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999, dimana tidak ada satupun Turut Termohon IV dan Turut Termohon V merupakan pemegang saham mayoritas pada Indosat maupun Turut Termohon VIII pada Telkomsel. Akan tetapi agar Pemohon dapat dihukum, maka Termohon dan Mahkamah Agung telah membuat penafsiran keliru tentang "saham mayoritas" yang bertentangan dengan pemahaman umum dan definisi hukum. Pengertian "mayoritas" yang benar adalah lebih dari 50%. Tidak ada keraguan atas pengertian tersebut.

Di samping itu, Mahkamah Agung juga telah salah dalam menerapkan Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999. Mahkamah Agung telah melakukan kekeliruan yang nyata dengan tidak mempertimbangkan sama sekali unsur pidana dari ketentuan Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999. Berdasarkan Pasal 48 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999, pelanggaran Pasal 27 adalah perbuatan pidana. Ketika Mahkamah Agung salah menginterpretasikan "saham mayoritas" menjadi "pengendalian", Mahkamah Agung telah mempergunakan "penafsiran ekstensif/extensive interpretation" atau "analogi". Berdasarkan asas hukum "nullum delictum nulla poena sine previa leg?" atau asas legalitas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 KUHPidana, penafsiran ekstensif atau analogi dalam hukum pidana tidak diperkenankan (lihat Prof. Satochid Kartanegara: Hukum Pidana, Bagian Pertama, Balai Lektur Mahasiswa, halaman 164-165).

Penafsiran yang salah tersebut akan menimbulkan akibat hukum lebih lanjut bahwa jika dalam perkara pidana, pelaku usaha tidak bersalah karena penerapan yang tepat tentang "saham mayoritas", sedangkan dalam perkara keberatan, pelaku usaha tersebut dinyatakan bersalah karena salah mempergunakan penafsiran ekstensif tentang "saham mayoritas" menjadi "pengendalian", penghukuman yang tidak layak tersebut merupakan alasan untuk mengajukan kasasi atau peninjauan kembali. Sementara itu di pihak lain, jangka waktu untuk mengajukan upaya hukum tersebut telah lewat sehingga pelaku usaha tidak dapat melakukannya, maka kita akan menghadapi suatu keadaan hukum yang tidak dapat dipertanggungjawabkan dan kita telah membuat kesalahan besar yang tidak dapat dimaafkan, baik dari segi teori hukum maupun praktek, yaitu: (a) bahwa kita telah menghukum atau membunuh pihak yang tidak bersalah, (b) bahwa kita telah melampaui maksud dan tujuan dari pembuat undang-undang, (c) kita telah melanggar asas/prinsip hukum "nullum delictum nulla poena sine previa legi", dan (d) secara keliru kita telah mempergunakan penafsiran yang dilarang. Seluruh hal-hal tersebut di atas tidak disadari/dipertimbangkan oleh Mahkamah Agung dalam menjatuhkan putusannya ketika melakukan penafsiran yang diperluas (ekstensif) atau analogi terkait dengan "saham mayoritas" menjadi

Hal. 582 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"pengendalian". Hal ini adalah satu alasan yang sah untuk membatalkan putusan Mahkamah Agung tingkat kasasi.

- 8.4 Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut "UUD 1945") menentukan bahwa hanya badan legislatif yang dapat membuat undang-undang :

"Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.

- 8.5 Pemohon dengan hormat menyampaikan bahwa penafsiran dari terminologi "mayoritas" menjadi "pengendalian" merupakan suatu kekeliruan yang nyata. Dalam hal hakim memperluas definisi yang diberikan oleh pembuat undang-undang, maka hakim telah membuat norma/hukum umum. Pasal 12 AB melarang hakim membuat norma/hukum umum, dan ini telah melanggar ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945.

- 8.6 Dalam hal hukum telah membuat definisi, maka tidak diperbolehkan memperluas atau menafsirkan di luar maksud pembuat undang-undang. Prof. Dr. Mr. L.J. van Apeldoorn dalam buku Pengantar Ilmu Hukum, 2001, Edisi 29, halaman 14, menyatakan:

"Tidak sempurnanya hukum, dalam praktek sebagian tertampung, karena hakim pada melakukan hukum dalam hal-hal yang nyata, dalam mentafsirkan peraturan-peraturan, dapat mempergunakan tafsiran bebas untuk menghilangkan atau mengurangi ketidakadilan. Tetapi usaha ini mengurangi kepastian hukum dan tak selamanya dapat dilakukan."

"Juga tidak demikian dalam hal-hal, dalam mana undang-undang memberikan suruhan yang sungguh-sungguh dan tidak meraguragukan, sebab berlakulah lex dura, sed tamen scripta."¹

- 8.7 Walaupun hukum memiliki beragam penafsiran, dan hakim berwenang menafsirkan hukum, tetapi karena Indonesia menerapkan sistem civil law atau sistem kodifikasi, dimana hakim dalam membuat keputusannya berdasarkan hukum yang berlaku (litera scripta), maka prinsip hukum "apabila hukum telah jelas, penafsiran tidak diperbolehkan", harus diterapkan. Karena itu, hakim hanya dapat membuat penafsiran apabila hukum tidak jelas. Hal ini dikuatkan oleh ahli hukum Prof. Dr. Satjipto Raharjo, S.H. dalam bukunya Ilmu Hukum, 2000, Edisi 5, halaman 95-96:

"Kembali kepada masalah interpretasi, maka ia secara garis besar bisa dibedakan ke dalam interpretasi-interpretasi:(a) Harafiah dan (b) Fungsional (Fitzgerald,1966:132). Yang pertama semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya, ia tidak ke luar dari litera legis."

"Sekalipun demikian, ada semacam pedoman yang umum sifatnya, yaitu agar pengadilan menerima litera legis itu sebagai bukti yang satu-satunya dan yang menentukan bagi sentetia legis tersebut. Interpretasi oleh badan tersebut hendaknya dimulai dari perandaian bahwa pembuat undang-undang telah mengutarakan apa yang dimaksudkannya dan menyatakan maksudnya

Hal. 583 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sebagaimana diutarakannya. Prinsip interpretasi yang pertama, dengan demikian, adalah *ita scriptum est*. Para hakim hendaknya mulai dengan percaya dan tidak dengan kecurigaan, bahwa sentetia legis itu tidak teruraikan secara lengkap dan jelas."

8.8 Sesuai dengan pendapat di atas, Prof. Dr. Satjipto Raharjo, S.H. pada halaman 97 berpendapat:

"... maksim *expressum facit cassare taciturn*, yaitu, bahwa kata-kata yang dicantumkan secara tegas mengakhiri pencarian mengenai maksud dari suatu perundang-undangan."

Selanjutnya dengan mengutip pendapat Prof. Scholten, Prof. Dr. Satjipto Raharjo, S.H. pada halaman 101 pada pokoknya menyatakan bahwa walaupun ada penafsiran, maka penafsiran semantik bahasa harus menjadi yang pertama:

"Interprestasi itu dimulai dari bahasa dan diakhiri olehnya pula, yaitu berupa pengujian hasil yang ditemukan terhadap rumusan yang dipakai. Tetapi bagaimanapun, penggunaan kata-kata itu tidak boleh kita beri anti sendiri..."

8.9 Dalam hal apapun dan sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa "mayoritas" berarti lebih daripada 50%. Secara tegas telah dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 19/2003, penjelasan resmi Pasal 15 ayat (2) UU No. 8/1995, para ahli: Prof. Hikmahanto Yuwana S.H., LL.M, Ph.D, Prof. Dr. Rudhi Prasetya, S.H., Frank Montag, LL.M, dan Dr. Michael Kende, dan bahkan Benny Pasaribu, Ph.D (Ekon) salah satu anggota Termohon, yang pendapatnya telah dikutip di atas. Oleh karenanya penafsiran "mayoritas" menjadi "pengendalian" tidak mempunyai dasar hukum.

8.10 Bahwa alasan-alasan Termohon yang dikuatkan oleh Mahkamah Agung dengan memberikan pengertian "saham mayoritas" menjadi "pengendalian" tidak dapat diterima dan tidak beralasan, baik dari perspektif hukum Indonesia maupun hukum persaingan usaha dalam yurisdiksi hukum negara lain.

8.11 Pengertian "saham mayoritas" telah secara tegas ditentukan dalam peraturan perundang-undangan Indonesia khususnya dalam peraturan perundang-undangan yang diuraikan di bawah ini:

a. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya disebut " Undang-Undang BUMN") telah menentukan bahwa:

"Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.

Sementara itu, Pasal 1 ayat (2) menentukan sebagai berikut:

"Perusahaan Perseroan yang selanjutnya disebut PERSERO adalah BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas yang modalnya terbagi dalam

Hal. 584 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan."

Walaupun Undang-Undang BUMN tidak menggunakan istilah "saham mayoritas", akan tetapi ada istilah yang dapat diinterpretasikan sama, yaitu istilah "sebagian besar". Pengertian "sebagian besar" ini telah diartikan "paling sedikit 51%" sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) dari Undang-Undang BUMN yang telah dikutip di atas.

- b. Penjelasan resmi Pasal 15 ayat (2) dari Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (selanjutnya disebut "UU Pasar Modal") menyebutkan bahwa:

"Mayoritas saham adalah pemegang saham yang memiliki lebih dari 50% (lima puluh perseratus) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan."

Berdasarkan penjelasan resmi ketentuan Undang-Undang Pasar Modal tersebut dapat disimpulkan bahwa memiliki saham mayoritas adalah memiliki lebih dari 50% (lima puluh per seratus) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan.

- 8.12 Sehubungan dengan penjabaran ketentuan-ketentuan di atas, pengertian saham mayoritas diperkuat pula oleh ahli hukum yang memiliki cukup pengalaman dalam menganalisa hukum di Indonesia khususnya di bidang persaingan usaha, yang pendapatnya diuraikan di bawah ini:

- a. Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M, Ph.D, pada butir 7 halaman 4 pernyataan tertulisnya kepada Termohon dalam perkara a quo berpendapat (berkas Termohon/KPPU C310-2), sebagaimana dikutip:

"Pendekatan yang dilakukan oleh KPPU terhadap "saham mayoritas" dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan adalah tidak tepat bahkan dapat dianggap tidak sah secara hukum. Menurut Pendapat saya sebagaimana diuraikan didalam ayat-ayat terdahulu, "saham mayoritas" berarti kepemilikan saham lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal yang ditempatkan dan disetor oleh perusahaan. Lebih lanjut, adalah penting untuk digaris bawahi bahwa "material influence" bukan alat uji yang relevan menurut hukum Indonesia untuk menentukan eksistensi saham mayoritas, dan mengilustrasikan kesalahan nyata dari kajian yang dilakukan KPPU."

- b. Prof.Dr. Rudhi Prasetya, S.H. berpendapat dalam Pemeriksaan Tambahan dalam perkara a quo atas pertanyaan No. 19 halaman 6 (berkas Termohon/KPPU B2), sebagaimana dikutip:

"... Dalam KUHD, Undang-Undang PT No.1 Tahun 1995, Undang-Undang PT No. 40 Tahun 2007, tidak ada definisi mengenai saham mayoritas. Dilihat dari doktrin (bacaan), dikatakan pemilik saham mayoritas adalah

Hal. 585 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bila memiliki saham lebih dari separuh saham yang dikeluarkan oleh perseroan."

- c. Benny Pasaribu, Ph.D (Ekon) selaku Anggota Tim Pemeriksa Termohon memberikan pendapatnya dalam perkara a quo sebagaimana dikutip pada butir 11.4.4 tersebut diatas, bahwa saham mayoritas adalah kepemilikan saham di atas 50%, dan tidak ada satupun dari Turut Termohon IV, Turut Termohon V, dan Turut Termohon VIII yang mengendalikan Indosat dan Telkomsel, melainkan Pemerintah Indonesia dan Telkom-lah yang melakukannya.

8.13 Perspektif dari yurisdiksi hukum asing berkenaan dengan kepemilikan saham mayoritas, sebagaimana diuraikan di bawah ini:

- a. Dr. Frank Montag, LL.M telah berpendapat dalam Pemeriksaan Tambahan atas pertanyaan No. 23 halaman 8 perkara a quo (berkas Termohon/KPPU B4) sebagaimana dikutip:

"Saya akan lanjutkan mengenai definisi pemegang saham mayoritas, hal ini tidak dijelaskan dalam hukum Eropa dan Jerman, kita gunakan mayoritas saham guna menentukan apakah suatu konsentrasi atau merger harus dinotifikasi dan apakah suatu perusahaan memiliki kontrol. Secara mendasar, baik hukum Eropa dan Jerman, mayoritas adalah memegang saham secara 50% atau lebih. Kontrol tunggal biasanya diperoleh berdasarkan hukum dimana sebuah usaha memperoleh mayoritas dari hak-hak suara dari sebuah perusahaan. Jika tidak ada unsur-unsur lainnya perolehan yang tidak termasuk mayoritas hak-hak suara biasanya tidak akan memperoleh kontrol bahkan bila hal tersebut menyangkut perolehan dari sebuah mayoritas modal saham."

- b. Dr. Michael Kende (berkas Termohon/KPPU B3) berpendapat dalam opini tertulis dalam Pemeriksaan Tambahan dalam perkara aquo sebagaimana dikutip:

"Undang-Undang Hart-Scott-Rodino di Amerika Serikat misalnya, menyatakan bahwa kendali ditetapkan "melalui 'penguasaan' atas 50 persen atau lebih dari surat-surat berharga dengan hak suara istimewa dari pihak yang mengeluarkan. Dalam hal sebuah entitas tidak mempunyai surat-surat berharga dengan hak suara istimewa dari pihak yang mengeluarkan. Dalam hal sebuah entitas tidak mempunyai surat-surat berharga dengan hak suara istimewa, kendali ditetapkan melalui hak terhadap 50 persen atau lebih dari laba, atau hak, apabila terjadi disolusi, terhadap 50 persen atau lebih dari asset entitas tersebut. Kendall juga dicapai melalui pemilikan kekuasaan kontraktual saat ini untuk menunjuk 50 persen atau lebih dari dewan direksi sebuah perusahaan. Dengan kata lain, apabila kepemilikan saham diatas 50% dengan berbagai cara, akan mendapat kendali, di bawah 50% tidak mengarah pada sebuah presumsi

Hal. 586 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

ex tante atas kendali. Kami tidak mengetahui pandangan ekonomi yang menentang definisi-definisi mengenai kendali ini."

8.14 Bahwa berdasarkan dasar-dasar hukum tersebut di atas dengan dikuatkan pendapat para ahli hukum dari perspektif hukum Indonesia maupun hukum asing sehubungan dengan penerapan Pasal 27 Undang-Undang No.5/2009, maka dapatlah disimpulkan bahwa:

- a. Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999 mensyaratkan bahwa pihak yang melanggar dan karenanya yang dapat dihukum haruslah pelaku usaha, dimana dalam perkara a quo yang dimaksud dengan pelaku usaha adalah Telkomsel, Indosat atau Telkom selaku pemegang saham Telkomsel berdasarkan definisi Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No.5/1999.
- b. Syarat terpenting yang harus terpenuhi bagi pelaku usaha untuk dapat dikatakan melanggar Pasal 27 huruf (a) dan huruf (b) adalah pelaku usaha tersebut harus menguasai lebih dari 50 % atau 75 % pangsa pasar satu jenis barang dan jasa tertentu. Hal ini tidak terlepas bahwa pelaku usaha tersebut harus memiliki saham mayoritas lebih dari 50% atau 75% keatas dan atau memiliki saham dengan hak-hak istimewa yang hak-hak tersebut sama sekali tidak dimiliki oleh pelaku usaha lain dalam sebuah perusahaan seperti halnya Pemerintah Indonesia yang memiliki saham Seri A di Indosat dengan hak istimewanya dan Telkom selaku pemegang saham mayoritas pada Telkomsel.
- c. Adanya kepemilikan saham mayoritas ataupun kepemilikan saham dengan hak istimewa tersebut, maka suatu pengendalian terhadap perusahaan Telkomsel dan Indosat dapatlah dibuktikan keberadaannya.

8.15 Oleh karena itu, maka suatu hal yang biasa bahwa kata-kata dalam sebuah bentuk hasil legislasi jelas dan tidak memerlukan interpretasi lebih jauh. Sebagaimana yang dikatakan Prof. Dr. Jimly Asshidiqie, Ketua Mahkamah Konstitusi dalam Perihal Undang-Undang, jika kata-kata dalam peraturan jelas, apapun hasilnya, maka pengadilan harus melaksanakannya apa adanya. Jika undang-undang telah merumuskan secara jelas, maka tidak ada ruang bagi pengadilan untuk mengartikan lain dari padanya. Di dalam perkara a quo, kata saham mayoritas sudah cukup jelas dan tidak rancu, dan tidak ada ruang untuk interpretasi yang lain.

8.16 Juga, dalam keadaan apapun Turut Tergugat IV dan Turut V tidak mempunyai saham mayoritas dalam Indosat, begitu juga Turut Tergugat VIII tidak mempunyai saham mayoritas dalam Telkomsel, dan oleh sebab itu, Mahkamah Agung yang menyimpulkan bahwa Pemohon dan anak-anak perusahaannya melanggar Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 dalam konteks saham mayoritas, harus dibatalkan.

Hal. 587 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

8.17 Kementerian Negara BUMN telah menjelaskan bahwa jumlah saham yang dimiliki dari Turut Tergugat IV dan Turut Tergugat V dalam Indosat dan Turut Tergugat VIII dalam Telkomsel secara berurutan tidak memenuhi prasyarat untuk dipertimbangkan sebagai pemegang saham mayoritas. Seperti yang dinyatakan di atas, Buku Putih secara khusus menyatakan bahwa "Telkom memegang saham mayoritas dari Telkomsel dan kepemilikan dari Turut Tergugat VI dalam Indosat melalui Turut Tergugat IV dan Turut Tergugat V bukanlah kepemilikan mayoritas (kurang dari 50% dari saham terdaftar di Indosat). Sebagai tambahan, kepemilikan saham dari perusahaan Singapura dalam Telkomsel juga kurang dari 50%." Dengan kata lain, baik Kementerian Negara BUMN maupun Dewan Perwakilan Rakyat di Indonesia telah mempertimbangkan Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 dan mendefinisikan pemegang saham mayoritas dalam definisi numeric (contoh lebih dari 50%).

8.18 Karena Turut Tergugat IV, Turut Tergugat V, dan Turut Tergugat VIII secara berurutan tidak memegang lebih dari 50% saham dalam Indosat dan Telkomsel, prasyarat untuk menerapkan Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 tidak terpenuhi. Sementara itu, pertimbangan hukum Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa Pemohon memiliki 75% pasar saham tidak juga dapat dibuktikan tentang tidak terpenuhinya kondisi kepemilikan saham seperti yang dituduhkan kepada Pemohon, padahal faktanya Turut Tergugat IV, Turut Tergugat V, dan Turut Tergugat VIII secara berurutan tidak memegang lebih dari 50% saham dalam Indosat dan Telkomsel, sehingga bukti pelanggaran Pasal 27 huruf (b) Undang-Undang No. 5/1999 tidak terpenuhi.

8.19 Bahwa Mahkamah Agung telah salah dalam menerapkan hukum tanpa mempertimbangkan syarat-syarat pelanggaran hukum persaingan usaha sesuai dengan rumusan Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999, yang telah dituduhkan kepada Pemohon, dimana secara jelas dan meyakinkan tuduhan tersebut tidak terbukti dan Mahkamah Agung telah lalai dalam menerapkan Pasal 27, sehingga memberikan putusan yang salah dalam perkara a quo.

8.20 Bahwa dengan mengacu pembuktian sebagaimana telah diuraikan di atas, maka Mahkamah Agung telah terbukti sah dan meyakinkan telah salah dalam menerapkan hukum dengan menguatkan putusan Judex Facti dan untuk itu, maka Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi harus dibatalkan.

9 Alasan Keempat: Dalam keadaan apapun Pemohon, Turut Termohon IV dan V, serta Turut Termohon VIII tidak terbukti secara de facto mengendalikan Indosat atau Telkomsel.

Hal. 588 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- 9.1. Seandainya benar (quod non, halmana dibantah), "mayoritas" menjadi "pengendalian", Pemohon menyampaikan dengan hormat bahwa Mahkamah Agung telah membuat kekeliruan nyata dalam menerapkan hukum pembuktian atau fakta-fakta tersebut sebagaimana telah diuraikan dalam butir 11.3 hingga 11.4.29.
- 9.2. Seandainya benar (quod non, halmana dibantah), penafsiran "mayoritas" menjadi "pengendalian", harus dibuktikan berdasarkan alat-alat bukti yang sah tentang pengendalian secara de facto dari Pemohon terhadap Indosat dan Telkomsel yang dituduhkan dilakukan oleh Termohon. Dalam hal apapun, Pemohon melalui anak perusahaannya tidak mengendalikan dan tidak mempunyai kemampuan mengendalikan Indosat dan Telkomsel.
- 9.3. Pemohon menyampaikan dengan hormat bahwa Mahkamah Agung benar-benar telah mengabaikan :
 - 9.3.1 Kesimpulan Termohon dan kesimpulan dari salah satu anggota Termohon Benny Pasaribu;
 - 9.3.2 Fakta hukum bahwa Pemerintah Indonesia dan Telkom-lah yang mengendalikan Indosat dan Telkomsel;
 - 9.3.3 Mekanisme untuk mengambil keputusan di Indosat dan Telkomsel dan banyaknya/jumlah Direksi dan Komisaris di Indosat and Telkomsel dan kewenangan mereka, atas dasar mana, baik Turut Termohon IV dan Turut Termohon V, atau Turut Termohon VIII tidak mungkin mengendalikan Indosat dan Telkomsel; dan
 - 9.3.4 Tidak ada perjanjian khusus dari para pemegang saham yang memungkinkan anak perusahaan dari Pemohon untuk mengendalikan Indosat dan Telkomsel.

Pemohon akan menguraikan hal-hal tersebut di atas secara berurutan di bawah ini.

9.4. Kesalahan Pertama : Mahkamah Agung telah nyata-nyata mengabaikan kesimpulan dari salah satu anggota Termohon, yaitu Benny Pasaribu.

- 9.4.1. Mahkamah Agung telah benar-benar mengabaikan pengakuan Termohon dalam putusannya pada butir 5.5.2.10 yang mengakui bahwa Pemerintah Indonesia-lah yang mengendalikan Indosat dan Telkomsel dan bukan Pemohon, atau Turut Termohon IV, V atau VIII, sebagaimana dikutip berikut :

"Majelis Komisi tidak menolak fakta bahwa Pemerintah Republik Indonesia memiliki pengendalian terhadap Telkomsel melalui PT. Telkom, Tbk. dan pengendalian terhadap PT. Indosat, Tbk. karena Pemerintah Republik Indonesia adalah pemilik saham Seri A PT. Indosat, Tbk."
- 9.4.2. Juga, Mahkamah Agung telah mengabaikan kesimpulan dari salah satu anggota Termohon, Benny Pasaribu (sekarang Ketua Termohon) dalam Putusan Termohon, yang menyimpulkan bahwa baik Turut Termohon

Hal. 589 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

IV dan Turut Termohon V maupun Turut Termohon VIII tidak memegang kendali terhadap Indosat dan Telkomsel, tetapi hanya Pemerintah Indonesia dan Telkom yang melakukan hal tersebut.

9.4.3. Mahkamah Agung telah benar-benar mengabaikan Gugatan Intervensi Telkomsel yang didaftarkan pada tanggal 25 Januari 2008 di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Perkara No. 02/KPPU/Intervensi/2007/PN.Jkt.PSt, gugatan mana dilakukan atas inisiatif Telkom untuk membantah putusan Termohon mengenai pengendalian Telkomsel. Dalam gugatan tersebut, Telkom pada persidangan secara tegas menyatakan bahwa baik secara hukum (de jure) dan de facto merupakan pemegang minoritas 65% (enam puluh lima persen) saham dalam Telkomsel dan hanya Telkom yang mengendalikan kegiatan usaha Telkomsel.

9.5. Kesalahan Kedua: Mahkamah Agung telah mengabaikan fakta bahwa Pemerintah Indonesia lah yang mengendalikan Indosat dan Telkomsel.

9.5.1. Sebagaimana diuraikan di atas, adalah Pemerintah Indonesia dan Telkomsel yang mengendalikan Indosat dan Telkomsel.

9.5.2. Merupakan fakta yang tidak terbantahkan bahwa Pemerintah Indonesia merupakan pemegang saham langsung dari Indosat dan pemegang saham mayoritas dari Telkom di Telkomsel.

9.5.3. Pertimbangan Judex Facti jelas tidak benar sama sekali yang menyatakan bahwa Pemerintah Indonesia tidak melakukan kegiatan ekonomi. Hal ini tidak mempunyai dasar hukum, karena dapat dibuktikan dengan penyertaan modal Pemerintah Indonesia yang terpisah dari APBN dalam :

- a. Indosat, menurut Peraturan Pemerintah No. 52 Tahun 1980 tentang Penyertaan Modal Pemerintah Indonesia Dalam Modal Saham PT. Indonesian Satellite Corporation (selanjutnya disebut "PP No.52/1980").
- b. Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 1995 tentang Penambahan Penyertaan Modal Negara Republik Indonesia ke Dalam Modal Saham Perusahaan Perseroan ("PERSERO") PT. Telekomunikasi Indonesia (selanjutnya disebut "PP No.27/1995").

9.5.4. Meskipun saham Telkomsel tidak dimiliki secara langsung oleh Pemerintah Indonesia, hal ini tidak melepaskan tujuan dan sasaran Pemerintah dalam kepentingan ekonomi untuk mendapatkan keuntungan sebagaimana yang disebutkan di dalam Pasal 2 ayat 1 huruf (b) Undang-Undang BUMN, yang menyatakan bahwa salah satu tujuan dan sasaran dari pendirian Badan Usaha Milik Negara (BUMN) adalah untuk mendapatkan keuntungan.

Hal. 590 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

9.5.5. Disamping itu, tujuan dan maksud untuk mendapatkan keuntungan dengan menyertakan modal pemerintah dalam BUMN adalah secara nyata dijalankan dalam Anggaran Dasar Telkomsel dan Indosat dalam kaitannya dengan kegiatan bisnis telekomunikasi. Hal itu membuktikan bahwa Pemerintah Indonesia dikategorikan sebagai pelaku usaha.

9.5.6. Termohon menyatakan bahwa Pemerintah Indonesia tidak melakukan kegiatan ekonomi. Termohon menyatakan 3 (tiga) alasan mengapa Pemerintah Indonesia tidak dikategorikan sebagai "pelaku usaha" dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No.5/1999 sebagai berikut:

- a. Peranan Pemerintah Indonesia dalam bisnis adalah sebagai pembuat kebijakan (regulator).
- b. Pemerintah Indonesia tidak mengemban kegiatan usaha di pasar yang bersangkutan. Perannya dalam Indosat adalah untuk menjaga rakyat Indonesia dalam bentuk keuntungan nasional dan tidak untuk mendapatkan keuntungan; dan
- c. Model Peraturan mengenai kompetisi yang dibuat oleh United Nations Conference on Trade and Development di tahun 2007 ("the UNCTAD Model Law") menyatakan bahwa pengaturan hukum persaingan usaha tidak dapat diterapkan kepada Pemerintah atau Pejabat Negara yang menjalankan fungsi pemerintahan.

9.5.7. Pemohon menolak alasan-alasan yang dikemukakan dengan mengajukan alasan-alasan sebagaimana diuraikan di bawah ini :

- a. Peranan Pemerintah Indonesia di Telkomsel dan Indosat bukan sebagai regulator. Pemerintah Indonesia telah menunjuk BRTI sebagai regulator untuk mengawasi sektor telekomunikasi di Indonesia. Regulator adalah BRTI, suatu entitas yang mirip dengan Pemohon, independen dari Pemerintah Indonesia. Peran Pemerintah Indonesia dalam Telkomsel tidak dapat dianggap sebagai regulator.
- b. Bahwa pernyataan Termohon menyatakan bahwa Pemerintah Indonesia hanya terbatas untuk menjadi seorang pengatur adalah merupakan pertimbangan hukum yang tidak tepat, mengingat Pemerintah memiliki dualisme peranan, yaitu sebagai regulator dan operator. Hal ini dibuktikan oleh pernyataan tentang kesimpulan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-021-022/PUU-I/2003 terkait permintaan atas pengujian formal dan materil hukum No. 20 Tahun 2002 tentang Tenaga Listrik (untuk selanjutnya disebut sebagai "Undang-Undang No.20/2002") tertanggal 15 Desember 2004, sebagaimana dikutip pada halaman 109 butir (2), halaman 251 butir (2), dan halaman 31 butir (2), yang pada pokoknya menyebutkan sebagai berikut :

Hal. 591 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Sesuai dengan sistem ketatanegaraan berdasarkan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945, Pemerintah melaksanakan fungsi selaku penguasa (regulator) dan pengusaha (operator). Selaku operator, Pemerintah melaksanakan tugasnya sebagai pembina dan pengawas BUMN (RUPS/Pemilik Modal) bersama-sama dengan pelaku usaha lainnya tunduk kepada regulasi yang dikeluarkan oleh regulator. Fungsi Pemerintah selaku operator akan lepas secara bertahap dan diserahkan kepada sektor swasta. Pemerintah akan lebih memfokuskan diri pada fungsi regulator. Hanya BUMN tertentu yang dianggap penting dan strategis yang dimiliki Negara."

9.5.8. Berdasarkan pernyataan-pernyataan di atas, maka perlu ditekankan hal-hal sebagai berikut yaitu :

Pertama: disatu sisi, Termohon mengatakan bahwa peran dari Pemerintah Indonesia di Indosat adalah untuk menjaga sektor strategis dan menyediakan fasilitas telekomunikasi kepada orang-orang Indonesia dalam rangka kelangsungan kepentingan nasional. Selain itu, Termohon menuduh bahwa Indosat bermaksud untuk memperlambat pertumbuhannya (secara khusus perkembangan jaringan BTS) dalam rangka untuk keuntungan Telkomsel. Jika, peran Pemerintah Indonesia adalah benar-benar untuk mengamankan sektor strategis dan menyediakan fasilitas telekomunikasi kepada orang-orang Indonesia dalam rangka menjaga kepentingan nasional, sebagaimana dipertimbangkan oleh Termohon, maka sudah seharusnya ia bertanggung jawab untuk perkembangan Indosat dan juga untuk sikap anti persaingan usaha. Hal ini sesuai dengan amanah dari Putusan Mahkamah Konstitusi diatas dimana perkembangan Indosat merupakan tanggung jawab bersama antara Pemerintah Indonesia dengan Pemegang saham lainnya.

Kedua: Termohon tidak mempunyai bukti untuk mendukung pendapatnya bahwa Pemerintah Indonesia tidak melakukan kegiatan bisnis di sektor yang terkait, dan bahwa perannya di Indosat adalah untuk menjaga sektor strategis dan menyediakan fasilitas telekomunikasi kepada orang-orang Indonesia dalam rangka menjaga kepentingan nasional, dan tidak untuk menghasilkan keuntungan. Hal ini melanggar ketentuan yang terdapat dalam Pasal 64 ayat (2) PERKOM No.1/2006 bahwa Termohon hanya dapat menentukan pembuktian berdasarkan minimum 2 (dua) alat bukti pernyataan yang menyatakan bahwa Pemerintah Indonesia tidak melakukan bisnis di pasar yang terkait, dan perannya di Indosat yang hanya untuk menjaga sektor strategis dan menyediakan fasilitas telekomunikasi kepada orang-orang Indonesia demi kelangsungan kepentingan nasional, dan bukan untuk keuntungan, oleh karena dalil dalil Termohon tidak dapat diterima. Hal ini jelas-jelas sangat bertentangan dengan dualisme peranan Pemerintah Indonesia itu sendiri.

Hal. 592 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Ketiga: menurut Putusan, UNCTAD Model Law dibuat pada tahun 2007 dan itu artinya setelah munculnya Undang-Undang No. 5/1999. Oleh karena itu adalah tidak logis bagi Termohon menggunakan UNCTAD Model Law sebagai panduan untuk menduga maksud legislatif dalam Undang-Undang No. 5/1999. Satu-satunya alasan yang relevan bagi legislatif adalah hanya pada saat Undang-Undang No. 5/1999 dikeluarkan.

9.5.9. Kenyataannya, sudah jelas bahwa Pemerintah Indonesia tidak terkecualikan dari penerapan ketentuan Undang-Undang No. 5/1999. Peran Pemerintah Indonesia dalam Telkomsel dan Indosat adalah untuk memperoleh keuntungan.

9.6. Kesalahan Ketiga : Mahkamah Agung telah benar-benar mengabaikan mekanisme pengambilan keputusan di Indosat dan Telkomsel, jumlah direktur dan komisaris beserta kewenangan mereka, sehingga baik Turut Termohon IV, V ataupun Turut Termohon VIII tidak mungkin mengendalikan Indosat dan Telkomsel.

9.6.1. Turut Termohon IV dan V, dan Turut Termohon VIII merupakan pemegang saham minoritas di Indosat dan Telkomsel. Tidak ada keraguan bahwa :

- a. Turut Termohon IV dan Turut Termohon V hanya menguasai saham gabungan sejumlah 40.82% saham di Indosat;
- b. Sementara itu, Turut Termohon VIII hanya menguasai sejumlah 35% saham di Telkomsel.

9.6.2. Disamping hal di atas, Mahkamah Agung benar-benar telah mengabaikan fakta hukum bagaimana suatu pengendalian dapat terjadi, dimana hal itu dapat diuji melalui pengaturan khusus pemegang saham, persentase saham dan komposisi jumlah dewan direksi dan komisaris serta kewenangan-kewenangan mereka.

9.6.3. Semua keputusan dari Dewan Direksi dan dan Dewan Komisaris Telkomsel harus disetujui oleh suara mayoritas, sehingga tidak mungkin bagi Turut Termohon VIII untuk mengendalikan Telkomsel, yang hanya menominasikan 2 dari 5 Dewan Direksi dan hanya menominasikan 2 dari 5 Dewan Komisaris Telkomsel berdasarkan Pasal 11 ayat 3 dan Pasal 15 ayat 6 Anggaran Telkomsel.

9.6.4. Pasal 12 ayat 6 dan 7 tentang Rapat Direksi, Pasal 13 ayat 3 tentang Dewan Komisaris, Pasal 15 ayat 6 dan 7 tentang Rapat Dewan Komisaris pada Anggaran Dasar Telkomsel telah menentukan bahwa dalam hal suara setuju dan suara tidak setuju sama dalam Rapat Direksi, maka akan diselesaikan dalam Rapat Dewan Komisaris. Dalam hal suara setuju dan suara tidak setuju sama dalam Rapat Dewan Komisaris, maka akan diselesaikan dalam Rapat Umum Para Pemegang Saham. Sekali lagi keputusan Rapat Umum Para

Hal. 593 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pemegang Saham diambil oleh suara terbanyak (lebih dari 51%) sesuai dengan Pasal 22 ayat 9 Anggaran Dasar Telkomsel, dimana Turut Termohon VIII adalah minoritas. Oleh karenanya, tidak mungkin bagi Turut Termohon VIII sebagai pemegang saham minoritas (35%) untuk mengendalikan Telkomsel.

9.6.5. Dari 9 direktur Indosat, hanya 4 yang dinominasikan oleh Turut Termohon IV dan V. Turut Termohon IV dan V juga menominasikan hanya 6 dari 10 anggota Dewan Komisaris Indosat, akan tetapi salah satunya merupakan komisaris independen dan yang lainnya calon dari Qatar Telecom melalui Turut Termohon V. Pemohon tidak menominasikan sendiri direktur dan komisaris Indosat, dan setiap direktur atau komisarisnya bukan merupakan anggota Direksi Pemohon.

9.6.6. Dari 5 direktur terakhir Telkomsel, hanya 2 yang dinominasikan oleh Turut Termohon VIII. Turut Termohon VIII juga hanya menominasikan 2 dari 5 anggota Dewan Komisaris Telkomsel. Pemohon sendiri tidak menominasikan direktur atau komisaris Turut Termohon VIII ataupun Telkomsel, dan setiap direktur atau komisaris tersebut bukan merupakan anggota Direksi Pemohon.

9.6.7. Telkom telah menunjuk 3 dari 5 direktur Telkomsel, dan 4 dari 6 komisaris Telkomsel berdasarkan 13 ayat 2 dan 3 Anggaran Dasar Telkomsel. Pemegang saham mayoritas Telkom adalah Pemerintah Republik Indonesia, dan karenanya pihak yang mengendalikan secara de jure dan de facto juga adalah Pemerintah Republik Indonesia.

9.6.8. Direktur inti Telkomsel, yaitu Direktur Utama dan Direktur Keuangan ditunjuk oleh Telkom berdasarkan Pasal 10 ayat 2 Anggaran Dasar Telkomsel;

9.6.9. Hanya Direktur Utama atau 2 (dua) Direktur (yang semuanya ditunjuk oleh Telkom sebagai pemegang saham mayoritas) berhak untuk mewakili Telkomsel di dalam dan di luar Pengadilan berdasarkan Pasal 11 ayat 3 Anggaran Dasar Telkomsel, sehingga posisi Direktur yang ditunjuk oleh Telkom memiliki wewenang penuh diluar Direktur tersebut yang ditunjuk oleh Turut Termohon VIII sebagai pemegang saham minoritas.

9.6.10. Bukti-bukti tersebut adalah bahwa tidak satupun dari Pemohon, Turut Termohon IV, Turut Termohon V dan Turut Termohon VIII mengendalikan, mempengaruhi dan mengarahkan kebijakan dan keputusan Indosat atau Telkomsel dengan cara apapun, tetapi hal itu dilakukan oleh Pemerintah Indonesia.

9.7. Kesalahan Keempat: Tidak ada pengaturan yang khusus dari para pemegang saham yang memungkinkan Pemohon untuk mengendalikan Indosat dan Telkomsel.

Hal. 594 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- 9.7.1. Tidak ada perjanjian atau pengaturan antara Turut Termohon VIII, dan Turut Termohon IV dan V dan pemegang saham lainnya di Indosat dan Telkomsel akan mengizinkan mereka untuk mendapatkan suara tambahan.
- 9.7.2. Anggaran Dasar Telkomsel dan Indosat tidak mengatur hak-hak Turut Termohon VIII dan Turut Termohon IV dan V untuk menjalankan pengaruh yang dominan dalam menentukan kebijakan strategis dari dua perusahaan tersebut.
- 9.7.3. Pemerintah Indonesia memegang saham Serie A di Indosat, sebagai hasilnya ia memiliki hak suara khusus dan hak veto atas permasalahan strategis tertentu sesuai dengan Anggaran Dasar. Pemerintah Indonesia juga memiliki hak untuk minimalnya memiliki seorang direksi dan seorang komisaris pada dewan di Indosat. 5 dari 9 direksi Indosat (termasuk Presiden Direktur) merupakan perwakilan dari Pemerintah Indonesia, yang juga dinominasikan 2 dari Komisaris Indosat. Merupakan tradisi bahwa, sejak tahun 2002 ketika divestasi saham Indosat, Direktur Utama Indosat selalu ditunjukan oleh Pemerintah Indonesia.
10. **Alasan Kelima: Pemohon terbukti tidak menguasai lebih dari 75% pangsa pasar telekomunikasi di Indonesia.**
- 10.1. Pada halaman 1147 Mahkamah Agung menyatakan:
- "Bahwa alasan ini tidak dapat dibenarkan oleh karena telah dapat dibuktikan Pemohon Kasasi I [Pemohon] telah terbukti menguasai pangsa pasar telekomunikasi Indonesia lebih dari 75% sehingga berpotensi untuk terjadinya praktek monopoli."
- 10.2. Bahwa atas pertimbangan hukum di atas, Mahkamah Agung memberikan amar putusan yang pada pokoknya menyatakan Pemohon dan Turut Termohon I s.d Turut Termohon VIII telah terbukti sah dan meyakinkan melanggar Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999.
- 10.3. Bahwa putusan Mahkamah Agung yang disertai dengan pertimbangan hukum di atas adalah salah dalam penerapan hukum, dimana antara pertimbangan hukum dan Ketentuan pasal dalam Undang-Undang No.5/1999 yang diterapkan dalam putusannya sangatlah tidak sesuai dalam penerapannya. Adapun letak ketidak sesuaian tersebut yaitu:
- a. Pertama, baik dalam pertimbangan Judex Facti maupun pertimbangan Termohon dapat disimpulkan bahwa pihak yang menguasai pangsa pasar adalah Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII melalui kepemilikan sahamnya pada Telkomsel dan Indosat. Sebaliknya, pertimbangan hukum Mahkamah Agung menyatakan pihak yang menguasai pasar adalah Pemohon.

Hal. 595 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- b. Kedua, pertimbangan *Judex Facti* maupun pertimbangan Termohon menyatakan pihak yang mengendalikan memegang kendali atas lebih dari 50% pangsa pasar. Sedangkan dalam pertimbangan Mahkamah Agung menyatakan pihak yang mengendalikan memegang kendali atas lebih dari 75% pangsa pasar.
- c. Ketika, atas penguasaan pasar tersebut baik dalam pertimbangan *Judex Facti* maupun pertimbangan Termohon menyatakan pihak-pihak tersebut telah melanggar ketentuan Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999. Sedangkan dalam pertimbangan Mahkamah Agung hanya menyimpulkan Pemohon telah melanggar ketentuan Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999. Walaupun dalam amar putusan kasasi Mahkamah Agung menyatakan sebaliknya Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII telah melanggar Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999.
- 10.4. Walaupun demikian, Pemohon tetap konsisten bahwa Pemohon maupun Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII sama sekali tidak melanggar ketentuan Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 maupun Pasal 27 huruf (b) Undang-Undang No.5/1999 melalui kepemilikan saham mayoritas pada perusahaan sejenis yang menyebabkan penguasaan lebih dari 50% pangsa pasar sebagaimana dinyatakan dalam pertimbangan hukum Termohon dan *Judex Facti* maupun 75% pangsa pasar sebagaimana yang dinyatakan pertimbangan hukum Mahkamah Agung. Dengan demikian, Mahkamah Agung telah salah dalam menerapkan Undang-Undang No.5/1999 dalam memberikan putusannya terhadap perkara a quo.
- 10.5. Bahwa untuk membuktikan pernyataan Pemohon yang tidak melanggar ketentuan Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 atau Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999, maka Pemohon akan menguraikan dalil-dalil bantahan atas putusan Mahkamah Agung tersebut sebagaimana akan dijabarkan di bawah ini.
- 10.6. Bahwa dasar pertimbangan Mahkamah Agung menyatakan Pemohon telah menguasai lebih dari 75% pangsa pasar berdasarkan dalil-dalil sebagai berikut :
- a. Penguasaan atas pangsa pasar telekomunikasi Indonesia hanya berdasarkan kumulasi kepemilikan saham Pemohon yang dimiliki secara tidak langsung pada Telkomsel dan Indosat dengan uraian sebagai berikut:
- i. Telkomsel melalui kepemilikan saham secara tidak langsung dari Turut Termohon VII yang sahamnya tersebut dikuasai secara langsung oleh Turut Termohon VIII sebesar 35%;

Hal. 596 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- ii. Indosat melalui kepemilikan saham secara tidak langsung Turut Termohon VI, Turut Termohon I, Turut Termohon II, Turut Termohon III yang sahamnya tersebut dikuasai secara langsung secara bersama-sama oleh Turut Termohon IV dan Termohon V sebesar 40,82%.
- b. Bahwa melalui kumulasi kepemilikan saham di Telkomsel sebesar 35% ditambah kepemilikan saham di Indosat sebesar 40,82% menjadi 75,82% tersebut menjadikan dasar bagi Mahkamah Agung untuk menyatakan bahwa Pemohon menguasai lebih dari 75% pangsa pasar telekomunikasi di Indonesia, tanpa memperhatikan hal-hal sebagai berikut:
 - (i) Kumulasi diatas tidak memperhatikan kumulasi saham keseluruhan di Telkomsel dan Indosat yang menjadikan persentase kepemilikan menjadi 200% untuk dapat dibandingkan kumulasi kepemilikan sebagaimana dituduhkan kepada Pemohon yang nyatanya sebesar 75,82% yang apabila dibandingkan dengan kumulasi total kepemilikan gabungan Telkomsel dan Indosat menjadikan penguasaan tersebut sebesar 37.5% secara keseluruhan.
 - (ii) Mahkamah Agung dalam menentukan pangsa pasar tidak mempertimbangkan operator lain seperti PT Excelcomindo Pratama yang menjalankan bisnis mobile cellular yang dikenal dengan merek jasa "XL".
 - (iii) Selain itu, Mahkamah Agung tidak mempertimbangkan bahwa perhitungan penguasaan pasar harus dilakukan secara keseluruhan sehingga analisa menjadi komprehensif yaitu dengan menggabungkan pangsa pasar mobile phone cellular dengan pangsa pasar jaringan tanpa kabel atau disebut dengan fixed wireless acces ("FWA").

10.7. Bahwa putusan Mahkamah Agung diatas, sama sekali tidak merujuk pada pertimbangan-pertimbangan dari laporan Termohon yang telah pula dijadikan landasan bagi Termohon dalam memberikan putusannya dan putusan Termohon telah pula dikuatkan oleh Judex Facti yang pada pokoknya menyatakan dasar penguasaan pangsa pasar Pemohon bersama-sama Turut Termohon I s.d Telkomsel tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Laporan Pertama, Termohon mendasarkan kepada Laporan LPEM-UI yang dipergunakan dalam memeriksa laporan adanya pelanggaran dibidang jasa telekomunikasi tersebut dimana Termohon menyimpulkan bahwa Telkomsel dan Indosat mempunyai

Hal. 597 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kendali lebih dari 50% (lima puluh persen) dari pangsa pasar telekomunikasi selular di Indonesia.

b. Laporan Kedua, Termohon mendasarkan kepada hasil Pemeriksaan Pendahuluan dimana Termohon dalam laporannya tersebut menyatakan adanya dugaan pelanggaran yaitu "Turut Termohon Kasasi IX dan PT. Indosat, Tbk bersama-sama mengontrol pangsa pasar 89% atau setidaknya tidaknya lebih dari 50% dari pangsa pasar telekomunikasi selular diseluruh Indonesia.

c. Laporan Ketiga, Termohon mendasarkan kepada hasil Pemeriksaan Lanjutan dimana Termohon menemukan bahwa pada tahun 2006, berdasarkan beberapa laporan pelanggan, Turut Termohon VIII mengontrol 55,79% dari pasar yang terkait dan Indosat mengontrol 26,18% dari pasar yang bersangkutan. Pada tahun yang sama, berdasarkan pendapatan bisnis, Telkomsel menguasai 68,08% dari pasar yang bersangkutan dan Indosat mengontrol 21,55% dari pasar yang relevan. Termohon memberikan alasan bahwa Pemohon, melalui Telkomsel dan Indosat, mengontrol lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar di tahun 2006.

10.8. Bahwa untuk membuktikan Pemohon sama sekali tidak menguasai pangsa pasar sebagaimana dituduhkan oleh Termohon maupun Mahkamah Agung dalam pertimbangan hukumnya, maka Pemohon dengan ini mengemukakan dasar-dasar bantahannya sebagai berikut:

- a. Termohon telah salah memberikan definisi pasar dalam memeriksa dan memutus perkara a quo;
- b. Terbukti Kesalahan pada perhitungan dari masing-masing pangsa pasar Indosat dan Telkomsel;
- c. Ketidaktepatan mengaitkan Pangsa Pasar Indosat dan Telkomsel dengan Pemohon.

Bahwa dasar-dasar bantahan tersebut akan diuraikan secara berurutan dibawah ini.

11. Dasar Pertama: Termohon telah salah memberikan definisi pasar dalam memeriksa dan memutus perkara a quo.

11.1. Mengenai dalil-dalil yang menyatakan Termohon telah salah memberikan definisi pasar dalam memeriksa dan memutus perkara a quo. Untuk membuktikan pernyataan Pemohon tersebut, adapun dalil-dalil yang dikemukakan adalah sebagai berikut:

11.1.1. Bahwa Termohon memaparkan pasar yang bersangkutan sebagai "pelayanan jasa telekomunikasi diseluruh daerah Indonesia". Dimana Pemohon secara tegas menyatakan tidak setuju terhadap definisi tersebut, yang tanpa alasan yang tepat telah mempersempit dan mengabaikan subsitusi yang nyata

Hal. 598 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bagi industri telekomunikasi, secara khusus, jaringan tanpa kabel tetap/fixed wireless access ("FWA") services.

11.1.2 Berdasarkan Laporan yang disiapkan oleh Spectrum Strategy Consultants tertanggal 27 August 2007 ("Laporan Spectrum") (Berkas Termohon/KPPU C120), Termohon memberikan definisi tentang Pasar yang bersangkutan di laporan ketiganya tersebut memberikan beberapa alasan berikut yang mendukung pernyataan Pemohon, yaitu :

- a. Layanan FWA merupakan substitusi langsung untuk layanan GSM dari segi pandang pelanggan. Walaupun layanan FWA hanya menyediakan jangkauan terbatas (dimana layanan mobile menyediakan jangkauan nasional penuh), layanan FWA dapat di pertimbangkan sebagai pengganti bagi layanan mobile.
- b. Kebanyakan analisa dan pelaku industri mempertimbangkan FWA sebagai bagian dari pasar mobile, baik di Indonesia dan daerah pasar regional lainnya, dengan pertimbangan sebagai berikut :
 - i. Mengenai pengaruh dari layanan FWA dalam kompetisi di pasar layanan mobile (mobileservices market). Operator FWA dapat menawarkan potongan harga besar besaran pada tarif standar mobile (standard mobile tariff) dengan pengeluaran modal yang rendah dan biaya interkoneksi serta lisensi.
 - ii. Terdapat kemiripan dari cara pandang pada pengaturan di daerah pasar global yang lain. Pengaturan di India dan Cina (di mana layanan FWA memiliki kemiripan pangsa pasar dengan Indonesia) secara implisit memperlakukan layanan FWA sebagai bagian dari pasar layanan mobile di berbagai pengumuman pengaturan.
 - iii. Operator di Indonesia sendiri memperlakukan layanan mobile dan FWA dalam pangsa pasar yang sama. Operator seperti Bakrie memilih untuk tidak merubah lisensi FWA mereka ke lisensi penuh mobile dengan alasan keuntungan dan tagihan interkoneksi yang rendah serta biaya lisensi. Hal ini menunjukkan bahwa operator-operator tidak melihat keterbatasan mobility yang ditawarkan layanan FWA akan menempatkan mereka pada posisi yang tidak menguntungkan.

11.1.3. Laporan Spectrum juga menyimpulkan bahwa analisa pasar yang tepat mengenai pasar mobile seharusnya disertakan juga layanan FWA dan mobile. Hal ini diperkuat kembali dengan

Hal. 599 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Laporan dari Dr Cento Veljanovski pada Case Associates tanggal 27 Agustus 2007 ("Laporan CA") (Berkas Termohon/KPPU C120), yang memberikan kesimpulan sama atas Laporan Spectrum. Menurut Laporan CA, walaupun demikian ada beberapa perbedaan antara layanan telekomunikasi selular dan FWA, sebagaimana dikutip:

"Kami tidak menemukan bahwa perbedaan ini membuat dasar yang meyakinkan untuk tidak memasukkan layanan telekomunikasi FWA kedalam pasar produk yang relevan, atau pengecualian tersebut tetap konsisten dengan bukti ditangan yang kita punya."

11.1.4. Laporan CA telah pula menyebutkan bahwa Termohon tidak dapat membuktikan pernyataannya mengenai tujuan dari penilaian kompetisi dari pengaturan kepemilikan silang (cross-ownership), FWA dan layanan telekomunikasi selular telah tidak berada pada pasar produk relevan yang sama. Alasan yang diberikan di dalam Laporan CA adalah:

- a. Fakta menunjukkan bahwa operator FWA bersaing secara langsung dan kuat dengan operator selular lainnya. Di daerah yang terdapat 2 tipe jaringan, operator FWA menyediakan harga selular yang efektif dan kompetitif, dan oleh konsumen telah dianggap sebagai pengganti dari pelayanan selular. Operator selular dan analis industri telah menjelaskan kepada masyarakat umum.
- b. Terdapat bukti yang membuktikan bahwa layanan FWA telah menangkap sebagian besar dari pada pelanggan di daerah tertentu. Contohnya, di Jakarta, pelanggan FWA mencapai 50% atau lebih dari seluruh pelanggan layanan selular.
- c. Bagi pemakai selular di Indonesia, mobilitas bukan merupakan penilaian yang penting. Pada tahun 2007, 80% atau lebih dari seluruh panggilan yang di lakukan oleh pemakai selular di Indonesia adalah panggilan lokal. Juga, 90% sampai 95% dari pemakai selular tinggal di wilayah pinggir kota atau perkampungan dan pedesaan jarang atau bahkan tidak ada roaming nasional.

11.1.5. Bahwa pada halaman 6 (enam) Laporan Analysys memberikan penjelasan mengenai layanan FWA mewakili kompetisi potensial terhadap operator selular sebagaimana dikutip:

"KPPU mempertimbangkan untuk definisi pasar tidak hanya operator selular, tetapi juga operator Public Switched Telephone Network (PSTN) dan juga operator fixed wireless access (FWA)

Hal. 600 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menyediakan layanan mobilitas terbatas, KPPU menyimpulkan bahwa definisi ekonomi pasar adalah "layanan telekomunikasi selular di dalam seluruh daerah di Indonesia," berdasarkan analisa dari manfaat, karakteristik dan harga dari pelayanan, bersamaan dengan penawaran wilayah geografis dari operator. Kami mengadopsi definisi pasar ini untuk mendiskusikan persaingan yang diikuti, tapi harus dicatat bahwa layanan FWA mencerminkan kompetisi potensial terhadap layanan operator selular didasarkan pada 2 alasan. Pertama, seperti di India beberapa tahun yang lalu, regulator bisa mengubah struktur lisensi untuk dapat mengizinkan operator FWA untuk dapat menyediakan layanan mobilitas penuh yang dapat bersaing langsung dengan layanan selular. Kedua walau tanpa adanya perubahan pada struktur lisensi, meningkatkan investasi operator FWA yang sedang berjalan pada jaringan, dan pemasaran pun meningkat karena layanan ini membuat pelanggan tertarik untuk menerima layanan mobilitas terbatas."

11.1.6. Berdasarkan uraian-uraian bantahan di atas, Pemohon menegaskan bahwa dalil-dalil yang diberikan oleh Termohon mengenai definisi pasar adalah cacat hukum, dan seharusnya Mahkamah Agung membatalkan Putusan Mahkamah Agung karena:

- a. Sebagian besar penduduk tidak berpergian keluar dari area FWA dan oleh karenanya tetap dapat menerima panggilan.
- b. Operator FWA besar memiliki kode area yang berisi suatu luas area dan perbandingan yang signifikan dari populasi. Hal ini memperbolehkan tingkat signifikan dari mobilitas. Juga, sebagian besar dari masyarakat tidak melakukan perjalanan dan karena itu mobilitas adalah tidak penting bagi mereka.
- c. Operator selular dan analis industri secara umum telah menyatakan bahwa layanan FWA bersaing secara langsung dan ketat dengan layanan selular dan bahwa pada faktanya layanan FWA menangkap porsi yang signifikan dari pasar mobile.
- d. Hasil dari survey terhadap konsumen tidak sejalan dengan dalil-dalil Termohon. Hal ini terlihat dari: Pertama, survey atas perilaku berdasarkan skenario hipotesis yang mungkin tidak memberikan hasil yang sama seperti apa yang terjadi jika skenario tersebut benar-benar terjadi. Konsumen mungkin memiliki hipotesis bahwa mereka tidak akan memberikan pelayanan selularnya meskipun pada kenyataannya mereka mampu. Kedua, pemaksaan atas pelayanan FWA atau PSTN

Hal. 601 dari 722 hal. Put. No. 128 PK/Pdt. Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pada harga telepon bergerak tidak dapat diukur hanya dengan jumlah konsumen yang akan menghentikan penggunaan telepon bergerak mereka, tetapi juga terhadap jumlah konsumen yang akan mengurangi penggunaan telepon bergerak mereka ke dalam berbagai tingkatan. Jika jumlah konsumen yang menghentikan penggunaan telepon bergerak berada dalam jumlah tertentu, maka akan menimbulkan reaksi untuk meningkatkan harga. Hal ini akan memaksa timbulnya penetapan harga telepon bergerak meskipun seandainya para konsumen tidak melakukannya pada saat yang bersamaan.

11.1.7. Bahwa pertimbangan *Judex Facti* yang telah diperbaiki Mahkamah Agung dalam putusannya tanpa didukung bukti alasan-alasan yang cukup mengenai mengapa layanan FWA harus dikesampingkan dalam pasar bersangkutan. Sehubungan dengan itu, Pendapat Hukum Professor Hikmahanto pada halaman 10 menyatakan:

"Dalam menentukan pasar bersangkutan, KPPU harus diadopsi berdasarkan alasan dan bukti. Dalam praktek internasional, dimana KPPU salah mendefinisikan pasar bersangkutan, setiap hasil dari putusan dapat dibatalkan."

11.2. Bahwa terbukti Termohon telah melakukan kesalahan dalam mendefinisikan pasar bersangkutan yang mana Mahkamah Agung juga menerima dan mendasarkan putusannya pada definisi pasar yang keliru tersebut sehingga konsekuensinya, Putusan Mahkamah Agung harus dibatalkan.

12. **Dasar Kedua: Terbukti Kesalahan pada perhitungan dari masing-masing pangsa pasar Indosat dan Telkomsel.**

12.1. Kedua, Termohon terbukti salah dalam melakukan perhitungan dari masing-masing pangsa pasar Indosat dan Telkomsel. Dimana kesalahan itu akan Pemohon uraikan berdasarkan dalil-dalil di bawah ini.

12.2. Berdasarkan Laporan Pertama, Termohon menyatakan bahwa pangsa pasar Indosat dan Telkomsel adalah 26,79% dan 63,15% (berdasarkan Laporan LPEM). Laporan Kedua KPPU mengambil kesimpulan bahwa Indosat dan Telkomsel "secara bersama-sama mengendalikan 89% pangsa pasar atau setidaknya lebih dari 50 dari pangsa pasar telekomunikasi selular". Laporan Ketiga menyatakan bahwa rata-rata pangsa pasar Indosat dan Telkomsel selama periode 2003-2006 adalah 89,61%. Hal ini merupakan peningkatan pangsa pasar Indosat dan Telkomsel, yaitu sebelumnya pada tahun 2002 hanya 83,58%.

12.3. Dalam Pembelaan Pemohon menguraikan bahwa Termohon menjelaskan mengapa Termohon tidak dapat memilih untuk menggunakan pendapatan Indosat dan Telkomsel dalam menghitung

Hal. 602 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pangsa pasar, padahal metode perhitungan tersebut merupakan metode yang juga dapat diterima. Pada faktanya, Laporan Ketiga telah jelas menunjukkan bahwa pangsa pasar dan juga jumlah pelanggan sehingga perhitungan yang layak seharusnya dapat dibuat.

- 12.4. Sedangkan dalam Laporan Ketiga, pangsa pasar rata-rata Indosat dan Telkomsel untuk periode 2004-2006 hanyalah 83,54%. Pada faktanya, Laporan Ketiga telah secara jelas menunjukkan bahwa pangsa pasar Indosat dan Telkomsel telah menurun secara konstan dari 85.85% pada tahun 2004 menjadi 81.97% pada tahun 2006.
- 12.5. Walaupun menggunakan basis pendapatan, perhitungan pangsa pasar yang dimuat dalam Laporan LPEM tetap berbeda dengan yang dimuat Laporan Analysys, Laporan Spectrum dan Laporan CA. Ketiga laporan tersebut menyatakan bahwa pangsa pasar gabungan Indosat dan Telkomsel lebih kecil daripada perhitungan Laporan LPEM. Dapat dikatakan bahwa alokasi pangsa pasar dalam Laporan LPEM tidak sesuai dengan alokasi pangsa pasar yang diperhitungkan oleh Analysys, Spectrum dan CA (ketiganya merupakan institusi internasional terkemuka dalam sektor telekomunikasi).
- 12.6. Termohon tidak dapat menjelaskan mengapa dalam Putusannya, Termohon menggunakan pendapatan untuk menghitung pangsa pasar dari operator yang bersangkutan, dan bukan berdasarkan jumlah pelanggan, serta menggunakan perhitungan Laporan LPEM. Hal ini merupakan bukti nyata bahwa Termohon telah secara selektif hanya mempertimbangkan bukti yang mendukung dalilnya, dan mengabaikan seluruh bukti-bukti yang bertentangan dengan dalil tersebut.
- 12.7. Termohon juga berusaha menjelaskan dalam Putusannya bahwa Termohon tidak melakukan kesalahan dengan menggunakan data yang hanya berdasarkan tiga operator terbesar di pasar. Akan tetapi, bertentangan dengan dalil Termohon yang mengada-ada (yang menyatakan bahwa Indosat mengorbankan dirinya untuk keuntungan Telkomsel), Termohon mengabaikan bukti-bukti yang telah menunjukkan bahwa Mobile-8-lah yang mengambil secara signifikan pangsa pasar Indosat yang hilang, dan bukan Telkomsel. Termohon telah salah dengan menyatakan bahwa Laporan NERA hanya mempertimbangkan data dari tiga operator besar di dalam pasar. Hal ini merupakan suatu kekeliruan. Padahal, Laporan NERA juga memasukkan suatu kategori untuk "yang lain" (termasuk Mobile-8).
- 12.8. Termohon jelas-jelas tidak dapat menjawab argumen yang ada pada Pembelaan Pemohon, yaitu apabila data pemain-pemain lain di pasar tidak ikut diperhitungkan, maka hasil perhitungan tersebut akan tidak sesuai dengan hasil yang menggunakan perhitungan Hirschmann Index

Hal. 603 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

("HHI"). Dengan demikian, kesimpulan Termohon pada konsentrasi pasar dalam Laporan Ketiga adalah salah.

12.9. Mengenai uraian serta penjelasan sebagaimana disebut di atas telah dibuat dalam Keberatan Pemohon, akan tetapi Termohon dalam jawabannya sama sekali telah mengabaikannya kembali dan tetap tidak mempertimbangkan data dari para pelaku pasar lainnya dalam hal memperhitungkan pangsa pasar.

12.10. Dalam Pernyataan Tertulis Analysys yang diserahkan saksi ahli dalam Pemeriksaan Tambahan ("Pernyataan Tertulis Analysys") (Berkas Termohon/KPPU C3), telah ditunjukkan bahwa pasar telekomunikasi di Indonesia memperlihatkan bahwa pangsa pasar Indosat dan Telkomsel telah menurun pada tahun 2007, dan penurunan pangsa pasar ini diambil alih oleh operator yang lebih kecil lainnya:

"Indonesia's mobile market is indeed growing rapidly. In the three quarters since the end of 2006, mobile penetration has increased from 29% of population to 38%, with the total number of subscribers in the market increasing from 63.6 million to 84.0 million, a 32% increase in just nine months...In addition, recent data show that there has been an increase in the degree of competition and growth in the market. Indeed, demonstrates that Telkomsel's market share has decreased by 4.3 percentage points since its peak in the third quarter of 2006, with gains being made by Excelcom, Mobile-8 and the other smaller players in the market (while Indosat has held steady at 26% market share since the beginning of 2006). These changes in market share have been stimulated by investment and price cutting from operators other than Indosat and Telkomsel. "

Terjemahan resmi:

"Pasar mobile Indonesia memang bertumbuh dengan cepat. Dalam tiga triwulan sejak akhir 2006, penetrasi mobile telah meningkat dari 29 % penduduk menjadi 38 %, dengan total jumlah pelanggan di pasar meningkat dari 63,6 juta menjadi 84,0 juta, sebuah peningkatan 32 % hanya dalam sembilan bulan...Selain itu, data terbaru menunjukkan bahwa terdapat sebuah peningkatan dalam derajat persaingan dan pertumbuhan di pasar. Memang, ditunjukkan bahwa pangsa pasar Telkomsel telah menurun sebesar 4,3 poin persentase sejak puncak pertumbuhannya di triwulan ketiga 2006, dengan pertumbuhan didapat oleh Excelcom, Mobile-8 dan para pemain kecil lain di pasar (sedangkan Indosat tertahan pada pangsa pasar 26 % sejak awal 2006). Perubahan dalam pangsa pasar ini telah dirangsang oleh investasi dan pemotongan harga dari para operator selain Indosat dan Telkomsel."

12.11. Perhitungan-perhitungan (gambar grafik) ini telah tidak dipertimbangkan dalam Jawaban Termohon, yang mengakibatkan perhitungan yang

Hal. 604 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dilakukan oleh Termohon atas pangsa pasar menjadi tidak akurat dan tidak berdasar.

12.12. Pada halaman 823 Putusan No.02 disebutkan bahwa:

- " - Bahwa dalam pembelaannya STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL pada pokoknya menyatakan bahwa Tim Pemeriksa seharusnya memasukkan data tentang operator lain selain Telkomsel, Indosat dan XL dalam menganalisis pasar bersangkutan;
- Bahwa definisi pasar bersangkutan yang dikemukakan dalam LHPL, pelaku usaha yang terdapat didalamnya tidak hanya Telkomsel, Indosat dan XL. Berdasarkan perhitungan pangsa pelanggan diketahui bahwa Telkomsel, Indosat dan XL menguasai 97% pelanggan pasar bersangkutan. Berdasarkan pendapatan, pangsa pasar operator Mobile-8 pada tahun 2006 hanya menguasai pangsa 1,72% apabila pasar bersangkutan terdiri dari 4 operator terbesar;
- Bahwa Kecilnya pangsa pasar serta wilayah cakupan operasi yang dimiliki operator-operator di luar oleh Telkomse, Indosat, dan XL tidak akan memiliki pengaruh yang material dalam analisis kondisi persaingan dalam pasar bersangkutan;
- Bahwa dalam analisisnya NERA Consling hanya menggunakan data Telkomsel, Indosat dan XL."

12.13. Walaupun Pemohon telah menyampaikan seluruh alasan-alasan tersebut di atas, Judex Facti tidak mempertimbangkan dalil-dalil ini dalam Putusannya. Judex Facti tidak mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- (a) Mengapa pangsa pasar harus dihitung menggunakan pendapatan bisnis dan bukannya menggunakan basis pelanggan tiap perusahaan, dan
- (b) Ketidaksesuaian antara pangsa pasar yang dialokasikan kepada Indosat dan Telkomsel (Turut Termohon IX) dalam Laporan LPEM UI serta pangsa pasar yang dialokasikan Indosat dan Telkomsel (Turut Termohon IX) dalam tiap Laporan Analisis, Laporan Spectrum dan Laporan CA.

12.14. Lebih lanjut, dengan mengadili bahwa "...kecilnya pangsa pasar serta wilayah cakupan operasi yang dimiliki operator-operator di luar tidak akan memiliki pengaruh yang material dalam analisis kondisi persaingan dalam pasar bersangkutan", Judex Facti telah mengabaikan fakta bahwa dalam Laporan Analisis bahwa bermunculannya operator-operator baru telah membuktikan adanya kompetisi yang ketat untuk kekuatan pasar pada Indosat dan Telkomsel, selain itu, pemain baru (operator baru) juga tidak akan masuk ke pasar atau memiliki rencana untuk melakukan investasi apabila mereka menganggap pasar tidak kompetitif.

Hal. 605 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

12.15. Bahwa Judex Facti telah melakukan kesalahan dengan menyatakan bahwa Analisis Nera "...hanya menggunakan data Telkomsel, Indosat dan XL..." (mohon lihat Putusan Judex Facti halaman 823). Sebagaimana yang telah diterangkan diatas, hal ini merupakan suatu kesalahan. Oleh karena itu, maka Putusan Mahkamah Agung harus dibatalkan dengan alasan pertimbanganpertimbangan hukum Mahkamah Agung yang menguatkan pertimbangan hukum Judex Facti telah salah dalam menerapkan hukum dan faktanya.

13. **Dasar Ketiga: Ketidaktepatan mengaitkan Pangsa Pasar Indosat dan Telkomsel dengan Pemohon**

13.1 Ketiga, sebagaimana telah dinyatakan dalam pembelaan, keberatan, kontra memori kasasi serta kesimpulan Pemohon, pangsa pasar Indosat dan Telkomsel tidak bisa diterapkann dengan pangsa pasar Pemohon.

13.2 Seperti yang telah diuraikan diatas, Pemohon jelas-jelas tidak dapat mengendalikan Indosat ataupun Telkomsel. Dalam perkara ini hanya Telkomlah yang secara langsung dapat mengendalikan Telkomsel melalui kepemilikan saham mayoritasnya, begitu juga termasuk dengan pangsa pasar Telkomsel. Oleh karena itu, tidak ada yang dapat dijadikan dasar untuk menyatakan bahwa pangsa pasar Indosat atau Telkomsel adalah pangsa pasar Pemohon.

13.3 Bahwa dalam uraian pembelaan, keberatan, kontra memori kasasi serta kesimpulan Pemohon, yang paling mungkin adalah Pemohon hanya dapat dikaitkan dengan porsi pangsa pasar Indosat dan Telkomsel sebatas pada proporsi kepemilikan saham tidak langsung pada kedua perusahaan tersebut. Metode inilah yang digunakan dalam studi terakhir sebagaimana disebutkan dalam artikel yang berjudul "Temasek not running monopoly: Study" diterbitkan oleh Jakarta Post pada tanggal 3 Agustus 2007 yang pada pokoknya menyatakan sesuai terjemahan bebas yaitu:

Menurut penelitian tersebut, yang mana dikepalai oleh Pande dan juga didasarkan pada data terakhir dan perhitungan dari industri telekom mobile, pangsa pasar dari Badan Usaha milik negara Singapura, apabila dilihat dari sudut pandang pendapatan operasi, hanya bernilai sampai 20,12 persen dari jumlah total industri pada tahun 2006, dan sebetulnya telah menurun sejak tahun 2004.

"Pangsa pasar Temasek di industri telekom mobile Indonesia, dengan pendapatan operasi, menurun dari 21,56 persen pada tahun 2004 ke 21,11 persen di tahun 2005, lalu menurun keangka 20,12 persen di tahun 2006," ujarnya.

Dia juga menyebutkan bahwa dari sudut pandang gross added value perusahaan, dimana termasuk variabel seperti gaji karyawan, Temasek memegang 19,79 persen pangsa pasar. "Sudut pandang gross added

Hal. 606 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

value juga di pergunakan oleh KPPU dan mengenai hal ini, Saya menemukan bahwa Temasek tidak memiliki pangsa pasar mayoritas," ujarnya.

Sementara itu, berdasarkan dari jumlah pelanggan, variabel yang paling banyak digunakan dalam menentukan apakah terdapat praktek monopoli, Temasek hanya mengendalikan sekitar 19,18 persen dari pasar melalui anak perusahaannya pada tahun 2006."

Salinan dari artikel ini dapat ditemukan dalam Berkas Perkara Termohon No. C59.

13.4. Mengingat Termohon tidak pernah menyangka pernyataan pernyataan ini dalam Putusannya dan Jawabannya, maka terbukti bahwa Termohon telah mengakui fakta bahwa Pemohon tidak memiliki "lebih dari 50% (limapuluh persen) dari pangsa pasar" dari pasar bersangkutan. Karena unsur Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang No.5/1999 tidak terpenuhi, maka gugurlah seluruh tuduhan yang dikenakan kepada Pemohon tersebut.

13.5 Pada halaman 825 Putusan No.02, disebutkan bahwa:

"- Bahwa untuk menilai satu Pelaku Usaha atau Kelompok Usaha memiliki posisi dominan tidak semata-mata didasarkan kepada kepemilikan saham mayoritas dalam artian harus memiliki saham lebih dari 50%, Karena sebagaimana diakui sendiri oleh para pemohon Keberatan bahwa kepemilikan saham lebih dari 50% tidak menjamin Pelaku Usaha atau Kelompok Pelaku Usaha tersebut memiliki posisi dominan. Demikian sebaliknya kepemilikan saham kurang dari 50% juga dapat mempunyai posisi dominan apabila memiliki kemampuan untuk mengendalikan keputusan manajemen suatu Perusahaan.

- Bahwa dalam putusannya Termohon Keberatan telah dapat membuktikan bahwa ICL sebagai pemegang saham PT. Indosat, Tbk., memiliki kemampuan untuk mengendalikan PT Indosat, Tbk, sedangkan SingTel Mobile sebagai pemegang saham Telkomsel juga memiliki kemampuan untuk mengendalikan Telkomsel, sedangkan kedua Perusahaan tersebut adalah merupakan anak-anak Perusahaan Temasek sebagai Kelompok Usaha."

13.6. Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, jelas bahwa Pemohon tidak memiliki kendali pada Indosat maupun Telkomsel. Pertimbangan Judex Facti tidak didukung bukti apapun, maupun pertimbangan hukum Mahkamah Agung pada tingkat kasasi yang mendasarkan pada bukti-bukti yang salah.

13.7 Lebih lanjut, Judex Facti tidak dapat menjelaskan mengapa pangsa pasar Telkomsel harus dikaitkan Pemohon, dan bukan Telkom. Judex Facti juga gagal menjelaskan mengapa seluruh pangsa pasar Indosat dan Telkomsel harus dikaitkan dengan Pemohon, bukannya hanya

Hal. 607 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sedikit bagian dari pangsa pasar Indosat dan Telkomsel dalam proporsi kepemilikan saham tidak langsung Pemohon dalam perusahaan-perusahaan tersebut.

13.8 Judex Facti telah gagal dalam menjelaskan bahwa Pemohon, ataupun Turut Termohon II s.d Telkomsel mengendalikan lebih dari 50% pasar bersangkutan. Oleh karena itu, maka Putusan Judex Facti yang dikuatkan oleh putusan Mahkamah Agung secara sah dan meyakinkan salah dalam menerapkan hukum dan akibat hukumnya harus dibatalkan.

14. Alasan Keenam: Pemohon Secara Sah dan Meyakinkan Tidak Terbukti Melakukan Penyalahgunaan Posisi Dominan Atau Dampak Negatif Pada Pasar Bersangkutan.

14.1. Dalam ketiga Laporan, Keputusan Termohon dan Jawabannya, Termohon menyimpulkan bahwa kepemilikan silang oleh Pemohon atas Indosat dan Telkomsel berdampak negatif terhadap kompetisi di pasar yang bersangkutan. Dalam hal tersebut, Termohon mengajukan berbagai klaim yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

- a. Klaim bahwa pasar yang bersangkutan tidak kompetitif.
- b. Klaim bahwa pasar diidentifikasi dengan adanya kepemimpinan harga (price leadership) oleh Telkomsel.
- c. Klaim bahwa tarif dari Telkomsel terlalu mahal.
- d. Berbagai klaim mengenai keadaan keuangan yang baik dari Telkomsel dan dugaan atas adanya keuntungan yang berlebihan.
- e. Klaim bahwa kinerja Indosat telah memburuk setelah adanya akuisisi saham oleh Turut Termohon IV dan Turut Termohon V.
- f. Klaim bahwa Telkomsel telah menyebabkan buruknya kinerja Indosat.
- g. Klaim bahwa pasar yang bersangkutan telah menjadi sangat terkonsentrasi dan terlebih lagi pada tahun-tahun belakangan ini.
- h. Klaim bahwa tanpa adanya kepemilikan silang, situasi kompetisi akan menjadi lebih baik.

14.2 Seluruh tuduhan terbukti tidak benar dan telah dibantah dalam Pembelaan serta Keberatan dari Pemohon. Namun, Termohon tidak menghiraukan bukti dan laporan ahli yang diajukan oleh Pemohon dan Turut Termohon I sampai dengan Turut Termohon VIII. Untuk itu, Pemohon akan menunjukkan bahwa tuduhan dari Termohon tersebut adalah tidak benar.

14.3 Berdasarkan alasan tersebut, dan dalam rangka membantu Judex Facti, Pemohon telah memberikan jawaban atas seluruh tuduhan Termohon dalam Kesimpulan, dan telah menunjukkan bahwa seluruh tuduhan tersebut adalah salah. Sayangnya, sebagaimana yang akan ditunjukkan di bawah, Judex Facti justru mengadopsi pendapat Termohon dan

Hal. 608 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mengabaikan bukti serta pendapat ahli yang diserahkan oleh Pemohon, dan Termohon I sampai dengan IX dalam Putusan Judex Facti.

BERKENAAN DENGAN PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG YANG MENYATAKAN BAHWA JUDEX FACTI/TIDAK MELAMPAUI KEWENANGANNYA YANG MEMPERBAIKI PUTUSAN TERMOHON.

1. Pada halaman 1146, Mahkamah Agung menyatakan bahwa Judex Facti tidak melebihi kewenangannya yang mengubah keputusan Termohon dengan alasan bahwa pengadilan mempunyai kewenangan untuk menolak keberatan, untuk membatalkan putusan Termohon dan memperbaiki putusan Termohon. Perubahan putusan Termohon dalam perkara ini berkaitan dengan persentase saham yang dilepaskan dan tenggang waktu untuk melepaskan.
2. Pemohon dengan hormat menyatakan bahwa Mahkamah Agung telah melakukan kekeliruan yang nyata, karena pertimbangan Mahkamah Agung tersebut bertentangan dengan amar putusannya sendiri.
3. Mahkamah Agung seharusnya memerintahkan bahwa putusan Termohon agar saham Turut Tergugat IV dan Turut Tergugat V pada Indosat dan saham dari Turut Tergugat VIII pada Telkomsel tidak dilepaskan, karena dalam halaman 1147 dari putusannya, Mahkamah Agung telah menyimpulkan bahwa privatisasi dari saham Pemerintah Indonesia dalam Indosat tidak salah. Perbuatan tersebut tidak salah karena privatisasi saham Pemerintah dalam Indosat yang dilakukan dengan penuh kesadaran dari Pemerintah Indonesia tentang adanya kepemilikan saham Turut Tergugat VIII dalam Telkomsel adalah untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5/1999 sebagaimana telah diuraikan dalam butir 8.4 sampai 8.4.9 di atas dan industri telekomunikasi sepenuhnya dikuasai oleh negara sebagaimana telah diuraikan 12.9.5 sampai 12.9.5.9 di atas, dan oleh sebab itu, Termohon tidak memiliki kewenangan untuk memerintahkan agar saham-saham tersebut dilepaskan.
4. Amar putusan Mahkamah Agung agar saham dari Turut Tergugat IV dan Turut Tergugat V dalam Indosat, dan saham dari Turut Tergugat VIII dalam Telkomsel dilepaskan sangat bertentangan dengan pertimbangan yang menyatakan bahwa privatisasi saham Pemerintah Indonesia pada Indosat tidak salah, padahal saham-saham berasal/diperoleh dari privatisasi.
5. Putusan Mahkamah Agung tidak jelas, sulit dimengerti dan saling bertentangan yang merupakan alasan bagi Mahkamah Agung tingkat Peninjauan Kembali untuk membatalkan putusan tersebut sesuai dengan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 03 Tahun 1974 tertanggal 23 November 1974, sebagaimana telah dikutip pada butir 12.6.4 di atas, dan karenanya putusan Mahkamah Agung haruslah dibatalkan.

BERKENAAN DENGAN PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG YANG MENYATAKAN ALASAN-ALASAN PEMOHON SAMA DENGAN DALIL-DALIL

Hal. 609 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

TURUT TERMOHON II HINGGA TURUT TERMOHON X, SEHINGGA ALASAN-ALASAN TERSEBUT DIANGGAP TELAH DIPERTIMBANGKAN.

1. Pada halaman 1148, Mahkamah Agung menyatakan bahwa Pasal 27 Undang-Undang No.5/1999 menyatakan alasan-alasan Pemohon adalah sama dengan alasan-alasan Turut Termohon II hingga Turut Termohon X, sehingga alasan-alasan tersebut dianggap telah dipertimbangkan.
2. Pemohon dengan hormat menyampaikan bahwa Mahkamah Agung telah melakukan kesalahan/kekeliruan nyata dalam membuat pertimbangannya. Dalam hal ini, Pemohon hingga Turut Termohon VIII dituduh melanggar Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 yang memiliki persyaratan yang khusus dan penerapan yang hukum, khususnya mengenai saham mayoritas, sementara Telkomsel dituduh melanggar Pasal 17 (1) Undang-Undang No.5/1999 yang memiliki kriteria yang berbeda pula.
3. Putusan Mahkamah Agung berarti bahwa setiap pelanggaran Pasal 27 secara otomatis merupakan pelanggaran Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999. Hal ini tidak dapat dibenarkan karena persyaratan-persyaratan Pasal 27 dan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999 mempunyai kriteria dan penerapan hukum yang berbeda.
4. Pertimbangan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa alasan-alasan Pemohon sama dengan alasan Turut Termohon II hingga Turut Termohon IX, sehingga alasan tersebut dianggap telah dipertimbangkan, adalah tidak layak dan tidak cukup dipertimbangkan. Pertimbangan Mahkamah Agung tersebut tidak jelas dan sulit dimengerti yang merupakan alasan untuk dibatalkan berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 03 Tahun 1974, tertanggal 23 November 1974, sebagaimana telah dikutip pada butir 12.6.4 di atas.
5. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Putusan Mahkamah Agung dalam tingkat Kasasi haruslah dibatalkan.

AMAR PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG YANG MEMERINTAHKAN UNTUK MELEPASKAN SAHAM-SAHAM DALAM PERKARA INI TIDAK MEMPUNYAI DASAR HUKUM DAN MELANGGAR PRINSIP HUKUM KEBENDAAN (RIGHTS IN REM)

1. Amar Putusan Mahkamah Agung pada butir 4 memerintahkan Pemohon dan anak-anak perusahaannya melepaskan saham-saham di Indosat dan Telkomsel.
2. Pemohon dengan hormat menyampaikan bahwa:
 - 2.1. amar tersebut bertentangan dengan pertimbangan hukumnya; dan 15.2.2 amar tersebut melanggar prinsip hukum kebendaan (rights in rem).
3. Amar tersebut bertentangan dengan pertimbangan hukumnya sebagaimana telah diuraikan panjang lebar dalam butir 12.6.1 sampai 12.6.6 di atas. Indosat adalah perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia. Pada tahun 1980, Pemerintah Indonesia mengukusisi 100% saham Indosat, yang mengakibatkan Indosat menjadi BUMN. Pada tahun 1994, Indosat

Hal. 610 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mendaftarkan saham-sahamnya pada Bursa Efek Jakarta (Indonesia), Bursa Efek Surabaya (Indonesia), dan Bursa Efek New York (Amerika Serikat). Akhir tahun 2002, sebagai akibat proses tender terbuka kepada publik, Pemerintah Indonesia mendisvestasikan 40.82% saham-sahamnya di Indosat kepada Turut Termohon I. Turut Termohon VI membeli saham-saham tersebut melalui special purpose vehicles, yaitu Turut Termohon IV dan Turut Termohon V.

4. Pada saat divestasi saham-saham Pemerintah Indonesia di Indosat dilakukan, Pemerintah Indonesia mengetahui sepenuhnya kepemilikan saham Turut Termohon VIII di Telkomsel. Buku Putih yang dikeluarkan Menteri BUMN pada tanggal 4 Februari 2003 secara khusus membahas pertanyaan tentang rencana pembelian saham-saham Indosat oleh Turut Termohon IV dan Turut Termohon V dapat mengakibatkan pelanggaran Undang-Undang No. 5/1999 sehubungan dengan kepemilikan saham Turut Termohon VIII di Telkomsel. Buku Putih menyimpulkan bahwa tidak ada pelanggaran Undang-Undang No. 5/1999. Secara khusus, Buku Putih (Berkas Termohon/KPPU C1) menyatakan :

"E. Isu Monopoli.

Telekomunikasi Adalah Industri Sarat Regulasi.

Telekomunikasi merupakan industri yang diatur secara ketat (highly regulated) oleh Pemerintah. Ada regulasi dalam bidang telekomunikasi yakni Undang-Undang No. 36 tahun 1999 dengan aturan-aturan penjabarannya (PP 52 dan 53, tahun 2000), yang memfasilitasi persaingan serta adanya peran regulator yang independen. Di samping itu terdapat pula Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (anti monopoli).

Independensi STT dan SingTel dalam Bisnis Telekomunikasi Temasek memiliki 67% saham SingTel dan merupakan pemegang saham STT. SingTel memiliki 35% saham Telkomsel dan representasi manajemen yang terbatas, dimana mayoritas saham PT. Telkomsel dimiliki dan dikontrol oleh PT Telkom Tbk. SingTel juga merupakan perusahaan publik yang tidak saja membawa kepentingan Temasek selaku pemegang saham tapi juga membawakan kepentingan publik.

Balk SingTel maupun STT dikelola oleh tim manajemen yang terpisah dan berkompetisi bebas di area selular, fixed access, dan Internet services di Singapura. Dalam kaitan dengan STT dan Indosat, perlu diingat bahwa Indosat juga perusahaan publik yang tidak hanya membawakan kepentingan STT tetapi juga membawakan kepentingan pemegang saham lainnya (Pemerintah yang masih 15%, pemegang saham publik luar negeri/NYSE sebesar 30%, serta pemegang saham publik dalam negeri kurang lebih 13%). STT maupun SingTel yang dimiliki oleh Temasek dengan independensi masing-masing dan kompetisi antar mereka juga harus tunduk kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia baik dalam bidang telekomunikasi, persaingan usaha, maupun pasar modal.

Hal. 611 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

STT maupun SingTel yang dimiliki oleh Temasek dengan independensi masing-masing dan kompetisi antar mereka juga harus tunduk kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia baik dalam bidang telekomunikasi, persaingan usaha, maupun pasar modal."

"2. Monopoly.

- Berdasarkan Undang-Undang No.5/1999, kepemilikan mayoritas di beberapa perusahaan di bidang usaha sejenis adalah dilarang. Kepemilikan STT di Indosat melalui ICL tidaklah mayoritas (di bawah 50% dari saham yang terdaftar di Indosat). Sebagai tambahan, kepemilikan saham oleh perusahaan Singapura di Telkomsel juga di bawah 50%. Lebih jauh, Meneg BUMN yakin bahwa ketentuan perundang-undangan melarang praktek monopoli dan bukan kepemilikan mayoritas.
- Sebelum pengumuman pemenang, tidak terdapat komplain dari publik berkaitan dengan pengumuman partisipasi STT dalam program divestasi.
- Industri Telekomunikasi sangatlah diatur dan operator tidak dapat menentukan kebijakan mengenai tarif.
- Bagi divestasi Indosat, Meneg BUMN membentuk tim antar departemen yang terdiri dari Menteri Komunikasi dan manajemen Indosat untuk menjamin bahwa masukan mereka dipertimbangkan dalam proses tersebut.

[Penekanan ditambahkan]

5. Amar tersebut juga melanggar prinsip hukum kebendaan (rights in rem). Berdasarkan Pasal 570 KUHPerdara, prinsip-prinsip hukum, antara lain, bahwa :
 - 5.1. pemilik memiliki kebebasan untuk menikmati hak kebendaannya;
 - 5.2. pemilik memiliki kedaulatan penuh terhadap hak kebendaannya (droit inviolable et sacre);
6. Di samping itu, berdasarkan ketentuan Pasal 584 KUHPerdara, peralihan/perpindahan hak milik hanya dapat terjadi karena didasarkan suatu peristiwa perdata sah yang dilakukan secara bebas oleh pemilik yang sah.
7. Terkait dengan hak milik, prinsip hukum tentang nemo cogitur rem suam vendere, etiam justo pretio (tidak seseorang pun diwajibkan untuk menjual hak kebendaannya, walaupun dengan harga yang wajar atau tidak seseorang pun dapat dipaksa untuk mengalihkan hak miliknya) harus diterapkan.
8. Disamping alasan tersebut di atas, amar atau perintah tersebut tidak memiliki dasar hukum sebagaimana akan diuraikan di bawah.
9. Berdasarkan ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara, tiap-tiap perikatan lahir, baik karena persetujuan atau karena undang-undang. Akibat hukum dari ketentuan tersebut adalah bahwa hanya 2 (dua) upaya hukum berdasarkan hukum Indonesia, yaitu: wanprestasi dan perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad). Hak-hak yang diperoleh dari suatu perjanjian adalah untuk menuntut

Hal. 612 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

seseorang (rights in personam) untuk mentaati perjanjian (pacta sunt servanda), sedangkan hak-hak yang diperoleh dari undang-undang, inter alia, adalah untuk menuntut hak miliknya dari tangan pihak ketiga. Mengenai hak-hak yang timbul dari undang-undang, hak-hak yang diperoleh dari hak kebendaan (rights in rem) adalah hak dari pemilik untuk menuntut hak miliknya kepada pihak ketiga dan mempertahankan haknya terhadap pihak-pihak lain (droit de suite) atau menuntut pengembalian haknya atas kebendaan tersebut. Termohon tidak memiliki hak untuk memerintahkan peralihan atau pelepasan kepemilikan saham-saham kepada pihak ketiga, karena Termohon bukanlah pemilik atau pemegang dari saham-saham tersebut, Termohon juga tidak memiliki kewenangan untuk mengatasmakan atau mewakili kepentingan (belangen) calon-calon pembeli (potential buyers) dalam dalam peralihan hak milik (saham-saham) (nemo alieno nomine lege agere potest).

10. Undang-Undang No.5/1999 tidak menentukan/mengatur kewenangan Termohon untuk memerintahkan peralihan atau pelepasan hak kepemilikan (saham-saham) atau mewakili atau mengatasmakan kepentingan (belangen) calon-calon pembeli (potential buyers) dalam pemindahan hak milik (saham-saham). Berdasarkan Pasal 30 dan Pasal 1 ayat (18) Undang-Undang No.5/1999, kewenangan Termohon adalah untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang No.5/1999, tetapi tidak mempunyai kewenangan untuk memerintahkan peralihan atau pelepasan hak kepemilikan (saham-saham). Dengan demikian, amar atau perintah pelepasan saham dalam perkara a quo haruslah dibatalkan.
11. Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, perintah Mahkamah Agung kepada Pemohon dan atau anak-anak perusahaannya melanggar prinsip-prinsip hukum tersebut di atas, dan karenanya sangat beralasan untuk dibatalkan

MENGENAI PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG YANG TIDAK MEMPERTIMBANGKAN ALASAN-ALASAN PEMOHON SEHUBUNGAN DENGAN PERTIMBANGAN JUDEX FACTI YANG MENYATAKAN BAHWA PEMOHON DAN TURUT TERMOHON LAINNYA SEBAGAI ENTITAS EKONOMI TUNGGAL ADALAH BERTENTANGAN DENGAN AMAR PUTUSAN JUDEX FACTI TERKAIT DENGAN PENGENAAN DENDA.

1. Pertimbangan hukum Judex Facti dalam Putusan No. 02 menyatakan bahwa Pemohon dan Turut Termohon lainnya adalah suatu Entitas Ekonomi Tunggal jelas berlawanan dan bertentangan dengan amar dari Putusan No. 02 yang dikeluarkan oleh Judex Facti terkait pengenaan denda.
2. Pasal 47 huruf g dari Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan :

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

Hal. 613 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

3. Oleh karena itu, apabila Pemohon dan Turut Termohon lainnya melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5/1999, quod non, yang mana tidak benar, jumlah setinggi-tingginya dari denda yang diatur oleh Undang-Undang No. 5/1999 yang dapat dikenakan kepada Pemohon oleh Termohon adalah hanya Rp. 25.000.000.000.00 (dua puluh lima miliar rupiah).
4. Selanjutnya, dalam amar dari Putusan No.02, halaman 843, Judex Facti menyatakan :

"7. Menghukum Temasek Holdings Pte. LTd, Singapore Technologies Telemedia Pte.Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd masing-masing membayar denda sebesar Rp. 15.000.000.000,- (lima belas miliar Rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara ..."
5. Bahkan ketika Judex Facti mengurangi jumlah dari denda yang pada awalnya dikenakan oleh Termohon dari jumlah Rp 25 miliar menjadi Rp 15 miliar, dengan menyatakan bahwa Pemohon dan Turut Termohon lainnya telah melanggar UU No. 5/1999, Judex Facti dan Termohon menyatakan di dalam pertimbangan hukumnya bahwa Pemohon dan Turut Termohon lainnya adalah suatu Entitas Ekonomi Tunggal.
6. Pertimbangan hukum Judex Facti dalam Putusan No. 02 serta Putusan Termohon, yang menghukum Pemohon maupun Turut Termohon lainnya untuk membayar denda jelas-jelas bertentangan dengan pertimbangan hukum yang digunakan Judex Facti sebagai dasar untuk menghukum dan menyatakan bahwa Pemohon dan Para Turut Termohon lainnya telah melakukan pelanggaran Undang-Undang No.5/1999. Di satu sisi, Judex Facti menyatakan bahwa Pemohon dan Turut Termohon lainnya merupakan Entitas Ekonomi Tunggal atau sebagai satu entitas, sementara di sisi lainnya Judex Facti mengenakan hukuman denda yang berbeda terhadap Pemohon dan Turut Termohon lainnya, seakan-akan mereka merupakan entitas tunggal yang berbeda.
7. Dengan mengenakan hukuman denda kepada Pemohon dan Turut Termohon lainnya masing-masing senilai Rp. 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah), jumlah keseluruhan dari denda maksimum yang dikenakan oleh Termohon jelas melebihi pengenaan denda maksimum sebagaimana diatur dalam Pasal 47 huruf g dalam Undang-Undang No.5/1999, yang berjumlah Rp. 250.000.000.000 (dua ratus lima puluh miliar rupiah).

Meskipun Judex Facti telah mengurangi jumlah denda yang dikenakan kepada Pemohon dan Turut Termohon lainnya masing-masing menjadi Rp. 15.000.000.000 (lima belas milyar rupiah), jumlah seluruh denda tersebut masih melebihi pengenaan denda maksimum sebagaimana diatur dalam

Hal. 614 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pasal 27 jo Pasal 48 Undang-Undang No.5/1999, yang berjumlah Rp. 135.000.000.000 (seratus tiga puluh lima milyar rupiah).

8. Fakta di atas membuktikan dengan jelas bahwa dalam menjatuhkan Putusan No.02, Judex Facti telah salah dan keliru dalam menerapkan hukum yang berlaku dan melampaui kewenangan dalam mengenakan hukuman denda kepada masing-masing pihak. Meskipun Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi menguatkan amar tersebut dalam putusannya, tanpa memberikan pertimbangan hukum mengenai mengapa Mahkamah Agung tidak memperhatikan alasan-alasan Pemohon dalam hal ini dan mengapa Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi menganggap bahwa pengenaan hukuman dalam amar putusan merupakan hal yang adil untuk dijatuhkan. Hal ini jelas merupakan bukti kekeliruan Mahkamah Agung dalam menerapkan hukum yang berlaku dan selanjutnya menyebabkan kekeliruan yang nyata dalam menjatuhkan Putusannya. Dengan demikian, Pemohon menganggap bahwa sangat beralasan bagi Mahkamah Agung dalam tingkat peninjauan kembali ini untuk membatalkan Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi dan Putusan No.02 yang dikeluarkan oleh Judex Facti serta Putusan yang dikeluarkan Termohon.

Menimbang, bahwa para Pemohon Peninjauan Kembali III/para Pemohon II, III dan VII telah mengajukan alasan-alasan peninjauan kembali yang pada pokoknya sebagai berikut :

I. MAJELIS KASASI TIDAK MEMERIKSA DAN TIDAK MEMPERTIMBANGKAN SELURUH SUBSTANSI PERMOHONAN KASASI DARI PARA PEMOHON PK DAN MELANGGAR PASAL 5 AYAT (1) UNDANG-UNDANG No. 4/2004 DAN PASAL 178 AYAT (2) HIR.

1. Kami memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali untuk membatalkan Putusan Kasasi karena Majelis Kasasi sama sekali tidak memeriksa dan tidak mempertimbangkan seluruh alasan Kasasi Para Pemohon Peninjauan Kembali dalam Memori Kasasi tanggal 22 Mei 2008 dan melanggar Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 dan Pasal 178 ayat (2) HIR.
2. Majelis Kasasi pada halaman 1148 Putusan Kasasi menyatakan bahwa alasan-alasan para Pemohon Kasasi II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX dan X adalah sama_dengan alasan-alasan kasasi dari Pemohon Kasasi I (sekarang Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek). Hal ini tidak benar dan juga merupakan kekhilafan atau kekeliruan yang sangat nyata dari Majelis Kasasi.
3. Para Pemohon Peninjauan Kembali dalam Memori Kasasinya memiliki alasan-alasannya sendiri yang berbeda dan terpisah dari alasan-alasan yang diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali III/Temasek. Alasan-alasan dalam permohonan kasasi Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek sama sekali tidak dapat mewakili atau dianggap sarna

Hal. 615 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dengan alasan-alasan permohonan kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali.

4. Perbedaan-perbedaan antara alasan Para Pemohon Peninjauan Kembali dengan Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek antara lain adalah sebagai berikut :

- 1) Para Pemohon Peninjauan Kembali mengajukan alasan bahwa Putusan Pengadilan Negeri patut dibatalkan karena Pengadilan Negeri melanggar hukum yaitu melanggar Pasal 178 ayat (2) HIR dan Pasal 6 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung No.3 tahun 2005, sebab Pengadilan Negeri tidak mempertimbangkan hasil pemeriksaan tambahan yang diperintahkan oleh Pengadilan Negeri sendiri. Kami menguraikan alasan ini lebih lanjut pada Bab XVII Memori Peninjauan Kembali ini.

Alasan ini tidak diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek.

- 2) Para Pemohon Peninjauan Kembali mengajukan alasan bahwa putusan Pengadilan Negeri patut dibatalkan karena Pengadilan Negeri melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 dan prinsip-prinsip hukum di dalam Pasal 1342 KUH Perdata. Kami menguraikan alasan ini lebih lanjut pada Bab IX Memori Peninjauan Kembali ini.

Alasan ini tidak diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek.

- 3) Para Pemohon Peninjauan Kembali mengajukan alasan bahwa putusan Pengadilan Negeri patut dibatalkan karena Pengadilan Negeri salah dalam menerapkan ketentuan hukum Pasal 94 ayat (1) dan ayat (4) jo. Pasal 11 ayat (1) dan ayat (4) Undang-undang Perseroan Terbatas dan Pasal 10 ayat (3) dan Pasal 14 ayat (2) Anggaran Dasar PT. Indosat Tbk. Kami menguraikan alasan ini lebih lanjut pada Bab XII Memori Peninjauan Kembali ini.

Alasan ini tidak diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek.

- 4) Para Pemohon Peninjauan Kembali mengajukan alasan bahwa putusan Pengadilan Negeri patut dibatalkan karena putusan tersebut mengandung pertimbangan yang bertentangan antara satu dengan yang lain. Pengadilan Negeri, dalam pertimbangannya membenarkan bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU memiliki kewenangan yang bersifat preventif. Pertimbangan tersebut sangat bertentangan dengan Putusan Pengadilan Negeri yang tidak membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/ KPPU karena Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak konsisten dengan sikap Termohon Peninjauan Kembali/KPPU sebelumnya dalam melaksanakan Pasal 35 huruf e

Hal. 616 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Undang-Undang No. 5/1999 mengenai divestasi indosat.

Selain itu, Pengadilan Negeri juga tidak konsisten karena di satu sisi mengakui dan membenarkan proses divestasi PT Indosat Tbk, tetapi di lain pihak tetap mempermasalahkan kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Peninjauan Kembali di PT Indosat Tbk. Kami menguraikan alasan ini lebih lanjut pada bab V Memori Peninjauan Kembali ini.

Alasan ini tidak diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek.

- 5) Para Pemohon Peninjauan Kembali mengajukan alasan bahwa putusan Pengadilan Negeri patut dibatalkan karena Pengadilan Negeri tidak cukup memberikan pertimbangan (*Onvoldoende Gemotiveerd*) di dalam Putusannya.

Pengadilan Negeri hanya mempertimbangkan dalil-dalil dan alasan yang dikemukakan oleh Termohon Peninjauan Kembali /KPPU, tanpa mempertimbangkan satu pun keberatan yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali. Dalam putusannya, Pengadilan Negeri tidak memberikan pertimbangan apapun atas keberatan- keberatan yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali.

Alasan ini tidak diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek.

- 6) Para Pemohon Peninjauan Kembali mengajukan alasan bahwa putusan Pengadilan Negeri patut dibatalkan karena isi Putusan Pengadilan Negeri bertentangan dengan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas dan Undang-Undang Penanaman Modal.

Alasan ini tidak diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek.

- 7) Para Pemohon Peninjauan Kembali mengajukan alasan bahwa putusan Pengadilan Negeri patut dibatalkan karena Pengadilan Negeri melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No.4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman ("Undang-Undang No. 4/2004") tentang Asas *Audi Et Alteram PaTtern*. Hal ini didasarkan pada alasan :

- Pengadilan Negeri tidak memeriksa dan tidak mempertimbangkan dalil dan bukti Para Pemohon Peninjauan Kembali bahwa "Putusan Termohon Peninjauan Kembali /KPPU mengandung kekeliruan";
- Pengadilan Negeri tidak memeriksa dan tidak mempertimbangkan dalil dan bukti Para Pemohon Peninjauan Kembali bahwa "Termohon Peninjauan Kembali /KPPU terbukti melanggar Asas Legalitas (*Nullum Delictum Noe/a Poena Sine Praevia Lege Poenali*)";
- Pengadilan Negeri tidak memeriksa dan tidak mempertimbangkan

Hal. 617 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dalil dan 1 bukti Para Pemohon Peninjauan Kembali bahwa “Termohon Peninjauan Kembali /KPPU telah melanggar hak-hak fundamental dari Para Pemohon Peninjauan Kembali”.

d. Pengadilan Negeri tidak memeriksa dan tidak mempertimbangkan dalil dan bukti Para Pemohon Peninjauan Kembali bahwa “Putusan Termohon Peninjauan Kembali /KPPU adalah tidak jelas atau kabur (*Obscur Libel*)”;

e. Pengadilan Negeri tidak memeriksa dan tidak mempertimbangkan dalil dan bukti Para Pemohon Peninjauan Kembali bahwa “Pemerintah Republik Indonesia merupakan pihak dan pelaku usaha yang dominan dalam industri telekomunikasi di Indonesia”.

Kami menguraikan alasan ini lebih lanjut pada Bab XVI Memori Peninjauan Kembali ini.

Alasan ini tidak diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek.

5. Berdasarkan hal di atas, terbukti bahwa alasan Kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali adalah berbeda dari alasan Kasasi yang diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek. Demikian pula alasan-alasan atau dalil Kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali adalah berbeda dengan alasan Kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali lainnya.

6. Selain hal diatas, Majelis Kasasi juga melakukan kekeliruan atau kekhilafan sangat nyata karena Majelis Kasasi menyamakan alasan-alasan Kasasi yang diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek dengan alasan-alasan Kasasi yang diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel (dahulu Pemohon Kasasi X). Padahal secara jelas dan nyata alasan-alasan yang diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek sangat berbeda dengan alasan-alasan yang diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel.

Perbedaan-perbedaan alasan antara Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek dengan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel antara lain adalah sebagai berikut :

- a. Dugaan pelanggaran yang dituduhkan kepada Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel adalah pelanggaran Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 yaitu mengenai dugaan adanya praktek monopoli dalam pasar telekomunikasi di Indonesia. Hal ini sangat berbeda dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan kepada Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek yaitu pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 mengenai kepemilikan saham silang.
- b. Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel mengajukan alasan bahwa Pengadilan Negeri salah dalam menerapkan Pasal 17 ayat (1)

Hal. 618 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Undang-Undang No. 5/1999 saat menguraikan dan mempertimbangkan unsur-unsur Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999.

Alasan ini tidak diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek.

- c. Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel mengajukan alasan bahwa Pengadilan Negeri melanggar Pasal 50 huruf a yaitu KPPU tidak dapat menghukum Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel karena tarif atau harga layanan seluler Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel telah sesuai dengan aturan yang berlaku.

Alasan ini tidak diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek.

- d. Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel mengajukan alasan bahwa Pengadilan Negeri salah menerapkan hukum pada bagian pertimbangan hukum yaitu menyamakan dampak negatif pelanggaran terhadap Pasal 27 huruf a dengan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999.

Alasan ini tidak diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek.

Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan dan kelalaian yang nyata karena memperhatikan perbedaan-perbedaan di atas, dan menyamakan alasan Kasasi Turut Termohon Peninjauan Kembali VIII Telkomsel dengan Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek.

7. Setiap permohonan Kasasi dari setiap pihak Pemohon Kasasi adalah berbeda karena masing-masing memiliki kapasitas dan alasan-alasan sendiri yang harus diperiksa secara terpisah dan masing-masing pula.
8. Pertimbangan Majelis Kasasi yang menyatakan bahwa alasan-alasan para Pemohon Kasasi II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX dan X adalah sama dengan alasan-alasan kasasi dari Pemohon Kasasi I/Temasek justru membuktikan bahwa sebenarnya Majelis mempertimbangkan alasan-alasan yang diajukan oleh seluruh Pemohon Kasasi lainnya.
9. Pertimbangan Majelis Kasasi yang hanya memeriksa permohonan Kasasi yang diajukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek serta tidak memeriksa dan tidak mempertimbangkan alasan-alasan seluruh Pemohon Kasasi lainnya merupakan pertimbangan yang melanggar ketentuan hukum. Hal ini bertentangan dengan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 yang menyatakan :

"Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang."

Majelis Kasasi memiliki kewajiban untuk memeriksa dan mengadili seluruh alasan kasasi yang diajukan oleh setiap Pemohon Kasasi.

10. Majelis Kasasi juga melanggar Pasal 178 ayat (2) HIR yang secara tegas

Hal. 619 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menyatakan:

"Hakim wajib mengadili atas segala bagian gugatan".

Ketentuan ini berarti bahwa Majelis Kasasi harus memeriksa dan mengadili setiap bagian dari Memori Kasasi dari seluruh Pemohon Kasasi, tanpa terkecuali. Majelis Kasasi juga berkewajiban untuk memutuskan dan mengadili setiap petitum yang dimohonkan oleh seluruh Pemohon Kasasi yang diajukan dalam Memori Kasasinya, dengan disertai pertimbangan hukum yang cukup dan lengkap.

11. Yurisprudensi Mahkamah Agung juga menyatakan bahwa putusan dengan pertimbangan hukum yang kurang sempurna adalah batal. Hal ini secara nyata dinyatakan dalam yurisprudensi-yurisprudensi di bawah ini.

"Mahkamah Agung da'am putusannya di tingkat pemeriksaan kasasi menilai bahwa putusan Judex facti Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri kurang sempurna/kurang cukup/tidak memberikan dasar pertimbangan hukumnya (onvoldoende gemotiveerd) dalam memberikan putusannya terhadap gugatan tersebut, yaitu mengabulkan gugatan tanpa disertai uraian dalil mana yang telah terbukti dan bagaimana penerapan hukumnya, langsung mengabulkan seluruhnya.

Putusan Hakim baik Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Tinggi yang nilai kualitasnya tersebut di atas, telah dibatalkan di tingkat kasasi oleh Mahkamah Agung".

"Majelis Hakim dalam memberi putusannya setiap "menolak" suatu petitum gugatan, haruslah diberikan pertimbangan hukumnya, mengapa tuntutan tersebut ditolak oleh Hakim. Demikian pula tuntutan/petitum gugatan yang dikabulkan harus pula diberikan pertimbangan hukumnya, mengapa tuntutan ini dikabulkan. Bilamana aturan ini tidak dipenuhi maka putusan tersebut kurang pertimbangan hukumnya dan Mahkamah Agung membatalkan putusan ini,

(Lihat M. Ali Budiarto, S.H., dalam "Kompilasi Kaidah Hukum Putusan Mahkamah Agung: Hukum Acara Perdata, Swara Justitia, Jakarta, 2005, halo 188, 189 dan 192)

12. Putusan Majelis Kasasi tersebut adalah putusan yang bertentangan dengan hukum.

Berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung jo Pasal 64 huruf d dan huruf f, Putusan Majelis Kasasi patut dibatalkan, karena Majelis Kasasi tidak memeriksa dan tidak mempertimbangkan seluruh alasan-alasan Kasasi yang dikemukakan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali dan melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata dengan melanggar Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 dan Pasal 178 ayat (2) HIR. Lebih lanjut, Putusan Majelis Kasasi juga bertentangan dengan Yurisprudensi tetap Mahkamah Agung di atas. Oleh karena itu, kami memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali yang Terhormat

Hal. 620 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

untuk membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

II. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA MELANGGAR KETENTUAN PASAL 45 AYAT (4) UNDANG-UNDANG NO.5/1999 MENGENAI JANGKA WAKTU PUTUSAN KASASI.

1. Kami memohon Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi karena Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata yaitu telah mengeluarkan Putusan Kasasi melebihi jangka waktu yang ditetapkan oleh Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang No. 5/1999.
2. Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan bahwa :
"Mahkamah Agung harus memberikan putusan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan kasasi diterima".
3. Berdasarkan Surat Mahkamah Agung RI Nomor : 743/Reg.KPPU/VIII/ 496 K/ Pdt.Sus/2008 tanggal 4 Agustus 2008, Mahkamah Agung menerima berkas permohonan kasasi dari Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 24 Juli 2008 (surat terlampir).
4. Dengan demikian, berdasarkan Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang No. 5/1999 di atas Majelis Kasasi wajib untuk memberikan Putusan Kasasi dalam waktu 30 hari sejak permohonan kasasi diterima, yaitu selambat-lambatnya pada tanggal 22 Agustus 2008. Namun pada kenyataannya, Majelis Kasasi baru memberikan Putusan Kasasi pada tanggal 10 September 2008. Hal ini berarti Majelis Kasasi telah melebihi 19 (sembilan belas) hari dari jangka waktu yang ditentukan oleh Undang-Undang.
5. Berdasarkan fakta di atas, terbukti bahwa Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena melanggar Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang No. 5/1999. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung Para Pemohon Peninjauan Kembali memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi dan menyatakan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

III. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA YAITU MELANGGAR PASAL 30 AYAT (1) HURUF B UNDANG-UNDANG MAHKAMAH AGUNG SEBAB MAJELIS KASASI TIDAK MEMPERTIMBANGKAN ALASAN-ALASAN MENGENAI KESALAHAN DALAM PENERAPAN HUKUM PEMBUKTIAN YANG MERUPAKAN WEWENANG MAJELIS KASASI.

1. Berdasarkan Pasal 30 ayat (1) huruf b Undang-Undang Mahkamah Agung, salah satu kewenangan Majelis Kasasi adalah memeriksa dan

Hal. 621 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mempertimbangkan alasan-alasan tentang kesalahan penerapan hukum atau pelanggaran hukum dari Putusan Pengadilan yang diajukan kasasi oleh para pihak. Hal ini secara tegas juga dinyatakan oleh Majelis Kasasi dalam Putusannya pada halaman 1146 sebagai berikut :

"... karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakan atau ada kesalahan penerapan hukum, pelanggaran hukum yang berlaku, kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan o/eh peraturan yang bersangkutan, atau bila Pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya...",

2. Wewenang Majelis Kasasi antara lain adalah memeriksa kesalahan penerapan hukum pembuktian atau pelanggaran terhadap hukum pembuktian. Hal ini sesuai dengan yurisprudensi yang menyatakan sebagai berikut :

Putusan Mahkamah Agung No.178 K/Sip/1976 Tanggal 2 November 1976 menyatakan :*"Penilaian alat bukti yang merupakan penilaian yuridis, bukan penilaian fakta semata-mata tunduk pada kasasi"*.

Putusan Mahkamah Agung No. 214 K/TUN/1999 tanggal 26 Juli 2000 menyatakan :

"Putusan Judex Facti dibatalkan oleh Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi, karena Judex Facti salah dalam menerapkan hukum pembuktian yaitu: Judex Facti hanya mempertimbangkan surat-surat bukti yang diajukan oleh Penggugat mempertimbangkan surat-surat bukti yang diajukan oleh Tergugat ..."

3. Berdasarkan ketentuan dan yurisprudensi di atas dapat disimpulkan bahwa Majelis Kasasi harus memeriksa dalil Pemohon Kasasi tentang adanya kesalahan penerapan hukum pembuktian atau pelanggaran terhadap hukum pembuktian karena hal tersebut merupakan wewenang dari Majelis Kasasi"
4. Para Pemohon Peninjauan Kembali dalam Memori Kasasinya telah menjelaskan adanya kesalahan-kesalahan dalam penerapan hukum pembuktian dan pelanggaran terhadap hukum pembuktian yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri dalam perkara ini, yaitu antara lain Pengadilan Negeri tidak memeriksa dan mempertimbangkan secara seksama dan teliti alas setiap bukti-bukti penting, dokumen-dokumen, saksi ahli dan lain-lain yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali atau yang terdapat dalam berkas perkara. Apabila bukti-bukti, dokumen-dokumen, saksi-saksi ahli dan lainnya tersebut diperiksa dan dipertimbangkan secara seksama maka Majelis Hakim akan sampai pada kesimpulan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.
5. Lebih jauh, Para Pemohon Peninjauan Kembali dalam Memori Kasasi telah menjelaskan bukti-bukti atau dokumen-dokumen yang tidak

Hal. 622 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dipertimbangkan oleh Pengadilan Negeri. Bukti- bukti ini menunjukkan tidak ada pelanggaran terhadap Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Bukti-bukti ini antara lain:

- (i) Bukti-bukti mengenai tidak adanya Kelompok Usaha Temasek (Bukti C 47/P-3, C 310-2/P4, C-50 & C-52/P-60, C-1/P-5, C 312-17/P-7);
- (ii) Bukti-bukti mengenai tidak ada kepemilikan saham mayoritas secara tidak langsung di PT Indosat, Tbk (Bukti C62/P-2, C 310-2/P-4, C 41/P-8, C-1/P-5);
- (iii) Bukti-bukti mengenai tidak ada campur tangan dan pengendalian terhadap PT Indosat, Tbk (Bukti C 57/P-15, B33/P-6);
- (iv) Bukti-bukti mengenai tidak ada keterlibatan dari Para Pemohon Peninjauan Kembali dalam pembangunan jaringan PT Indosat, Tbk (Bukti B 42/P-14, B 49/P-13, B 46/P-20, P 57/P15);
- (v) Bukti-bukti bahwa PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk merupakan pemegang saham mayoritas dan pengendali Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel (Bukti C165, B37/P-16, B 29/P-18, A215);
- (vi) Bukti-bukti mengenai adanya persaingan yang sehat dalam industri telekomunikasi seluler di Indonesia (Bukti C 58/P 41, C 311-16/P-47, C 304/P- 48, C321-17, B 26/P 37).

Bukti-bukti di atas sama sekali tidak diperiksa dan tidak dipertimbangkan oleh Pengadilan Negeri. Hal ini membuktikan terdapat kesalahan dalam penerapan hukum",

Pembuktian atau pelanggaran terhadap hukum pembuktian yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri dalam perkara ini.

6. Namun demikian, Majelis Kasasi dalam Putusannya sama sekali tidak mempertimbangkan alasan-alasan tersebut di atas bahkan secara keliru menyatakan bahwa alasan-alasan tersebut merupakan penilaian hasil pembuktian yang tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan tingkat kasasi. Pertimbangan Majelis Kasasi ini keliru karena inti permasalahan yang disampaikan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali bukan semata-mata mengenai faktanya, melainkan dari segi yuridis terdapat kesalahan dalam penerapan hukum pembuktian atau pelanggaran terhadap hukum pembuktian yang mengakibatkan Pengadilan Negeri mengeluarkan Putusan yang salah dalam perkara ini.
7. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata dalam perkara ini, yaitu tidak memeriksa alasan-alasan tentang kesalahan dalam penerapan hukum pembuktian dan pelanggaran terhadap hukum pembuktian yang menjadi wewenang. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 67 huruf f Undang-Undang Mahkamah Agung, kami mohon Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan menyatakan

Hal. 623 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

IV. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA MELANGGAR SEMA NO.3 TAHUN 1974 DAN YURISPRUDENSI TETAP MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA MENGENAI ADANYA PERTIMBANGAN HUKUM DAN AMAR PUTUSAN YANG SALING BERTENTANGAN.

1. Kami memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi karena Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata didalam putusannya. Hal ini karena adanya kontradiksi atau pertentangan antara pertimbangan hukum dan amar Putusan Kasasi dan Putusan Pengadilan Negeri.

2. Pertimbangan hukum Majelis Kasasi halaman 1147 Putusan Kasasi menyatakan dengan tegas bahwa:

"Bahwa penjualan saham Indosat yang dibeli oleh Pemohon Kasasi I jelas bukanlah perbuatan yang salah,..."

3. Pertimbangan hukum di atas berarti Majelis Kasasi telah membenarkan divestasi saham Indosat. Oleh karena itu Majelis Kasasi seharusnya memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Namun demikian, ternyata amar Putusan Kasasi yang dijatuhkan oleh Majelis Kasasi sangat bertentangan dengan pertimbangan hukum Majelis Kasasi. Dalam amar Putusannya, Majelis Kasasi menyatakan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali beserta dengan Para Turut Termohon Peninjauan Kembali lainnya (kecuali Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel) terbukti melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

4. Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena menyatakan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali melanggar ketentuan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999, karena hal ini bertentangan dengan pertimbangan hukum Majelis Kasasi sendiri. Hal ini tidak dapat dibenarkan dan bertentangan dengan Surat Edaran Mahkamah Agung dan Yurisprudensi tetap Mahkamah Agung RI di bawah ini:

Surat Edaran Mahkamah Agung RI No.03 Tahun 1974 tanggal 23 November 1974 ("SEMA 3/1974"):

"Dengan tidak/kurang memberikan pertimbangan alasan, bahkan apabila alasan- alasan itu kurang jelas, sukar dapat dimengerti ataupun bertentangan satu sama lain, maka hal demikian dapat dipandang sebagai suatu kelalaian dalam acara (vormverzuim) yang dapat mengakibatkan batalnya putusan Pengadilan yang bersangkutan dalam

Hal. 624 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pemeriksaan di tingkat kasasi"

Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/Sip/1972 Tanggal 25 Maret 1972:

"Dalam putusan Hakim Pertama, tidak boleh mengandung Kontradiksi antara "pertimbangan hukum" dengan "amar putusannya", setiap amar putusan harus didasarkan pada pertimbangan hukum yang berkaitan;"

"Putusan Judex Facti (Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi) yang mengandung pertentangan antara pertimbangan hukum dengan amar putusannya atau amar putusan tidak sesuai dengan pertimbangan hukumnya, maka putusan yang kontradiksi ini dibatalkan oleh Mahkamah Agung dalam pemeriksaan tingkat kasasi. "

5. Majelis Kasasi juga melakukan kekhilafan dan kekeliruan yang nyata karena Majelis Kasasi tidak membatalkan Putusan Pengadilan Negeri yang secara jelas mengandung kontradiksi dan pertentangan antara pertimbangan hukum dan amar Putusannya. Kontradiksi atau pertentangan tersebut adalah sebagai berikut:

- 5.1. a. Pengadilan Negeri dalam pertimbangan Putusannya pada halaman 838 menyatakan sebagai berikut:

"Bahwa KPPU sebagai satu-satunya lembaga yang diberi kewenangan secara eksklusif yang tidak dimiliki oleh Lembaga lain untuk mengawasi persaingan Usaha seharusnya tidak saja melakukan tindakan represif melainkan juga preventif.

- b. Berdasarkan pertimbangan di atas Pengadilan Negeri menyatakan dan membenarkan bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU mempunyai kewenangan yang bersifat preventif. Dalam hal ini, Pasal 35 huruf e Undang-Undang No. 5/1999 yang menyatakan:

"Tugas Komisi meliputi:

- e. *memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat",*

- c. Dalam konteks penerapan ketentuan Pasal 35 huruf e Undang-Undang No.5/1999 di atas, pada Tanggal 23 Januari 2003 Termohon Peninjauan Kembali /KPPU telah mengundang Kementerian Negara BUMN untuk melakukan pertemuan konsultasi. Kesimpulan pertemuan ini adalah bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak membutuhkan informasi lebih lanjut dari Pemerintah atau PT Indosat Tbk sehubungan dengan Divestasi PT Indosat Tbk. Hal ini ditegaskan dalam Penjelasan Pemerintah pada Rapat Komisi gabungan DPR halaman 11 yang menyatakan:

"Lebih lanjut, Kementerian BUMN pada tanggal 23 Januari

Hal. 625 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

2003, telah memenuhi undangan rapat konsultasi dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), dan sampai saat ini KPPU tidak memerlukan informasi lebih lanjut dari Pemerintah/Indosat sehubungan dengan pelaksanaan divestasi Indosat."

(BUKTI P-5/C1).

- d. Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak membantah bahwa pada bulan Januari tahun 2003, Pemerintah Republik Indonesia telah berkonsultasi dengan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dan Termohon Peninjauan Kembali /KPPU tidak menyatakan keberatan apapun atas proses divestasi. Hal ini merupakan implementasi dari Pasal 35 (huruf e) Undang-Undang No. 5/1999 atau kewenangan preventif Termohon Peninjauan Kembali/KPPU.
 - e. Akan tetapi, adalah hal yang janggal bahwa pada tahun 2007 atau empat (4) tahun setelah rapat konsultasi tersebut terjadi, Termohon Peninjauan Kembali /KPPU merubah sikapnya tentang divestasi tersebut. Jika ada keberatan, seharusnya Termohon Peninjauan Kembali/KPPU menyampaikan keberatan-keberatannya sebagai pertimbangan kepada Pemerintah pada saat rapat konsultasi di tahun 2003.
 - f. Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU di tahun 2007 yang mempermasalahkan kepemilikan saham di PT Indosat Tbk setelah proses divestasi selesai di tahun 2003 justru membuktikan bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak konsisten dengan sikap Termohon Peninjauan Kembali/KPPU sebelumnya yang tidak mempersoalkan divestasi PT Indosat Tbk.
 - g. Oleh karena itu, berdasarkan penjelasan diatas Pengadilan Negeri sepatutnya membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU karena Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak konsisten dengan sikap Termohon Peninjauan Kembali/KPPU sebelumnya dalam melaksanakan Pasal 35 huruf e Undang-Undang No.5/1999. Namun demikian, Pengadilan Negeri pada bagian amar Putusannya tidak membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU melainkan Pengadilan Negeri menghukum Para Pemohon Peninjauan Kembali dan menguatkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU.
 - h. Jelas bahwa Putusan Pengadilan Negeri terbukti mengandung pertentangan atau kontradiksi antara pertimbangan dengan amar putusan;
- 5.2.a. Selain itu, adanya kontradiksi dalam Putusan Pengadilan Negeri juga terlihat dalam putusannya pada halaman 837 bagian "Mengenai amar putusan point 4" sebagai berikut: .

Hal. 626 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Divestasi PT Indosat Tbk merupakan pelaksanaan program Pemerintah RI yang resmi, divestasi ini juga terbukti telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan dan prosedur hukum yang berlaku dalam rangka penerimaan *negara...*"

- b. Pengadilan Negeri di satu sisi telah mengakui dan membenarkan proses divestasi PT Indosat Tbk adalah program pemerintah yang dilaksanakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tetapi di lain pihak tetap mempermasalahkan kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Peninjauan Kembali di PT Indosat Tbk, yang merupakan hasil program divestasi tersebut.
- c. Padahal, berdasarkan ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No.5 Tahun 1999, perbuatan/perjanjian yang dilaksanakan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku harus dikecualikan dari penerapan ketentuan Undang-Undang No.5/1999; Dengan demikian, seharusnya amar putusan Pengadilan Negeri adalah "membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU karena Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tidak dapat diberlakukan terhadap kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Peninjauan Kembali di PT Indosat Tbk, yang merupakan hasil program divestasi tersebut.

6. Berdasarkan hal di atas, Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan dan kekeliruan yang nyata karena telah melanggar SEMA 3/1974 dan Yurisprudensi tetap Mahkamah Agung RI mengenai adanya pertimbangan hukum dan amar putusan yang bertentangan.

Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung kami memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

V. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA TIDAK MENERAPKAN PASAL 50 HURUF A UNDANG-UNDANG NO. 5/1999 MENINGAT KEPEMILIKAN SAHAM TIDAK LANGSUNG PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI DI PT INDOSAT TBK MERUPAKAN HASIL PELAKSANAAN PROGRAM PEMERINTAH RI YANG DIDASARKAN ATAS KETENTUAN-KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU.

1. Para Pemohon Peninjauan Kembali memohon kepada Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi karena Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena Majelis Kasasi tidak menerapkan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 dalam perkara ini. Berdasarkan ketentuan hukum tersebut, proses kepemilikan saham tidak langsung dari Para Pemohon

Hal. 627 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Peninjauan Kembali sebelumnya di PT Indosat Tbk merupakan hal yang dikecualikan dari penerapan Undang-Undang No. 5/1999. Kami mohon agar Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat mengadili sendiri perkara ini dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

2. Para Pemohon Peninjauan Kembali terlebih dahulu menjelaskan bahwa kepemilikan saham tidak langsung Para Pemohon Peninjauan Kembali sebelumnya di PT Indosat Tbk merupakan hasil dari program divestasi oleh Pemerintah Republik Indonesia di tahun 2002 yang dilaksanakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang seharusnya dikecualikan dari ketentuan Undang-Undang No. 5/1999.

Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan:

"Yang dikecualikan dari ketentuan Undang-Undang ini adalah:

- a. perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan perundang-undangan yang berlaku;"*

3. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 03 K/KPPU/2006 tanggal 22 Januari 2007 dalam perkara persaingan usaha antara KPPU/Termohon Peninjauan Kembali melawan PT Surveyor Indonesia (Persero) dan PT (Persero) Superintending Company of Indonesia, menyatakan dengan jelas bahwa perbuatan/perjanjian yang dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku harus dikecualikan berdasarkan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Hal tersebut terlihat dalam pertimbangan sebagai berikut:

"bahwa oleh karena perbuatan dan perjanjian yang dilakukan oleh para Termohon Kasasi/para Pemohon adalah didasarkan pada Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan No.527/MPP/Kep/9/2004 Tanggal 17 September 2004 tentang Ketentuan impor Gula, dan Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan No.594/MPP/Kep/9/2004 Tanggal 23 September 2004 tentang Penunjukan Surveyor sebagai Pe/aksana Verifikasi Atau Penelusuran Teknis impor Gula, dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan maka berdasarkan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No.5 Tahun 1999, ketentuan dalam Undang-Undang tersebut tidak dapat diterapkan terhadapnya;"

4. Hal yang sama juga tercermin dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.02 K/KPPU/2006 Tanggal 5 Februari 2007 dalam perkara persaingan usaha antara KPPU/Termohon Peninjauan Kembali melawan PT Waskita Karya Cs., yang menyatakan :

"bahwa apalagi perbuatan dan atau perjanjian yang dilakukan oleh Termohon Kasasi/Pemohon Keberatan X yang adalah Ketua Panitia Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah di Lingkungan Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Provinsi Riau (Bidang Prasarana Jalan) bertujuan

Hal. 628 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

melaksanakan peraturan perundang-undangan seperti yang dimaksud oleh Pasal 50 huruf a Undang-Undang No.5 Tahun 1999 sehingga dikecualikan dari ketentuan Undang-Undang No.5 Tahun 1999".

5. Kepemilikan tidak langsung dari Para Pemohon Peninjauan Kembali sebelumnya di PT Indosat Tbk merupakan hasil program divestasi PT Indosat Tbk yang dilaksanakan oleh Pemerintah Republik Indonesia di Tahun 2002 berdasarkan ketentuan yang berlaku, yang dituangkan di dalam Perjanjian Jual Beli Saham (*Shares Purchase Agreement*). Dengan demikian, divestasi PT Indosat Tbk ini tersebut terbukti secara nyata memenuhi unsur di dalam Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 karena merupakan perbuatan dan perjanjian yang dilakukan dalam rangka menjalankan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam kenyataannya, Pasal 3.1 dari Perjanjian Jual Beli Saham secara khusus memuat janji dan jaminan dari Pemerintah Indonesia bahwa :

"Penjual melaksanakan Perjanjian ini sebagai pelaksanaan dari kewajibannya dan wewenangnya berdasarkan hukum yang berlaku".

Peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- a. TAP MPR No. IV/MPR/1999, Bab IV tentang Kebijakan Ekonomi (Point B butir 12 dan 28) yang pada pokoknya menyatakan bahwa BUMN/BUMD harus efisien, transparan, dan profesional. Bagi BUMN yang usahanya tidak berkaitan dengan kepentingan umum di dorong untuk privatisasi melalui pasar modal.
- b. Tap MPR No. VIII/MPR/2000 tentang Laporan Tahunan Lembaga Negara yang dalam salah satu butirnya menyatakan "Melaksanakan dengan sungguh-sungguh dan transparan program restrukturisasi dan privatisasi BUMN sesuai target yang ditetapkan melalui APBN Tahun 2000. Privatisasi agar dilakukan secara selektif dan dikonsultasikan terlebih dahulu dengan DPR."
- c. Tap MPR No. VI/MPR/2002 tentang Laporan Tahunan Lembaga Tinggi Negara. Dalam butir 3 Ekonomi, 4d dinyatakan "Melaksanakan privatisasi BUMN seGars sangat selektif, transparan, dan hati-hati setelah berkonsultasi dengan DPR".
- d. Undang-Undang No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) yang antara lain mengatur tentang prinsip-prinsip dalam melakukan privatisasi BUMN.
- e. Undang-Undang APBN Tahun 2002 yang merupakan hak budget DPR, dimana ditetapkan target privatisasi BUMN sebesar Rp. 6,5 trilyun.
- f. Peraturan Pemerintah No. 30/2002 tentang Penjualan Saham Milik Negara Republik Indonesia pada Perusahaan Perseroan (Persero) PT. Indosat Tbk ("PP No. 30/2002") tanggal 16 Mei 2002.
- g. Keputusan Tim Kebijakan Privatisasi Badan Usaha Milik Negara Nomor KEP 02/TKP/07/2002 tentang Kebijakan Privatisasi Badan

Hal. 629 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Usaha Milik Negara Tahun 2002 yang menetapkan dilakukannya privatisasi lanjutan terhadap PT. Indosat dengan pelepasan saham milik negara RI sebesar 41,94% melalui metode *Strategic Sale*.

(Mohon lihat Penjelasan Pemerintah halaman 1-2 dari BUKTI P-5/C1)

6. Peraturan Pemerintah No. 30 Tahun 2002 tersebut di atas memutuskan bahwa Negara RI menjual sebagian saham yang dimilikinya pada PT Indosat Tbk melalui pasar modal dan/atau mitra strategis dengan prinsip penawaran harga terbaik (BUKTI P-9).
7. Tim Privatisasi BUMN juga mengeluarkan Keputusan No. 02/TKP/07/2002 yang sejalan dengan Peraturan Pemerintah No. 30/2002 bahwa privatisasi PT Indosat Tbk dapat terus dilakukan.
8. Lebih jauh, bahkan sebelum proses divestasi PT Indosat Tbk dilakukan, Pemerintah Indonesia juga telah berkonsultasi terlebih dahulu dengan Komisi IX DPR RI pada tanggal 4 Maret 2002, 27 Maret 2002 dan 19 November 2002 (BUKTI P-5/C1).
9. Hal di atas membuktikan bahwa program divestasi PT Indosat Tbk telah dilaksanakan secara patut dan benar mengingat ada bukti diskusi yang intensif dalam rapat kerja yang resmi antara Pemerintah dan DPR yang menghasilkan kesimpulan untuk mendukung program divestasi PT Indosat Tbk.
10. Pemohon Peninjauan Kembali I/STT merupakan pihak yang diundang untuk berpartisipasi dalam proses divestasi PT Indosat Tbk. Pemohon Peninjauan Kembali I/STT kemudian menjadi pemenang dari proses tender yang terbuka, kompetitif dan transparan karena merupakan penawar dengan harga tertinggi yaitu sebesar Rp 12.950 per lembar saham. Harga per lembar saham yang ditawarkan oleh Pemohon Peninjauan Kembali I/STT adalah jauh lebih tinggi dari harga yang diindikasikan oleh para penawar lainnya yaitu berkisar antara Rp 6.600 sampai dengan Rp 12.000 per lembar sahamnya. Hal ini menunjukkan bahwa Pemohon Peninjauan Kembali I/STT merupakan mitra strategis yang tepat untuk membeli saham Negara RI pada PT Indosat Tbk.
11. Proses divestasi juga telah memenuhi ketentuan hukum investasi Indonesia yang berlaku, yang ditegaskan dengan Keputusan Badan Koordinasi Penanaman Modal No. 14/V/PMA/2003 Tanggal 7 Februari 2003.
12. Majelis Kasasi dalam Putusannya secara tidak langsung sudah mengakui keabsahan , dari program divestasi saham PT Indosat, Tbk tersebut. Halaman 1147 dari Putusan Kasasi menyatakan:
"Bahwa penjualan saham Indosat yang dibeli oleh Pemohon Kasasi I jelas bukanlah perbuatan yang salah.
Selain itu, Pengadilan Negeri dalam Putusannya pada halaman 837 juga telah mengakui dan membenarkan hal tersebut sebagai berikut:

Hal. 630 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Divestasi PT Indosat Tbk merupakan pelaksanaan program Pemerintah RI yang resmi, divestasi ini juga terbukti telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan dan prosedur hukum yang berlaku dalam rangka penerimaan negara..."

Dengan demikian, Majelis Kasasi seharusnya menerapkan ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 sebagai dasar untuk tidak menerapkan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 terhadap kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Peninjauan Kembali sebelumnya di PT Indosat Tbk.

13. Anggota Tim Majelis Pemeriksa Lanjutan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU, Benny Pasaribu Ph.D (Ekon) membenarkan bahwa berdasarkan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999, Divestasi PT Indosat Tbk seharusnya dikecualikan dari penerapan Undang-Undang No. 5/1999 sebagai berikut:

"Saya berpendapat bahwa KPPU RI tidak berwenang untuk membatalkan atau mengambil keputusan yang berbeda dari dan/atau tindakan hukum atau kebijakan yang telah diambil oleh Pemerintah ketika melakukan divestasi PT. Indosat melalui tender terbuka yang dimenangkan oleh Singapore Technologies Telemedia (STT) pada tahun 2002, Karena, proses awal divestasi adalah inisiatif pemerintah dalam kondisi keuangan negara pada saat itu.

(Baca Pasal 50 butir a dan Pasal 51 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 mengatur pengecualian). "

(Putusan Termohon Peninjauan Kembali halaman 118-119 butir 6).

14. Berdasarkan dalil-dalil dan dasar-dasar hukum di atas jelas terbukti bahwa Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Dengan demikian, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dari Majelis Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

VI. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA TIDAK MENERAPKAN PASAL 1 ANGKA 5 UNDANG-UNDANG NO. 5/1999 SECARA BENAR SEBAB PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI BUKAN MERUPAKAN PELAKU USAHA.

1. Kami memohon Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi I karena Majelis Kasasi tidak menerapkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999 secara benar. Para Pemohon Peninjauan Kembali bukan merupakan pelaku usaha sebab unsur-unsur dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999 tersebut

Hal. 631 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tidak terpenuhi.

2. Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan:

"Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi."

Berdasarkan ketentuan di atas, unsur-unsur pelaku usaha adalah:

- a. Didirikan di Indonesia;
- b. Berkedudukan di Indonesia; atau
- c. Menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi di Indonesia.

2. Para Pemohon Peninjauan Kembali bukan merupakan pelaku usaha karena Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan tidak berdomisili di Republik Indonesia melainkan didirikan berdasarkan hukum Singapura dan berdomisili di Singapura.

3. Para Pemohon Peninjauan Kembali juga bukan merupakan pelaku usaha karena Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi di wilayah negara Republik Indonesia. Para Pemohon Peninjauan Kembali sebelumnya semata-mata hanya secara tidak langsung mempunyai saham di PT Indosat Tbk. Oleh karena itu, Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak dapat dikatakan melakukan kegiatan usaha karena kegiatan usaha PT Indosat Tbk dijalankan sepenuhnya oleh Direksi PT Indosat Tbk sendiri yang mempunyai tugas untuk bertindak sesuai dengan kepentingan PT Indosat Tbk.

4. Dalil di atas sesuai dengan pendapat Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D dalam pendapat ahlinya Tanggal 30 Agustus 2007 halaman 6-7 (Bukti P2/C62) yang menyatakan:

"Menurut pendapat saya, badan usaha asing demikian tidak bisa dianggap sebagai pelaku usaha. Ada empat hal yang mendasari pendapat saya; Pertama, badan usaha asing tersebut tidak melakukan "kegiatan usaha dalam bidang ekonomi" sebagaimana disyaratkan dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Anti Monopoli. Kedua, kegiatan yang dilakukan hanya sebatas memegang atau memiliki saham dan bukan melakukan penanaman modal langsung (indirect investment). Ketiga, adalah Direksi Indosat, yang anggotanya memiliki kewajiban terhadap Indosat untuk bertindak berdasarkan kepentingan terbaik Indosat, yang menjalankan keputusan operasional dibidang telekomunikasi seluler (lihat Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) AD),

Hal. 632 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sebagaimana ditentukan dalam AD Indosat, keputusan Direksi diambil dengan musyawarah untuk mufakat. Dalam hal ini gagal, perlu dicatat bahwa anggota Direksi yang dicalonkan oleh ICL merupakan jumlah yang minoritas. Mayoritas anggota Direksi, termasuk Direktur Utama, merupakan anggota yang dicalonkan oleh pemerintah Indonesia. Keempat, perseroan tersebut tidak didirikan ataupun berkedudukan di Indonesia".

5. Pendapat ahli di atas juga sesuai dengan kesimpulan Benny Pasaribu, Ph.D (Ekon) sebagai anggota Tim Majelis Pemeriksa pada tahap Pemeriksaan Lanjutan yang mengeluarkan *dissenting opinion* (pendapat yang berbeda) di dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL) dari KPPU. Benny Pasaribu Ph.D (Ekon) menyatakan: *"Saya tidak menemukan bukti bahwa Terlapor I sampai dengan Terlapor IX adalah Pelaku Usaha sebagaimana dimaksud Pasal 1 butir 5 Undang-Undang No.5 Tahun 1999. Faktanya, para Terlapor tersebut adalah Badan Usaha yang didirikan dan berkedudukan bukan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia. Para Terlapor juga tidak melakukan kegiatan usaha atau transaksi bisnis di bidang telekomunikasi seluler di Indonesia..."*

(Putusan KPPU/Termohon Peninjauan Kembali halaman 116 butir 3c).

6. Berdasarkan penjelasan di atas, terbukti bahwa Majelis Kasasi telah melakukan kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No.5/1999 secara benar. Apabila Majelis Kasasi menerapkan ketentuan tersebut secara benar, maka Majelis Kasasi seharusnya menyimpulkan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali bukan merupakan pelaku usaha karena unsur-unsur Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999 tidak terpenuhi.
7. Majelis Kasasi juga tidak mengoreksi Putusan Pengadilan Negeri yang merujuk kepada Putusan Mahkamah Agung No. 04 K/KPPU/2005 Tanggal 29 November 2005 dalam perkara antara PT Permaina (Persero) dkk melawan KPPU berkaitan dengan tender tanker *Very Large Crude Carrier* ("Kasus VLCC") untuk mempertimbangkan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali dianggap melakukan kegiatan usaha di Indonesia. Pengadilan Negeri, dengan menerapkan kasus ini, menyimpulkan bahwa yang dimaksud sebagai melakukan kegiatan usaha di Indonesia, tidak mensyaratkan kegiatan tersebut dilaksanakan langsung oleh pelaku usaha itu, namun dapat dilakukan oleh pelaku usaha lain yang berbeda.
8. Penerapan kasus VLCC terhadap perkara *a quo* tidak benar sebab perkara VLCC melibatkan pihak asing yang berpartisipasi dalam suatu tender dan ada pihak Indonesia yang bertindak sebagai perwakilan dari pihak asing tersebut untuk mengikuti proses tender. Perbedaan

Hal. 633 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yang jelas adalah bahwa pada kasus VLCC, pihak asing tersebut bertindak di Indonesia melalui suatu perwakilannya, sementara dalam perkara *a quo* Para Pemohon Peninjauan Kembali hanya mempunyai posisi sebagai pemegang saham tidak langsung. Kasus VLCC jelas tidak dapat diterapkan dalam perkara *a quo*. Selain itu, Putusan Kasasi Mahkamah Agung dalam perkara VLCC tersebut sudah dibatalkan oleh Mahkamah Agung dalam tingkat Peninjauan Kembali berdasarkan Putusan No. 01/PK/Pdt.Sus/2007 Tanggal 12 Mei 2008.

9. Kami memohon perhatian Majelis Kasasi Yang Terhormat bahwa makna dari frase "*melakukan kegiatan*" di dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999 di atas, sebenarnya berarti bahwa badan usaha asing tersebut melakukan kegiatan usaha secara langsung, bukan tidak langsung seperti dinyatakan oleh Majelis Kasasi. Hal ini mengingat adanya frase "*menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi*" sebagai kelanjutan dari frase "*melakukan kegiatan*" tersebut. Arti dari frase tersebut secara jelas menunjukkan bahwa badan hukum asing hanya dapat dianggap sebagai pelaku usaha apabila melakukan berbagai kegiatan usaha secara langsung atau melakukan berbagai transaksi ekonomi di Indonesia.
10. Frase "*melakukan kegiatan*" seharusnya diterapkan oleh Majelis Kasasi sebagai melakukan kegiatan usaha ekonomi secara langsung (bukan tidak langsung). Hal ini berkaitan erat dengan ketentuan-ketentuan lain di dalam Undang-Undang No.5/1999 yang mengharuskan pelaku usaha tersebut berada dalam pasar bersangkutan secara langsung.
11. Berdasarkan penjelasan di atas, terbukti bahwa Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata dalam mengeluarkan Putusannya. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

VII. MAJELIS KASASI TERBUKTI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA YAITU TIDAK MENERAPKAN KETENTUAN HUKUM PASAL 27 HURUF A UNDANG-UNDANG NO.5/1999 SECARA BENAR KARENA UNSUR-UNSUR PASAL 27 HURUF A DALAM PERKARA INI TIDAK TERPENUHI.

1. Diktum No.1 dari Putusan Kasasi menyatakan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali telah melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 dalam perkara ini (*quad non*).
2. Para Pemohon Peninjauan Kembali secara tegas menolak Putusan Kasasi tersebut karena Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau

Hal. 634 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kekeliruan yang nyata dalam menerapkan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Majelis Kasasi, apabila menerapkan ketentuan hukum tersebut secara benar, seharusnya membatalkan Putusan Pengadilan Negeri serta menyatakan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

3. Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan:

"Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:

- a. *Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu."*

4. Berdasarkan ketentuan di atas, terdapat beberapa unsur yang harus dipenuhi atau dibuktikan untuk dapat menyimpulkan adanya pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Unsur-unsur tersebut bersifat kumulatif (bukan alternatif) sehingga tidak terpenuhinya salah satu unsur mengakibatkan tidak ada pelanggaran terhadap Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Unsur-unsur tersebut sesuai dengan isi lengkap Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 adalah sebagai berikut:

- a. Para Pemohon Peninjauan Kembali adalah "Pelaku Usaha";
- b. Para Pemohon Peninjauan Kembali memiliki saham mayoritas;
- c. Kepemilikan saham mayoritas tersebut pada beberapa perusahaan sejenis;
- d. Para Pemohon Peninjauan Kembali menguasai lebih dari 50% pangsa pasar;
- e. Adanya hubungan sebab akibat antara kepemilikan saham mayoritas dengan penguasaan pangsa pasar;
- f. Para Pemohon Peninjauan Kembali menyalahgunakan posisi dominan.

5. Majelis Kasasi dalam Putusannya telah salah menerapkan ketentuan hukum di atas karena tidak secara lengkap mencantumkan, memeriksa dan mempertimbangkan setiap unsur-unsur Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Majelis Kasasi tidak membatalkan Putusan Pengadilan Negeri yang dalam Putusannya pada halaman 813 hanya mencantumkan unsur-unsur sebagai berikut:

"Adapun unsur-unsur tersebut adalah sebagai berikut:

1. *Pelaku usaha;*
2. *Memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis;*
3. *penguasaan pangsa pasar lebih 50%;*

Hal. 635 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4. *Perilaku penyalahgunaan posisi dominan;*
5. *Dampak negatif terhadap persaingan."*
6. Berdasarkan kutipan di atas terbukti bahwa Pengadilan Negeri tidak mencantumkan dan mempertimbangkan unsur *"adanya hubungan sebab akibat antara kepemilikan saham mayoritas dengan penguasaan pangsa pasar"*. Padahal Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 tegas menyatakan:
"apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:
 - a. *Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu."*Hal ini juga berarti bahwa salah satu unsur dari Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5/1999 tidak terpenuhi. Oleh karena itu, Para Pemohon Peninjauan Kembali harus dinyatakan tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.
7. Selanjutnya, Para Pemohon Peninjauan Kembali secara tegas menyatakan bahwa unsur-unsur Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 dalam perkara ini tidak terpenuhi dengan alasan-alasan sebagai berikut:
A. PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI BUKAN PELAKU USAHA.
8. Berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999, yang dimaksud dengan Pelaku Usaha adalah:
"Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. "
9. Berdasarkan ketentuan di atas, Para Pemohon Peninjauan Kembali bukan merupakan Pelaku Usaha karena: (i) Para Pemohon Peninjauan Kembali bukan perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum negara Indonesia; (ii) Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak mempunyai domisili hukum di Indonesia, melainkan di Singapura; dan (iii) Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha atau melakukan berbagai transaksi dalam bidang ekonomi di Indonesia. Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak terlibat dalam pengambilan keputusan bisnis atau operasional di PT Indosat Tbk karena hal tersebut sepenuhnya merupakan wewenang manajemen PT Indosat Tbk .
10. Penjelasan lebih lengkap mengenai hal ini sudah kami jelaskan pada bagian di atas dari Memori Peninjauan Kembali ini pada halaman 32-35. Oleh karena itu, kami mohon Majelis Peninjauan Kembali Yang

Hal. 636 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Terhormat dapat merujuk kepada bagian pembahasan tersebut.

11. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa unsur Pelaku Usaha dalam perkara ini tidak terpenuhi karena Para Pemohon Peninjauan Kembali bukan merupakan Pelaku Usaha berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5/1999. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

B. PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI TIDAK MEMILIKI SAHAM MAYORITAS

12. Berdasarkan ketentuan hukum Indonesia, frase "saham mayoritas" harus didefinisikan sebagai saham lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan. Definisi tersebut sesuai dengan Penjelasan Pasal 15 ayat (2) Undang-undang No.8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal ("Undang-Undang No. 8/1995) yang menyatakan:

"mayoritas saham adalah erne an saham an memiliki lebih dari 50% (lima puluh perseratus) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan."

(BUKTI P-10)

13. Pengertian tersebut diperkuat dengan Undang-undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara ("Undang-Undang No. 19/2003) yang menggunakan istilah "sebagian besar atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen)" dalam menyebut adanya kepemilikan saham mayoritas. Hal ini sesuai dengan Pasal 1 angka 1 dan 2 Undang-Undang No. 19/2003 yang menyatakan:

1. *Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan;*

2. *Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan "*

(BUKTI P-11).

14. Bahwa pengertian "saham mayoritas" dari Undang-Undang No. 8/1995 dan Undang-Undang No.19/2003 tersebut dapat dijadikan rujukan untuk mendefinisikan "saham mayoritas" di dalam Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 mengingat Undang-Undang No. 5/1999 merupakan bagian dari lingkup hukum ekonomi dan bisnis. Hal ini sesuai dengan Pendapat

Hal. 637 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Ahli Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M, Ph.D, halaman 1-2 yang menyatakan:

"Mengingat bahwa Undang-Undang Anti Monopoli berada dalam lingkup hukum ekonomi dan bisnis maka yang dapat dijadikan rujukan adalah ketentuan-ketentuan dalam lingkup hukum perusahaan."

"Ketentuan-ketentuan yang relevan dalam lingkup hukum perusahaan di Indonesia yang dapat dijadikan sebagai rujukan adalah sebagai berikut:

- a. Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas ("Undang-Undang Perseroan Terbatas")*
- b. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal ("Undang-Undang Pasar Modal")*
- c. Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara ("Undang-Undang BUMN")*

15. Selanjutnya, berdasarkan pertimbangan tersebut Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M., Ph.D, menyimpulkan sebagai berikut:

"Kesimpulan yang dapat saya ambil mengenai arti dari anak kalimat "memiliki saham mayoritas" adalah memiliki saham lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal yang ditempatkan dan disetor dalam suatu perusahaan."

(BUKTI P-21 C62)

16. Selain itu, Prof. Dr. Rudhi Prasetya, S.H., dalam Berita Acara Pemeriksaan Tambahan tanggal 4 April 2008 juga dua kali mendefinisikan saham mayoritas sebagai pemegang saham yang memiliki lebih dari 50% saham yang ditempatkan dan dikeluarkan oleh perseroan *Bisa dijelaskan pengertian ...dilihat dari doktrin (bacaan), dikatakan saham mayoritas? pemilik saham mayoritas adalah bila memiliki saham lebih dari separuh saham yang dikeluarkan oleh perseroan".*

No.	Pertanyaan	Jawaban
19	Bisa dijelaskan pengertian saham mayoritas ?di lihat dari doktrin (bacaan), dikatakan pemilik saham mayoritas adalah bila memiliki saham lebih dari separuh saham yang dikeluarkan oleh perseroan".
28	Apa ukuran yang bisa digunakan untuk mendefinisikan saham mayoritas ?	Secara doktrin adalah pemegang saham mayoritas adalah pemegang saham lebih dari 50%.

17. Berdasarkan dasar hukum dan pendapat para ahli di atas sudah jelas bahwa memiliki saham mayoritas berarti memiliki lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan.
18. Namun demikian, Majelis Kasasi telah melakukan kekeliruan yang nyata

Hal. 638 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

karena mengabaikan atau tidak mempertimbangkan dasar-dasar hukum dan para pendapat ahli di atas. Sebaliknya, Majelis Kasasi secara keliru justru menguatkan Putusan Pengadilan Negeri yang tanpa dasar hukum apapun telah mengganti/mendefinisikan frase "memiliki saham mayoritas" sebagai "kendali" atau "pengendalian". Hal ini melanggar prinsip dalam Pasal 1342 KUH Perdata yang menyatakan:

"Jika kata-kata suatu perjanjian sudah jelas, tidaklah diperkenankan untuk menyimpang daripadanya dengan jalan penafsiran".

Prof. Hikmahanto Juwana, SH, LL.M, Ph.D menyatakan:

"Lebih lanjut, berdasarkan peraturan tentang penafsiran (Pasal 1342 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), ketika maksud dari suatu ketentuan sudah jelas, maka haruslah diterapkan arti yang lugas dan berlaku secara umum dari ketentuan tersebut. Dalam perkara ini, arti dari kata "mayoritas" sudah jelas dan oleh karena itu arti yang lugas dan berlaku secara umum dari ketentuan tersebut harus diterapkan, yaitu "lebih dari 50%". Dengan demikian, "pemegang saham mayoritas" harus diartikan sebagai pemegang saham lebih dari 50%."

(BUKTI P-41 C 310-2)

19. Selain itu, Pemerintah pada saat melakukan divestasi PT Indosat Tbk juga telah menerapkan definisi saham mayoritas sebagai pemegang saham lebih dari 50% sesuai peraturan perundang-undangan dan doktrin di atas. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam Dokumen Divestasi pada bagian 2 huruf A, yang menyatakan:

"Berdasarkan Undang-undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli & Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dilarang adalah pemilikan saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama. Kepemilikan STT melalui ICL dalam ICL adalah tidak mayoritas (lebih dari 50% saham yang ditempatkan dalam Indosat), tetapi ICL hanya merupakan pemegang saham terbesar dalam Indosat. Sedangkan kepemilikan perusahaan afiliasi dari ICL dalam Telkomsel juga tidak melebihi 50% saham yang ditempatkan dalam Telkomsel."

(BUKTI P-8/ C 41)

20. Lebih lanjut, Pemerintah dalam penjelasannya Pada Rapat Komisi Gabungan DPR mengenai divestasi Indosat pada halaman 11 menyatakan sebagai berikut:

"Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, khususnya Pasal 27 dan 28 ayat 3, dapat dijelaskan bahwa STT bukan merupakan pemegang lebih dari 50% saham dalam Indosat."

(BUKTI P-51 C1)

Hal. 639 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

21. Berdasarkan dasar hukum dan sumber-sumber hukum di atas terbukti bahwa memiliki saham mayoritas berarti memiliki lebih dari 50% dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan. Definisi saham mayoritas tersebut sudah sedemikian jelas dan tegas sehingga tidak dapat ditafsirkan lain.
22. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak mempunyai saham mayoritas karena kepemilikan saham tidak langsung Para Pemohon Peninjauan Kembali sebelumnya di PT Indosat, Tbk hanya sebesar 31 %. Dengan demikian unsur memiliki saham mayoritas pada Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 tidak terpenuhi. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

C. PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI TIDAK MEMILIKI SAHAM MAYORITAS DI BEBERAPA PERUSAHAAN SEJENIS DI INDONESIA.

23. Para Pemohon secara tegas menyatakan bahwa Para Pemohon tidak mempunyai saham mayoritas di beberapa perusahaan sejenis di Indonesia. Satu-satunya kepemilikan tidak langsung Para Pemohon dalam bisnis telekomunikasi selular di Indonesia sebelumnya hanya di PT Indosat Tbk sebesar 31 % yang bukan merupakan saham mayoritas. Para Pemohon tidak pernah mempunyai saham di Telkomsel atau di perusahaan telekomunikasi seluler lainnya di Indonesia.
24. Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata dalam mengeluarkan Putusannya karena tidak mempertimbangkan atau tidak mengadili perkara ini secara seksama dan tidak cermat. Majelis Kasasi, apabila mempertimbangkan hal hal tersebut, seharusnya mengeluarkan Putusan yang pada pokoknya membatalkan Putusan Pengadilan Negeri. Hal ini karena salah satu unsur lain dari Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 tidak terpenuhi. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

D. PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI TIDAK MENGUASAI LEBIH DARI 50% PANGSA PASAR.

25. Bahwa yang dimaksud dengan unsur penguasaan pasar lebih dari 50% di dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 adalah penguasaan pangsa pasar yang dimiliki oleh pihak yang dijadikan sebagai Terlapor atau pihak yang diduga melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5/1999. Pihak tersebut dalam hal ini

Hal. 640 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

adalah Para Pemohon dan bukan penguasaan pangsa pasar yang dimiliki oleh pihak lain. Pemahaman ini sangat penting untuk menghindari supaya tidak terdapat kesalahan dalam mempertimbangkan mengenai kepemilikan pangsa pasar lebih dari 50%.

26. Akan tetapi, Majelis Kasasi dalam perkara ini telah melakukan kekhilafan atau kekeiruan yang nyata karena telah menggunakan kepemilikan pangsa pasar pihak lain (yaitu Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel dan PT Indosat, Tbk) sebagai patokan?, dalam menentukan terpenuhinya unsur penguasaan pangsa pasar lebih dari 50% yang dimiliki oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali. Padahal masing-masing dari pihak tersebut merupakan entitas yang berbeda dan terpisah satu sama lain.
27. Adanya kekeliruan yang nyata dalam Putusan Kasasi tersebut sangat merugikan dan menimbulkan ketidakadilan terhadap Para Pemohon. Putusan Kasasi secara I, nyata telah keliru karena menganggap pangsa pasar Turut Termohon I VII/Telkomsel dan PT Indosat, Tbk sebagai pangsa pasar dari Para Pemohon. Hal ini adalah sarna sekali salah karena Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak sama dengan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel dan PT Indosat Tbk.
28. Berkaitan dengan pasar telekomunikasi seluler Indonesia, Para Pemohon Peninjauan Kembali sebelumnya hanya mempunyai kepemilikan saham tidak langsung di PT Indosat Tbk. Sementara itu, PT Indosat Tbk (dihitung dengan cara apapun) tidak memiliki lebih dari 50% pangsa pasar telekomunikasi seluler di Indonesia. Pangsa pasar dari operator telekomunikasi seluler bukan merupakan pangsa pasar dari pemegang saham dari operator telekomunikasi seluler tersebut. Berdasarkan data dari Termohon Peninjauan Kembali sendiri pangsa pasar tidak langsung dari Para Pemohon Peninjauan Kembali (melalui PT Indosat Tbk) hanya sebesar 7,8%. Hal ini didasarkan atas perhitungan sebagai berikut:

Tabel 6

Pendapatan Usaha dan Pangsa Pasar Perusahaan Penyedia Jasa Telekomunikasi Seluler (Rp Milyar)

	Tahun	Telkomsel		INDOSAT		XL		Total Nilai Penjualan Di Pasar Market
		Pendapatan Usaha	Pangsa Pasar	Pendapatan Usaha	Pangsa Pasar	Pendapatan Usaha	Pangsa Pasar	
	2001	4,918.22	56.14%	1,770	20.20%	2,073.03	23.66%	8,761.15
	2002	7,572.95	58.37%	3,272	25.22%	2,130.41	16.42%	12,975.01
Periode Cross-Owners	2003	11,146.12	60.37%	5,118	27.72%	2,198.06	11.91%	18,461.76
	2004	14,765.08	59.93%	7,342	29.80%	2,528.48	10.26%	24,636.63

Hal. 641 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

hip : 2003- 2006	2005	21,132.91	64.56%	8,645	26.41%	2,956.38	9.03%	32,734.25
	2006	29,145.19	68.08%	9,228	21.55%	4,437.17	10.36%	42,809.89
	Rata- Rata	14,780.08	61.24%	5,895.61	25.15%	2,720.59	13.61%	23,396.28

Sumber: Putusan Termohon Pemohon Kembali halaman 87-88)

29. Berdasarkan label di atas, rata rata pangsa pasar PT Indosat Tbk dalam pasar telekomunikasi selular di Indonesia untuk periode sejak tahun 2001 sampai 2006 hanya sekitar 25,15%. Dengan memperhatikan bahwa kepemilikan saham tidak langsung dari Para Pemohon Peninjauan Kembali sebelumnya di PT Indosat Tbk adalah hanya 31 %, maka penguasaan pangsa pasar Para Pemohon Peninjauan Kembali di pasar telekomunikasi selular Indonesia untuk periode sejak 2001 hingga 2006 adalah hanya 7,8% (yang merupakan 31 % dari 25,15% sedangkan penguasaan pangsa pasar lainnya dimiliki oleh pemegang saham lain).
30. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan nyata dalam menentukan atau menilai unsur penguasaan pangsa pasar yang dimaksud dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5/1999. Berdasarkan data dari KPPU sendiri, Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak menguasai lebih dari 50% pangsa pasar telekomunikasi selular di Indonesia sehingga unsur penguasaan pangsa pasar lebih dari 50% ini tidak terpenuhi. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

E. TIDAK TERBUKTI ADA HUBUNGAN SEBAB AKIBAT ANTARA KEPEMILIKAN LANGSUNG DENGAN TUDUHAN PENGUSAHAAN PANGSA PASAR LEBIH DARI 50%.

31. Salah satu unsur lainnya yang harus dipenuhi dari Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 adalah unsur adanya hubungan sebab akibat antara kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Peninjauan Kembali dengan tuduhan penguasaan pangsa pasar. Hal ini tercermin dalam frase *"apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan: a. Satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar "*.
32. Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LL.M., Ph.D dalam Pendapat Ahli Pertama halaman 10 menyatakan:
- "Ya, hubungan sebab akibat ini harus ada. Pasal 27 mensyaratkan adanya hubungan sebab akibat antara kepemilikan saham mayoritas di satu sisi, dan penguasaan, pangsa pasar dan dislorsi pasar di sisi lain, sebagaimana terlihat dalam kata "apabila kepemilikan tersebut*

Hal. 642 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mengakibatkan".

(BUKTI P-2/C62).

33. Namun demikian, Majelis Kasasi dalam perkara ini telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata dalam mengeluarkan Putusannya karena tidak mencantumkan, memeriksa dan mempertimbangkan unsur *"adanya hubungan sebab akibat antara kepemilikan saham mayoritas dengan penguasaan pangsa pasar"* Hal ini juga berarti bahwa salah satu unsur dari Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 tidak terpenuhi.
34. Perlu kami tegaskan bahwa keberadaan Para Pemohon Peninjauan Kembali sebelumnya sebagai pemegang saham tidak langsung di PT Indosat Tbk. tidak mengakibatkan adanya penguasaan pangsa pasar lebih dari 50%. Hal ini didasarkan fakta bahwa sebelum, divestasi PT Indosat Tbk. atau sebelum Para Pemohon Peninjauan Kembali menjadi pemegang i saham tidak langsung pada akhir tahun 2002, gabungan pangsa pasar PT Indosat Tbk dan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel ternyata sudah lebih dari 50%.
35. Berdasarkan tabel di atas pada halaman 43 terbukti bahwa gabungan pangsa pasar PT Indosat Tbk dan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel sebelum Para Pemohon Peninjauan Kembali menjadi pemegang saham tidak langsung di PT Indosat Tbk sudah lebih dari 50%, yaitu pada tahun 2001 sebesar 76,34% (56,14% + 20,20%) sedangkan tahun 2002 Tbk dan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel adalah lebih dari 50% baik sebelum atau setelah adanya divestasi PT Indosat Tbk.
36. Berdasarkan penjelasan di atas, terbukti bahwa tidak ada hubungan sebab akibat antara kepemilikan tidak langsung Para Pemohon Peninjauan Kembali di PT Indosat Tbk dengan penguasaan pangsa pasar PT Indosat Tbk dan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel. Dengan demikian, unsur dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 ini juga tidak terpenuhi. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999;

F. PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI TIDAK MENYALAHGUNAKAN POSISI DOMINAN BAHKAN TIDAK MEMPUNYAI POSISI DOMINAN.

37. Kami mohon Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi karena Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata sebab Para Pemohon Peninjauan Kembali sama

Hal. 643 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sekali tidak pernah mempunyai posisi dominan dalam pasar telekomunikasi seluler di Indonesia sehingga tidak mungkin menyalahgunakan posisi dominan.

38. Hal yang sangat fundamental sebelum menentukan ada atau tidaknya penyalahgunaan posisi dominan, Majelis Kasasi seharusnya terlebih dahulu memeriksa atau mengkaji apakah Para Pemohon Peninjauan Kembali mempunyai posisi dominan. Hal ini merupakan hal yang harus dianalisa terlebih dahulu karena suatu penyalahgunaan posisi dominan hanya dapat dilakukan oleh pihak yang mempunyai posisi dominan.

39. Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan:

"Pelaku usaha memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila: satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu; atau dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu."

Berdasarkan ketentuan di atas, suatu pihak hanya dapat dianggap mempunyai posisi dominan apabila pihak tersebut menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu.

40. Para Pemohon Peninjauan Kembali sama sekali tidak mempunyai posisi dominan dalam pasar telekomunikasi selular di Indonesia karena Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak memiliki lebih dari 50% pangsa pasar. Berdasarkan penjelasan pada halaman 42-44 dari Memori Peninjauan Kembali ini ? Terlihat bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali sebelumnya hanya memiliki pangsa pasar secara tidak langsung sebesar 7,8% dalam pasar telekomunikasi seluler di Indonesia.

Hal ini karena Para Pemohon Peninjauan Kembali hanya memiliki sekitar 31 % kepemilikan tidak langsung PT Indosat Tbk sedangkan sebagian besar saham lainnya dimiliki oleh pihak lain termasuk pemegang saham publik dan Pemerintah Indonesia.

41. Berdasarkan penjelasan di atas, Para Pemohon Peninjauan Kembali terbukti tidak mempunyai posisi dominan sehingga tidak mungkin menyalahgunakan posisi dominan. Penyalahgunaan posisi dominan hanya dapat dilakukan oleh pihak yang mempunyai posisi dominan. Dengan demikian terbukti bahwa unsur Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 ini tidak terpenuhi. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

42. Berdasarkan seluruh uraian-uraian di atas dapat disimpulkan bahwa:

Hal. 644 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- (i) Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 dengan benar; dan
- (ii) Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 karena seluruh unsur dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 tidak terpenuhi.

Oleh karena itu, berdasarkan pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung Para Pemohon Peninjauan Kembali memohon kepada Majelis Peninjauan Kembali yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi dan menyatakan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5/1999.

VIII. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA TIDAK MENERAPKAN PASAL 5 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NO.4/2004 DAN PASAL 1342 KUH PERDATA BERKAITAN DENGAN ADANYA PENGANTIAN DEFINISI SAHAM MAYORITAS DENGAN KENDATI YANG BERTENTANGAN DENGAN KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU.

1. Kami mohon Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi karena Majelis Kasasi telah melakukan kekeliruan yang nyata yaitu tidak menerapkan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (Undang-Undang No. 4/2004) dan Pasal 1342 KUH Perdata sebab Pengadilan Negeri telah membuat atau mengganti definisi saham mayoritas yang berbeda bahkan bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku.
2. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 menyatakan:
"Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang".
Selain itu, Pasal 1342 KUH Perdata menyatakan:
"Jika kata-kata suatu perjanjian sudah jelas, tidaklah diperkenankan untuk menyimpang daripadanya dengan jalan penafsiran".
3. Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, maka (i) Majelis Kasasi wajib menggunakan dan menerapkan ketentuan hukum dalam memeriksa dan mengadili perkara; dan (ii) Majelis Kasasi termasuk Pengadilan Negeri dilarang melakukan penafsiran yang berbeda dalam hal sudah terdapat ketentuan yang jelas dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun demikian kenyataannya, Pengadilan Negeri dalam perkara aqua telah melanggar kedua ketentuan hukum di atas dalam hal menentukan definisi saham mayoritas.
4. Frase "Saham Mayoritas" disebut di dalam Pasal 27 (a) Undang-Undang No. 5/1999 yang menjadi dasar dalam proses pemeriksaan yang

Hal. 645 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dilakukan Pengadilan Negeri maupun KPPU/Termohon Peninjauan Kembali terhadap Para Pemohon Peninjauan Kembali serta para Turut Termohon Peninjauan Kembali. Namun, Undang-Undang No. 5/1999 tidak memberikan penjelasan mengenai definisi atau arti dari "saham mayoritas". Dalam hal demikian, Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D menyatakan bahwa arti frase "saham mayoritas" yang jelas dan lugas yang harus digunakan, yaitu memiliki lebih dari 50% saham. Hal ini sesuai dengan pengertian "saham mayoritas" dalam peraturan perundang-undangan lain yang berada dalam lingkup hukum perusahaan di Indonesia. Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D dalam pendapat ahlinya tanggal 30 Agustus 2007 halaman 1 menyatakan:

"Mengingat bahwa Undang-Undang Anti Monopoli berada dalam lingkup hukum ekonomi dan bisnis maka yang dapat dijadikan rujukan adalah ketentuan-ketentuan dalam lingkup hukum perusahaan di Indonesia.

(BUKTI P-2 I C 62)

5. Berkaitan dengan hal di atas, maka peraturan yang dapat dijadikan rujukan antara lain Undang-undang No.8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal ("Undang-Undang No. 8/1995") dan Undang-undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara ("Undang-Undang No.119/2003").

Penjelasan Pasal15 ayat (2) Undang-Undang No. 8/1995 menyatakan:

"Mayoritas saham adalah pemegang saham yang memiliki lebih dari 50% (lima puluh per seratus) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan."

(BUKTI P-10)

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 19/2003 menyatakan:

"Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan."

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 19/2003 menyatakan:

"Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan."

(BUKTI P-11)

6. Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas dapat dilihat bahwa Undang-Undang No. 8/1995 dan Undang-Undang No. 19/2003 telah memberikan definisi yang jelas dan tegas mengenai "saham mayoritas", yaitu pemegang saham yang memiliki lebih dari 50% saham.
7. Pengadilan Negeri dalam Putusannya juga sudah mengetahui dan

Hal. 646 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

merujuk kepada ketentuan-ketentuan tersebut dalam memeriksa dan mengadili perkara a quo seperti terdapat dalam pertimbangan hukumnya pada halaman 816 yang menyatakan :

"Menimbang, bahwa Undang-Undang No.5 tahun 1999 tidak memberikan definisi yang jelas, maka Majelis Hakim akan mencari pengertian saham mayoritas tersebut dari berbagai kepustakaan dan Undang-Undang lain yang berhubungan di bidang bisnis sebagai berikut :

*"Menurut Investment Dictionary, yang dimaksud dengan Majority Shareholder "A person a conglomerate who owns **more than** 50% of the outstanding shares of a corporation ".*

Menurut penjelasan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No.8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal pengertian mayoritas saham adalah pemegang saham yang memiliki lebih dari 50% (lima puluh perseratus) dari modal yang ditempatkan dan disetor perusahaan."

Menurut Undang-Undang BUMN:

Pasal 1 angka 1 berbunyi sebagai berikut: memberikan definisi yang jelas, maka Majelis Hakim akan mencari pengertian saham mayoritas tersebut dari berbagai kepustakaan dan Undang-Undang lain yang berhubungan di bidang bisnis sebagai berikut:

"Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan."

Selanjutnya, Pasal 1 angka 2 berbunyi sebagai berikut:

"Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan."

8. Namun demikian, Majelis Kasasi secara tidak langsung telah membenarkan Pengadilan Negeri yang tanpa dasar hukum telah mendefinisikan atau mengganti frasa saham mayoritas dengan kata "Kendal" atau "pengendalian" yang sangat berbeda bahkan bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Arti yang lugas dari kata "kendali" adalah sangat berbeda dari arti trasa "saham mayoritas". Sebagai contoh, seluruh pemegang saham dapat melakukan kendali atau pengaruh terhadap perusahaan yang mereka miliki sesuai dengan proporsi kepemilikan sahamnya namun, hanya akan ada satu pemegang saham yang dapat memiliki "mayoritas" (lebih dari 50%) saham di suatu perusahaan.
9. Putusan Kasasi dan pertimbangan Putusan Pengadilan Negeri tersebut menunjukkan adanya pelanggaran hukum yang serius dan nyata terhadap

Hal. 647 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No.4 Tahun 2004 dan Pasal 1342 KUH Perdata. Majelis Kasasi dan Pengadilan Negeri seharusnya mengacu kepada ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku yang telah memberikan penjelasan yang lugas tentang arti dari frasa "saham mayoritas". Namun, tanpa dasar hukum, Majelis Kasasi telah membenarkan Putusan Pengadilan Negeri yang mendefinisikan atau mengganti frase "saham mayoritas" dengan kata "kendali" atau "pengendalian".

10. Majelis Kasasi tidak dapat mendefinisikan atau mengganti frase "saham mayoritas" dengan kata "kendali" atau "pengendalian" karena keduanya merupakan hal yang sangat berbeda. Pengadilan Negeri sendiri bahkan telah mengakui perbedaan ini dalam Putusannya pada halaman 818 paragraf 4 dengan menyatakan:

"... pengertian saham mayoritas dengan pengertian pengendali tidak selalu berbanding lurus, karena masih digantungkan adanya kondisi tertentu..."

11. Lebih lanjut, Prof. Rudhi Prasetya, SH, juga menyatakan bahwa terdapat perbedaan yang signifikan antara "kepemilikan saham mayoritas" dengan "kendali" atau "pengendalian" karena cara pembuktian kedua hal tersebut sangat berbeda.

No.	Pertanyaan	Jawaban
27	Apakah kepemilikan saham mayoritas telah terbukti apabila terbukti adanya kemampuan untuk mengendalikan ?	<i>Terbukti ada kemampuan pengendalian, apakah terbukti terjadi kepemilikan saham terbukti mayoritas. Cara pembuktiannya berbeda. Mengenai pengendalian, buktinya dari perbuatannya ada pengendalian (de facto). Mengenai saham mayoritas, harus dibuktikan secara hukum bahwa dia pemegang saham mayoritas, dalam konstelasi hukum perseroan adalah dengan akte notaris yang memuat mengenai susunan pemegang saham, berapa total saham yang dikeluarkan, susunan Direksi...</i>

12. Dr. Frank Montag secara tegas telah menyatakan bahwa berdasarkan hukum Eropa dan Jerman, "pengendalian" dan "kepemilikan saham mayoritas" merupakan hal yang berbeda. Hal ini dinyatakan dalam Berita Acara Pemeriksaan Tambahan tanggal 9 April 2008 butir 13 yang

Hal. 648 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menyatakan:

".. Baik hukum persaingan Eropa dan Jerman, membedakan definisi istilah pemegang saham mayoritas dan pengendalian..."

Pendapat Dr. Frank Montag mengenai hal ini sesuai atau sejalan dengan pendapat saksi ahli Prof. Dr. Rudhi Prasetya, S.H. di atas.

13. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa Majelis Hakim Pengadilan Negeri tidak dapat mengganti istilah "saham mayoritas" dengan kata "kendali" karena kedua hal tersebut merupakan hal yang berbeda dan cara pembuktiannya pun sangat berbeda. Frase "saham mayoritas" harus dibuktikan secara kuantitatif; jumlah kepemilikan saham mayoritas. Sementara itu, kata "kendali" harus dibuktikan secara faktual (*de facto*).
14. Berdasarkan dalil-dalil di atas, jelas terbukti bahwa Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No.4 Tahun 2004 Jo. Pasal 1342 KUH Perdata untuk membatalkan Putusan Pengadilan Negeri. Apabila Majelis Kasasi menerapkan atau mempertimbangkan kedua ketentuan di atas dalam perkara ini, maka Majelis Kasasi akan sampai pada kesimpulan bahwa Putusan Pengadilan Negeri tersebut patut dibatalkan. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung, kami mohon Majelis Peninjauan Kembali untuk membatalkan Putusan Kasasi dan menyatakan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

IX. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA TIDAK MENERAPKAN PASAL 25 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NO. 4/2004 MENGENAI ADANYA "KELOMPOK USAHA TEMASEK" YANG TERBUKTI FIKTIF ATAU TIDAK ADA DALAM MEMERIKSA DAN MENGADILI PUTUSAN PENGADILAN NEGERI .

1. Kami memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali yang Terhormat untuk membatalkan putusan Kasasi, karena Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata yaitu tidak menerapkan Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 dalam memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri. Majelis Kasasi tidak membatalkan putusan Pengadilan Negeri yang menyatakan adanya "Kelompok Usaha Temasek" yang terbukti fiktif atau tidak ada. Hal ini tidak dapat dibenarkan.
2. Para Pemohon Peninjauan Kembali menolak Putusan Kasasi yang tidak membatalkan Putusan Putusan Pengadilan Negeri yang mengelompokkan Para Pemohon Peninjauan Kembali bersama- sarna dengan Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek sampai dengan Turut Termohon Peninjauan Kembali VI/SingTel Mobile sebagai

Hal. 649 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Kelompok Usaha Temasek". Dalam hal ini, Majelis Kasasi dan Pengadilan Negeri telah melanggar Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 karena melakukan kesalahan yuridis yang fatal sebab yang disebut sebagai "Kelompok Usaha Temasek" secara hukum maupun secara faktual tidak pernah ada.

3. Putusan Pengadilan Negeri menggunakan suatu kriteria yang keliru untuk menyimpulkan tentang "Kelompok Usaha Temasek". Dalam putusannya halaman 819, Pengadilan Negeri mempertimbangkan :

"Menimbang, bahwa kriteria suatu entitas ekonomi terhadap dua perusahaan mempunyai 3 kriteria yaitu :

- A. Apakah induk perusahaan memiliki representasi manajemen pada anak perusahaan;*
- B. Apakah induk perusahaan memiliki kemampuan untuk mempengaruhi kebijakan arah perusahaan;*
- C. Apakah induk perusahaan memiliki akses informasi yang bersifat rahasia mengenai anak perusahaan;*

4. Majelis Kasasi seharusnya membatalkan kriteria Pengadilan Negeri di atas karena tidak ada dasar atau sumber hukum untuk menganggap bahwa hal di atas merupakan kriteria yang tepat untuk membuktikan adanya sebuah entitas ekonomi.

Pengadilan Negeri secara tidak adil hanya mengadopsi alasan-alasan yang diajukan oleh Termohon Peninjauan Kembali /KPPU. Pengadilan Negeri mengabaikan seluruh keberatan-keberatan yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali.

5. Kami mohon perhatian Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat bahwa dalam seluruh kaidah hukum yang berlaku di Indonesia tidak dikenal kriteria-kriteria di atas dan juga tidak di kenai suatu entitas yang disebut sebagai "entitas ekonomi tunggal".

Kriteria-kriteria di atas sebenarnya diciptakan dan digunakan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU (tanpa dasar hukum) semata-mata sebagai alat untuk mendukung kepentingannya mengarang cerita tentang "Kelompok Usaha Temasek" sebagai "entitas ekonomi tunggal". Bahkan, tidak ada rujukan pendapat ahli atau literatur tentang kriteria di atas yang diciptakan sendiri oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU;

6. Dalam hal ini, Pengadilan Negeri telah melakukan kekhilafan atau kelalaian yang nyata karena melanggar Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 yang menyatakan bahwa :

"Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula Pasal tertentu dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili".

7. Majelis Kasasi telah melanggar Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No.

Hal. 650 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4/2004 karena Majelis Kasasi menerima kriteria tersebut dan tidak membatalkan Putusan Pengadilan Negeri yang telah menetapkan kriteria di atas dan "entitas ekonomi tunggal" tanpa dasar atau sumber hukum apapun. Sekali lagi, entitas ekonomi tunggal tidak dikenal di dalam hukum Indonesia.

8. Sebaliknya, walaupun Majelis Kasasi hendak menetapkan kriteria mengenai Kelompok I Usaha (sebagai suatu referensi, bukan sebagai sumber hukum), maka Majelis Kasasi I seharusnya menerima dalil-dalil dari Para Pemohon Peninjauan Kembali (dan bukan menerima kriteria dari Pengadilan Negeri yang dibuat oleh Termohon Peninjauan Kembali /KPPU). Knud Hansen dkk di dalam buku Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (GTZ bekerjasama dengan PT Katalis, Jakarta: 2002) menggunakan rujukan ciri-ciri "kelompok usaha", sebagai berikut:

- a. Yang disebut anak-anak perusahaan harus berada di bawah suatu manajemen bersama dari perusahaan induk, yang membuat perencanaan secara seragam untuk semua anak perusahaannya;
- b. Perencanaan dari perusahaan induk untuk anak-anak perusahaannya tersebut harus mencakup kegiatan ekonomi yang pokok dari yang disebut sebagai anak-anak perusahaannya; dan
- c. Yang disebut sebagai anak-anak perusahaan tidak boleh mengingkari ketentuan- ketentuan dari manajemen perusahaan induknya.

(BUKTI P-31 C 47)

Termohon Peninjauan Kembali /KPPU juga menggunakan kutipan buku Knud Hansen dkk di atas didalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL). Akan tetapi, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU secara tidak konsisten telah mengganti rujukan terhadap buku Knud Hansen tersebut dengan kriteria-kriteria yang dibuatnya sendiri tanpa dasar hukum apapun.

9. Berdasarkan ketiga kriteria yang dibuat oleh ahli hukum persaingan usaha di atas, maka terbukti bahwa yang disebut sebagai "entitas ekonomi tunggal yaitu Kelompok Usaha Temasek" adalah tidak ada atau "FIKTIF", karena:

- tidak ada manajemen bersama dan perencanaan secara seragam oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek terhadap Para Pemohon Peninjauan Kembali apalagi terhadap PT Indosat Tbk. Para Pemohon Peninjauan Kembali dan Para Turut Termohon Peninjauan Kembali lainnva merupakan perusahaan independen yang berdiri sendiri yang mempunyai investasi dan kepentingan bisnis tersendiri yang beraneka ragam di berbagai belahan dunia.
- Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek tidak mengendalikan keputusan bisnis, perencanaan dan operasional Para Pemohon

Hal. 651 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Peninjauan Kembali. Keputusan tersebut diambil oleh (i) Direksi masing-masing dari Para Pemohon Peninjauan Kembali, yang anggotanya terdiri atas individu-individu yang mempunyai reputasi internasional; dan (ii) anggota dari tim manajemen dari Para Pemohon Peninjauan Kembali sendiri.

- Para Pemohon Peninjauan Kembali dan Para Turut Termohon Peninjauan Kembali lainnya memiliki bisnis dan operasi yang pokok atau substansial milik mereka sendiri. Sebagai contoh, Pemohon Peninjauan Kembali II/STTC memiliki saham dalam jumlah yang signifikan di Global Crossing Limited, suatu operator jaringan IP-based global terpadu yang berbasis di Amerika Serikat dan terdaftar di NASDAQ, dan di TeleChoice International Limited, suatu perusahaan yang tercatat di Singapore Exchange Limited. Badan-badan hukum tersebut telah tercatat di berbagai bursa efek yang mempunyai reputasi dan wajib tunduk kepada peraturan tata kelola perusahaan yang benar dan peraturan pasar modal yang ketat, dan mempunyai anggota-anggota Direksi masing-masing yang terpisah dan independen.

Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa syarat-syarat yang disebut oleh Knud Hansen dkk untuk menentukan eksistensi suatu "Kelompok Usaha" tidak terpenuhi.

10. Majelis Kasasi tidak membatalkan putusan Pengadilan Negeri yang membenarkan dalil Termohon Peninjauan Kembali /KPPU yang melakukan kesalahan karena menggunakan doktrin single economic entity atau entitas ekonomi tunggal untuk mendukung pendapatnya sendiri tentang "Kelompok Usaha Temasek". Padahal, berdasarkan hukum Indonesia masing-masing dari Para Pemohon Peninjauan Kembali dan tiap-tiap dari Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek sampai dengan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel adalah badan hukum yang terpisah, mandiri serta independen dan tidak seharusnya dianggap sebagai satu entitas. Hal ini sesuai dengan Pendapat Ahli kedua Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D pada halaman 1 yang menyatakan:

"Menurut pendapat saya, berdasarkan hukum Indonesia, hal ini secara hukum adalah salah karena saya pahami bahwa setiap dari badan-badan hukum tersebut di atas adalah badan hukum yang terpisah dan tidak seharusnya dianggap menjadi satu entitas. Hukum Indonesia akan memperlakukan setiap dari badan-badan hukum tersebut sebagai badan hukum yang terpisah atau secara independen."

(BUKTI P-4/IC-310-2)

11. Penggunaan konsep *single economic entity* atau entitas ekonomi tunggal adalah salah karena konsep ekonomi tersebut bukan merupakan sumber hukum Indonesia. Hal ini ditegaskan juga dalam Pendapat Ahli Kedua

Hal. 652 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D pada halaman 3 yang menyatakan:

"Menurut pendapat saya, pendekatan KPPU dalam menentukan "Kelompok Usaha/Temasek" sebagai pelaku usaha berdasarkan doktrin "Entitas Ekonomi Tunggal (Single Economic Entity)" tidak dapat diterima berdasarkan hukum Indonesia. Jika doktrin Entitas Ekonomi Tunggal ini merupakan suatu konsep ekonomi dan dengan asumsi bahwa doktrin tersebut adalah konsep ekonomi yang benar, doktrin tersebut tidak dapat dipergunakan sebagai sumber dari hukum Indonesia dan tidak dapat dipergunakan sebagai dasar untuk melakukan proses pemeriksaan hukum seperti halnya proses pemeriksaan hukum KPPU ini."

(BUKTI P-4 / C -310-2)

Dalam hal ini, Majelis Kasasi terbukti melanggar Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No.4/2004 karena tidak membatalkan putusan Pengadilan Negeri yang menggunakan konsep *"single economic entity"* tanpa adanya satupun dasar dan sumber hukum yang berlaku.

12. "Kelompok Usaha Temasek" **bukan merupakan subjek hukum.**

Karena:

- Tidak adanya bukti akta pendirian dari "Kelompok Usaha Temasek";
- Tidak adanya bukti anggaran dasar dari "Kelompok Usaha Temasek";
- Tidak adanya bukti domisili hukum dari "Kelompok Usaha Temasek";
- Tidak adanya bukti keberadaan aset dari "Kelompok Usaha Temasek";
- Tidak adanya bukti pengesahan pemerintah atas "Kelompok Usaha Temasek";
- Tidak adanya bukti keberadaan manajemen dari "Kelompok Usaha Temasek".

13. Fakta penting lain yang menunjukkan tidak adanya "Kelompok Usaha Temasek" dan *single economic entity* adalah banyaknya jumlah **sengketa hukum** yang terjadi antara StarHub, yang merupakan anak perusahaan Pemohon Peninjauan Kembali I/STT, dengan Turut Termohon Peninjauan Kembali V/SingTel sebagai akibat dari kompetisi yang sangat keras diantara mereka sebagaimana diungkapkan dalam berbagai media massa (**BUKTI P-50/C-50 dan C-52**).

Jika Para Pemohon Peninjauan Kembali dan Para Turut Termohon Peninjauan Kembali (kecuali Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel) merupakan suatu *single economic entity* dalam "Kelompok Usaha Temasek", sengketa hukum ini tidak akan pernah terjadi.

14. Adanya independensi dan persaingan antara Turut Termohon Peninjauan Kembali V/SingTel dan Pemohon Peninjauan Kembali I/STT juga diakui oleh Pemerintah Indonesia. Penjelasan Pemerintah dalam

Hal. 653 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Rapat Komisi Gabungan DPR pada halaman 14 menjelaskan sebagai berikut :

"Baik SingTel maupun STT dikelola oleh tim manajemen yang terpisah dan berkompetisi bebas di area seluler, fixed wireless access, dan internet services di Singapura "

(BUKTI P-5/C-1)

Roes Aryawijaya, Deputi Kementrian BUMN, dalam Risalah Pertemuannya dengan Termohon Peninjauan Kembali /KPPU pada Tanggal 19 Juli 2007 menyatakan :

"Yang pak Roes maksud lembaganya siapa, STT atau ICL ?

STT yang lebih banyak berpengaruh, malahan STT sangat berkompetisi dengan SingTel, mengingat SingTel menjadi pemegang saham dari Telkomsel" .

BUKTI P-6/8-33)

15. Selain itu, Laboratorium Manajemen Fakultas Ekonomi Universitas Padjajaran (LMFE UNPAO), dalam penelitiannya tentang Perkembangan Industri Telekomunikasi Di Indonesia pada halaman 16 menyatakan :

"Tetapi kondisi pasar telepon seluler inijuga memiliki kemungkinan berlangsung fair, dalam arti tidak terjadi ketidaksempurnaan pasar yang biasanya merugikan konsumen. Dalam praktek hal itu tidak mudah dilakukan. Dalam banyak kasus antar pelaku terjadi persaingan yang ketat dan fair. Sebagai contoh misalnya di Singapura antara STT dengan Sing Tel terjadi kompetisi yang ketat bahkan sampai berperkar di pengadilan. Padahal investor di kedua perusahaan tersebut adalah sama, yaitu Temasek";

(BUKTI P-71 C-312 -17)

16. Para Pemohon Peninjauan Kembali adalah badan-badan hukum yang terpisah dan mandiri dari Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek. Hal ini juga dapat dilihat dari fakta bahwa tidak ada Direktur dan/atau anggota-anggota dari tim manajemen Para Pemohon Peninjauan Kembali yang menjadi Direktur atau karyawan di Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek. Direksi dan anggota dari tim manajemen tersebut adalah terlepas dari Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek dan keputusan-keputusan yang mereka buat adalah untuk kepentingan Para Pemohon Peninjauan Kembali (bukan Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek) sesuai dengan asas *good corporate governance* atau tata kelola perusahaan yang benar.
17. Di samping itu, Putusan Kasasi melanggar hukum karena tidak membatalkan putusan Pengadilan Negeri yang tidak memeriksa secara seksama bukti-bukti penting yang menunjukkan bahwa justru Pemerintah Indonesia, sebagai pemegang saham istimewa dari PT Indosat Tbk. dan pemegang saham mayoritas dari Turut Termohon Peninjauan Kembali

Hal. 654 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

VII/Telkomsel, yang mempunyai peran yang dominan bukan Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek. Putusan Pengadilan Negeri yang menerima dalil Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tentang "Kelompok Usaha Temasek" juga mengabaikan fakta tentang eksistensi dari:

- (i) pemegang saham publik dari PT Indosat Tbk; dan
- (ii) pemegang saham publik dari Turut Termohon Peninjauan Kembali V/Singtel.

Hal-hal di atas juga menunjukkan bahwa seluruh kriteria apapun yang digunakan tentang suatu kelompok usaha atau entitas ekonomi tunggal adalah tidak terpenuhi. Putusan Kasasi yang tidak membatalkan Putusan Pengadilan Negeri adalah dan bertentanan dengan hukum yang berlaku.

18. Dengan demikian, terbukti bahwa Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 dalam memeriksa dan mengadili putusan Pengadilan Negeri. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

X. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA TIDAK MENERAPKAN KETENTUAN HUKUM PASAL 5 AYAT (1) UNDANG-UNDANG No. 4/2004 DAN PASAL 42 UNDANG-UNDANG No. 5/1999 .

1. Kami memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi karena Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata yaitu tidak menerapkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 dan Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999 dalam memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri.
2. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 menyatakan:
"Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang".
3. Ketentuan tersebut mengandung makna bahwa Pengadilan Negeri dalam setiap proses perkara harus mendengarkan kedua pihak secara adil. Pengadilan Negeri wajib mempertimbangan setiap dalil, penjelasan, dokumen, dasar hukum, saksi ahli dan bukti-bukti yang diajukan oleh masing-masing pihak.
4. Majelis Kasasi dalam memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri harus berdasarkan alat-alat bukti yang sah. Berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999, yang dimaksud alat-alat bukti yang sah adalah:

Hal. 655 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. keterangan saksi
 - b. keterangan ahli
 - c. surat dan atau dokumen
 - d. petunjuk
 - e. keterangan pelaku usaha.
5. Namun demikian, Majelis Kasasi dalam perkara ini telah melanggar ketentuan- ketentuan tersebut karena tidak membatalkan Putusan Pengadilan Negeri yang tidak mempertimbangkan dan tidak menguji setiap dalil, penjelasan, dokumen, dasar hukum, saksi, saksi ahli dan bukti-bukti yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali dan hanya **merujuk kepada pendapat sepihak dari Termohon Peninjauan Kembali/KPPU**. Majelis Kasasi tidak menerapkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 di atas.
6. Di samping itu, Pengadilan Negeri dalam memeriksa dan mengadili perkara ini justru mendasarkan putusannya pada bukti yang tidak sah. Sedangkan, bukti-bukti yang sah yang disebut dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999 sama sekali diabaikan oleh Pengadilan Negeri. Hal ini juga menunjukkan adanya pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri, khususnya pelanggaran terhadap hukum pembuktian sehingga menimbulkan adanya pertentangan antara Putusan Pengadilan Negeri dengan bukti- bukti yang ada dalam berkas perkara.
7. Sebagai contoh, Pengadilan Negeri dalam Putusannya pada halaman 821 paragraf 4 menyatakan bahwa Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL merupakan pihak yang menyebabkan keterlambatan pembangunan jaringan PT Indosat Tbk. Pertimbangan ini tidak benar, tidak masuk akal dan hanya didasarkan pada keterangan Wimbo S. Hardjito semata mata (8 57). Berdasarkan prinsip hukum **satu saksi bukan saksi** (*unus testis nullus testis*) keterangan dari Wimbo S. Hardjito tersebut tidak mempunyai nilai pembuktian.
- Di samping itu, isi keterangan dari Wimbo S. Hardjito adalah salah.
8. Demikian pula, Berita Acara Penyelidikan Tanggal 22 Agustus 2007 (8-44) yang dirujuk oleh Pengadilan Negeri tidak dapat dikualifikasikan sebagai alat bukti yang sah sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999. Sebab, Berita Acara Penyelidikan ini disusun atau dibuat oleh Termohon Peninjauan Kembali /KPPU sendiri yang didasarkan atas keterangan dari pihak yang tidak jelas identitasnya atau tidak mau disebut identitasnya sehingga kebenaran atau validitasnya tidak dapat dipertanggungjawabkan. Tambahan pula, isi Berita Acara Penyelidikan ini adalah salah. Namun demikian, Pengadilan Negeri malah menggunakan bukti yang tidak sah tersebut.
9. Pengadilan Negeri dalam putusannya pada halaman 821 paragraf 4 merujuk pada bukti 8-46 dan secara salah menggunakan bukti ini untuk

Hal. 656 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menyimpulkan pengendalian Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL di PT Indosat Tbk dalam hal metode pengadaan jaringan. Bukti 8-46 adalah Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan dari Jhonny Swandi Sjam Tanggal 27 Agustus 2007. Bukti ini justru menunjukkan bahwa metode pengadaan jaringan ditentukan oleh Direksi PT Indosat Tbk sendiri, bukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL. Oleh karena itu, Pengadilan Negeri telah melakukan kesalahan yang fatal dalam memeriksa bukti.

10. Hal ini mengakibatkan adanya pertentangan antara Putusan Pengadilan Negeri dengan bukti-bukti yang ada di dalam berkas perkara. Di dalam berkas ini terdapat bukti-bukti yang menunjukan bahwa persoalan seputar pembangunan BTS PT Indosat Tbk disebabkan karena masih adanya persoalan merger di PT Indosat Tbk (Satelindo dan IM3) yang sampai tahun 2006 belum sepenuhnya selesai dan sama sekali tidak ada kaitannya dengan Para Pemohon Peninjauan Kembali atau Turut Termohon Peninjauan Kembali lainnya. Keterangan ini disampaikan secara langsung oleh Direktur Utama (Johnny Swandi Sjam) dan Mantan Direktur Utama PT Indosat Tbk (Hasnul Suhaimi) dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan masing-masing Tanggal 14 September 2007 dan 9 Agustus 2007. Mengenai hal ini masing-masing menyatakan sebagai berikut:

Johnny Swandi Sjam dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Tanggal 14 September 2007:

14	Pertanyaan	<i>Kami mendapat data bahwa Indosat mengalami keterlambatan pengembangan jaringan, mohon dijelaskan?</i>
	Jawaban	<i>20 November 2003 kami merger, ada IM3 & Satelindo, untuk Jakarta IM3 menggunakan Ericsson, sedangkan Satelindo menggunakan Alcatel, karenanya perlu waktu dan tenaga untuk terintegrasi jaringan menjadi satu jaringan (single network).</i>
15	Pertanyaan	<i>Apakah ada perdebatan saat melakukan integrasi jaringan tersebut?</i>
	Jawaban	<i>Pada saat itu Tim yang diketuai oleh Direktur Pengembangan (bapak Wityasmoro) untuk melakukan evaluasi dan memberikan rekomendasi integrasi jaringan, namun karena IM3 baru ada di Jakarta, Bali, dan Batam, sedangkan Satelindo sudah ada di hampir seluruh nusantara, sehingga perlu waktu melakukan integrasi satu jaringan.</i>
16	Pertanyaan	<i>Apakah rencana penambahan terjadi keterlambatan?</i>
	Jawaban	<i>Setelah selesai integrasi pada tahun 2006/kuartal 1, kami baru mengadakan pengembangan jaringan walaupun sebetulnya pada saat integrasi tersebut tetap dilakukan pembangunan.</i>
17	Pertanyaan	<i>Siapa Dirut Indosat Kuartal 1 2006?</i>
	Jawaban	<i>Bapak Hasnul Sahaimi.</i>
	Pertanyaan	<i>Kami mendapatkan informasi bahwa ada keputusan pengembangan jaringan dari era bapak Hasnul, namun</i>

Hal. 657 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

18		<i>pak Hasnul mengundurkan diri Mei 2006, dan pengambilan keputusan beralih ke Wakil Direktur, namun rencana pengembangan jaringan tersendat, apakah ini benar?</i>
	Jawaban	<i>Pada tahun 2006, Indosat juga sedang melakukan roll out jaringan, setahu saya tidak ada yang tertunda.</i>

(BUKTI P-13/ 8-49).

Hasnul Suhaimi dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Tanggal 9 Agustus 2007:

23	Pertanyaan	<i>Menurut bapak, persaingan yang dilakukan Indosat terhadap operator lain semakin lambat, baik dalam hal tarif maupun jaringan?</i>
	Jawaban	<i>Kalau kami lihat ada 2 persaingan : yaitu untuk meraih pelanggan baru dan mengembangkan jaringan. Persaingan untuk meraih pelanggan baru, sekarang ini semakin agresif, sedangkan untuk mengembangkan jaringan, Telkomsel sangat cepat, XL lumayan, Indosat sempat mengalami stagnasi karena kemungkinan adalah masalah merger jaringan (Satelindo dan IM3).</i>

(BUKTI P-14/42).

11. Berkaitan dengan masalah merger ini, Widya Purnama (mantan Direktur Utama Indosat tahun 2002-2004) dalam pernyataan tertulis di depan notaris menyatakan:

“ 18. Integrasi dari jaringan-jaringan kami sangat penting. Sebelum Satelindo, dan IM3 bergabung dengan Indosat di bulan November 2003, kami mempunyai dua jaringan yang terpisah dan saling tumpang tindih dan banyak pemasok yang berbeda. Berdasarkan program perubahan, bagian Perencanaan Jaringan kami, yang dipimpin Pak Wityasmoro, merekomendasikan konsep "Islandization" untuk jaringan seluler tunggal. Hal ini untuk memperbaiki kualitas dan pelayanan kepada para konsumen kami. Hal ini juga akan menurunkan biaya investasi kami dengan cara melakukan tukar-menukar dalam area dimana baik Satelindo dan IM3 mempunyai infrastruktur. Konsep ini sudah dirundingkan dan disetujui oleh DD (Dewan Direksi).

- 19 Saya mengingat kembali bahwa pelaksanaan untuk mengintegrasikan jaringan ternyata lebih sulit daripada yang dibayangkan. Itu sangat rumit karena melibatkan banyak bagian-bagian yang berbeda dari peralatan pemasok dan tipe-tipe teknologi. Peralatannya juga merupakan gabungan dari yang lama dan yang baru. Bagian-bagian yang berlainan dari peralatan pemasok dari tahun yang berbeda yang tidak selalu sesuai satu sama lain.

Hal. 658 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

(BUKTI P-151 C-57).

12. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa persoalan seputar pembangunan BTS PT Indosat Tbk tidak ada kaitannya dengan Para Pemohon Peninjauan Kembali, melainkan terkait masalah merger yang pelaksanaannya tidak mudah untuk diselesaikan.
13. Hal yang sama juga terjadi pada saat Pengadilan Negeri secara keliru menerapkan konsep "kendali" dan bukan konsep "saham mayoritas" dalam pertimbangannya bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali telah melanggar Pasal 27 huruf a dari Undang-Undang No. 5/1999. Pertimbangan Pengadilan Negeri ini pun dibuat hanya berdasarkan pernyataan-pernyataan sepihak dari Wimbo S. Hardjo yang tidak benar dan tidak mempunyai nilai bukti.
14. Sebaliknya, di dalam dalam berkas perkara justru terdapat bukti-bukti yang kuat dan sah bahwa justru pihak Pemerintah Indonesia yang merupakan pihak yang dominan baik di PT Indosat Tbk maupun Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel. Hal ini sesuai dengan keterangan dalam:
 - (i) Risalah Pertemuan antara Termohon PK/KPPU dan Kementrian BUMN Tanggal 19 Juli 2007;
 - (ii) Pernyataan Tertulis dari Widya Purnama (Mantan Direktur Utama PT Indosat Tbk tahun 2002-2004);
 - (iii) Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Direktur Utama PT Telekomunikasi Indonesia Tbk;
 - (iv) Pernyataan Tanri Abeng (Komisaris Utama PT Telekomunikasi Indonesia Tbk) pada harian Bisnis Indonesia Tanggal 5 November 2007; dan
 - (v) Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Presiden Direktur Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel.
 - Dalam Risalah Pertemuan antara Termohon Peninjauan Kembali /KPPU dan Kementrian BUMN Tanggal 19 Juli 2007, Roes Aryawijaya menyatakan:

"3. Apakah dalam hal pengambilan keputusan ada dominasi dari pihak STT? (Dalam pengambilan keputusan se/alu memperhatikan good corporate governance dan menghindari mekanisme voting ini terjadi dalam rapat Direksi dan Komisaris di Indosat).

4. Apakah usulan dan inisiatif berasal dari STT atau kita?

(Banyak dari kita).

5. Dari sisi kehadiran banyak mana?

(Lebih banyak dari kita.)"

(BUKTI P-61 B-33)
 - Widya Purnama dalam pernyataan tertulis di depan notaris menyatakan:

Hal. 659 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"14 STT/ICL tidak pernah turut campur dalam bagaimana cara menjalankan Indosat. STT/ICL tidak pernah mendekati sara untuk mendikte cara bagaimana Indosat harus dijalankan atau dikendalikan"

(BUKTI P-151 C-57)

- Rinadi Firmansyah, selaku Direktur Utama PT Telekomunikasi Indonesia Tbk dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Tanggal 24 Juli 2007 menyatakan :

18	Pertanyaan	Apakah ada keputusan Telkomsel yang akan diputuskan dikonsultasikan ke Telkom oleh Komisaris?
	Jawaban	Ya, komisaris Telkomsel selalu berkonsultasi ke Telkom setiap akan mengambil keputusan.
24	Pertanyaan	Bagaimana dengan eksistensi perwakilan SingTel?
	Jawaban	Pengalaman saya menjabat juga sebagai CAPEX Committee bahwa keputusan tetap di pihak Telkom dan setahu saya, selama ini keputusan CAPEX Committee lebih dikontrol oleh Telkom.
25	Pertanyaan	Apakah pihak SingTel pernah mempengaruhi keputusan CAPEX Committee baik secara langsung ataupun melalui staf CAPEX Committee?
	Jawaban	Secara natural tentu ada.
26	Pertanyaan	Maksud saya efektifitasnya?
	Jawaban	Secara faktual apabila melihat efektifitasnya bahwa kontrol justru lebih banyak di Telkom.
29	Pertanyaan	Apakah terhadap hal tersebut, ada Kasasi dari SingTel?
	Jawaban	Ya, pihak SingTel Kasasi namun keputusannya tetap dimenangkan oleh suara Telkom. Perlu kami tegaskan bahwa untuk hal-hal yang strategis maka selalu dimenangkan pihak Telkom namun untuk hal-hal yang bersifat operasional saya kurang tahu, mungkin hal tersebut lebih jelas dipertanyakan ke Direksi Telkomsel.

(BUKTI P-161 B-37)

- Komisaris Utama PT. Telekomunikasi Indonesia Tbk, Tanri Abeng dalam harian KANTAN Tanggal 5 November 2007 menyatakan:
"Komisaris Utama PT. Telekomunikasi Indonesia Tbk (Telkom) Tanri Abeng memastikan tidak ada campur tangan Temasek yang mendekap Telkomsel lewat Singapore Telecommunication Ltd dalam perusahaan seluler tersebut. "Justru kepentingan kepentingan pemerintah selalu diutamakan dalam setiap keputusan bisnis di Telkomsel," tegasnya."

(BUKTI P-17).

- Selain itu, Ir. Kiskenda Suriahardja, Presiden Direktur Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel dalam Berita Acara

Hal. 660 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pemeriksaan Lanjutan Tanggal 13 Juli 2007 menyatakan:

20	Pertanyaan	Apakah ada hal-hal di Telkomsel yang diajukan oleh SingTel dan diikuti oleh Telkomsel?
	Jawaban	Kami profesional, dalam mekanisme pengambilan keputusan diputuskan dalam rapat bersama Direksi sesuai pertimbangan-pertimbangan yang rasional dan mengacu pada Good Corporate Governance.
21	Pertanyaan	Apakah ada aspek-aspek operasional yang diajukan oleh Direksi dan Dewan Komisaris yang dinominasikan oleh SingTel?
	Jawaban	Saya kira ada. Namun kebanyakan usulan-usulan dari kami selaku Direksi yang dinominasikan oleh Telkom, diterima oleh Direksi dan Dewan Komisaris yang dinominasikan oleh SingTel. Namun jarang usulan yang sifatnya operasional disampaikan oleh Direksi dan Dewan Komisaris yang dinominasikan oleh SingTel. Pada umumnya usulan datang dari bawah, orang-orang lapangan, VP kami.

(BUKTI P-181 B-29)

15. Para Pemohon Peninjauan Kembali juga menegaskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali dan Para Turut Termohon Peninjauan Kembali (termasuk Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL) tidak pernah melakukan pengendalian terhadap kegiatan operasional PT Indosat Tbk, termasuk dalam hal pengadaan jaringan.
16. Pengadaan jaringan di PT Indosat Tbk dilakukan dengan mengikuti prosedur dan ketentuan yang berlaku di PT Indosat Tbk sendiri. Hal ini dijelaskan di dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (Saksi) Johnny Swandi Sjam Tanggal 27 Agustus 2007 sebagai berikut:

" 34. *Pertanyaan: Bagaimana untuk hal pengadaan?*

Jawaban: Untuk pengadaan di atas USD 5 juta harus persetujuan Direktur Utama berdasarkan kewenangan masing-masing Direktur dalam pengusulannya.

35. *Pertanyaan: Bagaimana kalau untuk pengadaan di bawah USD 5 juta?*

Jawaban: Terdapat ketentuan mengenai otorisasinya."

(BUKTI P-20 / B 46).

17. Berdasarkan penjelasan di atas, terbukti bahwa Putusan Pengadilan Negeri bertentangan dengan alat-alat bukti yang sah. Putusan Pengadilan Negeri ini harus dibatalkan oleh Majelis Kasasi karena Pengadilan Negeri dalam perkara ini telah melanggar hukum pembuktian. Berkaitan dengan hal ini, Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 214 K/TUN/1999 Tanggal 26 Juli 2000 menyatakan:

"Putusan Judex Facti dibatalkan oleh Mahkamah Agung dalam

Hal. 661 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pemeriksaan kasasi, karena Judex Facti salah dalam menerapkan hukum pembuktian, yaitu: Judex Facti hanya mempertimbangkan surat-surat bukti yang diajukan oleh Penggugat tanpa mempertimbangkan surat-surat bukti yang diajukan oleh Tergugat. Proses acara persidangan yang demikian itu melanggar dan tidak sesuai dengan asas beracara yang ditaati oleh Judex Facti yaitu: asas "audiet alteram Partem".

18. Namun demikian, Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 dan Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999 dalam memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri. Berdasarkan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung, Majelis Kasasi seharusnya membatalkan Putusan Pengadilan Negeri dalam perkara ini. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung, kami memohon kepada Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi dan mengeluarkan putusan yang menyatakan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999".

XI. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA TIDAK MENERAPKAN KETENTUAN HUKUM PASAL 94 AYAT (1) DAN AYAT (4) JO PASAL 111 AYAT (1) DAN AYAT (4) UNDANG-UNDANG PERSEROAN TERBATAS SERTA PASAL 10 AYAT (3) DAN PASAL 14 AYAT (2) ANGGARAN DASAR PT INDOSAT TBK.

1. Para Pemohon Peninjauan Kembali memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi, karena Majelis Kasasi salah dalam menerapkan Pasal 94 ayat (1) dan ayat (4) jo. Pasal 111 ayat (1) dan ayat (4) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 ("Undang-Undang PT") serta Pasal 10 ayat (3) dan Pasal 14 ayat (2) Anggaran Dasar ("AD") PT Indosat Tbk dalam memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri. Majelis Kasasi tidak membatalkan Putusan Pengadilan Negeri yang mempertimbangkan bahwa Turut Pemohon Peninjauan Kembali III/ICL berhak atas 8 (delapan) dari 9 (sembilan) posisi Direktur dan Komisaris di PT Indosat Tbk.
2. Halaman 820 Putusan Pengadilan Negeri menyatakan sebagai berikut:
"Menimbang bahwa...ICL berhak atas 8 (delapan) dari 9 (sembilan) posisi Direktur dan Komisaris di PT Indosat, Tbk..."
3. Pertimbangan di dalam Putusan Pengadilan Negeri tersebut adalah bertentangan dengan hukum. Tidak ada satu pun dari Para Pemohon Peninjauan Kembali atau dari Para Turut Termohon Peninjauan Kembali (termasuk Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL) yang mempunyai hak untuk mengangkat 8 dari 9 Direktur dan Komisaris dari PT Indosat Tbk. Putusan Kasasi yang tidak membatalkan Putusan Pengadilan Negeri

Hal. 662 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bertentangan dengan Pasal 94 ayat (1) dan ayat (4) jo Pasal 111 ayat (1) dan ayat (4) Undang-Undang PT serta Pasal 10 ayat (3) dan Pasal 14 ayat (2) AD PT Indosat Tbk. Berdasarkan kaidah hukum yang berlaku, hak untuk mengangkat Direksi dan Komisaris PT Indosat Tbk merupakan wewenang dari Rapat Umum Pemegang Saham PT Indosat Tbk.

4. Pasal 10 ayat (3) Anggaran Dasar PT Indosat Tbk menyatakan:

"Pengangkatan direktur dan pemberhentian para anggota Direksi dilakukan oleh Rapat Umum Pemegang Saham, dengan ketentuan 1 (satu) orang anggota Direksi diangkat dari calon yang diajukan oleh pemegang saham Seri A.

Selain itu, Pasal 14 ayat (2) Anggaran Dasar PT Indosat Tbk menyatakan bahwa:

"Pengangkatan dan pemberhentian para anggota Komisaris dilakukan oleh Rapat Umum Pemegang Saham, dengan ketentuan 1 (satu) orang anggota Komisaris diangkat dari Galan yang diajukan oleh pemegang saham Seri A."

(BUKTI P-19 / C 54)

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di dalam Anggaran Dasar PT Indosat Tbk diatas, jelas bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali atau Para Turut Termohon Peninjauan Kembali (termasuk Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL) TIDAK memiliki hak untuk secara sepihak menunjuk Direktur dan Komisaris PT Indosat Tbk karena Direktur dan Komisaris diangkat oleh Rapat Umum Pemegang Saham.

5. Bahkan sebaliknya, satu-satunya pemegang saham yang mempunyai hak istimewa untuk mengusulkan agar diangkat satu Direktur dan Komisaris tertentu dari PT I Indosat Tbk justru adalah Pemerintah Indonesia berdasarkan hak-haknya sebagai satu-satunya pemegang saham seri A di PT Indosat Tbk. Para Pemohon Peninjauan Kembali atau Para Turut Termohon Peninjauan Kembali (termasuk Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL) tidak mempunyai hak istimewa selaku pemegang saham. Hak istimewa Pemerintah Indonesia yang dimaksud adalah bahwa pengangkatan dari Direktur dan Komisaris tertentu oleh Rapat Umum Pemegang Saham harus menyertakan paling tidak satu Direktur atau Komisaris yang dinominasikan oleh Pemerintah Indonesia.

6. Lebih jauh, Roes Aryawijaya sebagai perwakilan Kementerian BUMN dalam Risalah Pertemuan dengan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU Tanggal 19 Juli 2007 menyatakan :

"6. Apakah ada perjanjian untuk penempatan direksi dan komisaris?

Untuk komisaris tidak ada, sedangkan untuk Direksi ada. Batas minimum untuk Komisaris ada 2, batas maksimum tidak ada. Untuk ketentuan Direksi, ada ketentuan Direktur Utama harus dari Indonesia, ini dituangkan dalam Share Holder Agreement."

Hal. 663 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

(BUKTI P-61 B 33)

7. Johnny Swandi Syam, Direktur Utama PT Indosat Tbk, juga menyatakan bahwa sejak Divestasi Indosat tahun 2002 (masuknya Pemohon Peninjauan Kembali I/STT), komposisi Direksi PT Indosat Tbk terdiri dari 9 orang dengan mayoritas jabatan Direksi selalu diduduki oleh Pemerintah Indonesia (5 orang). Hal ini menunjukkan kesimpulan Pengadilan Negeri yang menyatakan 8 dari 9 Direktur dan Komisaris dalam PT Indosat Tbk ditunjuk/diangkat oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL telah diambil dengan tidak berdasar hukum dan tidak berdasar fakta (BUKTI P-13/B 49). Meskipun jika posisi Wakil Direktur Utama dan Direktur Keuangan sejak akhir tahun 2002 dijabat oleh orang yang dinominasikan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL, namun mereka diangkat oleh pemegang saham dalam RUPS (termasuk oleh Pemerintah Indonesia). Mereka tidak diangkat secara sepihak oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali 111/ICL.

8. Dalil-dalil diatas menunjukkan bahwa pertimbangan Putusan Pengadilan Negeri yang menyatakan bahwa Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL berhak atas 8 (delapan) dari 9 (sembilan) posisi Direktur dan Komisaris di PT Indosat Tbk adalah pertimbangan I hukum yang bertentangan dengan Undang-Undang PT dan AD PT Indosat Tbk.

9. Majelis Kasasi melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Undang-Undang PT dan AD PT Indosat Tbk dalam memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri. Berdasarkan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung, Majelis Kasasi seharusnya membatalkan Putusan Pengadilan Negeri yang telah salah menerapkan hukum.

Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung, kami memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5/1999;

XII. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA TIDAK MENERAPKAN PASAL 27 HURUF A UNDANG-UNDANG NO. 5/1999 DALAM MENENTUKAN DEFINISI PASAR PRODUK.

1. Kami memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi karena Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 dalam memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri yang merujuk kepada definisi pasar produk yang salah.

2. Definisi pasar yang benar termasuk pasar produk yang relevan adalah

Hal. 664 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

suatu persyaratan penting dalam penerapan Undang-Undang No. 5/1999 termasuk Pasal 27 huruf a Undang-Undang tersebut.

3. Sejumlah bukti yang dikemukakan kepada Pengadilan Negeri seharusnya menjadi dasar penolakan terhadap Putusan Termohon Peninjauan Kembali/ KPPU karena Termohon Peninjauan Kembali/KPPU gagal mendefinisikan pasar produk yang relevan dengan tepat. Namun, bukti-bukti tersebut diabaikan oleh Pengadilan Negeri. Dengan adanya kesalahan Pengadilan Negeri tersebut, sudah seharusnya Majelis Kasasi membatalkan Putusan Pengadilan Negeri dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Namun demikian, Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak membatalkan Putusan Pengadilan Negeri tersebut.

4. Terdapat dua tipe teknologi nirkabel pada industri seluler yakni *global system for mobile communications* ("GSM") dan *code division multiple access* ("CDMA"). Terdapat Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel, Indosat dan Excellcom pada GSM dan Telkom (flexi), Mobile 8, Bakrie Telecom dan Indosat (star one) pada CDMA. Namun, sama halnya dengan Termohon Peninjauan Kembali /KPPU, Pengadilan Negeri telah secara eksklusif hanya memasukkan GSM dalam pemeriksaannya tanpa meneliti dengan tepat substansinya sementara bukti-bukti menunjukkan bahwa GSM lbenar-benar bersaing ketat dengan *fixed wireless access* (telepon tetap nirkabel), yang dikenal dengan CDMA dan bahkan telepon tetap.

Halaman 29 Laporan Case (Bukti C-118) merujuk pada studi komprehensif dari Prof. Waverman yang menggambarkan bahwa GSM dan CDMA merupakan produk substitusi satu *sarna* lainnya, khususnya di negara-negara dengan tingkat penetrasi yang rendah seperti Indonesia. Selanjutnya, analisis Laporan Case terhadap survey pasar yang dilakukan Termohon Peninjauan Kembali/ KPPU menunjukkan bahwa CDMA merupakan substitusi GSM (**Bukti P 44/C 311-5**) karena perpindahan konsumen GSM dalam jumlah yang besar (tidak harus meninggalkan GSM) ke CDMA dengan adanya kenaikan tarif hipotetis sebesar 5 dan 10 persen. Fakta ini menunjukkan tingginya tingkat elastisitas permintaan dan dengan demikian menunjukkan bukti bahwa GSM dan CDMA merupakan *jasa* layanan telekomunikasi yang bersifat substitusi.

5. Bahkan di dalam Bab 2 paragraf 2.1 dari laporan LPEM-UI seperti yang telah disampaikan sebelumnya, dinyatakan bahwa terdapat persaingan antara CDMA dan GSM, sebagaimana berikut ini:

"Struktur pasar dalam industri ini juga ditentukan oleh platform yang digunakan. Operator lama seperti TELKOM mengembangkan TelkomFlexy yang berbasis CDMA; INDOSAT dengan StarOne. Dengan

Hal. 665 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

demikian, dalam industri operator selular terjadi persaingan platform antara CDMA dengan GSM dalam memperebutkan langganan. Persaingan ini merupakan competition for market.

Persaingan ini kemudian diikuti dengan persaingan yang disebut competition in the market. “

Laporan tertulis dari Sri Adiningsih yang tersedia pada Pengadilan Negeri juga menyebutkan bahwa GSM berkompetisi dengan CDMA.

6. Pada saat Termohon Peninjauan Kembali /KPPU mengatakan bahwa perbedaan antara GSM dan CDMA merujuk pada *coverage* (jangkauan) dan mobilitas, terdapat bukti yang menunjukkan bahwa jangkauan tidak penting dalam industri selular di Indonesia karena menurut riset yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi pada tahun 2007 (Halaman 26 Bukti C-118), 80 persen panggilan selular di Indonesia adalah panggilan lokal dan demikian pula *roaming* (jelajah) hanya sebesar kurang dari 5% dari jumlah penduduk di daerah pedesaan. Bukti C- 118 juga menunjukkan bahwa terdapat teknologi yang disebut Mobile Virtual Network Operator yang memungkinkan jaringan CDMA beroperasi di semua wilayah Indonesia (contohnya flexi combo dan Esia). Bukti C-118 juga mengutip pernyataan dari Indosat bahwa Indosat mengalami persaingan yang ketat dengan CDMA, sebagaimana berikut ini:

“introduction and availability of fixed wireless and similar technologies has increased competition based on the price and product and service packages among cellular providers”.

Terjemahan bebas:

“masuknya dan tersedianya fixed wireless (CDMA) dan teknologi yang serupa telah meningkatkan persaingan berdasarkan harga dan produk dan layanan berpaket diantara operator seluler.”

7. Tidak dapat dibantah bahwa, bahkan melalui data-data yang disampaikan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dalam keputusannya, pasar selular Indonesia adalah tidak kompetitif. Dengan dimasukkannya CDMA ke dalam definisi pasar produk akan lebih membuktikan dan mengkonfirmasi fakta bahwa pasar selular Indonesia sangat kompetitif.
8. Memasukkan CDMA sebagai produk substitusi GSM dalam Putusan Pengadilan Negeri merupakan suatu keharusan dan dimasukkannya CDMA akan mengubah semua indikator konsentrasi pasar oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dengan demikian menginvalidasi semua temuan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU termasuk keputusannya. Inilah alasan mengapa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU menolak mengubah definisi pasar produk yang relevan dalam konteks investigasinya. Indikator tingkat konsentrasi pasar yang digunakan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU adalah termasuk konsentrasi ratio (“CR”), Herfindahl -Hirschman Index (“HHI”) dan Generalized HHI

Hal. 666 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

("GHHI"). Secara umum Pangsa pasar merupakan referensi umum yang dipakai dalam perhitungan ini. Dalam hal ini apabila pasar yang bersangkutan telah didefinisikan dengan salah akan mengakibatkan terjadinya kekeliruan dalam perhitungan pangsa pasar dari masing-masing operator dan dengan demikian perhitungan CR, HHI dan GHHI juga akan menjadi salah. Tidak dimasukkannya CDMA telah mengakibatkan hasil analisis pasar Termohon Peninjauan Kembali/KPPU yang menyesatkan yang selanjutnya diikuti oleh Pengadilan Negeri dan kemudian menyebabkan penerapan yang salah dari Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999;

9. Majelis Kasasi, berdasarkan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung seharusnya membatalkan putusan Pengadilan Negeri tersebut. Namun demikian, Majelis Kasasi melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 dalam mendefinisikan Pasar Produk dalam perkara ini saat memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri.
10. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

XIII. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA TIDAK MENERAPKAN PASAL 27 HURUF A UNDANG-UNDANG NO.5/1999 DALAM MEMERIKSA KETENTUAN MENGENAI PANGSA PASAR.

1. Kami memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi, karena Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata yaitu tidak menerapkan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 dalam memeriksa ketentuan mengenai pangsa pasar.
2. Pasal 27 Undang-Undang huruf a No. 5/1999 dengan jelas mensyaratkan adanya hubungan kausal antara kepemilikan saham mayoritas dalam kedua perusahaan yang mempunyai usaha yang sama dalam pasar bersangkutan yang sama dengan kepemilikan pangsa pasar lebih dari 50%. Hal ini berarti bahwa harus dibuktikan bahwa kepemilikan saham mayoritas tersebut mengakibatkan kepemilikan pangsa pasar lebih dari 50%. Bukti ini jelas terlihat dari Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 yang menyatakan:
"...,apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan (a) satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu,"
3. Bukti P 2 / C 62 yang merupakan pendapat hukum dari Prof Hikmahanto

Hal. 667 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Juwana, S.H., LL.M., Phd., pada halaman 10 menyatakan:

"Ya, hubungan sebab akibat ini harus ada. Pasal 27 mensyaratkan adanya hubungan sebab akibat antara kepemilikan saham mayoritas di satu sisi, dan penguasaan pangsa pasar dan distorsi pasar di sisi lain, sebagaimana terlihat dalam kala, "apabila kepemilikan saham menyebabkan".

4. Pengujian hubungan sebab akibat tersebut dalam konteks perkara a quo, dengan mempertimbangkan sejarah industri selular di Indonesia yang monopolistik dari awalnya, harus dilakukan oleh Pengadilan Negeri dengan memeriksa fakta-fakta sebelum akuisisi saham Indosat oleh Pemohon Peninjauan Kembali I/STT.
5. Kenyataannya, Pengadilan Negeri tidak mempertimbangkan fakta bahwa baik Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel maupun PT Indosat Tbk telah menguasai pangsa pasar jauh di atas 50% pada tahun 2001 dan 2002 yang didefinisikan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU sebagai periode sebelum kepemilikan silang sebagaimana digambarkan dalam tabel berikut ini:

	Tahun	Telkomsel		INDOSAT		XL		Total Nilai Penjualan Di Pasar Market
		Pendapatan Usaha	Pangsa Pasar	Pendapatan Usaha	Pangsa Pasar	Pendapatan Usaha	Pangsa Pasar	
	2001	4,918.22	56.14%	1,770	20.20%	2,073.03	23.66%	8,761.15
	2002	7,572.95	58.37%	3,272	25.22%	2,130.41	16.42%	12,975.01
Periode Cross-Owners hip : 2003-2006	2003	11,146.12	60.37%	5,118	27.72%	2,198.06	11.91%	18,461.76
	2004	14,765.08	59.93%	7,342	29.80%	2,528.48	10.26%	24,636.63
	2005	21,132.91	64.56%	8,645	26.41%	2,956.38	9.03%	32,734.25
	2006	29,145.19	68.08%	9,228	21.55%	4,437.17	10.36%	42,809.89
	Rata-Rata	14,780.08	61.24%	5,895.61	25.15%	2,720.59	13.61%	23,396.28

(Sumber: Putusan Termohon Peninjauan Kembali /KPPU halaman 87-88)

6. Tabel di atas menunjukkan bahwa pangsa pasar gabungan antara Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel dan PT Indosat Tbk adalah sebesar 76,34% pada tahun 2001. Jumlah tersebut meningkat hingga 83,58% pada tahun 2002. Hal ini menunjukkan bahwa tingkat pangsa pasar gabungan dari Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel dan PT Indosat Tbk pada periode 2003 hingga 2006 sama sekali tidak ada hubungannya dengan akuisisi saham Indosat oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL (dan secara tidak langsung oleh Pemohon Peninjauan Kembali 1/5TT dan Pemohon Peninjauan Kembali 11/5TTC). Dengan demikian, tidak ada hubungan kausal antara tingkat pangsa pasar gabungan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel dan PT Indosat Tbk saat ini dengan akuisisi saham

Hal. 668 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Indosat oleh Pemohon PK 1/5TT pada tahun 2003 dan operasi PT Indosat Tbk selanjutnya setelah adanya akuisisi.

7. Pengadilan Negeri tidak pernah mempertimbangkan syarat dari Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 ini dan karenanya tidak pernah memeriksa tingkat pangsa pasar gabungan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel dan PT Indosat Tbk pada tahun 2001-2002 untuk dibandingkan dengan pangsa pasar gabungan pada tahun 2003-2006. Kesalahan ini fatal dan mengakibatkan penerapan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5/1999 yang salah oleh Pengadilan Negeri.
8. Majelis Kasasi dalam perkara ini seharusnya membatalkan Putusan Pengadilan Negeri. Namun demikian, Majelis Kasasi melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 secara benar dalam memeriksa dan mengadili putusan Pengadilan Negeri tersebut. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

XIV. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA TIDAK MENERAPKAN PASAL 27 HURUF A UNDANG-UNDANG NO.5/1999 DAN HUKUM PEMBUKTIAN DALAM MEMERIKSA TINGKAT PERSAINGAN DALAM INDUSTRI SELULAR INDONESIA.

1. Kami memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi, karena Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 dan hukum pembuktian dalam memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri tentang tingkat persaingan dalam industri selular Indonesia.
2. Dalam halaman 825 Putusannya, Pengadilan Negeri menyatakan bahwa penerapan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 mensyaratkan pemeriksaan hubungan antara posisi dominan dan dampak negatifnya terhadap pasar. Pengadilan Negeri merujuk kepada lima faktor yang dianalisa:
 - (i) persaingan dalam industri selular,
 - (ii) *price leadership*
 - (iii) tingkat harga,
 - (iv) tingkat keuntungan, dan
 - (v) *consumer loss*.
3. Secara keseluruhan, konsekuensi penggunaan pendekatan di atas, yaitu dengan memeriksa dampak negatif dari posisi dominan, adalah

Hal. 669 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

memeriksa periode sebelum akuisisi saham Indosat oleh Pemohon Peninjauan Kembali I/STT karena dalam kenyataannya Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel dan PT Indosat Tbk telah memiliki posisi dominan jauh sebelum Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL (dan secara tidak langsung Pemohon Peninjauan Kembali I/STT I dan Pemohon Peninjauan Kembali II/STTC) mengakuisisi saham Indosat. Bukti-bukti yang dikemukakan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali menunjukkan bahwa tingkat indeks EBITDA (*earnings before interest, tax, depreciation and amortization*), HHI, dan GHHI index hampir sama antara periode 2001-2002 dan periode 2003-2006. Hal ini menunjukkan bahwa tidak ada hubungan kausal antara akuisisi saham PT Indosat Tbk oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL (dan secara tidak langsung oleh Pemohon Peninjauan Kembali I/STT dan Pemohon Peninjauan Kembali II/STTC) pada tahun 2003 dengan indikator-indikator pasar tersebut (walaupun indikator-indikator tersebut bukan merupakan suatu indikasi yang tepat untuk mengukur tingkat persaingan). Situasi pasar saat ini tetap sah Peninjauan Kembali dengan situasi sebelum akuisisi saham Indosat pada tahun 2003 dan bahkan sebelum periode 2001 dan 2002.

4. Pengadilan Negeri tidak mempertimbangkan hubungan kausal ini dan karenanya mengakibatkan kesalahan penerapan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Meskipun bukti telah dikemukakan, Pengadilan Negeri tetap tidak mempertimbangkannya. Karena itu, pengabaian bukti ini telah mengakibatkan kesalahan penerapan hukum pembuktian oleh Pengadilan Negeri.

Majelis Kasasi, seharusnya menerapkan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 dan hukum pembuktian secara benar, dan membatalkan putusan Pengadilan Negeri. Namun demikian, pada kenyataannya Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kelalaian yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 dengan benar, sehingga Majelis Kasasi tidak membatalkan putusan Pengadilan Negeri.

A. PERSAINGAN PASAR SELULAR

5. Pada halaman 827 Putusannya Pengadilan Negeri menyatakan bahwa jumlah BTS tidak menjamin tingkat persaingan dari pasar selular namun Pengadilan Negeri menyatakan perbedaan investasi antara PT Indosat Tbk dan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel berdampak pada persaingan.
6. Kenyataannya, Pengadilan Negeri tidak mempertimbangkan bukti yang dikemukakan dalam Bukti B-42 di mana Presiden Direktur PT Indosat Tbk menyatakan bahwa keterlambatan perluasan usaha dalam hal ini investasi jaringan Indosat disebabkan oleh merger dari dua jaringan yang

Hal. 670 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

berbeda yaitu Satelindo dan IM3 pada tahun 2003 yang memakan waktu lama (3 tahun) dan memerlukan dana yang besar. Penggabungan kedua jaringan ini telah membuat kondisi keuangan PT Indosat Tbk bermasalah. Fakta aktual inilah yang menyebabkan adanya keterlambatan ekspansi PT Indosat Tbk yang sama sekali tidak ada hubungannya dengan akuisisi saham PT Indosat Tbk oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali III/ICL (dan secara tidak langsung oleh Pemohon Peninjauan Kembali I/STT dan Pemohon Peninjauan Kembali II/STTC).

Direktur Utama PT Indosat Tbk, Jhonny Swandi Sjam, dalam Pemeriksaan Lanjutan tertanggal 14 September 2007, juga menjelaskan bahwa pada tahun 2006 PT Indosat Tbk mengalami pengeluaran (expenses) yang tinggi dan tidak dapat melakukan investasi yang besar pada BTS, sebagaimana berikut ini:

7. Terlebih Pengadilan Negeri sendiri menyatakan bahwa jumlah BTS tidak menjadi faktor penentu tingkat persaingan. Namun demikian, pertumbuhan BTS PT Indosat Tbk justru sangat pesat. Jumlah BTS PT Indosat Tbk pada tahun 2000 adalah 1.357 dan meningkat menjadi 7.221 pada tahun 2006. Hal ini berarti terdapat pertumbuhan sebesar 500 persen dalam kurun waktu tersebut

"25 Pertanyaan: Mengapa pada tahun 2006 Return of Equity Indosat menjadi turun?"

8. Jawab: Tahun 2006 kita sedang membangun, terdapat biaya depresiasi yang mengurangi net income, tetapi setelah selesai dilakukan integrasi, net income baik. Penurunan ini dikarenakan biaya-biaya depresiasi yang besar timbul dari integrasi. Pada tahun 2007, jumlah BTS PT Indosat Tbk menjadi sangat tinggi dengan rencana penambahan sebanyak 3.500 BTS (Bukti B 49).
9. Hingga pada tahun 2006, PT Indosat Tbk telah mencapai kinerja usaha yang sangat baik seperti keuntungan yang terus meningkat ditambah dengan penghargaan-penghargaan yang diberikan oleh institusi nasional maupun internasional yang kesemuanya telah disampaikan kepada Pengadilan Negeri. Namun, tidak ada yang dipertimbangkan oleh Pengadilan Negeri.
10. Pengadilan Negeri juga tidak memeriksa tingkat ARPU (*average revenue per user*) operator-operator selular di Indonesia dengan tepat dimana tingkat ARPU di Indonesia merupakan salah satu yang terendah di antara pasar-pasar di *emerging market* dengan tingkat *churn rate* tertinggi di Asia. Jumlah operator yang banyak di Indonesia yang menunjukkan ketatnya persaingan di pasar juga tidak diperhatikan dengan benar oleh Pengadilan Negeri. Laporan Organization for Economic Cooperation and Development yang disampaikan kepada Pengadilan Negeri menunjukkan bahwa tarif selular di Indonesia kompetitif juga tidak dimasukkan dalam

Hal. 671 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pertimbangan Pengadilan Negeri. Sebaliknya Pengadilan Negeri merujuk kepada asumsi Termohon Peninjauan Kembali/ KPPU tanpa analisis yang tepat sementara Pengadilan Negeri tidak dapat menjelaskan ukuran-ukuran lebih tepat dalam mengukur tingkat persaingan pasar selular selain dari faktor-faktor yang disebut di atas.

11. Melalui pertimbangan yang benar atas bukti-bukti yang dikemukakan, seharusnya Pengadilan Negeri membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU. Karena Pengadilan Negeri gagal melakukannya, Majelis Kasasi berdasarkan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung seharusnya memutuskan untuk membatalkan Putusan Pengadilan Negeri dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5/1999. Namun demikian, pada kenyataannya Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5/1999 dan hukum pembuktian secara benar dalam memeriksa dan mengadili putusan Pengadilan Negeri tersebut. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

B. MAJELIS KASASI TIDAK MENERAPKAN HUKUM PEMBUKTIAN SAAT MEMERIKSA *PRICE LEADERSHIP*.

12. Majelis Kasasi tidak menerapkan hukum pembuktian dalam memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri saat memeriksa *Price Leadership*. Bukti-bukti yang dikemukakan kepada Pengadilan Negeri dalam Permohonan Keberatan dan Kesimpulan Para Pemohon Peninjauan Kembali menunjukkan bahwa tidak ada *price leadership* di pasar selular Indonesia. Pergerakan tarif dari ketiga operator sama sekali tidak paralel dengan sebagaimana ditunjukkan Pengadilan Negeri pada point 5.5.5.3.11 dan 5.5.5.3.12 dari Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU. Dalam hal ini, Indosat dan Excelcomindo tidak selalu mengikuti tarif yang berlaku pada Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel.
13. Selanjutnya, Berita Acara Pemeriksaan Michael Kende merupakan bukti yang menunjukkan bahwa tidak ada *price leadership* dalam pasar selular Indonesia. Pemeriksaan tambahan ini diminta atau diperintahkan oleh Pengadilan Negeri untuk memeriksa dampak dari *price leadership* di pasar selular.
14. Dalam kesaksiannya, Michael Kende menekankan bahwa *price t*:
"47. Jawaban :
... Saya ingin mencatat bahwa asumsi *price leadership* ini tidak konsisten

Hal. 672 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dengan kepemilikan silang, karena apabila kepemilikan silang sudah memiliki pengendalian, tidak perlu lagi dilakukan *price leadership*, cukup memberikan *leadership* tidak diperlukan dalam hal adanya kepemilikan silang yang mengontrol kedua perusahaan karena perusahaan-perusahaan tersebut dapat memenuhi apa yang mereka ingin tetapkan dengan jalan perjanjian internal di antara mereka. Hal ini menunjukkan bahwa *price leadership* tidak relevan dalam konteks pemeriksaan persaingan sehubungan dengan kepemilikan silang. Dalam pemeriksaan tambahan tersebut Micahel Kende menyatakan sebagai berikuarahan secara internal.

15. Dalam Berita Acara Pemeriksaan Tambahan terlihat bahwa Michael Kende juga menekankan bahwa pemeriksaan *price leadership* membutuhkan informasi mengenai struktur biaya termasuk biaya marginal dari para operator yang tidak dimiliki baik oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dan Pengadilan Negeri.

Hal di atas menguatkan fakta pernyataan saksi dari Case Associate yang dikemukakan dalam Bukti P-42/C 120 bahwa sangat tidak mungkin untuk memeriksa tingkat harga tanpa mengetahui kurva penawaran dan permintaan dan struktur biaya dari para operator.

Bahkan sebagaimana telah disampaikan kepada Pengadilan Negeri sebagai bukti, Dr. Chatib Basri, Ketua LPEM UI, menyatakan bahwa *price paralelism* sendiri tidak menjadi bukti bahwa telah terjadi tindakan anti-persaingan berupa kolusi. Dalam bukti tersebut (harian Tempo Tanggal 20 September 2007), Chatib menjelaskan:

"pola tarif yang sarna tidak selalu diartikan sebagai adanya penetapan harga ataupun hasil kolusi. Penetapan harga secara mandiri, unilateral, independen, serta dengan memperhatikan secara bersamaan alas penetapan harga oleh pesaingnya atau konsensus paralelisme, tidak melanggar Undang-Undang Antitrust di Amerika."

Karena itu, dia, menegaskan bahwa pergerakan statistik yang sarna dalam hal tarif telepon selular Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel dan PT Indosat Tbk tidak bisa serta merta disimpulkan kedua perusahaan itu melakukan kartel;

"pergerakan tarif yang sejenis bisa saja karena industri harus berkompetisi, sehingga harus lebih dilihat secara hati-hati apakah Telkomsel dan Indosat memformulasikan kartel tarif dalam industri telekomunikasi", kata Chatib dalam diskusi publik "Menegaskan Aturan Bisnis dalam Era Globalisasi Kasus Sektor Telekomunikasasi di Indonesia di Gedung Center for strategic and International Studies"

Chatib mengaku tidak tahu mengapa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU menyimpulkan hal tersebut.

"Yang pasti, kami tidak menyimpulkan adanya penetapan harga (kartel)"

Hal. 673 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

oleh Telkomsel dan Indosat”.

16. Pengadilan Negeri telah gagal mempertimbangkan bukti-bukti yang ada sehingga Majelis Kasasi seharusnya membatalkan Putusan Pengadilan Negeri dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

Namun demikian, pada kenyataannya Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan hukum pembuktian secara benar dalam memeriksa dan mengadili putusan Pengadilan Negeri tersebut. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Hakim Peninjauan Kembali yang terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

C. MAJELIS KASASI TIDAK MENERAPKAN HUKUM PEMBUKTIAN SAAT MEMERIKSA HARGA BERLEBIHAN DAN SALAH MENERAPKAN UNDANG-UNDANG No. 36 TAHUN 1999 TENTANG TELEKOMUNIKASI (“UNDANG-UNDANG No. 36/1999”) JUNCTO PERATURAN PEMERINTAH No. 52 TAHUN 2000 TENTANG PENYELENGGARAAN TELEKOMUNIKASI (“PP No. 52/2000”)

17. Majelis Kasasi tidak menerapkan hukum pembuktian saat memeriksa harga berlebihan dan salah menerapkan Undang-Undang No. 36/1999 *juncto* PP No. 52/2000 dalam memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri. Berbeda dengan pada saat Pengadilan Negeri membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU yang memerintahkan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel menurunkan tarifnya sebesar 15%, Pengadilan Negeri tidak menerapkan Undang-Undang No. 36/1999 dan PP No. 52/2000 ketika memeriksa asumsi Termohon Peninjauan Kembali/KPPU bahwa tariff selular di Indonesia terlalu tinggi.

18. Pada Diktum 8 dari putusannya, Pengadilan Negeri dengan tegas menyatakan bahwa perintah penurunan tariff sebesar 15% oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU kepada Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel tidak didukung dengan pertimbangan hukum. Pengadilan Negeri selanjutnya menyatakan bahwa untuk sampai kepada perintah menurunkan tariff, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dalam pertimbangan hukumnya harus memberikan lebih banyak penjelasan teknis, ekonomi, dan hukum yang berkaitan dengan penurunan tariff tersebut sehingga menunjukkan keuntungan bagi persaingan sehat dalam pasar selular.

19. Dalam hal ini, Pengadilan Negeri menyatakan dalam pertimbangannya bahwa berdasarkan Undang-Undang No. 36/1999 *juncto* PP No. 52/2000 tarif untuk penyelenggaraan jasa jaringan telekomunikasi selular

Hal. 674 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

ditetapkan oleh Pemerintah Indonesia. Pengadilan Negeri kemudian menekankan bahwa tingkat tarif yang diberlakukan oleh operator didasarkan pada formula yang ditentukan oleh Pemerintah dan dengan demikian Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak mempunyai kewenangan untuk menentukan tarif telekomunikasi selular.

20. Karena itu, Pengadilan Negeri seharusnya menolak amar Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dengan alasan bahwa berdasarkan Undang-Undang No. 36/1999 dan PP No. 52/2000 seperti disebutkan di atas, karena Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak mempunyai kewenangan untuk menentukan tingkat tariff. Selain itu Pengadilan Negerimenegaskan bahwa tidak ada penjelasan teknis, ekonomi, dan hukum yang dapat membenarkan anggapan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU bahwa penurunan tarif akan berdampak pada persaingan yang sehat dalam pasar selular di Indonesia.
21. Pengadilan Negeri TIDAK menerima Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU yang memerintahkan penurunan tarif Turut Termohon Peninjauan Kembali/Telkomsel sebesar 15%. Fakta ini merupakan bukti nyata bahwa Pengadilan Negeri mengakui fakta bahwa pasar selular adalah pasar yang diatur secara ketat karena terdapat kontrol tariff secara ketat pula oleh Pemerintah berdasarkan Undang-Undang NO. 36/1999 dan PP No. 52/2000. Karenanya, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak mempunyai kewenangan untuk menentukan tingkat tarif selular.
22. Akan tetapi, sebagaimana disebutkan di atas, Pengadilan Negeri tidak menerapkan ketentuan Undang-Undang No. 36/21999 dan PP No. 52/2000 pada saat menganalisis asumsi Termohon Peninjauan Kembali/KPPU bahwa tarif selular di Indonesia adalah berlebihan. Dalam hal ini, rujukan-rujukan terhadap tarif berlebihan oleh Pengadilan Negeri dibuat dengan mengikuti rujukan-rujukan dari Termohon Peninjauan Kembali/KPPU yaitu: (a) Laporan Ovum yang menyatakan bahwa pengurangan angka tarif interkoneksi yang tidak diikuti dengan penurunan tarif yang sama; dan (b) tingkat EBITDA yang terlalu tinggi.
23. Kegagalan Pengadilan Negeri menerapkan Undang-Undang No. 36/1999 dan PP No. 52/2000 dalam memeriksa tarif berlebihan dengan sendirinya mengarah kepada kesimpulan yang tidak valid karena jelas telah diakui Pengadilan Negeri bahwa tarif di Indonesia diatur dengan ketat oleh Pemerintah Indonesia.
24. Terlebih lagi, Pasal 37 PP No. 52/2000 menyatakan bahwa ketentuan mengenai formula tarif diatur dengan Keputusan Menteri berdasarkan biaya. Dalam Penjelsan Pasal 37 PP No. 52/2000 disebutkan bahwa formula tarif harus mempertimbangkan biaya yang mencakup komponen biaya investasi, operasi, dan pemeliharaan, pengembangan jaringan, faktor-faktor inflasi, daya beli masyarakat, dan efisiensi perusahaan.

Hal. 675 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pentingnya memasukkan komponen biaya ini sejalan dengan pertimbangan Pengadilan Negeri pada halaman 829 Putusannya yang antara lain menyatakan bahwa pengertian harga berlebihan adalah jauh melebihi biayanya. Namun, Pengadilan Negeri tidak terus mempertimbangkan faktor ini.

25. Kenyataannya, dalam keseluruhan putusannya, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak pernah memeriksa komponen biaya para operator yang penting ini termasuk efisiensi perusahaan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 37 PP No. 52/2000 dan penjelasannya di atas. Rujukan yang dilakukan dalam Laporan Ovum tidak mencerminkan komponen biaya dan factor-faktor terkait lainnya yang disebutkan dalam Pasal 37 PP No. 52/2000 diatas karena Ovum hanya memusatkan perhatiannya pada biaya interkoneksi. Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dengan jelas hanya mempertimbangkan biaya interkoneksi dan mengabaikan komponen biaya lainnya yang penting yang disebutkan dalam Penjelasan Pasal 37 PP No. 52/2000. Dengan demikian, Pengadilan Negeri telah mengabaikan sejumlah factor yang seharusnya dipertimbangkan ketika Pengadilan Negeri secara konsisten melakukan kesalahan penerapan Undang-Undang No. 36/1999 dan PP No. 25/2000. Demikian pula Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena mengabaikan penerapan Undang-Undang No. 36/1999 dan PP No. 25/2000.
26. Terlebih lagi, EBITDA seharusnya tidak digunakan untuk mengukur tingkat tarif. EBITDA tidak ada hubungannya dengan tingkat tarif yang diterapkan oleh para operator. Pengadilan Negeri telah mengabaikan bukti yaitu pernyataan dari saksi ahli dari Case and Associate bahwa perhitungan EBITDA tidak memasukkan faktor-faktor biaya terkait seperti bunga, pajak, depresiasi dan amortisasi. Dengan demikian, EBITDA tidak mempunyai nilai ekonomi dalam mengukur profitabilitas para operator termasuk tingkat harga dalam kaitanya dengan persaingan.
27. Yang paling penting, bahwa EBITDA yang diginakan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU merujuk kepada laporan keuangan konsolidasi dari operator yang mencakup berbagai usaha yang luas selain layanan selular suara, seperti SMS, VOIP, multimedia dan internet. Karena itu, EBITDA tidak mencerminkan definisi pasar dari Termohon Peninjauan Kembali/KPPU yaitu layanan telepon selular.
28. Kesalahan Pengadilan Negeri dalam menerapkan Undang-Undang No. 36/1999 dan PP No. 52/2000 dalam memeriksa tingkat tarif telah mengakibatkan konsekuensi yang fatal. Seharusnya secara konsisten menerapkan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah mengenai penentuan tingkat tarif ketika Pengadilan Negeri memutuskan menolak Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU yang memerintahkan

Hal. 676 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

penurunan tarif Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel sebesar 15% dan dalam tersebut Pengadilan Negeri seharusnya menolak asumsi dan metodologi yang digunakan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dalam menentukan tingkat tarif selular di Indonesia dengan merujuk kepada fakta-fakta bahwa tarif selular diatur dengan ketat oleh Pemerintah Indonesia dan ada banyak komponen biaya untuk menentukan formula tarif yang tidak pernah diperiksa oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak berwenang dan tidak dalam posisi untuk menentukan apakah tarif selular di Indonesia berlebihan atau tidak.

29. Dalam hal Pengadilan Negeri telah menerapkan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah tersebut secara benar dan konsisten, Pengadilan Negeri tidak seharusnya menyimpulkan bahwa tarif selular di Indonesia berlebihan. Demikian pula apabila Pengadilan Negeri telah menerapkan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah tersebut dengan benar, Pengadilan Negeri tidak akan menyimpulkan bahwa adanya harga berlebihan di Indonesia serta terdapatnya dampak negative pada pasar selular Indonesia yang diakibatkan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali.
30. Selanjutnya, sebagaimana telah dikemukakan kepada Pengadilan Negeri, Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika No. 12/Per/M.KOMMINFO/2006 ("**Permenkominfo No. 12/2006**") mengatur bahwa setiap perubahan harus diberitahukan kepada BRTI dan bagi operator yang mempunyai pangsa pasar di atas 25% (Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel dan PT Indosat Tbk) perubahan tarif mereka harus disetujui oleh BRTI. Bahkan BRTI berhak untuk menolak perhitungan perubahan tarif yang disampaikan oleh operator tersebut. Dengan demikian hanya BRTI yang mempunyai kewenangan untuk mengintervensi penerapan tarif oleh operator selular melalui mekanisme yang disediakan oleh Permenkominfo No. 12/2006. Tidak ada bukti yang pernah disampaikan kepada Pengadilan Negeri yang menyatakan bahwa BRTI keberatan terhadap tarif yang diberlakukan oleh PT Indosat Tbk dan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel.
31. Berdasarkan Permenkominfo No. 12/2006, Pemerintah Indonesia hanya menetapkan batas harga bawah (floor) dan tidak ada pembatasan harga atas (ceiling) paling tinggi. Tujuan dari penerapan harga batas bawah ini serta tidak dibatasinya harga atas adalah untuk mencegah *predatory pricing* oleh para operator yang telah ada karena, apabila ini terjadi, akan berdampak buruk bagi daya saing operator-operator baru.
32. Fakta-fakta ini diuraikan di atas mengkonfirmasi betapa ketatnya pasar selular Indonesia diatur. Karena itu, baik Termohon Peninjauan Kembali/KPPU maupun Pengadilan Negeri tidak berwenang mengukur apakah suatu tarif berlebihan atau tidak. Hanya BRTI yang berwenang

Hal. 677 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

melakukannya.

33. Selain itu, sector telekomunikasi juga sepenuhnya dikendalikan oleh Negara. Hal ini dapat disimpulkan berdasarkan hal-hal di bawah ini :

- 1) Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi ("Undang-Undang No. 36/1999") mengatur bahwa bidang telekomunikasi dikuasai oleh Negara;
- 2) Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang No. 36 tahun 1999 mengatur bahwa penguasaan negara tersebut meliputi penentuan kebijakan, pengendalian, pengawasan dan pengaturan bidang telekomunikasi;
- 3) Pasal 2 Keputusan Menteri Perhubungan No. KM.31 tahun 2003 tentang Penetapan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia ("KM 31/2003") menyatakan bahwa maksud ditetapkan BRTI adalah untuk lebih menjamin adanya transparansi, independensi dan prinsip keadilan dalam penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi baik dalam fungsi pengaturan, pengawasan, dan pengendalian penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi.
- 4) Berdasarkan Pasal 4 dan Pasal 5 KM 31/2003, BRTI memiliki kewenangan pembinaan telekomunikasi yang meliputi fungsi penetapan kebijakan, pengaturan, pengawasan dan pemgendalian.
- 5) Pasal 6 huruf b angka 2 KM 31/2003 menyatakan bahwa salah satu fungsi dari BRTI adalah untuk melakukan pengawasan terhadap persaingan usaha dalam penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi.

Perlu juga dicatat bahwa Michael Kende dalam kesaksiannya sebagai ahli sebagaimana dinyatakan dalam Berita Acara Pemeriksaan Tambahan lebih lanjut menegaskan bahwa tidak ada ukuran untuk menentukan apakah suatu tarif berlebihan karena hal itu berhubungan dengan banyak factor seperti biaya marginal dan bahkan biaya oportunitas yang tidak pernah dianalisis oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU maupun Pengadilan Negeri.

34. Berdasarkan hal-hal di atas, Pengadilan Negeri telah terbukti salah dalam menerapkan hukum pembuktian saat memeriksa harga berlebihan dan salah menerapkan Undang-Undang No. 36/1999 *juncto* PP No. 52/2000. Karena itu, Majelis Kasasi seharusnya menerapkan Undang-Undang No. 36/1999 jo. PP No. 52/2000 secara benar dan membatalkan Putusan Pengadilan Negeri serta memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Namun demikian, pada kenyataannya Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan hukum pembuktian dan Undang-Undang No. 36/1999 dan PP No. 52/2000 secara benar dalam memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan

Hal. 678 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Negeri tersebut. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

D. MAJELIS KASASI TIDAK MENERAPKAN HUKUM PEMBUKTIAN KETIKA MEMERIKSA TINGKAT KEUNTUNGAN

35. Majelis Kasasi tidak menerapkan hukum pembuktian ketika memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri mengenai tingkat keuntungan. Implikasi lain yang fatal dari kesalahan penerapan hukum oleh Pengadilan Negeri sebagaimana disebutkan dalam Bagian C di atas adalah bahwa keseluruhan argumentasi dan kesimpulan Pengadilan Negeri mengenai keuntungan berlebihan benar-benar keliru, dan menyesatkan dan karenanya harus ditolak oleh Majelis Kasasi. Pengadilan Negeri sendiri menyatakan bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak mempunyai kewenangan untuk menentukan tingkat tarif karena hal itu merupakan kewenangan penuh Pemerintah Indonesia, dalam hal ini BRTI, yang mempunyai control penuh atas tarif selular. Tingkat tarif akan mempengaruhi tingkat keuntungan para operator. Sementara Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak mempunyai kewenangan untuk menentukan tarif, tidak diterima dari segi hukum apabila Pengadilan Negeri mengikuti analisa pemeriksaan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU terhadap tingkat keuntungan para operator.
36. Lebih lanjut, dalam memeriksa tingkat keuntungan, Pengadilan Negeri memilih menggunakan EBITDA dan ROCE para operator dan asumsi standar Termohon Peninjauan Kembali/KPPU sendiri. Hal ini benar-benar menyesatkan dan Pengadilan Negeri tidak mempertimbangkan bukti-bukti yang dikemukakan bahkan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU sendiri dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutannya yang menunjukkan bahwa laporan keuangan para operator adalah laporan konsolidasi. Hal ini berarti bahwa laporan keuangan dari masing-masing operator juga mencakup sector-sektor usaha lainnya, seperti SMS, VOIP, internet, CDMA (untuk Indosat), multimedia, dan SLI. Dengan demikian, laporan keuangan dari masing-masing operator tidak secara khusus dibuat untuk menunjukkan layanan telepon selular sebagaimana dinyatakan dalam definisi Termohon Peninjauan Kembali/KPPU atas dasar produk yang bersangkutan.
37. Sebagaimana telah dijelaskan, bukti yang dikemukakan terhadap Termohon Peninjauan Kembali/KPPU menunjukkan bahwa EBITDA tidak dapat digunakan untuk mengukur tingkat profabilitas bagi pemeriksaan kasus persaingan usaha karena EBITDA tidak mencakup biaya-biaya penting: pajak, inflasi, depresiasi, dan amortisasi. Dengan demikian,

Hal. 679 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

EBITDA tidak mempunyai nilai ekonomis untuk tujuan pemeriksaan kasus persaingan. Pengadilan Negeri sama sekali tidak mempertimbangkan bukti ini. Hal ini juga berlaku dalam hal ROCE karena ROCE tidak mencerminkan keuntungannya nyata dari para operator.

38. Bukti yang Para Pemohon Peninjauan Kembali kemukakan kepada Pengadilan Negeri dalam Laporan Case, yaitu Berita Acara Pemeriksaan Tambahan Michael Kende dan pernyataan tertulis Dr. Sri Adiningsih menunjukkan bahwa penentuan harga berlebihan hanya mungkin dilakukan apabila ada informasi lengkap mengenai struktur biaya yang sama sekali tidak dimiliki oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dan Pengadilan Negeri.

39. Majelis Kasasi seharusnya menerapkan hukum pembuktian secara benar saat memeriksa tingkat keuntungan dan membatalkan Putusan Pengadilan Negeri dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

Namun demikian, pada kenyatannya Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan hukum pembuktian secara benar dalam memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri tersebut. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

40. Fakta-fakta di atas membuktikan bahwa Pengadilan Negeri salah dalam memeriksa bukti-bukti sesuai dengan hukum dan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, Majelis Kasasi seharusnya membatalkan keputusan Pengadilan Negeri dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

Namun demikian, pada kenyatannya Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan hukum pembuktian dan tidak menerapkan prinsip *audi et alteram partem* secara benar dalam memeriksa dan mengadili putusan Pengadilan Negeri tersebut. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a No. 5/1999.

XV. MAJELIS KASASI TIDAK MEMERIKSA DAN MEMPERTIMBANGKAN ALASAN PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI DALAM MEMORI KASASI YAITU PENGADILAN NEGERI TELAH MELANGGAR KETENTUAN HUKUM PASAL 5 AYAT (1) UNDANG-UNDANG No. 4/2004

Hal. 680 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

TENTANG ASAS *AUDI ET ALTERAM PARTEM*

1. Majelis Kasasi tidak memeriksa dan mempertimbangkan alasan Para Pemohon Peninjauan Kembali dalam Memori Kasasi yaitu bahwa Pengadilan Negeri telah melanggar Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 tentang **Asas Audi Et Alteram Partem**. Pengadilan Negeri tidak secara teliti melakukan pemeriksaan dan pertimbangan atas setiap bukti-bukti dokumen-dokumen, saksi ahli, dasar hukum, dalil atau pendapat yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali ataupun bukti-bukti yang ada di dalam berkas perkara yang merupakan hasil pemeriksaan dari Termohon Peninjauan Kembali/KPPU.
 2. Asas *Audi Et Alteram Partem* merupakan asas fundamental yang harus dipatuhi dalam setiap proses pemeriksaan terutama oleh lembaga yudikatif seperti Pengadilan Negeri, karena Pengadilan Negeri merupakan gerbang pertama pencari keadilan. Asas *Audi Et Alteram Partem* ini disebutkan dan dinyatakan secara tegas dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004.
Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 menyatakan:
"Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang."
 3. Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H. di dalam bukunya yang berjudul Hukum Acara Perdata Indonesia halaman 15 menjelaskan asas *Audi Et Alteram Partem* sebagai berikut:
"Asas bahwa **kedua belah pihak harus didengar lebih dikenal dengan asas "audi et alteram partem"** atau "Eines Mannes Rede ist keines Mannes Rede, man soll sie horen alle beide". Hal ini berarti bahwa Hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai benar, bila pihak lawan tidak didengar atau tidak diberi kesempatan untuk mengeluarkan pendapatnya."
- (BUKTI P-21)**
4. Putusan Pengadilan Negeri yang tidak mempertimbangkan atau memeriksa seluruh dalil Para Pemohon Peninjauan Kembali dan alat bukti yang sah merupakan putusan yang harus dibatalkan karena salah dalam menerapkan hukum.
 5. Putusan Mahkamah Agung No. 214 K/TUN/1999 Tanggal 26 Juli 2000, menyatakan:
"Putusan Judex Facti dibatalkan oleh Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi, karena Judex Facti salah dalam menerapkan hukum pembuktian, yaitu: Judex Facti hanya mempertimbangkan surat-surat bukti yang diajukan oleh Penggugat tanpa mempertimbangkan surat-surat bukti yang diajukan oleh Tergugat. Proses acara persidangan yang demikian itu melanggar dan tidak sesuai dengan asas beracara yang harus ditaati oleh Judex Facti yaitu: asas **"audi et alteram partem"**."

Hal. 681 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

6. Putusan Pengadilan Negeri karena melanggar Asas *Audi Et Alteram Partem*. Pengadilan Negeri tidak melakukan pertimbangan yang seksama, obyektif, dan seimbang atas seluruh dalil, bukti atau pendapat yang seharusnya diperiksa oleh Pengadilan Negeri. Pengadilan Negeri semata-mata hanya mengulang kembali atau mengambil kutipan-kutipan dari sebagian isi Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tanpa mempertimbangkan satu pun dalil-dalil, bukti, dasar hukum, saksi ahli dan keberatan-keberatan yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali.

7. Pelanggaran Pengadilan Negeri atas asas *Audi Et Alteram Partem* ini dapat diuraikan sebagai berikut :

A. PENGADILAN NEGERI TIDAK MEMERIKSA SECARA TELITI DAN SEKSAMA BUKTI-BUKTI PENTING, DOKUMEN, SAKSI AHLI, PEMBELAAN ATAU DASAR HUKUM DARI PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI

(1) Para Pemohon Peninjauan Kembali telah mengajukan bukti-bukti, saksi ahli, pembelaan serta dasar hukum kepada Pengadilan Negeri dalam perkara ini yang menunjukkan dan membuktikan bahwa **tidak ada pelanggaran terhadap Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999**. Namun demikian, Pengadilan Negeri tidak memeriksa secara teliti atau seksama bukti-bukti penting, saksi ahli, dokumen-dokumen, pembelaan dan dasar hukum yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali, antara lain yaitu:

- a) Dokumen Divestasi PT Indosat Tbk; **(BUKTI P8/ C41)**
- b) Pernyataan Tertulis di Hadapan Notaris dari Widya Purnama Tanggal 9 Agustus 2007; **(BUKTI P-15/ C57)**
- c) Laporan Spectrum Strategy Consultant mengenai Kajian Independen atas Persaingan Di Pasar Mobile Indonesia dan Kinerja Indosat Tanggal 27 Agustus 2007 ; **(BUKTI P-41/ C58)**
- d) Pendapat Ahli Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph. D., yang pertama Tanggal 30 Agustus 2007 **(BUKTI P-2/ C62)** dan yang kedua Tanggal 31 Oktober 2007. **(BUKTI P-4/ C 310-2)**

(2) Selain itu, Pengadilan Negeri juga tidak memeriksa secara teliti atau seksama pernyataan-pernyataan dari saksi-saksi yang diminta keterangannya oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU. Keterangan-keterangan tersebut tercatat pada Berita Acara Pemeriksaan (BAP) atau Risalah Pertemuan, antara lain sebagai berikut:

- a) Risalah Pertemuan antara Termohon Peninjauan Kembali dengan Kementerian Negara BUMN Tanggal 19 Juli 2007 ; **(BUKTI P-6 / B 33)**
- b) Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (saksi) Johny Swandi Sjam

Hal. 682 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Tanggal 27 Agustus 2007 (**BUKTI P-20/ B 46**) dan 14 September 2007; (**BUKTI P-14/B 49**)

- c) Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (saksi) Hasnul Suhaimi Tanggal 9 Agustus 2007; (**BUKTI P-14/ B 42**)
 - d) Risalah Pertemuan antara Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dengan Ditjen Postel Tanggal 30 Agustus; (**BUKTI P-36/ B 47**)
 - e) Risalah Pertemuan antara Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dengan Ditjen Postel/BRTI Tanggal 10 Juli 2007; (**BUKTI P-37/ B 26**)
 - f) Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (Terlapor II/STT, Terlapor III/STTC dan Terlapor IV/AHMC Tanggal 18 Juni 2007 (**BUKTI P-38/B 9**) dan 27 Juni 2007; (**BUKTI P-39/B 19**)
 - g) Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (Terlapor V/AMH, Terlapor VI/ICL dan Terlapor VII/ICPL) Tanggal 11 Juli 2007. (**BUKTI P-40/B 27**)
- (3) Tindakan Pengadilan Negeri yang melanggar Asas *Audi Et Alteram Partem* mengakibatkan Putusan Pengadilan Negeri dalam perkara a quo bertentangan dengan bukti-bukti yang ada.

B. PENGADILAN NEGERI TIDAK MEMERIKSA DAN TIDAK MEMPERTIMBANGKAN DALIL DAN BUKTI DARI PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI BAHWA "PUTUSAN TERMohon PENINJAUAN KEMBALI/KPPU MENGANDUNG KEKELIRUAN"

- (1) Para Pemohon Peninjauan Kembali telah mengajukan dalil dan bukti bahwa **"Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU Mengandung Kekeliruan"** pada halaman 51 sampai dengan 59 dari Permohonan Keberatan dan pada halaman 75 sampai dengan 83 dari Kesimpulan.
- (2) Kekeliruan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU adalah karena di dalam Putusannya, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU telah mengakui bahwa Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan KPPU mengandung **kekeliruan yang signifikan**, antara lain kekeliruan tentang:
 - prosentase jumlah saham PT Indosat Tbk yang secara tidak langsung dimiliki dari Para Pemohon Peninjauan Kembali;
 - kedudukan PT Telekomunikasi Indosat Tbk sebagai pemegang saham mayoritas dari Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel di dalam skema kepemilikan saham; dan
 - kesalahan dalam menyebut nama pejabat dan jabatan dari pihak-pihak yang disebut Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan.
- (3) Akan tetapi, sekalipun Termohon Peninjauan Kembali/KPPU nyata-nyata sudah mengakui adanya kekeliruan-kekeliruan di atas,

Hal. 683 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Termohon Peninjauan Kembali/KPPU **tidak memperbaiki pertimbangan-pertimbangan dalam Putusannya.** Berdasarkan fakta dan dasar hukum tersebut maka terbukti bahwa Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU adalah salah sehingga harus dibatalkan.

- (4) Berdasarkan bukti-bukti di atas, Pengadilan Negeri juga seharusnya **membatalkan putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU.** Akan tetapi, Pengadilan Negeri telah melanggar *Asas Audi Et Alteram Partem* karena dalam Putusannya, Pengadilan Negeri sama sekali tidak mempertimbangkan dalil dan bukti di atas yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali.

C. PENGADILAN NEGERI TIDAK MEMERIKSA DAN TIDAK MEMPERTIMBANGKAN DALIL DAN BUKTI DARI PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI BAHWA “TERMOHON PENINJAUAN KEMBALI/KPPU TERBUKTI MELANGGAR ASAS LEGALITAS (NULLUM DELICTUM NOELAPOENA SINE PRAEVIA LEGE POENALI)”

- (1) Para Pemohon Peninjauan Kembali telah mengajukan dalil dan bukti bahwa “**Termohon Peninjauan Kembali/KPPU Terbukti Melanggar Asas Legalitas (Nullum Delictum Noelapoena Sine Praevia Lege Poenali).** Pengadilan Negeri seharusnya membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU. Para Pemohon Peninjauan Kembali mengajukan dalil dan bukti ini pada halaman 61 sampai dengan 64 dari Permohonan Keberatan dan pada halaman 85 sampai dengan 89 dari Kesimpulan.
- (2) Dalil dan bukti tersebut pada pokoknya adalah sebagai berikut:
- 2.1. Termohon Peninjauan Kembali/KPPU secara melawan hukum telah menggunakan doktrin-doktrin dan praktek-praktek hukum asing serta melakukan penafsiran secara ekstensif dalam Putusannya. Hal ini terlihat dalam Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU pada butir 4.2.4.8. halaman 598:
- 2.2. Termohon Peninjauan Kembali/KPPU selanjutnya merujuk kepada praktek-praktek yang terjadi di Negara asing seperti dalam kasus American Banana Co. vs. United Fruit Co., di Amerika Serikat, kasus United States vs. Aluminium Co. of Am., Hartford Fire ins. Co vs. California, 509 US, United State vs. Nippon Paper Industries Co., dan Beguelin Import Co.vs. GL Import Export di Uni Eropa, dan secara salah menjadikan **kasus-kasus di negara asing ini sebagai sumber hukum** dalam pemeriksaan a quo.
- 2.3. Sumber-sumber hukum asing di atas digunakan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU untuk mencari pembenaran atas pendapat Termohon Peninjauan Kembali/KPPU sendiri tentang

Hal. 684 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"single economic entity" yang sebenarnya tidak dikenal dalam hukum Indonesia.

2.4. Selain itu, dalam Putusannya pada butir 5.5.2.1. halaman 633 Termohon Peninjauan Kembali/KPPU menyatakan:

"... pengertian saham mayoritas perlu ditafsirkan lebih lanjut dan dalam upaya penafsiran yang dilakukannya Tim Pemeriksa sampai pada kesimpulan bahwa "saham mayoritas" dalam Pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 harus diartikan sebagai kendali".

2.5. Berdasarkan fakta-fakta di atas terbukti bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU telah menggunakan atau menerapkan doktrin-doktrin dan praktek-praktek hukum asing. Selain itu, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU telah melakukan penafsiran secara ekstensif yang berbeda dari anak kalimat atau frasa "saham mayoritas" yang jelas-jelas disebut di dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999. Dengan demikian, **Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU terbukti telah melanggar Asas Legalitas.**

2.6. Undang-Undang No. 5/1999 termasuk dalam kategori hukum publik dan penerapan Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 mempunyai aspek sanksi pidana, sebagaimana terdapat dalam Pasal 48 ayat (1) Jo. Pasal 49 Undang-Undang No. 5/1999. Salah satu pondasi dalam penerapan hukum pidana dan hukum publik di Indonesia adalah adanya asas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* atau yang dikenal dengan Asas Legalitas. Asas Legalitas tersebut dituangkan di dalam Pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menyatakan, *"Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya".*

2.7. Berdasarkan Asas Legalitas ini terdapat ketentuan bahwa subjek hukum hanya dapat dikenai sanksi pidana apabila sudah ada ketentuan pidana yang berlaku. Selain itu, asas ini melarang penerapan sanksi pidana dengan bersumber pada doktrin, praktek serta sumber-sumber hukum asing ataupun mengambil kesimpulan dengan berdasarkan analogi dari sumber-sumber hukum yang BUKAN merupakan sumber hukum Indonesia.

2.8. Selain itu, berdasarkan Asas Legalitas ini Hakim atau dalam hal ini Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak boleh atau dilarang untuk melakukan penafsiran ketentuan Undang-Undang secara ekstensif, yaitu melakukan penafsiran secara luas dan tidak sesuai dengan bunyi ketentuan Undang-Undang di

Hal. 685 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Indonesia.

2.9. Tujuan utama penerapan Asas Legalitas ini adalah untuk menciptakan kepastian hukum, yang merupakan elemen penting dalam penegakan hukum, serata untuk mencegah tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh pihak-pihak yang mempunyai kekuasaan.

2.10. Prof. Hikmahanto Juwana, SH, LL.M, Ph.D, menyatakan bahwa di Indonesia konsep *single economic entity* yang digunakan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak dikenal dan tidak berlaku dalam hukum Indonesia. Sebab, dalam hukum Indonesia setiap perusahaan harus dipandang sebagai satu entitas atau subyek hukum yang terpisah dan mandiri sesuai hak dan kewajibannya sehingga tidak dapat begitu saja dijadikan sebagai satu kesatuan sebagaimana yang secara keliru dinyatakan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU.

"Saya memperhatikan bahwa KPPU memberikan rujukan kepada "Kelompok Usaha Termasek" sebagai satu entitas yang didalamnya termasuk: Termasek Holdings. Pte. Ltd., Singapore Technologies Telemedia, Pte. Ltd., STT Communications, Ltd., Asia Mobile Holdings Company, Pte. Ltd., Asia Mobile Holdings, Pte. Ltd., Indonesia Communications Limited, Indonesia Communications, Pte. Ltd., Singapore Telecommunications, Ltd., Singapore Telecom Mobile, Pte. Ltd.

Menurut pendapat saya, berdasarkan hukum Indonesia, hal ini secara hukum adalah salah karena saya pahami bahwa setiap dari badan-badan hukum tersebut di atas adalah badan hukum yang terpisah dan tidak seharusnya dianggap menjadi satu entitas. Hukum Indonesia akan memperlakukan setiap dari badan-badan hukum tersebut sebagai badan hukum yang terpisah atau secara independent.

Oleh karena itu, seluruh rujukan yang dibuat oleh KPPU terhadap "Kelompok Usaha Termasek" secara hukum adalah salah. Saya tidak menemukan satu pun bukti yang dapat mendukung dalam Laporan KPPU tentang keberadaan "Kelompok Usaha Termasek" tersebut. KPPU seharusnya memperlakukan dan menyebutkan setiap dari badan-badan hukum tersebut di atas sebagai badan-badan hukum yang terpisah dan independen."

(BUKTI P-4/ C 310-2)

2.11. Selain itu, penafsiran ekstensif yang dilakukan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dalam mendefinisikan frasa "saham mayoritas" di dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 adalah keliru karena dalam ketentuan hukum yang

Hal. 686 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

berlaku di Indonesia definisi "saham mayoritas" sudah begitu jelas, yaitu pemegang saham yang memiliki saham lebih dari 50% dari saham yang ditempatkan dan disetor perusahaan (yaitu berdasarkan Penjelasan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal ("**Undang-Undang No. 8/1995**") Jo. Pasal 1 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara ("**Undang-Undang No. 19/2003**"). Namun demikian, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU mengabaikan definisi yang disebut dalam Undang-Undang No. 8/1995 dan Undang-Undang No. 19/2003 dan melakukan penafsiran secara ekstensif dengan mendefinisikan anak kalimat "saham mayoritas" di dalam Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 sebagai "pengendali" yang tidak ada dasar hukumnya.

- (3) Tindakan-tindakan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tersebut terbukti melanggar Asas Legalitas. Akan tetapi, Pengadilan Negeri mengabaikan bukti dan dalil-dalil Para Pemohon Peninjauan Kembali di atas. Pengadilan Negeri telah melanggar Asas *Audi Et Alteram Partem*.

D. PENGADILAN NEGERI TIDAK MEMERIKSA DAN TIDAK MEMPERTIMBANGKAN DALIL SERTA BUKTI DARI PARA PEMOHON YANG MENYATAKAN BAHWA TERMOHON PENINJAUAN KEMBALI/KPPU TERBUKTI MELANGGAR PROSES PEMERIKSAAN YANG SEHARUSNYA DILAKUKAN (DUE PROCESS OF LAW)".

- (1) Para Pemohon Peninjauan Kembali mengajukan dalil dan bukti yang menyatakan bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU terbukti melanggar process pemeriksaan yang seharusnya dilakukan (Due Process of Law)". Oleh karena itu, Pengadilan Negeri seharusnya membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU, akan tetapi Pengadilan Negeri mengabaikan hal ini. Para Peninjauan Kembali mengajukan dalil dan bukti dalam halaman 65 sampai dengan 70 dan Permohonan Keberatan dan pada halaman 89 sampai dengan 94 dari kesimpulan.

- (2) Dalil dan bukti tersebut adalah sebagai berikut :

2.1. Sejak pemeriksaan dimulai, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dalam beberapa kesempatan telah memberikan pernyataan kepada publik melalui media tentang proses pemeriksaan. Pernyataan-pernyataan ini terutama diberikan oleh Ketua Termohon Peninjauan Kembali/KPPU (Mohammad Iqbal) yang memberikan informasi kepada wartawan bahwa para Pemohon Peninjauan Kembali dan para Turut Termohon Peninjauan Kembali melakukan pelanggaran terhadap Undang-

Hal. 687 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Undang No.5/199. Pernyataan-pernyataan tersebut dibuat sebelum Termohon Peninjauan Kembali/KPPU melakukan pemeriksaan atas semua bukti dan pembelaan dari para Pemohon Peninjauan Kembali dan para Turut Termohon Peninjauan Kembali. Pernyataan-pernyataan tersebut, diantaranya :

- a. Pada tanggal 6 Februari 2007 kepada Investor Dally, Ketua Termohon Peninjauan Kembali/KPPU menyatakan :

"Saat ini, terdapat banyak indikasi mengenai persaingan tidak sehat di sector telekomunikasi, contohnya perihal kepemilikan silang sebagai salah satu contoh. Buktinya, tarif telepon di Indonesia saat ini jauh lebih mahal dibandingkan negara-negara lain".

(BUKTI P-22/C311-17).

Agemce France dalam artikelnya tanggal 24 Mei 2007 memuat pernyataan Ketua Termohon Peninjauan Kembali/KPPU yaitu : "Ketua Komisi Mohammad Iqbal, mengatakan pihaknya sudah menemukan "tanda-tanda berkurangnya persaingan antara Telkomsel dan Indosat", termasuk harga serupa untuk produk telepon selular mereka".

(BUKTI P-23/C133).

Pernyataan kepada media tersebut dibuat bahkan sebelum Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek dipanggil untuk didengar keterangannya mengenai tuduhan pelanggaran yang dituduhkan terhadapnya.

- b. Pada bulan Mei 2007, Nawir Messi, Wakil Ketua Termohon Peninjauan Kembali I/KPPU memberitahukan Reuters bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU mempunyai "dugaan kuat untuk membawa kasus ini ke penyelidikan lanjut. "

Pernyataan kepada media tersebut dibuat bahkan sebelum Turut Termohon Peninjauan Kembali I/Temasek dipanggil untuk didengar keterangannya mengenai tuduhan pelanggaran yang dituduhkan terhadapnya.

- c. Pada bulan Mei 2007, Nawir Messi, Wakil Ketua Termohon Peninjauan Kembali/KPPU memberitahukan Reuters bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU mempunyai "dugaan kuat untuk membawa kasus ini ke penyelidikan lanjut. "

(BUKTI P-24/C 134).

Hal. 688 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

2.2. Pernyataan-pernyataan kepada wartawan atau publik di atas **bertentangan dengan Pasal 3 angka 2 huruf a tentang Kerahasiaan dan Pasal 5 angka 4 tentang Informasi** yang termuat dalam Keputusan KPPU No.06/KPPU/Kep/XI/2000 tentang Kode Etik dan Mekanisme Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Pasal-pasal tersebut mengatur sebagai berikut :

Pasal 3 angka 2 huruf a :

"Dalam menjalankan tugas, semua unsur di lingkungan Komisi wajib menjaga, menyimpan, dan merahasiakan informasi dan atau dokumen yang berhubungan dengan perkara serta informasi dan atau dokumen lain milik Komisi yang patut dirahasiakan, kepada pihak yang berperkara dan atau pihak manapun yang tidak berkepentingan."

Pasal 5 angka 4:

"Anggota Komisi dilarang memberi informasi kepada publik yang dapat mempengaruhi keputusan Komisi atas suatu kasus yang sedang ditangani. "

(BUKTI P-25/ C 310 - 10)

2.3. Lebih lanjut, pernyataan-pernyataan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU kepada wartawan selain melanggar Kode Etik juga dapat mempengaruhi netralitas Majelis Pemeriksa di KPPU dan bertentangan dengan independensi Termohon Peninjauan Kembali/KPPU. Butir 4.3.6.1. halaman 620 dari Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU menyatakan bahwa pernyataan Ketua Termohon Peninjauan Kembali/KPPU pada media massa tidak mempengaruhi independensi Majelis Pemeriksa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU. Pernyataan tersebut kami kutip sebagai berikut :

Mengenai Independensi Majelis Komisi, Majelis Komisi menilai pernyataan Ketua Komisi dan Anggota Komisi lainnya kepada media massa terkait dengan perkara ini tidak mempengaruhi Independensi Majelis Komisi dalam memutus perkara ini. Majelis Komisi dalam mengambil Keputusan tidak berada di bawah garis komando struktural Komisi sehingga tidak dapat diperintah dan tidak bertanggung jawab kepada siapapun di dalam struktur organisasi Komisi.."

2.4. Para Pemohon Peninjauan Kembali dengan ini secara tegas menyatakan bahwa pernyataan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU di dalam Putusannya yang tersebut di atas bertentangan dengan pengakuan dari Ketua Termohon Peninjauan Kembali/KPPU sendiri, Mohammad Iqbal. Di dalam majalah Trust No. 04 Tahun VI, 19-25 November 2007 halaman 17 Mohammad Iqbal menyatakan sebagai berikut :

"Tentunya sebagai seorang pengacara, dia tidak boleh bicara tanpa data. Saya sudah memerintahkan tim majelis untuk mengecek apa dasar Frans bicara seperti itu. ...:

(Bukti P-26/C 312-30).

2.5. Pernyataan Ketua Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tersebut sangat

Hal. 689 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

jelas menunjukkan bahwa Ketua Termohon Peninjauan Kembali/KPPU memberikan perintah kepada Majelis Komisi. Oleh karena itu, jelas bahwa Ketua Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dapat mempengaruhi independensi majelis pemeriksa dari Termohon Peninjauan Kembali/KPPU termasuk independensi dalam memberikan keputusan.

2.6. Benny Pasaribu, Ph.D (Ekon) salah satu anggota Tim Majelis Pemeriksa Lanjutan juga berpendapat bahwa pemeriksaan-pemeriksaan tersebut tidak dilakukan dengan selayaknya. Terdapat kewajiban diantara para anggota Majelis untuk tidak mendiskusikan secara terbuka pemeriksaan-pemeriksaan yang dilakukan, namun ternyata Ketua Termohon Peninjauan Kembali/KPPU berbicara secara bebas kepada pers.

2.7. Dalam Artikel di Antara News tanggal 25 Oktober 2007, Benny Pasaribu, Ph.D (Ekon) berpendapat :

"la juga mempertanyakan sikap Ketua KPPU yang sering berbicara di media sehingga seolah-olah ada yang bersalah. Padahal, katanya, sesuai dengan kesepakatan rapat, dalam setiap kasus tidak ada yang boleh bicara sebelum ada keputusan, katanya."

(BUKTI P-27 1 C 311 - 22)

2.8. Berdasarkan dasar hukum dan bukti-bukti diatas jelas terbukti bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU telah **melanggar kerahasiaan** dari proses pemeriksaan.

2.9. Pemohon Peninjauan Kembali juga memperoleh indikasi bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU secara sengaja **memundurkan tanggal** Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan agar terlihat bahwa laporan tersebut memenuhi ketentuan Peraturan KPPU, padahal kenyataannya laporan tidak memenuhi ketentuan tersebut.

2.10. Pasal 48 ayat (1) jo. Pasal 50 Peraturan KPPU No. 1/2006 mengatur sebagai berikut:

Pasal 48 ayat (1) :

"Sebelum Pemeriksaan Lanjutan berakhir, Tim Pemeriksa Lanjutan menyimpulkan ada tidaknya bukti telah terjadinya pelanggaran ;

Sedangkan Pasal 50 mengatur :

"Pemeriksaan Lanjutan dilakukan dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari dan dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal ditetapkannya Pemeriksaan Lanjutan."

2.11. Ketentuan pasal di atas mengharuskan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU untuk menyelesaikan Pemeriksaan Lanjutan dan memberikan kesimpulannya atas pemeriksaan tersebut pada tanggal 27 September 2007. Tanggal yang tercantum dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan memang 27 September 2007, tetapi pada kenyataannya Para Pemohon Peninjauan Kembali baru menerima Laporan tersebut pada tanggal 3 Oktober 2007. Fakta ini memberikan indikasi bahwa Termohon Peninjauan

Hal. 690 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Kembali/KPPU telah **memundurkan tanggal** yang tercantum dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan.

- 2.12. Benny Pasaribu, Ph.D (Ekon) dalam Artikel AntaraNews tanggal 25 Oktober 2007 juga membenarkan indikasi ini :

"Selain itu, katanya, pembuatan kesimpulan tersebut sudah melewati batas yang ditentukan. Namun setelah kesimpulan disepakati tanggal pada kesimpulan tersebut dibuat mundur agar seolah-olah mengikuti aturan yang ada. Secara hukum tidak boleh," katanya."

(BUKTI P-27/IC 311-22)

- 2.13. Dengan demikian Termohon Peninjauan Kembali/KPPU terbukti telah **memundurkan tanggal** Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan agar seolah-olah Laporan tersebut dibuat sesuai dengan Peraturan KPPU.

- 2.14. Berdasarkan dasar hukum dan dalil-dalil di atas, terbukti bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU telah melakukan pemeriksaan yang **tidak sesuai** dengan proses pemeriksaan yang seharusnya dilakukan. Oleh karena itu, Pengadilan Negeri seharusnya membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU.

- (3) Akan tetapi, Pengadilan Negeri sama sekali tidak mempertimbangkan keberatan Para Pemohon Peninjauan Kembali di atas, sehingga putusan Pengadilan Negeri patut dibatalkan.

E. PENGADILAN NEGERI TIDAK MEMERIKSA DAN MEMPERTIMBANGKAN DALIL DAN BUKTI DARI PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI BAHWA *TERMOHON PENINJAUAN KEMBALI/IKPPU TELAH MELANGGAR HAK-HAK FUNDAMENTAL DARI PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI*'.

1. Para Pemohon PK telah mengajukan bukti-bukti dan dalil bahwa *Termohon Peninjauan Kembali/KPPU Telah Melanggar Hak-Hak Fundamental Dari Para Pemohon PK'* pada halaman 76 sampai dengan 80 dari Permohonan Keberatan dan pada halaman 100 sampai dengan 104 dari Kesimpulan. Berdasarkan hal ini, Pengadilan Negeri seharusnya membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU, akan tetapi Pengadilan Negeri mengabaikan bukti-bukti dan dalil dari Pemohon Peninjauan Kembali ini.

2. Dalil dan bukti-bukti yang disampaikan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali adalah sebagai berikut:

- 2.1. Butir 4.3.5.9 halaman 619 dari Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU menyatakan bahwa:

"Terkait dengan tidak diperiksanya STT, STTC, AMH, AMHC, ICL, ICPL, ingtel, dan Singtel Mobile dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Majelis Komisi menilai hal tersebut dibenarkan karena status STT, STTC, AMH, AMHC, ICL, ICPL, Singtel, dan Singtel Mobile sebagai Terlapor baru ditetapkan dalam Pemeriksaan Lanjutan. ..."

Putusan Termohon Peninjauan/KPPU di atas tidak benar dan

Hal. 691 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bertentangan dengan bukti yang ada.

- 2.2. Berdasarkan Penetapan KPPU No. 13/PEN/KPPU/IV/2007 tanggal 9 April 2007 tentang Pemeriksaan Pendahuluan Perkara No. 07/KPPU L/2007, terbukti bahwa Pemohon Peninjauan Kembali II/STTC telah disebut sebagai Terlapor dalam tahap Pemeriksaan Pendahuluan. Penetapan ini kami kutip sebagai berikut :

"MENETAPKAN :

PERTAMA: Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor: 07/KPPU2007 ten tang dugaan pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 berkaitan dengan dugaan pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang secara bersama-sama dilakukan oleh "Kelompok Usaha Temasek" dan dugaan pelanggaran Pasal 17 dan Pasal 25 ayat 1 huruf b Undang-Undang No.5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh PT Telekomunikasi Seluler.

KEDUA : 1."Kelompok Usaha Temasek" yang terdiri dari Temasek Holding Pte. Ltd, Singapore Telecommunication Ltd, Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd, STT Communication Ltd, Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd, Indonesian Communication Limited sebagai Terlapor I ;

(BUKTI P-30/A9).

Berdasarkan penetapan di atas, terbukti bahwa Pemohon PK II/STTC telah disebut sebagai Terlapor dalam tahap Pemeriksaan Pendahuluan.

- 2.3. Namun demikian, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak memperhatikan hak-hak Pemohon Peninjauan Kembali II/STTC, sebagai Terlapor yang diatur dalam Pasal 65 ayat (2) Peraturan KPPU No.1 /2006, yaitu :

"Dalam setiap tahapan pemeriksaan dan sidang majelis komisi, Terlapor berhak :

- a. mendapatkan pemberitahuan Laporan Dugaan Pelanggaran;*
- b. mendapatkan pemberitahuan penetapan dilakukannya Pemeriksaan Pendahuluan;*
- c. mendapatkan pemberitahuan penetapan status Terlapor, perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar, dan ketentuan undang-undang yang diduga dilanggar oleh Terlapor;*
- d.*
- e. melakukan pemeriksaan alat-alat bukti yang dijadikan dasar dalam Kesimpulan Pemeriksaan ;*
- f. menyampaikan tanggapan atau pembelaan atas tuduhan dugaan pelanggaran;*
- g.*

- 2.4. Dalam proses pemeriksaan di KPPU, **Termohon Peninjauan Kembali/KPPU terbukti telah melanggar** hak-hak Para Pemohon Peninjauan Kembali

Hal. 692 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sebagai Terlapor yang diatur di dalam Peraturan KPPU di atas. Termohon Peninjauan Kembali/KPPU sama sekali **tidak pernah** memberitahukan adanya Laporan Dugaan Pelanggaran kepada Para Pemohon Peninjauan Kembali Termohon Peninjauan Kembali/KPPU **tidak pernah** memberitahukan adanya Pemeriksaan Pendahuluan sekalipun berdasarkan Penetapan di atas Termohon Peninjauan Kembali/KPPU telah menyebutkan status Pemohon Peninjauan Kembali II/STTC sebagai Terlapor. Termohon Peninjauan Kembali/KPPU juga **tidak memberitahukan** perjanjian atau kegiatan apa yang diduga dilanggar oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali pada saat melakukan pemeriksaan pendahuluan.

2.5. Pasal 1 butir 14 Peraturan KPPU No. 1/2006 :

"Pemeriksaan Pendahuluan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa Pendahuluan terhadap laporan dugaan pelanggaran untuk menyimpulkan perlu atau tidak perlu dilakukan Pemeriksaan Lanjutan."

2.6. Berdasarkan Peraturan KPPU sendiri, Pemeriksaan Pendahuluan seharusnya telah dilakukan terhadap Para Pemohon Peninjauan Kembali sebelum Termohon Peninjauan Kembali/KPPU menetapkan perlu atau tidak perlu dilakukan Pemeriksaan Lanjutan atas Para Pemohon Peninjauan Kembali. Akan tetapi Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tidak pernah melakukan pemeriksaan terhadap Para Pemohon Peninjauan Kembali di dalam proses Pemeriksaan Pendahuluan.

2.7. Selain itu, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU juga telah melanggar hak Para Pemohon Peninjauan Kembali untuk **memeriksa berkas perkara** yang dijadikan dasar dalam laporan hasil pemeriksaannya. Para Pemohon Peninjauan Kembali melalui suratnya tertanggal 20 Juli 2007 telah meminta kepada Termohon Peninjauan Kembali/KPPU untuk memperoleh akses terhadap berkas Termohon Peninjauan Kembali/KPPU yang dikumpulkan Termohon PKIKPPU selama proses pemeriksaan (BUKTI P-33/A136).

2.8. Namun permintaan ini ditolak oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dengan alasan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali hanya diizinkan untuk melihat berkas perkara pada tahap akhir dari Pemeriksaan Lanjutan (BUKTI P-34/A145).

Butir 4.3.5.3 halaman 618 dari Putusan Termohon PK/KPPU menyatakan :

"Selanjutnya terkait dengan akses terhadap seluruh dokumen, Majelis Komisi menilai bahwa dalam perkara ini akses tersebut telah diberikan dalam tahap enzage. Hal ini dapat terbukti bahwa para Terlapor mendapatkan waktu dalam tahap enzage dengan rincian sebagai berikut :

Temasek melaksanakan enzage pada tanggal 4 Oktober 2007; STT, STTC, AMHC melaksanakan enzage pada tanggal 5 Oktober 2007, "

2.10. Para Pemohon Peninjauan Kembali memang diberikan kesempatan untuk memeriksa berkas perkara dari Termohon Peninjauan Kembali/KPPU, akan tetapi kesempatan itu diberikan hanya setelah Laporan Hasil Pemeriksaan

Hal. 693 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Lanjutan dikeluarkan yang waktunya sangat berdekatan dengan masa liburan dan cuti bersama Idul Fitri. Waktu yang disediakan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU bagi Para Pemohon Peninjauan Kembali untuk memeriksa berkas perkara tersebut mempersempit kesempatan Para Pemohon Peninjauan Kembali untuk mempersiapkan pembelaan. Hal ini sangat jelas bertentangan dengan Pasal 65 ayat (2) dari Peraturan KPPU No. 1/2006 bahwa seharusnya Para Pemohon PK diizinkan untuk memeriksa alat-alat bukti yang digunakan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU pada setiap tahap pemeriksaan :

"Dalam setiap tahapan pemeriksaan dan sidang majelis komisi, Terlapor berhak ;

e. melakukan pemeriksaan alat-alat bukti yang dijadikan dasar dalam Kesimpulan Pemeriksaan."

- 2.11. Berdasarkan dasar hukum dan dalil-dalil di atas, terbukti bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU telah melanggar Pasal 65 ayat (2) dari Peraturan KPPU No. 1/2006 yang dibuatnya sendiri. Oleh karena itu, Pengadilan Negeri seharusnya membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU.

Akan tetapi, Pengadilan Negeri telah melanggar Asas *Audi Et Alteram Partem* karena dalam Putusannya, Pengadilan Negeri sama sekali tidak mempertimbangkan dalil, bukti dan dasar hukum yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali di atas.

F. PENGADILAN NEGERI TIDAK MEMERIKSA DAN TIDAK MEMPERTIMBANGKAN DASAR HUKUM, DALIL DAN BUKTI-BUKTI DARI PARA PEMOHON PK BAHWA "PUTUSAN TERMOHON PENINJAUAN KEMBALI/KPPU ADALAH TIDAK JELAS ATAU KABUR (OBSCUR LIBEL)"

(1) Para Pemohon Peninjauan Kembali telah mengajukan dasar hukum, dalil dan bukti-bukti bahwa "Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU Adalah Tidak Jelas Atau Kabur (Obscur Libel) Karena Termohon Peninjauan Kembali/KPPU Menggabungkan Beberapa Pokok Persoalan Yang Tidak Berkaitan Satu Sama Lain Dalam Satu Perkara, Satu Pemeriksaan dan Satu Putusan". Dasar hukum, bukti-bukti dan dalil ini disampaikan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali pada halaman 80 sampai dengan 83 dari Permohonan Keberatan dan pada halaman 104 sampai dengan 108 dari Kesimpulan. Berdasarkan hal ini, Pengadilan Negeri seharusnya membatalkan putusan Termohon Peninjauan Kembali /KPPU, akan tetapi Pengadilan Negeri mengabaikan dasar hukum, bukti-bukti dan dalil Para Pemohon Peninjauan Kembali ini. Pengadilan Negeri dalam hal ini melanggar asas *Audi Et Alteram Partem*.

(2) Dasar hukum, dalil dan bukti-bukti yang disampaikan oleh Para

Hal. 694 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pemohon Peninjauan Kembali adalah sebagai berikut :

2.1 Putusan T ermohon PK/KPPU menyatakan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama dengan Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd., Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd. terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999;
2. *Menyatakan bahwa PT. Telekomunikasi Selular terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No.5 Tahun 1999 ;*
3. *Menyatakan bahwa PT. Telekomunikasi Selular tidak terbukti melanggar Pasal 25 ayat (1) huruf b Undang-Undang No.5 Tahun 1999;"*

2.2. Sementara itu, Bab III Laporan Pemeriksaan Lanjutan dari Termohon Peninjauan Kembali/KPPU memuat tuduhan-tuduhan sebagai berikut :

1. *Temasek Holdings Pte. Ltd (selanjutnya disebut Temasek) memiliki saham mayoritas pada dua perusahaan yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, sehingga melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5 Tahun 1999.*
2. *PT. Telekomunikasi Selular (selanjutnya disebut Telkomsel) mempertahankan tarif seluler yang tinggi, sehingga melanggar Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No.5 Tahun 1999.*
3. *Telkomsel menyalahgunakan posisi dominannya untuk membatasi pasar dan pengembangan teknologi sehingga melanggar Pasal 25 ayat (1) huruf b Undang-Undang No.5 Tahun 1999."*

2.3. Berdasarkan fakta tersebut di atas terbukti bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU telah menggabungkan beberapa persoalan yang sama sekali berbeda dan tidak saling berkaitan satu sama lain, yaitu dugaan pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 yang dilakukan oleh yang disebut sebagai "Kelompok Usaha Temasek" dan dugaan pelanggaran Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (1) b Undang-Undang No. 5/1999 yang dilakukan oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel. Penggabungan ini dilakukan ke dalam satu nomor perkara yang sama yaitu Perkara No. 07/KPPUL/2007, dalam satu proses pemeriksaan yang sama, dan ke dalam satu putusan yang sama

Hal. 695 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pula yaitu Putusan No. 07/KPPU-L/2007.

- 2.4. Penggabungan beberapa persoalan yang berbeda yang dilakukan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU sebagaimana diuraikan di atas, mengakibatkan kerancuan dan ketidakjelasan mengenai data-data, pertimbangan-pertimbangan dan/atau fakta-fakta mana yang berkaitan dengan dugaan pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999 dan data-data, pertimbangan-pertimbangan dan/atau fakta-fakta mana yang relevan dengan dugaan pelanggaran Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (1) b Undang-Undang No. 5/1999.
- 2.5. Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dapat dianggap sebagai suatu lembaga yang melaksanakan fungsi penegakan hukum (dalam hal ini penegakan terhadap Undang-Undang No. 5/1999). Oleh karena itu, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU diwajibkan untuk mentaati kaidah-kaidah atau asas-asas hukum acara atau pemeriksaan yang benar dan jelas agar tercapai proses pemeriksaan yang adil.
- 2.6. Di dalam konteks hukum acara perdata, suatu gugatan harus memuat gambaran mengenai latar belakang gugatan atau persoalan dan dilengkapi dengan petitum (hal-hal yang diminta) yang diuraikan secara lengkap dan jelas. Selain itu di dalam gugatan harus pula diperhatikan identitas pihak yang digugat. Di dalam gugatan harus jelas dimuat mengenai uraian persoalan dan hubungan antara uraian tersebut dengan pihak yang digugat. Lembaga Peradilan tidak akan menerima suatu gugatan yang tidak jelas yang mencampuradukkan berbagai macam persoalan dalam satu gugatan. Gugatan semacam ini dianggap gugatan *obscur libel*. Mengenai hal ini dapat dirujuk Putusan Mahkamah Agung tanggal 21 November 1970 No. 492 K/Sip/1970 dalam perkara perdata antara Lumakso, Presiden Direktur PT. Garuda Mas Veem melawan Budiharjo Sastrohadiwirjo yang antara lain menyatakan bahwa gugatan yang tidak sempurna karena tidak menyebut dengan jelas apa yang dituntut, harus dinyatakan tidak dapat diterima.
- 2.7. Selain itu dapat dilihat juga Putusan Mahkamah Agung tanggal 18 Januari 1975 No. 582 K/Sip/1973 dalam perkara perdata antara Ony Wattimena melawan labah Reiwiy. Di dalam Putusan tersebut antara lain dinyatakan bahwa karena petitum **gugatan tidak jelas** gugatan harus dinyatakan **tidak dapat diterima**.
(Bukti P-45).
- 2.8. Di dalam konteks hukum acara pidana, penuntut umum diwajibkan untuk membuat surat dakwaan yang jelas dan lengkap yang memuat nama jelas dan identitas tersangka serta adanya uraian yang cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang

Hal. 696 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

didakwakan. Surat dakwaan akan **batal demi hukum** apabila tidak memenuhi ketentuan tersebut. Mengenai hal ini Pasal 143 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyatakan :

Ayat 2

"Penuntut Umum membuat surat dakwaan yang diberi tanggal dan ditandatangani serta beris i:

- a. nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama, dan pekerjaan tersangka ;
- b. Uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan"

Ayat 3

"Surat dakwaan yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat 2 huruf b batal demi hukum"

- 2.9. Asas-asas hukum acara baik perdata atau pidana di atas, pada intinya menuntut setiap pihak yang terlibat dalam proses perkara untuk selalu memuat uraian perkara dan latar belakang perkara beserta subyek dan obyek perkara **secara jelas dan tepat** di dalam suatu dokumentasi hukum (baik berupa gugatan, tuntutan, laporan, dan lain-lain) dalam satu subjek permasalahan tertentu yang **tidak dicampur** dengan subjek permasalahan yang lain.
- 2.10. Berdasarkan dasar hukum dan dalil-dalil di atas, Putusan Termohon Peninjauan kembali/KPPU terbukti tidak menerapkan asas-asas hukum acara sebagaimana diuraikan di atas (*obscure libel*). Oleh karena itu, Pengadilan Negeri seharusnya membatalkan putusan Termohon Peninjauan kembali/IKPPU.
- (3) Akan tetapi, Pengadilan Negeri telah melanggar Asas *Audi Et Alteram Partem* karena dalam Putusannya, Pengadilan Negeri sama sekali tidak mempertimbangkan dalil, bukti dan dasar hukum yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali di atas.

G. PENGADILAN NEGERI TIDAK MEMERIKSA DAN TIDAK MEMPERTIMBANGKAN DASAR HUKUM, DALIL DAN BUKTI-BUKTI DARI PARA PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI BAHWA **"PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA MERUPAKAN PIHAK DAN PELAKU USAHA YANG DOMINAN DALAM INDUSTRI TELEKOMUNIKASI SELULAR DI INDONESIA"**

- (1). Para Pemohon Peninjauan Kembali telah mengajukan dasar hukum, dalil dan bukti-bukti bahwa *"Pemerintah Republik Indonesia Merupakan Pihak Dan Pelaku Usaha Yang Dominan Dalam Industri Telekomunikasi Selular Di Indonesia"*. Dasar hukum, bukti-bukti dan dalil ini disampaikan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali pada halaman 84 sampai dengan 89

Hal. 697 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dari Permohonan Keberatan dan pada halaman 108 sampai dengan 114 dari Kesimpulan. Berdasarkan hal ini, Pengadilan Negeri seharusnya membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU, akan tetapi Pengadilan Negeri mengabaikan dasar hukum, bukti-bukti dan dalil ini. Pengadilan Negeri dalam hal ini melanggar asas *Audi Et Alteram Partem*.

(2) Dasar hukum, dalil dan bukti-bukti yang disampaikan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali adalah sebagai berikut :

2.1. Pemerintah Republik Indonesia mempunyai peran yang dominan sebagai pelaku usaha dalam industri telekomunikasi seluler di Indonesia terutama di PT Indosat Tbk dan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel. Pemerintah Republik Indonesia merupakan pemilik tunggal saham seri A/Dwiwarna pada PT Indosat Tbk dan melalui PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk Pemerintah Republik Indonesia juga merupakan pemegang saham mayoritas pada Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel.

2.2. Berdasarkan Pasal 5 ayat 1 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk saham Seri A atau Saham Dwiwarna dari PT Indosat Tbk hanya dapat dimiliki oleh Pemerintah Republik Indonesia. Sebagai pemegang 14,5% Saham Seri B dan satu lembar Saham Dwiwarna, Pemerintah Republik Indonesia mempunyai hak-hak khusus sebagaimana tercantum dalam Anggaran Dasar PT Indosat Tbk sebagai berikut :

- a. Hak khusus dalam pengangkatan para anggota Direksi dengan ketentuan 1 (satu) orang anggota Direksi diangkat dari calon yang diajukan Pemerintah dalam Rapat Umum Pemegang Saham (Pasal 10 ayat 3 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk);
- b. Hak khusus dalam pengangkatan para anggota Komisaris dengan ketentuan 1 (satu) orang anggota Komisaris diangkat dari calon yang diajukan Pemerintah dalam Rapat Umum Pemegang Saham (Pasal 14 ayat 2 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk) ;
- c. Hak khusus dalam tindakan korporasi penggabungan, peleburan dan pengambilalihan. Tindakan korporasi ini hanya dapat dilaksanakan jika disetujui oleh pemegang saham seri A dalam Rapat Umum Pemegang Saham (Pasal 25 ayat 1 huruf a Anggaran Dasar PT Indosat Tbk);
- d. Hak khusus dalam perubahan Anggaran Dasar. Setiap perubahan Anggaran Dasar PT Indosat Tbk yang berkaitan dengan hak-hak Saham Seri A, maksud dan tujuan Perseroan, peningkatan modal dengan tanpa hak memesan efek terlebih dahulu, Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan serta Pembubaran dan Likuidasi Perseroan hanya dapat dilaksanakan jika disetujui oleh pemegang saham seri A dalam Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa (Pasal 28 ayat 1 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk);

Hal. 698 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

e. Hak khusus dalam pembubaran perseroan. Pembubaran Perseman hanya dapat dilaksanakan jika disetujui oleh pemegang saham seri A dalam Rapat Umum Pemegang Saham (Pasal 29 ayat 1 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk);

f. Hak khusus dalam mengeluarkan saham yang masih dalam simpanan tanpa melakukan penawaran umum terbatas dan penerbitan obligasi konversi *dan/atau* waran *dan/atau* efek lainnya yang sejenis yang hanya dapat dilaksanakan dengan persetujuan pemegang saham seri A dalam Rapat Umum Pemegang Saham (Pasal 4 ayat 6 dan ayat 7 Anggaran Dasar PT Indosat Tbk).
(Bukti P-19/C54).

2.3. Berdasarkan hak-hak khusus yang dimiliki Pemerintah Republik Indonesia sebagai satu-satunya pemegang saham seri A, maka Pemerintah Republik Indonesia memiliki kedudukan yang signifikan dalam PT Indosat Tbk.

2.4. Sementara itu, Pemerintah Republik Indonesia juga merupakan pemilik saham mayoritas pada PT Telekomunikasi Indonesia Tbk sebesar 51,19%. PT Telekomunikasi Indonesia Tbk memiliki saham mayoritas pada Turut Termohon Peninjauan Kembali VIII/Telkomsel sebesar 65%. Hal ini menunjukkan bahwa Pemerintah Republik Indonesia secara tidak langsung merupakan pemegang saham mayoritas dari Turut Termohon Peninjauan Kembali VIII/Telkomsel. Tambahan pula, Pengadilan Negeri telah mengabaikan fakta bahwa PT Telekomunikasi Indonesia Tbk (suatu perusahaan di mana Pemerintah Indonesia mempunyai kepemilikan yang signifikan) adalah Pelaku Usaha.

2.5. Tanri Abeng, MBA, Komisaris Utama PT Telekomunikasi Indonesia Tbk (PT Telkom Tbk) menyatakan kepada media KONTAN (tanggal 5 November 2007) :

Komisaris Utama PT Telekomunikasi Indonesia Tbk (Telkom) Tanri Abeng memastikan tak ada campur tangan Temasek yang mendekap Telkomsellewat Singapore Telecommunication Ltd dalam perusahaan seluler tersebut. "Justru, kepentingan pemerintah selalu diutamakan dalam setiap keputusan bisnis di Telkomsel,"..

.. Dalam catatan Tanri, dengan kepemilikan mayoritas maka struktur perusahaan Telkomsel lebih banyak ditempati orang-orang yang mewakili kepentingan Telkom sekaligus pemerintah..."

2.6. Kepemilikan saham mayoritas dan pengendalian Pemerintah Republik Indonesia melalui PT Telekomunikasi Indonesia Tbk dalam Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel juga diakui secara tegas oleh PT Telekomunikasi Indonesia Tbk dalam permohonan intervensinya terhadap perkara *a quo* yang dinyatakan

Hal. 699 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pada dalil nomor 12 halaman 9 dan 11, yaitu :

Dalam Anggaran Dasar Turut Termohon Intervensi X, sangat jelas terbukti ke-mayoritas-an Pemohon Intervensi baik dari sisi kepemilikan saham yaitu 65% (enam puluh lima persen), maupun dari sisi pengendalian operasional Turut Termohon Intervensi x..."

"Dari serangkaian ketentuan mengenai Direksi, Komisaris dan juga kuorum untuk Rapat Direksi dan Komisaris sebagaimana terurai dalam Anggaran Dasar Turut Termohon Intervensi X di atas, terbukti dengan jelas bahwa Pemohon Intervensi memegang kendali penuh dan selalu mempunyai kewenangan untuk mengontrol jalannya operasional Turut Termohon intervensi X. "

- 2.7. Bahkan, Pemerintah Indonesia sebagai pelaku usaha yang dominan secara tegas menolak Putusan Termohon Peninjauan kembali/KPPU dan memerintahkan Turut Termohon Peninjauan kembali VIII/Telkomsel untuk mengajukan keberatan ke Pengadilan. Hal ini sesuai dengan pernyataan Menteri.

Negara BUMN Sofyan A. Djalil pada harian KONTAN tanggal 21 November 2007, sebagai berikut :

"Saya menginstruksikan supaya Telkomsel mengajukan banding terhadap keputusan KPPU," katanya, Selasa (20/11)."

(BUKTI P-35).

Instruksi dari Pemerintah tersebut di atas, sekaligus menunjukkan bahwa kedudukan Pemerintah dalam hal ini adalah sebagai pemegang saham yang dominan.

- 2.8. Lebih lanjut, tidak dapat dikatakan bahwa Pemerintah Indonesia tidak melakukan kegiatan ekonomi dan hanya bertindak sebagai regulator. Hal ini didasarkan pada :

- 1) Pasal 2 ayat (1) huruf b Undang-undang BUMN menyatakan bahwa salah satu maksud dan tujuan pendirian BUMN adalah untuk mengejar keuntungan;
- 2) Tujuan pemerintah untuk mendapatkan keuntungan dari BUMN juga terlelefsikan dalam Anggaran Dasar Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel dan PT Indosat Tbk;
- 3) Kesimpulan Menteri BUMN dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-021-022/PUU-1/2003 tanggal 15 Desember 2004 tentang Pengujian Undang-undang No.20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan menyatakan bahwa :

Sesuai dengan sistem ketatanegaraan berdasarkan Pasal 33 Undang-undang Dasar Tahun 1945, Pemerintah melaksanakan fungsi selaku penguasa (regulator) dan pengusaha (operator). Selaku operator, Pemerintah melaksanakan tugasnya sebagai pembina dan pengawas BUMN (RUPS/Pemilik Modal) bersama-sama dengan pelaku usaha

Hal. 700 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



lainnya tunduk kepada regulasi yang dikeluarkan oleh regulator. Fungsi Pemerintah selaku operator akan lepas secara bertahap dan diserahkan kepada sektor swasta. Pemerintah akan lebih memfokuskan diri pada fungsi regulator. Hanya BUMN tertentu yang dianggap penting dan strategis yang dimiliki negara;"

- (3) Bukti-bukti di atas juga menunjukkan bahwa justru Pemerintah Indonesia, sebagai pemegang saham istimewa dari PT Indosat Tbk dan pemegang saham mayoritas dari Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel, yang mempunyai peran yang dominan atau peran sebagai pengendali. Hal ini juga membuktikan bahwa pertimbangan Pengadilan Negeri tentang yang disebut sebagai "Kelompok Usaha Temasek" adalah tidak benar. Pemerintah Republik Indonesia merupakan pelaku usaha yang mempunyai peran yang signifikan dalam dunia usaha telekomunikasi di Indonesia. Putusan Pengadilan Negeri adalah salah.
- (4) Selain itu, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU juga telah mengakui dalam butir 5.5.2.10 dalam putusannya bahwa Pemerintah Indonesia mengendalikan Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel dan PT Indosat Tbk. Termohon Peninjauan Kembali/KPPU menyatakan bahwa :
"... Majelis Komisi tidak menolak fakta bahwa Pemerintah Republik Indonesia memiliki pengendalian terhadap Telkomsel melalui PT. Telkom, Tbk. dan pengendalian terhadap PT. Indosat, Tbk. karena Pemerintah Republik Indonesia adalah pemilik saham seri A PT. Indosat (vide Bukti C,54, C117), Tbk."
- (5) Lebih lanjut, dalam Permohonan Intervensi yang diajukan oleh PT Telekomunikasi Indonesia Tbk tanggal 25 Januari 2008 dengan perkara No.02/KPPU/Intervensi/2007/PN.JKT.PST dan selama persidangan, PT Telekomunikasi Indonesia Tbk secara tegas menyatakan bahwa Telkom merupakan pemegang saham mayoritas 65% saham di Telkomsel dan bahwa PT Telekomunikasi Indonesia Tbk mengendalikan operasional Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel.
- (6) Putusan Pengadilan Negeri seharusnya membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU yang melanggar hukum tersebut ;
- (7) Berdasarkan seluruh dasar-dasar hukum, bukti dan dalil-dalil yang diuraikan pada bagian A hingga G di atas, Pengadilan Negeri terbukti telah melanggar Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4/2004 karena sama sekali tidak memeriksa dan mengadili setiap hal yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali.



- (8) Majelis Kasasi telah melanggar hukum, karena tidak memeriksa dan mempertimbangkan alasan Para Pemohon PK di atas yang disampaikan dalam Memori Kasasi Pemohon Peninjauan Kembali. Berdasarkan Pasal 74 ayat (1) jo. Pasal 67 huruf d Undang-Undang Mahkamah Agung, Putusan Kasasi yang melanggar hukum tersebut patut dibatalkan. Oleh karena itu, kami memohon kepada Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi dan menyatakan Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

XVI. MAJELIS KASASI TIDAK MEMBERIKAN PERTIMBANGAN DAN TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA TIDAK MENERAPKAN PASAL 178 AYAT (2) HIR DAN PASAL 6 AYAT (1) PERMA NO.3 TAHUN 2005 DALAM PERKARA INI.

1. Kami mohon Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi karena Majelis Kasasi tidak menerapkan dan tidak mempertimbangkan Pasal 178 ayat (2) Het Herziene Indonesische Reglement (UHIR") dan Pasal 6 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan terhadap Putusan KPPU ("Perma No. 3/2005") dalam perkara ini.

2. Pasal 178 ayat (2) HIR menyatakan :

"Hakim wajib mengadili atas segala bagian gugatan."

Berdasarkan ketentuan di atas, Majelis Kasasi harus memeriksa, mempertimbangkan dan mengadili setiap bagian dari dalil-dalil Para Pemohon Peninjauan Kembali, tanpa terkecuali.

Pasal 6 ayat (1) dan (2) Perma No.3 Tahun 2005 menyatakan:

- (1) *Dalam hal Majelis Hakim berpendapat perlu pemeriksaan tambahan, maka melalui putusan sela memerintahkan kepada KPPU untuk dilakukan pemeriksaan tambahan;*
(2) *Perintah sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat hal-hal yang harus diperiksa dengan alasan-alasan yang jelas dan jangka waktu pemeriksaan tambahan yang diperlukan;"*

3. Berdasarkan ketentuan di atas, Pemeriksaan Tambahan dilakukan atas dasar permintaan dan perintah Pengadilan Negeri. Pengadilan Negeri pada tanggal 26 Februari 2008 mengeluarkan Putusan Sela No. 02/ KPPU/2007/PN.Jkt.Pst ("Putusan Sela") yang pada pokoknya memutuskan antara lain :

- a. Pengadilan Negeri memerintahkan kepada Termohon PK/KPPU agar melakukan Pemeriksaan Tambahan terhadap 3 (tiga) saksi ahli untuk



dimintai pendapat atau keterangannya mengenai saham mayoritas, *Single Economic Entity Doctrine*, dan *Cross-ownership*. Para saksi ahli tersebut adalah Prof. Dr. Rudhi Prasetya, S.H, Dr. Frank Montag dan Dr. Michael Kende.

b. Pengadilan Negeri memerintahkan kepada Termohon Peninjauan Kembali/KPPU untuk menerima bukti-bukti yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali yang berkaitan dengan hal-hal sebagai berikut :

- Bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali merupakan suatu entitas ekonomi yang berdiri sendiri ;
- Bahwa PT Telekomunikasi Indonesia Tbk mempunyai saham mayoritas dan merupakan pengendali Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel;
- Bahwa untuk mengetahui sejak awal pangsa pasar yang dikuasai oleh dua atau lebih perusahaan telah lebih dari 50% atau 75% dan kemudian perusahaan-perusahaan yang mengambil alih adalah tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999;
- Bahwa PT Telekomunikasi Indonesia Tbk mempunyai hak istimewa dalam peralihan saham berkaitan dengan saham yang dimiliki oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali VI/SingTel Mobile di Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel.

4. Selanjutnya, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU pada tanggal 4 April 2008, 7 April 2008 dan 9 April 2008 telah melakukan Pemeriksaan Tambahan kepada para ahli tersebut. Berikut ini adalah ringkasan sebagian pendapat atau keterangan dari para ahli tersebut :

a. Prof. Dr. Rudhi Prasetya, S.H dalam Berita Acara Pemeriksaan Tambahan tanggal 4 April 2008 telah memberikan pendapatnya mengenai definisi saham mayoritas sebagai berikut :

No.	Pertanyaan	Jawaban
	Bisa dijelaskan pengertian mayoritas?	...dilihat dari doktrin (bacaan), saham mayoritas? dikatakan pemilik saham adalah bila memiliki saham lebih dari separuh saham yang dikeluarkan oleh perseroan".
	Apa ukuran yang bisa digunakan untuk saham mayoritas	Secara doktrin adalah pemegang adalah pemegang saham mayoritas? Adalah pemegang saham lebih dari 50%.

Berdasarkan pendapat ahli, Prof. Dr. Rudhi Prasetya, S.H, di atas dapat disimpulkan bahwa pemegang saham mayoritas adalah pemegang saham



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

lebih dari 50% dari saham yang dikeluarkan oleh perseroan. Hal ini sesuai dengan seluruh dasar hukum, bukti dan pendapat saksi ahli yang telah diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali. Termohon Peninjauan Kembali /KPPU tidak menyebutkan sumber-sumber hukum Indonesia yang sah atau mengajukan pendapat ahli untuk menyangkal pendapat di atas. Selain itu, Prof. Dr. Rudhi Prasetya, S.H juga menegaskan bahwa "kepemilikan saham mayoritas" dan "kendali" merupakan hal yang berbeda dan cara pembuktian kedua hal tersebut juga sangat berbeda. Kepemilikan saham mayoritas harus dibuktikan secara kuantitatif; berdasarkan akte notaris yang memuat susunan pemegang saham dan tercatat dalam Database Sisminbakum Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum Departemen Hukum dan HAM RI, sedangkan kala "kendali" harus dibuktikan secara factual (*de facto*).

- b. Dr. Frank Montag secara tegas telah menyatakan bahwa berdasarkan hukum Eropa dan Jerman, "pengendalian" dan "kepemilikan saham mayoritas" merupakan hal yang berbeda. Hal ini dinyatakan dalam Berita Acara Pemeriksaan Tambahannya tanggal 9 April 2008 butir 13 yang menyatakan :

" Baik hukum persaingan *Eropa dan Jerman*, membedakan definisi istilah pemegang saham mayoritas dan pengendalian...".

Pendapat Dr. Frank Montag mengenai hal ini sesuai atau sejalan dengan pendapat saksi ahli Prof. Dr. Rudhi Prasetya, S.H. di atas.

- c. Dr. Michael Kende dalam Berita Acara Pemeriksaan Tambahan tanggal 7 April 2008 pada pokoknya menunjukkan bahwa terdapat kekeliruan-kekeliruan dalam Putusan Termohon Peninjauan Kembali/ KPPU, antara lain mengenai dugaan adanya hubungan antara *Price Leadership* dengan kepemilikan silang.

"... Saya ingin mencatat bahwa asumsi *price leadership* itu tidak konsisten dengan kepemilikan silang, karena apabila kepemilikan silang sudah memiliki pengendalian, tidak perlu lagi dilakukan *price leadership*, cukup memberikan arahan secara internal...".

Selain itu, Dr. Michael Kende juga menilai bahwa tidak terdapat cukup bukti untuk menyimpulkan adanya harga eksestif. Keuntungan yang besar tidak serta merta dapat diartikan perusahaan tersebut telah menetapkan harga eksestif.

No.	Pertanyaan	Jawaban
61	Seandainya ada 1 perusahaan yang memiliki tingkat keuntungan yang luar biasa, apakah bisa dikatakan telah terjadi excessive price?	Tidak, Tidak, karena teknik akuntansi tidak memiliki standar yang sama untuk menentukan excessive price karena keuntungan bisa didapat dari biaya untuk menutupi resiko, hal ini tergantung dari industrinya, tidak bias disamakan.

Hal. 704 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



5. Di samping hasil pemeriksaan para saksi ahli di atas, Para Pemohon Peninjauan Kembali dalam proses Pemeriksaan Tambahan juga telah mengajukan daftar bukti tanggal 31 Maret 2008 yang berkaitan dengan 4 (empat) hal sesuai perintah dalam Putusan Sela Pengadilan Negeri. Dalam hal ini Para Pemohon Peninjauan Kembali telah membuktikan hal-hal sebagai berikut :

- (i) Para Pemohon Peninjauan Kembali dan Para Turut Termohon Peninjauan Kembali merupakan suatu entitas yang berdiri sendiri. Hal ini dibuktikan antara lain berdasarkan Akta Pendirian dari Para Pemohon Peninjauan Kembali, Catalan Laporan Keuangan Starhub per 31 Desember 2006, Penjelasan Pemerintah pada Rapat Komisi Gabungan DPR mengenai Divestasi PT Indosat, Tbk, dan bukti-bukti lainnya.
- (ii) Para Pemohon Peninjauan Kembali telah membuktikan bahwa PT Telekomunikasi Indonesia Tbk merupakan pemegang saham mayoritas dan pengendali di Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel. Hal ini, antara lain, sesuai Anggaran Dasar Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel (akta otentik), Permohonan Intervensi PT Telkom, Tbk tanggal 25 Januari 2008, Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Direktur Utama PT Telkom, Tbk dan Turut Termohon PK VII/Telkomsel, dan lainnya;
- (iii) Para Pemohon PK telah membuktikan bahwa sejak awal atau sebelum mempunyai kepemilikan saham tidak langsung, gabungan pangsa pasar Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel dan PT Indosat, Tbk sudah lebih dari 50%. Hal ini membuktikan bahwa kepemilikan saham tidak langsung dari Para Pemohon Peninjauan Kembali di PT Indosat Tbk tidak menyebabkan penguasaan lebih dari 50% dari pangsa pasar dan oleh karena itu Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.
- (iv) Para Pemohon Peninjauan Kembali telah membuktikan bahwa PT Telekomunikasi Indonesia Tbk mempunyai hak istimewa dalam peralihan saham berkaitan dengan saham yang dimiliki oleh Turut Termohon Peninjauan Kembali VI/SingTel Mobile di Turut Termohon Peninjauan Kembali VII/Telkomsel.

7. Namun demikian, Pengadilan Negeri dalam Putusannya tidak memberikan pertimbangan atau tidak memeriksa hasil Pemeriksaan Tambahan tersebut. Padahal berdasarkan Pasal 6 ayat (1) Perma No. 3/2005, Pemeriksaan Tambahan dilakukan atas dasar keperluan dan perintah Pengadilan Negeri. Apabila dipertimbangkan, seluruh hasil Pemeriksaan Tambahan di atas menyimpulkan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar

Hal. 705 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5/1999. Namun, Pengadilan Negeri secara sewenang-wenang mengingkari, mengabaikan atau sarna sekali tidak mempertimbangkan hasil Pemeriksaan Tambahan.

8. Berkaitan dengan hal di atas, Majelis Kasasi seharusnya menerapkan ketentuan hukum Pasal 178 ayat (2) HIR dan Pasal 6 ayat (1) Perma No. 3/2005 di atas dalam perkara ini. Apabila Majelis Kasasi menerapkan ketentuan-ketentuan tersebut, maka Majelis Kasasi seharusnya membatalkan Putusan Pengadilan Negeri dan menyatakan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5/1999.
9. Dengan demikian, terbukti bahwa Majelis Kasasi tidak memberikan pertimbangan dan telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata dalam perkara ini. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi.

XVII. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA TELAH SALAH MENERAPKAN HUKUM PASAL 39 AYAT (1) UNDANG-UNDANG No.5/1999 MENGENAI JANGKA WAKTU PEMERIKSAAN TERMOHON PENINJAUAN KEMBALI/KPPU.

1. Kami memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi karena Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata yaitu melanggar Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999 sebab membenarkan pertimbangan Putusan Pengadilan Negeri mengenai jangka waktu pemeriksaan Termohon Peninjauan Kembali /KPPU.

2. Pertimbangan Majelis Kasasi dalam halaman 1146 Putusan Kasasi menyatakan bahwa :

"Bahwa alasan-alasan mengenai Termohon Kasasi telah melanggar ketentuan mengenai jangka waktu melakukan pemeriksaan tidak dapat dibenarkan oleh karena Judex Facti telah dengan tepat dan benar dalam pertimbangannya:"

Pertimbangan Majelis Kasasi di atas adalah salah. Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena faktanya Termohon Peninjauan Kembali/KPPU terbukti telah melanggar jangka waktu pemeriksaan yang telah ditentukan oleh undang-undang.

3. Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 menyatakan :
*"Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2), Komisi **wajib** melakukan pemeriksaan pendahuluan, dan dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah menerima*

Hal. 706 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



laporan, Komisi **wajib** menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan".

Kata "*wajib*" di atas yang ditulis dua kali secara tegas- memiliki arti bahwa pengaturan Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 adalah bersifat memeriksa dan tidak dapat disimpangi dengan alasan apapun.

4. Perbandingan jangka waktu pemeriksaan yang seharusnya dilakukan berdasarkan Undang-Undang No.5/1999 dengan jangka waktu pemeriksaan yang telah dilakukan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dapat dilihat pada bagan di bawah ini :

Berdasarkan bagan di atas, terlihat jelas bahwa pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon Peninjauan Kembali/KPPU nyata-nyata telah melewati jangka waktu yang ditentukan dalam Undang-Undang No. 5/1999, yaitu terlambat sebanyak 216 hari.

5. Pengadilan Negeri dalam Putusannya sendiri telah mengakui bahwa Termohon Peninjauan Kembali/KPPU telah melakukan pemeriksaan lebih lama 216 hari dari yang diharuskan oleh undang-undang. Pengadilan Negeri seharusnya membatalkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU karena pelanggaran ini. Namun Pengadilan Negeri malah menganggap bahwa wajar jika jangka waktu disimpangi. Keterlambatan selama 216 hari bukanlah kewajiban tetapi suatu pelanggaran undang undang mengingat bahwa Undang-Undang No. 5/1999 telah menentukan secara tegas jangka waktu yang seharusnya. Pengadilan Negeri telah salah menerapkan ketentuan hukum, oleh karena itu, berdasarkan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung Majelis Kasasi seharusnya membatalkan Putusan Pengadilan Negeri.

6. Namun demikian, Majelis Kasasi secara keliru telah membenarkan pertimbangan Pengadilan Negeri dan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU yang menyatakan bahwa proses pemeriksaan yang dilakukan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dapat dibenarkan berdasarkan Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006. Tindakan Majelis Kasasi mencerminkan bahwa Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata sebab Peraturan KPPU No.1 Tahun 2006 bertentangan dengan Undang-Undang No.5/1999 dan bertentangan dengan prinsip hukum "Lex Superior Derogat Lex Inferior".

7. Dalam Peraturan KPPU No.1 Tahun 2006 terdapat tambahan beberapa proses yang tidak sah atau bertentangan dengan Undang-Undang No. 5/1999 yaitu ada tambahan proses *klarifikasi dan penelitian laporan, pemberkasan dan gelar perkara*. Setiap proses ini menambah panjang jangka waktu pemeriksaan dan hal ini jelas bertentangan dengan Undang-Undang No. 5/1999.

Hal. 707 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



8. Berdasarkan tata urutan hirarki peraturan perundang-undangan, Undang-Undang No. 5/1999 berada pada hirarki yang lebih tinggi dari Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 sehingga apabila ada pertentangan antara kedua peraturan tersebut maka yang berlaku adalah Undang-Undang No. 5/1999. Hal ini sesuai dengan asas perundang-undangan "*Lex Superior Derogat Lex Inferior*".
9. Gunawan Widjaja, Sekretaris Kelompok Studi Peraturan Perusahaan dan Pasar Modal Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan menyatakan bahwa pemeriksaan yang dilakukan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dalam perkara ini adalah **cacat hukum** karena melewati jangka waktu yang ditentukan Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999.
Selain itu, KPPU juga dinilai melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Persaingan Usaha menyangkut jangka waktu sejak laporan diterima hingga pemeriksaan lanjutan adalah 30 hari. Sedangkan fakta menunjukkan laporan yang diterima 18 Oktober 2006 dan KPPU baru menetapkan pemeriksaan lanjutan pada 23 Mei 2007. Jadi selisih waktunya 216 hari.
(Bukti P-32/C 73)
10. Berdasarkan dalil-dalil dan dasar-dasar hukum di atas terbukti bahwa Majelis Kasasi telah melakukan suatu kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena telah membenarkan Putusan Pengadilan Negeri yang secara nyata telah melanggar Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung sudah sepatutnya Majelis Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan memutuskan bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

XVIII. MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA TIDAK MENERAPKAN KETENTUAN HUKUM PASAL 38 AYAT (1), PASAL 39 DAN PASAL 40 AYAT (1) UNDANG-UNDANG No.5/1999 BERKAITAN DENGAN ADANYA PENCABUTAN LAPORAN.

1. Kami memohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan Kasasi karena Majelis Kasasi terbukti melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 38 ayat (1), Pasal 39 dan Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 berkaitan dengan adanya pencabutan laporan dalam memeriksa dan mengadili Putusan Pengadilan Negeri.
2. Pengadilan Negeri dalam halaman 810 dan 811 dari pertimbangannya



pada pokoknya menyatakan bahwa pencabutan laporan oleh FSP BUMN tidak mengurangi wewenang dari Termohon Peninjauan Kembali/ KPPU untuk melakukan pemeriksaan, karena Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dapat melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha meskipun tanpa laporan.

3. Pengadilan Negeri secara nyata telah salah menerapkan hukum Pasal 38 ayat (1), Pasal 39 dan Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999.

4. Pasal 39 Undang-Undang No. 5/1999 mengatur bahwa :

Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2), Komisi wajib melakukan pemeriksaan pendahuluan,..."

Selain itu, Pasal 36 huruf a Undang-Undang No.5/1999 mengatur wewenang Termohon Peninjauan Kembali/KPPU untuk :

"menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat".

Ketentuan hukum di atas dengan jelas menunjukkan bahwa dalam proses penanganan perkara di Termohon Peninjauan Kembali/KPPU dikenal adanya delik aduan. Dalam hal ini, pemeriksaan pendahuluan dilakukan berdasarkan laporan yang diajukan oleh pelapor.

5. Pasal 38 ayat (1) dan Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 membagi jenis perkara di Termohon Kembali/KPPU menjadi Perkara Laporan dan Perkara Inisiatif. Perkara a quo merupakan "Perkara Laporan". Bukti tentang laporan ini juga dapat dilihat dari adanya kode "L" dalam nomor perkara di KPPU yaitu 07/KPPU-L/2007. Sementara itu, kode "I" dalam suatu nomor perkara di Termohon Kembali/KPPU menunjukkan bahwa perkara tersebut merupakan inisiatif dari Termohon Kembali/KPPU sendiri, bukan berdasarkan laporan yang diajukan oleh pihak lain.

6. Forum Serikat Pekerja BUMN Bersatu ("FSP BUMN") selaku Pelapor dalam perkara ini menyatakan dalam suratnya kepada Termohon Peninjauan Kembali/KPPU pada tanggal 18 Juli 2007 ("Surat FSP BUMN") :

Bahwa dengan mengacu pada ketentuan pasal-pasal di atas, maka pada tanggal 2 April 2007 kami mencabut laporan kepada KPPU tentang dugaan monopoli Tamasek karena laporan tersebut sudah daluarsa. Pencabutan laporan tersebut diiringi pencabutan seluruh dalil, bukti, argumentasi yang telah dimasukkan terkait laporan tersebut".

(Bukti P-28/A-152).

7. Di dalam siaran pers-nya tanggal 21 April 2007, FSP BUMN menyampaikan alasan-alasan pencabutan laporannya yang pada



pokoknya menyatakan bahwa setelah dikaji ulang ternyata tidak ditemukan adanya pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5/1999.

(Bukti P-29/C-67).

8. Sehingga, berdasarkan pencabutan laporan tersebut, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU seharusnya menghentikan proses pemeriksaan perkara ini. Akan tetapi, Termohon Peninjauan Kembali/KPPU tetap melanjutkan pemeriksaan atas perkara ini dan Pengadilan Negeri membenarkan Putusan Termohon Peninjauan Kembali/KPPU yang sebenarnya bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan.
9. Berdasarkan alasan-alasan, dan dasar hukum tersebut, Pengadilan Negeri terbukti salah dalam menerapkan ketentuan hukum. Namun demikian, Majelis Kasasi melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak menerapkan Pasal 38 ayat (1), Pasal 39 dan Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang No.5/1999 dalam memeriksa dan mengadili putusan Pengadilan Negeri. Majelis Kasasi tidak membatalkan Putusan Pengadilan Negeri tersebut.

Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung, sudah sepatutnya Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat membatalkan Putusan Kasasi dan menyatakan Para Pemohon Peninjauan Kembali tidak melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No. 5/1999.

Menimbang, bahwa para Pemohon Peninjauan Kembali IV/Pemohon VIII dan IX telah mengajukan alasan-alasan peninjauan kembali yang pada pokoknya sebagai berikut :

MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA DENGAN KELIRU MENERAPKAN PASAL 1 BUTIR 5 UNDANG-UNDANG ANTIMONOPOLI DAN MENYATAKAN BAHWA PARA PEMOHON ADALAH PELAKU USAHA.

1. Sebagaimana telah dijelaskan pada bagian A di atas, fakta-fakta mengenai Para Pemohon berikut ini, tidak dipersengketakan, yaitu :
 - 1.1 Para Pemohon adalah badan hukum yang didirikan dan berdomisili di luar Indonesia;
 - 2.2 Para Pemohon tidak dan tidak pernah melakukan kegiatan usaha di Indonesia.
2. Pasal 36 huruf (1) Undang-Undang Antimonopoli menyatakan bahwa Termohon berwenang untuk menjatuhkan sanksi administrative terhadap "Pelaku Usaha" saja, Pasal 36 huruf (l) tersebut berbunyi sebagai berikut :

"Kewenangan Komisi meliputi :

 - 1. menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang ini. "*

Hal. 710 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



3. Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Antimonopoli secara tegas mendefinisikan "Pelaku Usaha", sebagai berikut :
"Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi."
4. Berdasarkan hal tersebut diatas, definisi dari "Pelaku Usaha" dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Antimonopoli telah jelas, yaitu Pelaku Usaha adalah pihak yang :
 - 4.1. didirikan dan berdomisili di Indonesia (*yang mana Para Pemohon tidak didirikan dan tidak berdomisili di Indonesia*); atau
 - 4.2 setidaknya melakukan kegiatan usaha di Indonesia (*yang mana Para Pemohon tidak melakukan kegiatan usaha di Indonesia*).
5. Namun, Majelis Kasasi justru telah membenarkan bahwa KPPU berwenang untuk memeriksa perkara ini dan menjatuhkan sanksi administratif terhadap Para Pemohon sebagai Pelaku Usaha sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Antimonopoli. Putusan ini adalah kekhilafan atau kesalahan nyata karena Para Pemohon tidak didirikan atau berdomisili ataupun melakukan kegiatan usaha di Indonesia. Rincian lebih lanjut mengenai dalil para pemohon perihal ini disampaikan dalam Lampiran C.
6. Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Antimonopoli telah jelas dan tidak memerlukan penafsiran apapun (*express verbis*), sebagaimana dijelaskan oleh Prof. Dr. Jimly Asshidiqie, di bawah ini:
"Jika suatu ketentuan sudah dirumuskan secara "express verbis" dengan "phraseology" yang jelas dan tidak bersifat "ambiguow" serta mengandung hanya satu pengertian atau penafsiran tunggal saja, tidaklah terbuka bagi pengadilan untuk menafsirkan secara lain. Jika Hakim berbuat demikian, berarti ia berubah menjadi pembentuk Undang-Undang atalilegislators."
(*vide* Dokumen Perkara KPPU No.C-312-37).
Oleh karenanya, apabila ketentuan dari suatu Undang-Undang telah jelas tidak dimungkinkan suatu penafsiran yang berbeda atau penemuan hukum (*rechtsvinding*). Kemudian, adalah tidak patut untuk mencari penafsiran lain, selain yang ditentukan oleh undang-undang.
7. Kekeliruan Majelis Kasasi bahkan makin nyata karena Undang-Undang Antimonopoli sebenarnya menggunakan istilah yang berbeda untuk pihak asing yang tidak melakukan usaha di Indonesia, yaitu istilah "pihak lain di luar negeri" pada Pasal 16 dari Undang-Undang Antimonopoli.
"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar yang"



memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat"

Oleh karenanya, apabila memang Majelis Kasasi menganggap Para Pemohon telah melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang Antimonopoli, Majelis Kasasi seharusnya menggunakan Pasal 16 ini dan menggunakan istilah "pihak lain di luar negeri".

8. Untuk mencari dalih bahwa Para Pemohon adalah pelaku usaha, Pengadilan Negeri dan Majelis Kasasi menggunakan Putusan Kasasi No. 07/KPPU-L/2004 sebagai yurisprudensi dimana pihak lain yang tidak berdomisili dan tidak melakukan kegiatan bisnis di Indonesia dapat dianggap sebagai pelaku usaha. Penggunaan Putusan ini salah karena putusan ini sebenarnya tidak relevan dengan perkara ini sebagaimana kami uraikan lebih lanjut dalam Lampiran D. Terlebih penting lagi, mohon perhatian Majelis Peninjauan Kembali yang terhormat bahwa putusan ini telah dibatalkan oleh Mahkamah Agung melalui Putusan Peninjauan Kembali No. 01PK/Pdt.Sus/2007 tanggal 12 Mei 2008. Oleh karenanya, jelas tidak ada dasar dalam yurisprudensi untuk menganggap Para Pemohon sebagai pelaku usaha.
9. Selain itu, Majelis Kasasi juga telah mengabaikan pendapat ahli berikut ini yang menyatakan bahwa kepemilikan saham dalam sebuah perusahaan tidak dapat dianggap sebagai "melakukan kegiatan usaha".
 - 9.1 Ahli Prof. Hikmahanto Juwana S.H., LL.M., PhD. Menegaskan bahwa (*vide* halaman 7 Pendapat Ahli Hikmahanto Juwana -Bukti C-62 dalam dokumen perkara KPPU).
 - 9.2 Ahli Ratnawati W. Prasodjo S.H.
"Memiliki saham di suatu perusahaan lain hukan merupakan kegiatan usaha perseroan".
(*vide* Dokumen Perkara KPPU No.C-312-15 yang berupa Pendapat Ahli Ratnawati Prasodjo).
10. Atas dasar tersebut di atas, jelaslah bahwa Para Pemohon bukan merupakan "Pelaku Usaha" yang dimaksud Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Antimonopoli. Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata yaitu telah keliru menerapkan Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Antimonopoli dengan menyatakan bahwa Para Pemohon adalah Pelaku Usaha.
11. Mohon perhatian Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat, bahwa sebagaimana yang diuraikan di bawah ini, Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli hanya berlaku atas Pelaku Usaha yang dimaksud Pasal 1 ayat (5) Antimonopoli. Oleh karena Majelis Kasasi telah keliru menganggap Para Pemohon adalah Pelaku Usaha, adalah juga tidak berdasar dan keliru untuk menyatakan bahwa Para Pemohon telah melanggar Pasal 27 Undang-Undang



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Antimonopoli. Karenanya patut apabila Majelis Hakim Peninjauan Kembali membatalkan Putusan Kasasi, Putusan Pengadilan Negeri dan Putusan KPPU yang telah menyatakan bahwa Para Pemohon telah melanggar Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli.

MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA TELAH MENGABAIKAN KETENTUAN YANG JELAS DAN TEGAS DARI UNSUR "MEMILIKI SAHAM MAYORITAS" PADA PASAL 27 UNDANG-UNDANG ANTIMONOPOLI. MAJELIS KASASI MALAH MENAFSIRKAN (ISTILAH INI SEBAGAIMANA MENCAKUP) KEPEMILIKAN MINORITAS.

1. Mohon Perhatian Majelis Hakim Peninjauan Kembali Yang Terhormat bahwa Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli mengatur sebagai berikut :
"Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan :
"(a). satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu. "
2. Atas dasar uraian di atas telah jelas bahwa Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang Antimonopoli mempersyaratkan adanya unsur-unsur berikut :
(a) Terdapat beberapa perusahaan yang sejenis.
(b) Pelaku usaha memiliki saham di beberapa perusahaan yang sejenis tersebut.
(c) Kepemilikan saham tersebut merupakan kepemilikan saham mayoritas.
3. Majelis Kasasi telah membenarkan kesalahan penerapan Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang Antimonopoli yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri yang menggantikan unsur "mayoritas" yang telah jelas dengan unsur "pengendali" yang tidak ada dalam Undang-Undang Antimonopoli, dan menambahkan dua unsur lain yang juga tidak terdapat pada Pasal 27 huruf (a) yaitu unsur "penyalahgunaan posisi dominan" dan "dampak negative terhadap persaingan usaha".
Arti "Saham Mayoritas" Telah Jelas.
4. Sebagaimana telah diuraikan di atas, adalah fakta yang tidak dipersengketakan dalam perkara ini bahwa Singtel Mobile hanya memiliki saham minoritas (35%) dalam Telkomsel.
5. Terlebih, dapat juga dikutip pendapat mantan anggota KPPU yaitu Pande Raja Silalahi dan Sutrisno Iwantono (keduanya mantan ketua KPPU) bahwa kepemilikan saham mayoritas jelas berarti kepemilikan yang

Hal. 713 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



melebihi 50% saham perseroan (*vide* Presentasi Pande Raja Silalahi dengan judul Bahaya Struktur Pasar yang Terkonsentrasi (Oligopolistik Market)). Dalam Konteks Persaingan Usaha (*vide* Dokumen Perkara KPPU No. C-312-16), dan Pendapat Sutrisno Iwantoro yang termuat di Koran Sindo edisi sore dengan judul "Kasus Tamasek, KPPU diminta berhati-hati", tanggal 25 Oktober 2007 (*vide* Dokumen Perkara KPPU No. C-310-11).

6. Oleh karenanya, sebagaimana dijelaskan di atas, arti "mayoritas" telah jelas (*express verbis*) yaitu kepemilikan lebih dari 50% saham. Dengan menolak untuk menggunakan arti yang telah jelas dari mayoritas dan mengganti arti yang telah jelas ini dengan penafsirannya sendiri bahwa kepemilikan minoritas dapat juga mencakup saham minoritas, Majelis Kasasi jelas telah melakukan suatu kekhilafan atau kekeliruan yang nyata sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 Undang-Undang Mahkamah Agung.
7. Dengan demikian, adalah tidak berdasar dan keliru untuk menyatakan bahwa Para Pemohon telah melanggar Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli. Selanjutnya patut apabila Majelis Hakim Peninjauan Kembali membatalkan Putusan Kasasi. Putusan Pengadilan Negeri dan Putusan KPPU yang menyatakan bahwa Para Pemohon memiliki saham mayoritas. Arti "Pelaku Usaha" Telah Jelas.
8. Sebagaimana telah di uraikan di atas, dalam Undang-Undang Antimonopoli, istilah Pelaku Usaha telah jelas diatur. Agar memenuhi kriteria sebagai Pelaku Usaha, sebuah perusahaan harus berdomisili di Indonesia atau didirikan di Indonesia ataupun melakukan kegiatan usaha di Indonesia. Adalah fakta yang tidak dipersengketakan dalam perkara ini bahwa Para Pemohon tidak memenuhi satupun syarat-syarat tersebut.
9. Namun, Majelis Kasasi menguatkan Putusan Pengadilan Negeri yang dengan di luar batas kewenangannya dan secara bertentangan dengan hukum mengganti pengertian yang jelas dari "Pelaku Usaha" dengan pendapatnya sendiri, yaitu menafsirkan sendiri kepemilikan saham di perusahaan Indonesia sebagai melakukan kegiatan usaha di Indonesia. Istilah "Pelaku Usaha" adalah *express verbis*, tetapi Majelis Kasasi mengabaikan pengertian yang telah tegas ini.
10. Pengadilan Negeri menggunakan putusan kasasi pada perkara VLCC untuk mencari pembenaran terhadap pendapatnya bahwa kepemilikan saham di perusahaan Indonesia dapat dianggap sebagai melakukan kegiatan usaha. Hal ini, sebagaimana telah dijelaskan di atas, adalah keliru secara hukum. Terlebih putusan kasasi perkara VLCC telah dibatalkan pada tingkat



peninjauan kembali. Oleh karenanya, tidak ada landasan yuridis yang dapat digunakan untuk membenarkan penafsiran Majelis Kasasi terhadap istilah "Pelaku Usaha".

11. Memperhatikan hal-hal tersebut di atas, telah jelas bahwa Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata dengan menafsirkan "Pelaku Usaha" adalah termasuk pemegang saham pada perusahaan Indonesia, karena dalam kenyataannya Undang-Undang mensyaratkan bahwa pelaku usaha harus berdomisili di Indonesia, didirikan di Indonesia atau setidaknya melakukan kegiatan usaha di Indonesia.
12. Putusan Termohon yang pada akhirnya dibenarkan (dengan perbaikan) oleh Kasasi Mahkamah Agung dibuat dengan anggapan bahwa Para Pemohon adalah Pelaku Usaha, oleh karenanya putusan ini jelas didasarkan pada kekhilafan atau kekeliruan yang nyata.
13. Oleh karenanya, adalah tidak berdasar dan keliru untuk menyatakan bahwa Para Pemohon telah melanggar Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli. Selanjutnya patut apabila Majelis Hakim Peninjauan Kembali membatalkan Putusan Kasasi, Putusan Pengadilan Negeri dan Putusan KPPU yang menyatakan bahwa Para Pemohon telah melanggar Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli.
Arti "Memiliki Saham Mayoritas Pada Beberapa Perusahaan Sejenis" Telah Jelas.
14. Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli secara tegas mensyaratkan bahwa untuk dapat dihukum berdasarkan pasal ini, pelaku usaha harus memiliki saham di beberapa perusahaan sejenis, bukan hanya di satu perusahaan.
15. Adalah merupakan suatu fakta yang tidak dipersengketakan bahwa (a) Singtel (Pemohon I) tidak memiliki saham di perusah Mobile (Pemohon II) memiliki saham pada satu perusahaan Indonesia saja.
Maka, jelas bahwa Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli tidak dapat diterapkan bagia para Pemohon karena unsur memiliki saham di beberapa perusahaan tidak terpenuhi.
16. Akan tetapi, KPPU, Pengadilan Negeri dan Majelis Kasasi memilih untuk mengabaikan ketentuan yang tegas dari "memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis" dan menggantinya dengan teori entitas ekonomi tunggal dalam upayanya untuk mencari pembenaran terhadap putusan yang menyatakan bahwa Para Pemohon telah memenuhi persyaratan ini.
17. Oleh karenanya, adalah tidak berdasar dan keliru untuk menyatakan bahwa Para Pemohon telah melanggar Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli. Selanjutnya patut apabila Majelis Hakim Peninjauan Kembali membatalkan

Hal. 715 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Putusan Kasasi, Putusan Pengadilan Negeri dan Putusan KPPU yang menyatakan bahwa Para Pemohon telah melanggar Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli.

MAJELIS KASASI TIDAK MEMPERTIMBANGKAN PEMOHONAN KASASI PARA PEMOHON.

1. Majelis Kasasi telah mempertimbangkan :

"Bahwa pada hakekatnya alasan-alasan para Pemohon Kasasi II, III, IV, VI, VII, VIII, IX dan X adalah sama dengan alasan-alasan kasasi dari Pemohon Kasasi I yang telah dipertimbangkan di atas, sehingga keberatan-keberatan tersebut dipandang telah dipertimbangkan; "

(Vide Putusan Kasasi Mahkamah Agung halaman 1148).

2. Dalam kenyataannya, permohonan kasasi Para Pemohon secara substantive berbeda dengan dengan permohonan kasasi Tamasek, termasuk namun tidak terbatas pada hal-hal berikut ini :

(b) Para Pemohon mendalilkan bahwa Putusan KPPU dan Putusan Pengadilan Negeri bertentangan dengan pemisahan tanggung jawab antara perusahaan dan pemegang sahamnya sesuai dengan Pasal 3 UUPT. Tamasek tidak menggunakan dalil ini, akan tetapi Majelis Kasasi secara keliru telah menganggap bahwa dalil ini telah disampaikan oleh Tamasek.

(c) Para Pemohon mendalilkan bahwa KPPU dan Pengadilan Negeri telah salah dalam menerapkan Undang-Undang Antimonopoli dengan menerapkan Pasal 27 dalam perkara ini, padahal pasal yang dapat digunakan adalah Pasal 17 (mengenai monopoli) dan 25 Undang-Undang Antimonopoli (mengenai posisi dominan). Tamasek juga tidak mendalilkan hal ini, tetapi kembali Majelis Kasasi secara keliru telah menganggap bahwa dalil ini telah disampaikan oleh Tamasek.

3. Maka, Majelis Kasasi telah gagal menjalankan tugasnya untuk mempertimbangkan segala dalil dalam permohonan kasasi karena telah secara keliru menganggap bahwa segala dalil adalah sama dengan dalil yang disampaikan oleh Tamasek. Hal ini adalah pelanggaran yang jelas dari Pasal 67 (d) Undang-Undang Mahkamah Agung karena Majelis Kasasi telah mengambil putusan tanpa mempertimbangkan seluruh dalil-dalil permohonan.

4. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan yang telah disampaikan di atas, Putusan Kasasi, Putusan Pengadilan Negeri dan Putusan KPPU patut untuk dibatalkan seluruhnya.

MAJELIS KASASI TELAH MEMBUAT PUTUSAN YANG BERTENTANGAN DENGAN PASAL 45 UNDANG-UNDANG ANTIMONOPOLI DENGAN

Hal. 716 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



MEMERINTAHKAN PELEPASAN KEPEMILIKAN SAHAM, SUATU SANKSI YANG TIDAK DIATUR OLEH UNDANG-UNDANG ANTIMONOPOLI.

1. Majelis Kasasi telah menguatkan Putusan Pengadilan Negeri yang menghukum Para Pemohon dan pihak-pihak lainnya dalam perkara ini untuk kepemilikan saham pada Indosat atau Telkomsel.
2. Uraian lengkap tentang dalil Para Pemohon dalam hat ini kami uraikan pada Lampiran I.

PERTIMBANGAN MAJELIS KASASI BAHWA PARA PEMOHON ADALAH PELAKU USAHA KARENA KEPEMILIKAN SAHAMNYA TELAH MELANGGAR PRINSIP PEMISAHAN TANGGUNG JAWAB ANTARA PEMEGANG SAHAM DAN PERUSAHAAN, SEBAGAIMANA DIAMANATKAN OLEH UNDANG-UNDANG No. 40 TAHUN 2007 ("UUPT")

1. Sebagaimana diuraikan di atas, Majelis Kasasi telah menghukum Para Pemohon sebagai Pelaku Usaha hanya karena Singtel Mobile (Pemohon II) memiliki saham di Telkomsel.
2. Dalam hukum Indonesia, terdapat pemisahan tanggung jawab antara Pemegang Saham dengan Perusahaan. Adanya kepemilikan saham saja tidak cukup untuk menerobos pemisahan ini (*piercing corporate veil*). Sebaliknya, Pengadilan Negeri dan Termohon seharusnya mempertimbangkan syarat-syarat Pasal 3 ayat (2) UUPT, sebagaimana berikut :
 - 2.1. *Persyaratan Perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;*
 - 2.2 *pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan Perseroan untuk kepentingan pribadi;*
 - 2.3 *pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Perseroan; atau*
 - 2.4 *pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perseroan. yang mengakibatkan kekayaan Perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang Perseroan.*
3. Namun, Pengadilan Negeri dan Majelis Kasasi sama sekali tidak mempertimbangkan prinsip-prinsip yang diatur oleh Pasal 3 ayat (1) dan (2) UUPT tersebut.
4. Apabila pertimbangan Pengadilan Negeri yang dikuatkan Majelis Kasasi Mahkamah Agung dipertahankan, azas pemisahan tanggung jawab pemegang saham dalam suatu perseroan terbatas akan menjadi tidak berarti. Pemegang Saham dapat bertanggung jawab hanya karena kepemilikan saham tanpa perlu membuktikan terpenuhinya Pasal 3 UUPT.

Hal. 717 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Apabila pertimbangan Pengadilan Negeri yang dikuatkan Majelis Kasasi Mahkamah Agung dipertahankan, pertanggungjawaban pemegang saham perseroan menjadi tidak berbeda dengan pertanggungjawaban seorang sekutu dalam persekutuan perdata atau mitra dalam firma.

Hal ini jelas bukan dimaksud oleh UUPT tersebut yang menginginkan perbedaan antara suatu perusahaan yang merupakan badan hukum terpisah dengan jenis badan usaha lainnya.

Oleh karenanya, Majelis Kasasi telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata dengan membuat peraturan yang bertentangan dengan prinsip-prinsip baku tentang suatu perseroan terbatas.

5. Kesimpulan yang diambil oleh Majelis Kasasi bahwa Para Pemohon telah melakukan kegiatan usaha clan oleh karenanya merupakan Pelaku Usaha hanya karena Pemohon II memiliki saham di Telkomsel telah jelas melanggar dan bertentangan dengan Pasal 3 ayat (I) UUPT. Karenanya, Majelis Kasasi telah keliru menerapkan Pasal 27 dengan menambahkan unsur yang bertentangan dengan Pasal 3 ayat (1) UUPT dalam Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli.

MAJELIS KASASI TELAH MELAKUKAN KEKHILAFAN ATAU KEKELIRUAN YANG NYATA KARENA PUTUSANNYA TELAH MELANGGAR PASAL 7 UNDANG-UNDANG No.25 TAHUN 2007 TENTANG PENANAMAN MODAL ASING ("UNDANG-UNDANG PENANAMAN MODAL ASING")

Uraian lengkap tentang dalil Para Pemohon dalam hal ini kami uraikan pada Lampiran J.

KESIMPULAN.

1. Putusan Kasasi mengandung kekhilafan atau kekeliruan yang nyata dan tidak boleh dibiarkan. Berkaitan dengan Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli, esensi dari pasal tersebut adalah melarang adanya kepemilikan mayoritas pada dua atau lebih perusahaan yang bergerak pada bidang yang sama. Hal ini sebagaimana yang secara jelas diatur dalam Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli itu sendiri.
2. Dengan demikian, unsur-unsur utama terpenuhinya Pasal ini adalah :
 - (a) adanya Pelaku Usaha;
 - (b) Pelaku Usaha tersebut memiliki saham pada lebih dari dua perusahaan Indonesia yang bergerak pada bidang yang sama ;
 - (c) Pelaku Usaha tersebut merupakan pemegang saham mayoritas pada lebih dari satu perusahaan tersebut.
3. Nyata-nyata Putusan Kasasi mengandung kekhilafan atau kekeliruan yang nyata karena tidak terpenuhinya masing-masing unsur Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli sebagaimana yang Para Pemohon jelaskan sebagai berikut :

Hal. 718 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Pelaku Usaha

Dalam membenarkan tuduhannya bahwa Para Pemohon adalah Pelaku Usaha, Majelis Hakim Kasasi telah :

- a. melakukan kesalahan dalam penerapan hukum dengan menggunakan teori yang tidak dikenal yaitu "Entitas Ekonomi Tunggal" sebagai unsur Pasal 27 Undang-Undang Antimonopoli;
- b. melanggar Pasal 3 UUPT;
- c. mengabaikan definisi Pelaku Usaha sebagaimana yang telah jelas diatur pada Pasal 1 (5) Undang-Undang Antimonopoli.

Kepemilikan Saham Pad a Lebih Dari Satu Perusahaan Indonesia.

Dalam membenarkan tuduhannya bahwa Para Pemohon memenuhi unsur "kepemilikan pada lebih dari satu perusahaan Indonesia, Majelis Hakim Kasasi telah :

- a. Melakukan kesalahan dalam penerapan hukum dengan menggunakan teori yang tidak dikenal yaitu "Entitas Ekonomi Tunggal" sebagai un sur Pasal27 Undang-Undang Antimonopoli.
- b. Mengabaikan definisi yag telah jelas dari "memiliki saham di beberapa" perusahaan Indonesia Saham Mayoritas.

Saham Mayoritas.

Dalam membenarkan tuduhannya bahwa Para Pemohon memenuhi unsur memiliki "saham mayoritas" Majelis Kasasi telah mengabaikan definisi yang jelas tentang "saham mayoritas" menurut hukum.

4. Peraturan Hukum mewajibkan Para Pemohon untuk menunjukkan adanya kekhilafan atau kekeliruan yang nyata tersebut. Dalam perkara peninjauan kembali ini, Para Pemohon telah dapat secara gamblang menunjukkan kekhilafan atau kekeliruan nyata tersebut yang karenanya, permohonan peninjauan kembali ini, patut untuk dikabulkan.
5. Selain hal-hal tersebut di atas, Putusan Kasasi juga mengandung kekhilafan atau kekeliruan nyata sebagai berikut :
 - 5.1. Putusan Kasasi telah khilaf atau keliru dengan membenarkan perintah pelepasan kepemilikan saham Indosat atau Telkomsel yang mana perintah ini sebenarnya bertentangan dengan Pasal 47 Undang-Undang Antimonopoli karena tidak diatur pasal ini,. Sebagaimana ditetapkan dalam Keputusan Mahkamah Agung No. 01K/KPPU/2007 tanggal 26 November 2007, pengenaan sanksi yang tidak diatur dalam Pasal 47 Undang-Undang Antimonopoli adalah melebihi wewenang KPPU.
 - 5.2. Putusan Kasasi telah khilaf atau keliru dengan membenarkan perintah pelepasan kepemilikan saham Indosat atau Telkomsel yang mana perintah ini sebenarnya bertentangan dengan Pasal 7 Undang-Undang Penanaman Modal No.25 tahun 2007 karena ini adalah suatu pengambilalihan kepemilikan yang tidak berdasarkan undang-undang.

Hal. 719 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

5.3. Putusan Kasasi telah khilaf tau keliru dengan membenarkan penjatuhan sanksi pada pemegang saham Telkomsel (yaitu Singtel Mobile) tanpa mengindahkan Pasal 3 Undang-undang Perseroan Terbatas (No. 40 tahun 2007) yang menetapkan syarat-syarat yang ketat untuk menembus pemisahan tanggungjawab antara perseroan dan pemegang saham (piercing the corporate veil).

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan dari para Pemohon Peninjauan Kembali tersebut Mahkamah Agung berpendapat :

bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena tidak terdapat adanya kekhilafan Hakim yang nyata dalam putusan Yudex Yuris dengan pertimbangan sebagai berikut :

- Alasan para Pemohon Peninjauan Kembali tidak mengandung hal-hal baru dan telah diungkapkan dalam tingkat Yudex Yuris dan Judex Facti.
- Pertimbangan Yudex Yuris telah sesuai dengan tugas Termohon Peninjauan Kembali sebagaimana diatur dalam Pasal 35 dan 36 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 yang mana Yudex Yuris menilai bahwa perkara a quo adalah kewenangan Termohon Peninjauan Kembali ;
- Para Pemohon Peninjauan Kembali Tamasek Holding, Singapore Technologies Telemedia Pte Ltd, STT Communications Ltd, Asia Mobile Holding Company Pte Ltd, Singapore Telecommunication Limited (Sing Tel) dan Singapore Telecom Mobile Pte Ltd (Sing Tel), termasuk dalam pelaku usaha sebagaimana dimaksud Pasal 1 (5) Undang-Undang No.5 Tahun 1999 karena terbukti telah melakukan kegiatan usaha di wilayah negara Republik Indonesia ;
- Tidak ada ketentuan perundang-undangan yang mengatur bahwa apabila pemeriksaan KPPU melewati jangka waktu yang ditentukan KPPU menyebabkan putusan menjadi cacat hukum ;
- Yudex Yuris telah memberikan pertimbangan dan penerapan hukum yang tepat bahwa para Pemohon Tamasek Holding, Singapore Technologies Telemedia Pte Ltd, STT Communications Ltd, Asia Mobile Holding Company Pte Ltd, Singapore Telecommunication Limited (Sing Tel) dan Singapore Telecom Mobile Pte Ltd (Sing Tel), terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 27 huruf a Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dan Pemohon Peninjauan Kembali PT Telekomunikasi Selular melanggar Pasal 17 ayat 1 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 ;
- Pemohon Peninjauan Kembali dan para Turut Termohon Peninjauan Kembali (Tamasek STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICLP, Sing Tel, Sing Tel Mobile) adalah suatu kelompok pelaku usaha yang dalam perkara a quo disebut sebagai kelompok usaha Tamasek sebagai pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 ;
- Kelompok Usaha Tamasek selain memiliki signifikan saham, juga memiliki kemampuan untuk mengendalikan Telkomsel dan PT.Indosat sehingga

Hal. 720 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

meskipun tidak berkedudukan dalam wilayah hukum Republik Indonesia terbukti mereka secara bersama-sama melakukan kegiatan usaha di Indonesia.

- Pengertian saham mayoritas menurut Undang-Undang No.5 Tahun 1999 telah benar ditafsirkan oleh Judex Facti dalam putusannya dan terbukti Terkomsel dan Indosat secara bersama-sama menguasai pangsa pasar lebih 50% ;
- Pasal 10 (1) Undang-Undang No.36 Tahun 1999 tentang telekomunikasi disebutkan bahwa dalam penyelenggaraan telekomunikasi dilarang melakukan kegiatan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diantara penyelenggara telekomunikasi.

Sedangkan Termohon Peninjauan Kembali sebagai lembaga negara untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat ;

- Berdasarkan hal-hal tersebut di atas maka pertimbangan dalam putusan Yudex Yuris telah tepat dan benar ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata bahwa putusan Judex Facti dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali : PT. TELEKOMUNIKASI SELULAR dan kawan-kawan tersebut harus ditolak ;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan Peninjauan Kembali dari para Peninjauan Kembali ditolak, maka para Peninjauan Kembali dihukum untuk membayar biaya perkara dalam pemeriksaan Peninjauan Kembali ini ;

Memperhatikan Pasal-Pasal dari Undang-Undang No.48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004, perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009, serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan ;

M E N G A D I L I :

Menolak permohonan Peninjauan Kembali dari para Peninjauan Kembali :

1. **PT TELEKOMUNIKASI SELULAR,**
2. **TAMASEK HOLDING (PRIVATE LIMITED,**
3. **STT COMMUNICATION LTD,**
4. **ASIA MOBILE HOLDING COMPANY PTE.LTD.,**
5. **SINGAPORE TECHNOLOGIES TELEMEDIA PTE LTD,**
6. **SINGAPORE TELECOMMUNICATIONS LIMITED,**
7. **SINGAPORE TELECOM MOBILE PTE LTD,** tersebut ;

Menghukum para Pemohon Peninjauan Kembali/para Pemohon Keberatan untuk membayar biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali ini sebesar Rp.2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah) ;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari **Rabu tanggal 05 Mei 2010** oleh **Dr. H. Mohammad Saleh, SH.,MH.,** Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, **Prof. Dr. Takdir Rahmadi, SH.,LL.M.,** dan **Djafni Djamal, SH.,** Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum

Hal. 721 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pada hari itu juga oleh Ketua Majelis dengan dihadiri oleh Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh **Budi Hapsari, SH.**, Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para pihak ;

Hakim-Hakim Anggota :

ttd./ Prof. Dr. Takdir Rahmadi, SH.,LL.M.

ttd./ Djafni Djamal, SH.

K e t u a :

ttd./

Dr. H. Mohammad Saleh, SH.,MH.

Biaya-biaya :

1. M e t e r a i Rp. 6.000,-

2. R e d a k s i Rp. 1.000,-

3. Administrasi

Peninjauan Kembali.....Rp. 9.993.000,-

J u m l a hRp.10.000.000,-

Panitera Pengganti :

ttd./ Budi Hapsari, SH.

Untuk Salinan
Mahkamah Agung RI
Panitera

H. SUHADI, SH.MH.

NIP : 040 033 261

Hal. 722 dari 722 hal.Put.No.128 PK/Pdt.Sus/2009

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)