



P U T U S A N

Nomor : 37 K/Pdt.Sus/2012

**DEMI Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa
MAHKAMAH AGUNG**

memeriksa perkara perdata khusus (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) dalam tingkat kasasi telah mengambil putusan sebagai berikut dalam perkara :

1. **PT. GARUDA INDONESIA (Persero)**, berkedudukan di Gedung Garuda Indonesia, Jalan Kebon Sirih No. 44, Jakarta Pusat 10110, dalam hal ini memberi kuasa kepada HMBC RIKRIK RIZKIYANA, SH. dan kawan-kawan, para Advokat, berkantor di Sequis Plaza (d/h Plaza DM) Lt. 9, Kompleks Plaza CIMB Niaga (d/h Kompleks Plaza Lippo), Jl. Jend. Sudirman Kav.25, Jakarta 12920, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 27 Juni 2011 ;
2. **PT. USKARINDO PRIMA**, berkedudukan di Jalan Prof. Dr. Latumenten No. 7R, Jakarta 11320, dalam hal ini memberi kuasa kepada NARTOJO, SH.,MH. dan kawan-kawan, para Advokat, berkantor di Wisma Griya Intan No. 1, Jl. Warung Buncit Raya No. 21 B, Jakarta Selatan 12510, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 20 Juni 2011 ;
3. **PT. GAYA BELLA DIANTAMA**, berkedudukan di Jalan Ring Road Selatan, Rukman Tamanitirto, Kasihan, Bantul, Yogyakarta, dalam hal ini memberi kuasa kepada : R.M. H. SETYOHARJO, SH. dan kawan-kawan, para Advokat, berkantor di Nyutran MG II/232, Yogyakarta, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 03 September 2011, sebagai Pemohon Kasasi I II, III dahulu Para Pemohon Keberatan ;

M e l a w a n :

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK INDONESIA (KPPU), berkedudukan di Jl. Ir. H.Juanda No.36 Jakarta Pusat 10120, dalam hal ini memberi kuasa kepada : SETYABUDI YULIANTO, SH. dan kawan-kawan, Kepala Biro Penindakan, Sekretariat Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Kepala Bagian Litigasi, Biro Penindakan, Sekretariat Komisi Pengawas Persaingan Usaha, para staf pada Bagian Litigasi, Biro Penindakan, Sekretariat Komisi Pengawas Persaingan Usaha,

Hal. 1 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



berkantor di Jalan Ir. H. Juanda No. 36, Jakarta Pusat 10120,
berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 4 Oktober 2011, sebagai
Termohon Kasasi dahulu Termohon Keberatan ;

Mahkamah Agung tersebut ;

Membaca surat-surat yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa Pemohon
Kasasi I, II, III dahulu sebagai para Pemohon Keberatan telah mengajukan
permohonan keberatan terhadap putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha
di muka persidangan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada pokoknya atas
dalil-dalil sebagai berikut :

PEMOHON KEBERATAN I :

Bahwa Pemohon Keberatan mengikutsertakan Turut Termohon Keberatan I dan
Turut Termohon Keberatan II (secara bersama-sama selanjutnya disebut "**Para
Turut Termohon Keberatan**") sebagai Turut Termohon Keberatan dalam
Keberatan ini karena menurut Pemohon Keberatan, Para Turut Termohon
Keberatan tersebut adalah pihak yang terkait dalam Putusan Termohon
Keberatan dan sekaligus untuk memenuhi formalitas beracara di Pengadilan
Negeri agar Para Turut Termohon Keberatan dapat pula diperintahkan untuk
tunduk dan mematuhi isi putusan Pengadilan Negeri dalam perkara *a quo*.

I. AMAR PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN

A. Bahwa amar Putusan Termohon Keberatan tanggal 27 Oktober 2010
yang diajukan Keberatan oleh Pemohon Keberatan berbunyi sebagai
berikut:

MEMUTUSKAN

1. Menyatakan **Terlapor I: PT Garuda Indonesia (Persero)**, Terlapor
II: PT Gaya Bella Diantama, dan Terlapor III: PT Uskarindo Prima
terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf (d)
Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek
Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
2. Menghukum **Terlapor I: PT Garuda Indonesia (Persero)** untuk
membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (Satu miliar rupiah)
yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan
Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Sekretariat
Jenderal Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank
pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda
Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);

Hal. 2 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



3. Menghukum Terlapor II: PT Gaya Bella Diantama, untuk membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (Satu miliar rupiah), yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Sekretariat Jenderal Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
4. Menghukum Terlapor III: PT Uskarindo Prima untuk membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (Satu miliar rupiah), yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Sekretariat Jenderal Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
5. Menghukum Terlapor II: PT Gaya Bella Diantama dan Terlapor III: PT Uskarindo Prima untuk tidak mengikuti tender di lingkungan PT. Garuda Indonesia (Persero) untuk jangka waktu 1 (satu) tahun sejak Putusan ini berkekuatan hukum tetap;
6. Memerintahkan kepada **Terlapor I: PT Garuda Indonesia (Persero)** untuk mengembalikan kelebihan jumlah pembayaran biaya transportasi khususnya komponen Give Away Haji kepada jemaah haji Indonesia sejumlah Rp. 7.075.620.468.41,- (Tujuh milyar tujuh puluh lima juta enam ratus dua puluh ribu empat ratus enam puluh delapan rupiah dan empat puluh satu sen) melalui Kementerian Agama RI;
- B. Bahwa Pemohon Keberatan dengan ini menyatakan secara tegas menolak dan berkeberatan atas setiap dan seluruh pertimbangan dan amar Putusan Termohon Keberatan, khususnya diktum Putusan Termohon Keberatan yang berkaitan dengan Pemohon Keberatan (dahulu Terlapor I), kecuali yang secara tegas diakui dalam Keberatan ini.

II. DASAR PEMIKIRAN YURIDIS PENGAJUAN KEBERATAN

Bahwa Keberatan terhadap Putusan Termohon Keberatan diajukan dengan dilandasi oleh dasar pemikiran yuridis sebagai berikut:

- A. Bahwa Putusan Termohon Keberatan merupakan putusan yang dihasilkan dari pemeriksaan dan/atau penyelidikan yang melanggar hukum acara yang berlaku karena pemeriksaan dilakukan dengan

Hal. 3 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



didasarkan pada hukum acara dan/atau tata cara penanganan perkara yang sudah dicabut atau yang sudah tidak berlaku;

- B. Bahwa Putusan Termohon Keberatan tidak cukup dilandasi atau didasari oleh pertimbangan hukum yang layak (*onvoldoende gemotiveerd*) karena didasarkan pada keterangan atau data yang tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dan justru **mengesampingkan** alat bukti yang tidak terbantahkan kebenarannya dan memiliki kekuatan pembuktian yang kuat;
- C. Bahwa Putusan Termohon Keberatan "*obscur libel*" karena didasarkan pada temuan fakta-fakta yang sumir, tidak akurat dan tidak faktual atau menyesatkan; dan
- D. Bahwa Termohon Keberatan **keliru dalam menerapkan hukum** sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut "**UU No. 5/1999**");

sehingga Putusan Termohon Keberatan tersebut cacat hukum dan karenanya layak dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan;

III. TENGGANG WAKTU DAN KOMPETENSI PENGADILAN

- A. Bahwa Putusan Termohon Keberatan diterima oleh Pemohon Keberatan pada tanggal 30 November 2010 sebagaimana dapat dibuktikan dengan Berita Acara Penyerahan Dokumen yang ditandatangani oleh Kuasa Hukum Pemohon Keberatan dan Pegawai Termohon Keberatan tertanggal 30 November 2010;
- B. Bahwa berdasarkan Pasal 44 ayat (2) UU No. 5/1999 Jo. Pasal 4 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU (selanjutnya disebut "**Perma No. 3/2005**"), Pemohon Keberatan dapat mengajukan Keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari **setelah** menerima pemberitahuan putusan;

Pasal 44 ayat (2) UU No. 5/1999:

Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari **setelah** menerima pemberitahuan putusan tersebut.

Pasal 4 ayat (1) Perma No. 3/2005:

Keberatan diajukan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak Pelaku Usaha menerima pemberitahuan putusan KPPU dan atau diumumkan melalui website KPPU.

Hal. 4 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



C. Bahwa Pasal 1 angka 4 Perma No. 3/2005 mengatur bahwa hari adalah hari kerja;

Pasal 1 angka 4 Perma No. 3/2005:

Hari adalah hari kerja.

D. Bahwa berdasarkan Pasal 1 angka 19 UU No. 5/1999 Jo. Pasal 2 angka 1 Perma No. 3/2005, Pemohon Keberatan dapat mengajukan Keberatan terhadap Putusan Termohon Keberatan kepada Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum usaha Pemohon Keberatan;

Pasal 1 angka 19 UU No. 5/1999:

Pengadilan Negeri adalah pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, di tempat kedudukan hukum usaha pelaku usaha.

Pasal 2 angka 1 Perma No. 3/2005:

Keberatan terhadap Putusan KPPU hanya diajukan oleh Pelaku Usaha Terlapor kepada Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum usaha Pelaku Usaha tersebut.

E. Pemohon Keberatan pada tanggal 20 Desember 2010 telah menyatakan Keberatan atas Putusan Termohon Keberatan dan pada tanggal yang sama Pemohon Keberatan telah mengajukan atau menyampaikan Nota Keberatan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Dengan demikian pengajuan Keberatan atas Putusan Termohon Keberatan telah dilakukan dalam tenggang waktu dan menurut tata cara yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, khususnya Pasal 44 ayat (2) UU No. 5/1999 Jo. Pasal 4 ayat (1) Perma No. 3/2005 dan Pasal 1 angka 19 UU No. 5/1999 Jo. Pasal 2 angka (1) Perma No. 3/2005. Atas dasar tersebut maka Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sudah sepatutnya menerima Keberatan ini.

IV. POKOK-POKOK KEBERATAN PEMOHON KEBERATAN TERHADAP PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN

Bahwa Pemohon Keberatan berkeberatan atas setiap dan seluruh pertimbangan Termohon Keberatan dalam Putusan Termohon Keberatan yang menyatakan adanya pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan, sebagaimana akan Pemohon Keberatan jelaskan satu per satu di bawah ini;

A. KEBERATAN DARI SEGI FORMIL

Bahwa uraian dan penjelasan serta bantahan yang Pemohon Keberatan sampaikan dalam bagian B tentang Keberatan Dari Segi Materi Dan

Hal. 5 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Pokok Permasalahan, Bagian C tentang Keberatan Atas Dugaan Pelanggaran Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 dan Bagian D tentang Keberatan Dari Segi Amar Putusan Dan Sanksi dari Keberatan ini merupakan bagian yang tak terpisahkan dan karenanya mutatis mutandis berlaku pula untuk uraian dan penjelasan serta bantahan yang Pemohon Keberatan sampaikan dalam bagian A tentang Keberatan dari Segi Formil ini;

A.1. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN MERUPAKAN PUTUSAN YANG DIHASILKAN DARI PEMERIKSAAN DAN/ATAU PENYELIDIKAN YANG MELANGGAR HUKUM ACARA YANG BERLAKU KARENA PEMERIKSAAN DAN/ATAU PENYELIDIKAN DILAKUKAN DENGAN DIDASARKAN PADA HUKUM ACARA DAN/ATAU TATA CARA PENANGANAN PERKARA YANG SUDAH DICABUT ATAU YANG SUDAH TIDAK BERLAKU

1.1 Bahwa berdasarkan Pasal 78 Peraturan KPPU Nomor 01 tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara (selanjutnya disebut "**Perkom No. 01/2010**"), diatur secara tegas bahwa pada saat Perkom No. 01/2010 mulai berlaku, Peraturan KPPU Nomor 01 tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU (selanjutnya disebut "**Perkom No. 01/2006**") dan Peraturan KPPU Nomor 2 tahun 2008 tentang Kewenangan Sekretariat Komisi Dalam Penanganan Perkara dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Selanjutnya dalam Pasal 79 Perkom No. 01/2010 telah ditegaskan bahwa Peraturan ini (Perkom No. 01/2010) mulai berlaku pada tanggal ditetapkan, yang mulai dilaksanakan pada tanggal 5 April 2010;

Pasal 78 Perkom No. 1/2010:

Pada saat Peraturan ini mulai berlaku, Peraturan Komisi Nomor 01 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU dan Peraturan Komisi Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kewenangan Sekretariat Komisi Dalam Penanganan Perkara dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

Pasal 79 Perkom No. 1/2010:

Peraturan ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan, yang mulai dilaksanakan pada tanggal 5 April 2010.

1.2 Bahwa Perkom No. 01/2010 ditetapkan pada tanggal 6 Januari 2010. Dengan demikian, maka sesuai ketentuan

Hal. 6 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



yang diatur dalam Pasal 78 dan 79 Perkom No. 01/2010 yang mulai berlaku pada tanggal 6 Januari 2010, Perkom No. 01/2006 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku pada tanggal 6 Januari 2010. Dengan kata lain, sejak tanggal 6 Januari 2010, Perkom No. 01/2006 sudah tidak berlaku lagi karena telah dicabut;

- 1.3 Bahwa Termohon Keberatan menerbitkan Penetapan KPPU No. 66/KPPU/PEN/III/2010 tanggal 25 Maret 2010 untuk melakukan Pemeriksaan Pendahuluan atas Perkara No. 23/KPPU-L/2010 (selanjutnya disebut "**Penetapan PP**") terhitung sejak tanggal 25 Maret 2010 sampai dengan tanggal 6 Mei 2010 (vide Bukti A2 Termohon Keberatan);
- 1.4 Bahwa dalam Penetapan PP tersebut, Termohon Keberatan menetapkan Pemohon Keberatan sebagai Terlapor I, dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan dan memberikan nomor perkara, dengan menggunakan dasar hukum Perkom No. 01/2006;
- 1.5 Bahwa penggunaan Perkom No. 01/2006 sebagai dasar hukum dalam menangani Perkara No. 23/KPPU-L/2010 merupakan pelanggaran terhadap hukum acara yang berlaku bagi Termohon Keberatan, yaitu Perkom No. 01/2010 yang sudah berlaku pada tanggal 6 Januari 2010;
- 1.6 Bahwa dengan demikian, pemeriksaan atas Perkara No. 23/KPPU-L/2010 oleh Termohon Keberatan telah menyalahi ketentuan yang berlaku dan bahkan tidak memiliki dasar hukum sama sekali dan karenanya Putusan Termohon Keberatan terkait Perkara a quo selayaknya dinyatakan batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan.

A.2 PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN MELANGGAR PASAL 50 HURUF (a) UU No. 5/1999

- 1.1 Bahwa Pasal 34 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji jo. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji (selanjutnya disebut "**UU Penyelenggaraan Ibadah Haji**") mengatur

Hal. 7 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



secara tegas pelaksana transportasi ibadah haji ditentukan berdasarkan penunjukan Menteri Agama Republik Indonesia;

Pasal 34 UU Penyelenggaraan Ibadah Haji:

Penunjukan pelaksana Transportasi Jemaah Haji dilakukan oleh Menteri dengan memperhatikan aspek keamanan, keselamatan, kenyamanan, dan efisiensi.

- 1.2 Bahwa sebagai bentuk pelaksanaan UU Penyelenggaraan Ibadah Haji, Menteri Agama Republik Indonesia pada tanggal 30 Juli 2009 menetapkan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 113 Tahun 2009 tentang Penetapan Pelaksana Transportasi Udara Jemaah Haji Indonesia Tahun 2009 (selanjutnya disebut "**Kepmenag No. 113/2009**");
- 1.3 Bahwa melalui Kepmenag No. 113/2009, Pemohon Keberatan telah ditetapkan selaku pelaksana transportasi udara jemaah haji Indonesia tahun 2009 dengan tugas mengangkut jemaah haji yang berasal dari embarkasi Banda Aceh, Medan, Padang, Jakarta Pusat, Solo, Balikpapan, Banjarmasin, Makassar, Jakarta dan sebagian jemaah haji embarkasi Surabaya;
- 1.4 Bahwa berdasarkan Kepmenag No. 113/2009, Departemen Agama Republik Indonesia (selanjutnya disebut "**Depagri**") dan Pemohon Keberatan menandatangani Kontrak Kerja Transportasi Udara Jemaah Haji Indonesia yang kemudian ditindaklanjuti oleh Depagri dengan mengirimkan Rencana Dan Spesifikasi Transportasi Udara Jemaah haji Indonesia Tahun 1431 H (selanjutnya disebut "**Rencana dan Spesifikasi**");
- 1.5 Bahwa dalam Rencana dan Spesifikasi terdapat salah satu ketentuan yang mewajibkan Pemohon Keberatan memberikan *give away* kepada setiap jemaah haji berupa 1 (satu) koper besar yang dapat diisi maksimal 32 kg dengan menggunakan roda, 1 (satu) tas tentengan dan 1 (satu) tas untuk paspor;
- 1.6 Bahwa Rencana dan Spesifikasi tersebut ditentukan dalam Kepmenag No. 113/2009 menjadi pedoman dalam pelaksanaan transportasi udara sebagaimana ditentukan

Hal. 8 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



dalam butir Kedua dari Kepmenag No. 113/2009, yang menetapkan: "*Pelaksanaan transportasi udara jemaah haji berpedoman pada ... dan Rencana dan Spesifikasi Angkutan Haji Indonesia 1430 H*". Oleh karena itu, pemberian Give Away Haji kepada setiap jemaah haji yang ditentukan dalam Rencana dan Spesifikasi merupakan pelaksanaan peraturan perundang-undangan karena diperintahkan oleh Kepmenag No. 113/2009 tersebut, dimana dalam bagian VIII. BARANG BAWAAN angka 1 dari Rencana dan Spesifikasi ditentukan bahwa "*1. Setiap jemaah haji berhak membawa barang bawaan (free baggage) berupa 1 tas tetengan, 1 kopor yang dapat diisi maksimal 32 kg dan Air zam-zam sebanyak 5 liter yang diberikan oleh perusahaan penerbangan yang bersangkutan dan dibagikan di masing-masing debarkas*". Dengan demikian, pemberian Give Away Haji tersebut (yang berarti pula pengadaannya mengingat tanpa pengadaan tersebut tidak akan ada pemberian Give Away sebab Pemohon Keberatan bukan pabrikan tas) termasuk dalam penyelenggaraan transportasi haji, sehingga penilaian Termohon Keberatan dalam angka 1.2.10.4. halaman 38 dari Putusan Termohon Keberatan yang pada intinya menyatakan "*pengadaan Give Away Haji tidak termasuk atau diluar penyelenggaraan haji sebagaimana termaktub dalam undang-undang Nomor 13 Tahun 2008*" merupakan penilaian yang keliru dan sepantasnya untuk ditolak;

- 1.7 Bahwa Keputusan Menteri termasuk dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut "**UU No. 10/2004**"), yang menyatakan "*Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi*" dan Penjelasan Pasal 7 ayat (4) UU No. 10/2004. Adapun Penjelasan Pasal 7 ayat (4) UU No. 10/2004 berbunyi sebagai berikut Jenis Peraturan Perundang-

Hal. 9 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, **Menteri**, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

- 1.8 Bahwa Kepmenag No. 113/2009 merupakan penjabaran lebih lanjut dan merupakan perintah dari ketentuan-ketentuan dalam UU Penyelenggaraan Ibadah Haji, khususnya Pasal 34;
- 1.9 Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Keberatan di atas, maka telah jelas dapat diketahui bahwa pemberian *Give Away* Haji merupakan tugas dan delegasi yang secara langsung diamanatkan oleh Kepmenag No. 113/2009 jo UU Penyelenggaraan Ibadah Haji, sehingga perpanjangan kontrak *Give Away* Haji yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan juga dilakukan dalam rangka untuk melaksanakan amanat dan perintah dari peraturan perundang-undangan, yaitu Rencana dan Spesifikasi jo Kepmenag No. 113/2009 jo UU Penyelenggaraan Ibadah Haji sehingga Termohon Keberatan sudah seharusnya mengecualikan perpanjangan kontrak *Give Away* Haji dari ketentuan UU No. 5/1999, termasuk Pasal 19 huruf (d), sebagaimana telah tegas ditentukan dalam Pasal 50 huruf (a) UU No. 5/1999;
- Pasal 50 huruf (a) UU No. 5/1999:
- Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah:
- a. Perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 1.10 Bahwa dalil Pemohon Keberatan yang menyatakan *Give Away* Haji yang merupakan bagian dari perjanjian antara Depagri dengan Pemohon Keberatan yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan, yaitu

Hal. 10 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Kepmenag No. 113/2009 jo UU Penyelenggaraan Ibadah Haji seharusnya dikecualikan dari ketentuan UU No. 5/1999 sejalan dengan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 01/KPPU/2006/PN.Jak.Sel tanggal 4 April 2006 (selanjutnya disebut "**Putusan PN Jaksel**"). Pada halaman 50 alinea 2 dan alinea 3, Majelis Hakim memberikan pertimbangan bahwa "... karena perbuatan para Pemohon bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan, maka berdasarkan ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 perbuatan para Pemohon tersebut merupakan pengecualian". Majelis Hakim juga memberikan pertimbangan bahwa "... oleh karena perbuatan para Pemohon tersebut merupakan pengecualian maka para Pemohon tidak dapat dinyatakan bersalah melanggar Pasal 5 ayat (1), Pasal 17 dan Pasal 19 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999";

- 1.11 Bahwa Putusan PN Jaksel kemudian diperkuat oleh Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 3 K/KPPU/2006 tanggal 22 Januari 2007 (selanjutnya disebut "**Putusan MA**"). Pada halaman 37 Putusan MA dinyatakan secara tegas pertimbangan-pertimbangan Mahkamah Agung 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 Pelaksana 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;

- 1.12 Bahwa dengan demikian, tindakan Termohon Keberatan yang memeriksa dan/atau menyelidiki Perkara dan bahkan menyatakan memutuskan Pemohon Keberatan bersalah

Hal. 11 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



melanggar Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 terkait pelaksanaan Give Away Haji merupakan tindakan yang melanggar ketentuan Pasal 50 huruf (a) UU No. 5/1999 dan bertentangan dengan Yurisprudensi Putusan PN Jaksel dan Putusan MA sehingga Putusan Termohon Keberatan harus dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan.

A.3 TERMOHON KEBERATAN TELAH BERTINDAK SEWENANG-WENANG TANPA DASAR HUKUM DENGAN MELANJUTKAN PERKARA KE TAHAP PEMERIKSAAN LANJUTAN MESKIPUN PEMOHON KEBERATAN TELAH BERITIKAD BAIK UNTUK MELAKUKAN PERUBAHAN PERILAKU

- 3.1 Bahwa pada angka 1.2.4 halaman 33 Putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan memberikan pertimbangan sebagai berikut:
Bahwa dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) Pendahuluan, Majelis Komisi tidak menemukan adanya pernyataan Para Terlapor yang mengakui kesalahannya sebagaimana yang dituduhkan dalam Salinan Laporan Dugaan Pelanggaran;
- 3.2 Bahwa lebih lanjut Termohon Keberatan pada angka 1.2.5 halaman 33 Putusan Termohon Keberatan menyatakan sebagai berikut:
Bahwa dengan tidak diakuinya dugaan pelanggaran oleh para terlapor, maka Majelis Komisi menilai tindakan Tim Pemriksa yang tidak menawarkan perubahan perilaku kepada Para Terlapor telah tepat sebagaimana disebutkan dalam Pasal 4 dan Pasal 37 Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU;
- 3.3 Bahwa Pemohon Keberatan tetap berpendapat pemeriksaan atas Perkara No. 23/KPPU-L/2010 tidak memiliki dasar hukum karena penggunaan Perkom No. 01/2006 sebagai dasar hukum dalam menangani Perkara No. 23/KPPU-L/2010 merupakan pelanggaran terhadap hukum acara yang berlaku bagi Termohon Keberatan, yaitu Perkom No. 01/2010 yang sudah berlaku pada tanggal 6 Januari 2010 sebagaimana telah Pemohon Keberatan sampaikan dalam bagian A.1;
- 3.4 Bahwa sekalipun pemeriksaan atas Perkara menggunakan Perkom No. 01/2006 (*quod non apparet non est, et non*

Hal. 12 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



apparet judicialiter ante judicium, selanjutnya disebut "**quad non**"), maka tidak ada ketentuan dalam Pasal 4 dan Pasal 37 Perkom No. 01/2006 yang mengharuskan adanya pengakuan dari pelaku usaha Terlapor bagi Tim Pemeriksa untuk menawarkan perubahan perilaku. Ketentuan Pasal 37 ayat (1) Perkom No. 01/2006 hanya menentukan apabila Terlapor menyatakan bersedia melakukan perubahan perilaku, maka Termohon Keberatan dapat menetapkan tidak perlu melakukan Pemeriksaan Lanjutan;

Pasal 37 ayat (1) Perkom No. 01/2006:

Komisi dapat menetapkan tidak perlu dilakukan Pemeriksaan Lanjutan meskipun terdapat dugaan pelanggaran, apabila Terlapor menyatakan bersedia melakukan perubahan perilaku.

- 3.5 Bahwa terkait pemeriksaan atas Perkara No. 23/KPPU-L/2010, Pemohon Keberatan sebagai Pelaku Usaha yang selalu menjunjung tinggi prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat dalam menjalankan kegiatan usahanya dan menghormati tugas dan kewenangan Termohon Keberatan telah beritikad baik untuk melakukan perubahan perilaku. Meskipun hal tersebut bukan merupakan pengakuan bersalah Pemohon Keberatan atas tuduhan-tuduhan Termohon Keberatan karena Pemohon Keberatan tetap berpendapat bahwa pelaksanaan *Give Away* Haji telah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat;
- 3.6 Bahwa itikad baik Pemohon Keberatan tersebut telah Pemohon Keberatan nyatakan secara tegas dalam Surat Pemohon Keberatan No. GARUDA/JKTDI-20055/10 perihal Tanggapan Tertulis PT Garuda Indonesia (Persero) Dalam Pemeriksaan Pendahuluan tanggal 3 Mei 2010 (selanjutnya disebut "**Tanggapan Tertulis**") dimana penyampaian Tanggapan Tertulis tersebut masih dalam tahapan Pemeriksaan Pendahuluan;
- Angka 16 halaman 5 Tanggapan Tertulis:

Hal. 13 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



"... apabila ternyata Tim Pemeriksa berpendapat Terlapor I didugakan melakukan perbuatan pelanggaran Pasal 19 huruf (d) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, ... maka Terlapor I dengan itikad baik bersedia melakukan upaya-upaya perubahan perilaku"

- 3.7 Bahwa itikad baik Pemohon Keberatan tersebut kemudian direalisasikan dalam bentuk Surat Pemohon Keberatan kepada Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II (Surat No. GARUDA/JKTIB-20012/10) dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III (Surat No. GARUDA/JKTIB-20011/10) perihal Pemberitahuan tertanggal 1 Juni 2010 yang pada pokoknya memberitahukan kepada Para Turut Termohon Keberatan bahwa untuk pemenuhan kebutuhan Give Away Haji tahun 2011 akan dilakukan melalui proses tender sebagai komitmen Pemohon Keberatan dalam memenuhi rekomendasi Termohon Keberatan;
- 3.8 Bahwa meskipun Pemohon Keberatan telah beritikad baik dan telah menyatakan bersedia melakukan perubahan perilaku sebagaimana ditentukan Pasal 37 ayat (1) Perkom No. 01/2006, akan tetapi Termohon Keberatan secara sewenang-wenang telah menetapkan Pemeriksaan Lanjutan dengan Penetapan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor: 95/KPPU/PEN/V/2010 tentang Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor: 23/KPPU-L/2010 (selanjutnya "**Penetapan PL**") terhitung sejak tanggal 7 Mei 2010 sampai dengan 2 Agustus 2010 (vide bukti A24 Termohon Keberatan). Termohon Keberatan bahkan dalam Putusan Termohon Keberatan memberikan pertimbangan perlu adanya pengakuan kesalahan agar Pemohon Keberatan mendapat tawaran perubahan perilaku dimana pertimbangan Termohon Keberatan tersebut tidak memiliki dasar hukum, sekalipun menggunakan Perkom No. 01/2006 yang menurut Termohon Keberatan merupakan dasar hukum bagi penanganan Perkara No. 23/KPPU-L/2010 (*quad non*);
- 3.9 Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Keberatan di atas, maka telah jelas dapat diketahui bahwa tindakan Termohon Keberatan yang melanjutkan pemeriksaan atas Perkara No.

Hal. 14 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



23/KPPU-L/2010 ke tahap Pemeriksaan Lanjutan dengan Penetapan PL dan pertimbangan Termohon Keberatan dalam angka 1.2.4 dan angka 1.2.5 pada halaman 33 Putusan Termohon Keberatan merupakan tindakan dan pertimbangan yang tanpa dasar hukum serta bertentangan dengan ketentuan Pasal 37 ayat (1) Perkom No. 01/2006 (*quad non*) dan oleh karenanya Putusan Termohon Keberatan harus dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan;

**A.4 TERMOHON KEBERATAN TELAH MEMUTUS PERKARA A QUO TANPA
DASAR PERTIMBANGAN YANG CUKUP (*ONVOLDENDE GEMOTIVEERD*)
KARENA TIDAK DIDASARKAN PADA ALAT BUKTI YANG SAH**

- 4.1 Bahwa uraian Pemohon Keberatan di atas dan uraian selanjutnya di bawah ini mutatis mutandis berlaku pula dan merupakan satu kesatuan dengan penjelasan atau uraian lain dalam bagian ini;
- 4.2 Bahwa UU No. 5/1999 dan Perkom No.01/2010 telah mengatur mengenai alat-alat bukti yang dapat digunakan oleh Termohon Keberatan dalam melakukan penyelidikan, pemeriksaan dan memutuskan ada tidaknya pelanggaran terhadap UU No. 5/1999;
- 4.3 Bahwa dalam setiap putusan yang dikeluarkan Termohon Keberatan, termasuk Putusan Termohon Keberatan dalam perkara *a quo*, Termohon Keberatan selalu memeriksa, mempertimbangkan dan menilai unsur-unsur dalam pasal yang dituduhkan untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran terhadap UU No. 5/1999, sebagaimana dapat dibuktikan dari uraian Termohon Keberatan dalam angka 3 halaman 48 Putusan Termohon Keberatan;
Angka 3 halaman 48 Putusan Termohon Keberatan
"Menimbang bahwa untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999, maka Majelis Komisi mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 sebagai berikut: ..."
- 4.4 Bahwa Pasal 42 UU No.5/1999 telah secara tegas mengatur alat-alat bukti yang dapat digunakan oleh Termohon

Hal. 15 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



Keberatan dalam memeriksa dan memutus ada tidaknya pelanggaran terhadap UU No. 5/1999;

Pasal 42 UU No.5/1999

Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa:

- a. Keterangan saksi
- b. Keterangan ahli
- c. Surat dan/atau dokumen
- d. Petunjuk
- e. Keterangan pelaku usaha

- 4.5 Bahwa lebih lanjut Pasal 58 ayat (1) dan Pasal 72 ayat (1) Perkom No.1/2010 mengatur sebagai berikut:

Pasal 58 ayat (1) Perkom No.1/2010

Komisi melakukan Musyawarah Majelis Komisi untuk menilai, menganalisa, menyimpulkan dan memutuskan perkara berdasarkan alat bukti yang cukup tentang telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang yang terungkap dalam Sidang Majelis Komisi;

Pasal 72 ayat (1) Perkom No.1/2010

Dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran, Tim Pemeriksa atau Majelis Komisi menggunakan alat-alat bukti berupa :

- a. Keterangan Saksi;
- b. Keterangan Ahli;
- c. Surat dan/atau dokumen;
- d. Petunjuk;
- e. Keterangan Terlapor.

- 4.6 Bahwa berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut di atas, maka Termohon Keberatan harus memeriksa dan mempertimbangkan pemenuhan setiap unsur yang terdapat di dalam setiap pasal yang dituduhkan dengan menggunakan alat-alat bukti berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat atau dokumen, petunjuk dan keterangan terlapor dalam memeriksa dan memutuskan ada tidaknya pelanggaran terhadap UU No. 5/1999. Di samping itu, Termohon Keberatan juga wajib mendasarkan pembuktian pemenuhan unsur di dalam pasal yang dituduhkan dari kesesuaian sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah

Hal. 16 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



sebagaimana teori pembuktian berlaku umum dalam setiap proses pemeriksaan perkara;

4.7 Bahwa meskipun ketentuan yang mengatur mengenai tata cara penanganan perkara telah diatur secara jelas dan tegas, namun Termohon Keberatan telah dengan nyata-nyata dan sewenang-wenang melakukan pemeriksaan dan mengeluarkan putusan atas perkara a quo yang menyimpang bahkan bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku, khususnya mengenai alat-alat bukti dan pembuktian, sehingga Putusan Termohon Keberatan didasarkan pada pertimbangan yang tidak cukup (niet voldoende gemotiveerd) dan salah dalam penerapan hukumnya;

4.8 Bahwa pelanggaran terhadap ketentuan mengenai tata cara penanganan perkara tersebut dapat dibuktikan dari fakta bahwa Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan secara cermat, benar, dan menyeluruh alat-alat bukti yang diperoleh Termohon Keberatan selama pemeriksaan perkara a quo dan juga tidak adanya pertimbangan mengenai kesesuaian dari sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah dalam memeriksa dan memutuskan ada tidaknya pelanggaran terhadap UU No. 5/1999. Kesimpulan ini didasarkan pada fakta bahwa:

a. Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan dan/atau membuktikan terpenuhi tidaknya unsur "Pelaku Usaha Tertentu" dalam menilai dan memutuskan ada tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999

Bahwa Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 mengatur:

"Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:

d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu."

Bahwa Termohon Keberatan dalam angka 3.2.1 halaman 49 Putusan Termohon Keberatan sama sekali tidak

Hal. 17 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



mempertimbangkan dan atau membuktikan terpenuhinya unsur "pelaku usaha tertentu" dalam menilai dan memutuskan ada tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999;

Dalam halaman yang sama, Termohon Keberatan hanya menyatakan pelaku usaha tertentu adalah perusahaan pesaing potensial Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/ Terlapor III tanpa menguraikan secara jelas perusahaan-perusahaan apa saja yang merupakan perusahaan pesaing potensial Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/ Terlapor III dengan didasarkan pada alat bukti yang cukup dan dapat dipertanggungjawabkan;

b. Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan dan/atau membuktikan unsur "Praktek Diskriminasi"

Bahwa Termohon Keberatan dalam membuktikan unsur "diskriminasi" dalam angka 3.2.2 halaman 49 – 51 Putusan Termohon Keberatan tidak memberikan cukup pertimbangan hukum dengan hanya menyatakan "tindakan Terlapor I merupakan tindakan diskriminasi karena Terlapor I telah mengistimewakan Terlapor II dan Terlapor III" tanpa mempertimbangkan pasar bersangkutan dan pihak-pihak terkait Perkara. Dalam Perkara a quo tidak ada praktek diskriminasi karena pihak yang ada dalam perpanjangan kontrak Give Away Haji hanya Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III dimana Pemohon Keberatan tidak pernah sekalipun melakukan tindakan diskriminasi antara Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III;

Bahwa Pemohon Keberatan menolak pertimbangan Termohon Keberatan dalam angka 1.1..1.4 halaman 50 Putusan Termohon Keberatan yang menyatakan Pemohon Keberatan memiliki kesempatan untuk mendapatkan harga Give Away Haji yang lebih kompetitif apabila tidak melakukan perpanjangan kontrak dengan Para Turut Termohon Keberatan karena pertimbangan

Hal. 18 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



Termohon Keberatan tersebut tidak ada sangkut pautnya dengan unsur "Praktek Diskriminasi". Selain itu, pertimbangan Termohon Keberatan tersebut juga tidak didasarkan pada alat-alat bukti yang sah dan tanpa menunjukkan kesesuaian 2 (dua) alat bukti yang sah;

Bahwa jika pertimbangan dan penilaian Termohon Keberatan tersebut diperoleh berdasarkan penjelasan pelaku usaha lain sebagaimana tercantum dalam angka 19.3.1.7 sampai dengan angka 19.3.1.9 halaman 17 Putusan Termohon Keberatan yang menjelaskan hal-hal sebagai berikut:

19.3.1.7 Bahwa berdasarkan penjelasan dari pelaku usaha lain, diketahui selama kurun waktu tahun 2007 hingga tahun 2009 terjadi penurunan harga bahan baku untuk pembuatan Give Away Haji seperti harga baja;

19.3.1.8 Bahwa berdasarkan penjelasan dari pelaku usaha, biaya produksi satu set Give Away Haji yang terdiri dari Tas Koper, Tas Jinjing, dan Tas Paspur adalah sebesar Rp.119.889,00 per set dan harga ini sudah termasuk biaya kirim;

19.3.1.9 Bahwa berdasarkan penjelasan dari pelaku usaha lain, penurunan harga 1 (satu) set Give Away Haji yang terdiri dari Tas Koper, Tas Jinjing, dan Tas Paspur bisa mencapai Rp.5.000,00 per set. Ini sangat jauh dibandingkan penurunan harga yang disepakati pada perpanjangan yaitu Rp.650,00;

Maka dengan ini Pemohon Keberatan sampaikan bahwa penjelasan pelaku usaha lain tersebut tidak didukung dengan alat bukti lain dan tidak dapat dikategorikan sebagai alat bukti keterangan saksi karena tidak didukung dengan keterangan saksi lainnya (unus testis nullus testis);

Bahwa jika ingin membandingkan harga Give Away Haji yang ditawarkan oleh Para Turut Termohon Keberatan dengan pelaku usaha lain, hendaknya Termohon

Hal. 19 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Keberatan membandingkannya dengan harga penawaran Give Away Haji PT Seruni Indah (selanjutnya disebut "**Seruni**") yang diajukan oleh Seruni pada tahun 2007;
Bahwa harga penawaran rata-rata Seruni pada Paket A dan Paket B pengadaan Give Away Haji 2007 jauh lebih mahal daripada harga penawaran Para Turut Termohon Keberatan untuk pengadaan Give Away Haji dengan perincian sebagaimana diuraikan dalam tabel 1 di bawah ini:

Tabel 1

No.	Paket	Perusahaan		
		Turut Termohon Keberatan I	Turut Termohon Keberatan II	Seruni
1.	PAKET A			
	Banda Aceh	Rp. 161.900,00	Rp. 152.000,00	Rp. 164.000,00
	Medan	Rp. 159.300,00	Rp. 151.000,00	Rp. 162.000,00
	Padang	Rp. 157.500,00	Rp. 150.000,00	Rp. 159.500,00
	Palembang	Rp. 149.000,00	Rp. 141.000,00	Rp. 153.500,00
	Jakarta	Rp. 145.000,00	Rp. 138.000,00	Rp. 148.000,00
2.	PAKET B			
	Solo	Rp. 138.000,00	Rp. 141.000,00	Rp. 141.500,00

- c. Tidak lengkapnya pemeriksaan dan pertimbangan terhadap seluruh unsur yang tercantum di dalam Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 mengakibatkan Putusan Termohon Keberatan cacat hukum, kurang pertimbangan hukum (Onvoldoende Gemotiveerd) dan salah

Hal. 20 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



menerapkan hukum sehingga sepatutnya Putusan Termohon Keberatan dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan

Bahwa dari uraian mengenai pemenuhan unsur-unsur Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 yang tercantum di dalam angka 3.1 halaman 48 sampai dengan angka 1.2.4 halaman 51 Putusan Termohon Keberatan, jelas bahwa Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan alat-alat bukti yang mendasari pemenuhan setiap unsur dan kesesuaian dari setidaknya 2 (dua) alat bukti yang sah untuk mendukung penilaian terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999; Bahwa dengan tidak adanya uraian mengenai alat-alat bukti yang mendukung pembuktian atas setiap unsur dan kesesuaian antara satu alat bukti dengan alat bukti lainnya dalam Putusan Termohon Keberatan, maka jelas bahwa Putusan Termohon Keberatan tersebut adalah cacat hukum dan kurang pertimbangan hukumnya dan karenanya selayaknya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan;

- 4.9 Bahwa dari uraian tersebut jelas bahwa Termohon Keberatan telah melanggar UU No. 5/1999 dan Perkom No.1/2010 dengan tidak mempertimbangkan secara benar, akurat, dan menyeluruh terhadap alat-alat bukti yang ada sehingga menghasilkan putusan yang tidak berlandaskan fakta atau peristiwa riil yang terjadi dan karenanya kurang pertimbangan hukum. Oleh karena itu, Putusan Termohon Keberatan harus dinyatakan batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan. Hal ini didasarkan pada Yurisprudensi Mahkamah Agung No.492K/SIP/1970, yang memberikan kaedah hukum bahwa putusan yang kurang lengkap pertimbangan hukumnya harus dibatalkan;

A.5 Putusan Termohon Keberatan Tidak Jelas (Obscur Libel)

- 5.1 Bahwa Termohon Keberatan telah bertindak tidak konsisten dalam memberikan pertimbangan mengenai "pasar bersangkutan" dimana di beberapa bagian putusan Termohon Keberatan menyebutkan "pengadaan", tetapi di

Hal. 21 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



beberapa bagian putusan yang lain Termohon Keberatan menyebutkan pula "perpanjangan kontrak pengadaan";

- 5.2 Bahwa ketidakkonsistenan Termohon Keberatan dalam memberikan pertimbangan terkait dengan penentuan pasar bersangkutan tersebut membuktikan dengan sangat meyakinkan bahwa Putusan Termohon Keberatan tidak jelas (obscure libel). Oleh karena itu sudah selayaknya menurut hukum Putusan Termohon Keberatan harus dinyatakan batal demi hukum atau setidaknya tidaknya dibatalkan.

A.6. TERMohon KEBERATAN TELAH MELANGGAR ASAS *DUE PROCESS OF LAW* DENGAN TIDAK MEMBERIKAN KESEMPATAN BAGI PEMohon KEBERATAN UNTUK MEMERIKSA BERKAS PERKARA (*ENZAGE*)

- 6.1 Bahwa untuk kepentingan penyusunan Memori Keberatan atas Putusan Termohon Keberatan, Pemohon Keberatan telah mengajukan Surat Nomor: GARUDA/JKTDS – 2013/7/2010 tertanggal 13 Desember 2010 perihal Permohonan Pemeriksaan Berkas Perkara (*Enzage*) (selanjutnya disebut "**Permohonan Enzage**") kepada Termohon Keberatan;
- 6.2 Bahwa pengajuan Permohonan Enzage tersebut didasari pada pertimbangan bahwa pada saat Sidang Majelis penyusunan putusan pada Perkara *a quo* sangat dimungkinkan Para Turut Termohon Keberatan atau pihak lain yang terkait Perkara mengajukan Tanggapan Tertulis maupun alat-alat bukti lain yang menjadi pertimbangan Termohon Keberatan dalam menyusun dan membuat Putusan Termohon Keberatan. Alat-alat bukti mana yang sangat mungkin Pemohon Keberatan belum pernah melihatnya karena memang baru disampaikan pada saat masa Sidang Majelis Komisi tersebut;
- 6.3 Akan tetapi Termohon Keberatan menolak Permohonan Enzage tersebut melalui pesan singkat (*sms*) dari *staff* Termohon Keberatan, Sdr. Anderson Situmeang, S.E. selaku Panitera Perkara pada hari Rabu tanggal 15 Desember 2010 dan menyatakan akan mengirimkan Surat penolakan tersebut secara resmi kepada Pemohon Keberatan. Menindaklanjuti pesan tersebut, Pemohon Keberatan melalui kuasa

Hal. 22 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



hukumnya kembali mengajukan permohonan *enzage* dengan Surat No. Ref.: 689/R&I-178.1/XII/10 perihal Permohonan Pemeriksaan Berkas Perkara (*Enzage*);

- 6.4 Bahwa kemudian pada hari Kamis tanggal 16 Desember 2010, Pemohon Keberatan menerima Surat Termohon Keberatan Nomor: 1416/SJ/XII/2010 perihal Tanggapan Atas Permohonan Enzage (selanjutnya disebut "**Surat No. 1416/SJ/XII/2010**"). Surat 1416/SJ/XII/2010 pada pokoknya tidak mengabulkan Permohonan Enzage Pemohon Keberatan dengan alasan dalam proses beracara tidak dikenal proses *enzage* setelah Putusan dibacakan oleh Majelis Komisi;
- 6.5 Bahwa alasan penolakan Permohonan Enzage tersebut sangat tidak pada tempatnya dan bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan berperkara. Pasal 8 Perma No. 3/2005 sebagai dasar hukum pengajuan permohonan Keberatan menentukan bahwa Hukum Acara Perdata yang berlaku diterapkan kepada segala sesuatu yang belum diatur oleh Perma No. 3/2005. Oleh karena hak Pemohon Keberatan untuk pemeriksaan berkas perkara (*enzage*) tidak diatur dalam Perma No.3/2005, maka untuk hal tersebut berlaku ketentuan yang terdapat dalam *Herzien Inlandsch Reglement* (selanjutnya disebut "**HIR**");
- Pasal 8 Perma No.3/2005:
Kecuali ditentukan lain dalam Peraturan Mahkamah Agung ini, Hukum Acara Perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap Pengadilan Negeri.
- 6.6 Bahwa hak untuk memeriksa berkas perkara menurut ketentuan HIR diberikan kepada Para Pihak pada tahap pengajuan upaya hukum Banding. Karena ketentuan-ketentuan mengenai upaya hukum Banding dalam HIR yaitu Pasal 188 s.d Pasal 194 telah diganti dengan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil (selanjutnya disebut "**UU Darurat No. 1/1951**"), maka untuk hak pemeriksaan berkas perkara (*enzage*) mengikuti

Hal. 23 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU Darurat No. 1/1951. Pasal 10 ayat (2) UU Darurat No.1/1951 menentukan bahwa Para Pihak diberikan kesempatan untuk melihat berkas perkara di Pengadilan Negeri dalam waktu 14 (empat belas) hari;

Pasal 10 ayat (2) UU Darurat 1951:

Dalam tujuh hari sebelum pengiriman surat-surat kepada Pengadilan Tinggi dan dalam empat belas hari sesudah diterimanya surat-surat oleh Pengadilan Tinggi harus diberi kesempatan kepada terdakwa atau wakilnya dan kepada Jaksa untuk membaca surat-surat tersebut.

6.7 Bahwa apabila meninjau esensi Putusan Termohon Keberatan sebagai suatu putusan hukum yang dapat diajukan upaya hukum Keberatan dan Kasasi, maka dapat dianalogikan bahwa Putusan Termohon Keberatan adalah putusan tingkat pertama sebagaimana putusan tingkat pertama juga dapat diajukan upaya hukum biasa sebanyak 2 (dua) kali menurut ketentuan Hukum Acara Perdata yang berlaku umum. Sedangkan upaya hukum Keberatan dapat dianalogikan sama dengan upaya hukum Banding sebagai upaya hukum terhadap putusan tingkat pertama dalam Hukum Acara Perdata pada umumnya. Oleh karena itu, prosedur terkait pemeriksaan berkas perkara dalam upaya hukum Banding hendaknya berlaku mutatis mutandis dalam upaya hukum Keberatan, tentu saja sepanjang tidak ditentukan lain dalam Perma No. 3/2005. Atas dasar tersebut maka sepatutnya Pemohon Keberatan diberikan kesempatan untuk melakukan pemeriksaan berkas perkara (enzage) sebagaimana Para Pihak diberikan kesempatan tersebut dalam upaya hukum Banding;

6.8 Bahwa ditinjau dari preseden hukum yang ada, Termohon Keberatan pada faktanya pernah memberikan kesempatan enzage kepada Panitia Pengadaan Barang dan Jasa "C" Tahun Anggaran 2008 di PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan D.I. Yogyakarta sebagai pihak terlapor dalam Perkara KPPU Nomor 15/KPPU-L/2009 untuk kepentingan pengajuan upaya hukum Keberatan. Pemberian kesempatan

Hal. 24 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



enzage tersebut tercantum secara tegas dalam Surat KPPU Nomor 461/SJ-BPH/IV/2010 tanggal 1 April 2010;

- 6.9 Bahwa tindakan Termohon Keberatan yang tidak memberikan kesempatan enzage kepada Pemohon Keberatan adalah bukti nyata Termohon Keberatan telah tidak mengindahkan due process of law dan tidak konsisten dalam menegakan kepastian hukum dalam penanganan perkara. Padahal enzage merupakan hak dasar dari pihak-pihak yang berperkara di setiap forum peradilan sebagai sarana pembelaan atau penguat argumentasi hukumnya demi pencapaian keadilan yang hakiki. Oleh karena itu, Putusan Termohon Keberatan sepatutnya dinyatakan batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan.
- 6.10 Bahwa sikap Termohon Keberatan tersebut tidak saja merugikan hak-hak pembelaan bagi Pemohon Keberatan, namun juga para terlapor pada umumnya, dan pada gilirannya akan merusak pranata dan tata cara penegakan hukum yang benar, oleh karenanya guna menjamin due process of law bagi Pemohon Keberatan pada khususnya dan para terlapor pada umumnya serta untuk meluruskan atau memperbaiki pemahaman dan penegakan hukum yang salah dari Termohon Keberatan agar tidak terulang kembali di kemudian hari, maka sepatasnya menurut hukum apabila Pemohon Keberatan memohon sekiranya Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (atau Majelis Hakim Pemeriksa) berkenan untuk menjatuhkan putusan sela guna memberikan kesempatan bagi Pemohon Keberatan guna melakukan pemeriksaan berkas (enzage) dan untuk mengajukan tambahan nota Keberatan ini setelah dilakukannya pemeriksaan berkas tersebut. Selain itu, Pemohon Keberatan mereservir haknya untuk mengajukan permohonan pemeriksaan tambahan secara tersendiri, apabila Pemohon Keberatan nantinya memandang perlu untuk dilakukannya pemeriksaan tambahan dalam perkara ini.

B. KEBERATAN DARI SEGI MATERI DAN POKOK PERMASALAHAN

Bahwa meskipun Pemohon Keberatan tetap pada pendapat dan keyakinan bahwa "pemeriksaan dan/atau penyelidikan perkara a quo

Hal. 25 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



telah melanggar hukum yang berlaku dan tidak sesuai dengan prosedur atau tata cara penanganan perkara sehingga Putusan Termohon Keberatan harus dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan” sebagaimana Pemohon Keberatan paparkan di atas, perkenankan Pemohon Keberatan untuk menyampaikan pokok-pokok keberatan yang terkait dengan segi materi dan pokok permasalahan sebagai berikut;

B.1 TERMOHON KEBERATAN TELAH SALAH MENENTUKAN PASAR BERSANGKUTAN

- 1.1. Bahwa dalam perkara dugaan praktek diskriminasi dalam bidang hukum persaingan usaha, pemenuhan unsur pasar bersangkutan menjadi sangat penting dan krusial karena pada *best practice* dan logika ekonomi-persaingan usahanya; praktek diskriminasi semestinya dikaitkan dengan kepemilikan kekuatan pasar yang dominan dari pelaku praktek diskriminasi tersebut dan dampaknya terhadap persaingan dan/atau konsumen di pasar bersangkutan;
- 1.2. Bahwa pada angka 1.3.1.4 halaman 38 – 39 Putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan pada pokoknya menyatakan bahwa pasar bersangkutan pada perkara ini adalah pasar pengadaan Give Away Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 oleh Terlapor I;
Angka 1.3.1.4 halaman 38 – 39 Putusan Termohon Keberatan:
“Bahwa dengan demikian Majelis Komisi sependapat dengan LHPL yang menyatakan pasar bersangkutan pada perkara ini pengadaan Give Away Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 oleh Terlapor I”
- 1.3. Bahwa pertimbangan atau penilaian dan kesimpulan hukum Termohon Keberatan mengenai pasar bersangkutan tersebut adalah **keliru dan bertentangan** dengan kesimpulan, pertimbangan atau penilaian hukum Termohon Keberatan yang disampaikan sendiri dalam angka 1.3.2.11 sampai dengan angka 1.3.2.13 halaman 41 - 42 dan angka 1.1.1.2 halaman 50 Putusan Termohon Keberatan;
1.3.2.11
“Bahwa Majelis Komisi menilai pada saat perpanjangan kontrak Give Away Haji Periode Tahun 2009/2010 dan

Hal. 26 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



Periode Tahun 2010/2011 yang dilakukan pada bulan April 2009, Terlapor II dan Terlapor III sedang menghadapi proses hukum yang belum memiliki kekuatan hukum tetap, seharusnya Terlapor II dan Terlapor III tidak mengikuti **proses perpanjangan kontrak** dalam pekerjaan pengadaan Give Away Haji;"

1.3.2.12

"Bahwa Majelis Komisi sependapat dengan LHPL yang menyatakan Terlapor I telah menyalahi prosedur internal perusahaan dalam **melaksanakan perpanjangan kontrak** karena tidak mengecek dan mengklarifikasi kembali proses hukum yang dijalani oleh Terlapor II dan Terlapor III;"

1.3.2.13

"Bahwa dengan demikian Majelis Komisi menyimpulkan **perpanjangan kontrak** yang dilakukan oleh Terlapor I telah menyalahi ketentuan internalnya sehingga Terlapor I telah menutup kesempatan kepada pesaing potensial Terlapor II dan Terlapor III untuk menjadi supplier Paket Give Away Haji tahun 2009/2010 dan 2010/2011;"

1.1.1.2

"Bahwa Terlapor I dalam **memperpanjang kontrak** Terlapor II dan Terlapor III sebagai perusahaan rekanan pemasok Give Away Haji menggunakan acuan peraturan internal Terlapor I yaitu SK Nomor JKTDZ/SKEP/50014/09 Tentang Pedoman dan Tata Cara Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Garuda Indonesia (Persero) Pasal 9 ayat 2 dan Procurement Manual: Contract Renewal Work Instruksi"

- 1.4. Berdasarkan penilaian atau kesimpulan Termohon Keberatan sendiri dalam angka 1.3.2.11 sampai dengan angka 1.3.2.13 halaman 41-42 Putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan jelas menyatakan dan menilai atau menyimpulkan mengenai pasar **perpanjangan kontrak** pekerjaan pengadaan Give Away Haji periode tahun 2009/2010 dan periode tahun 2010/2011, dan **bukan** pasar **pengadaan** Give Away Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 sebagaimana Termohon Keberatan pertimbangkan;

Hal. 27 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



- 1.5. Bahwa pasar pengadaan Give Away Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 **tidak sama atau berbeda** dengan pasar perpanjangan kontrak pekerjaan pengadaan Give Away Haji periode tahun 2009/2010 dan periode tahun 2010/2011 dengan alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan sebagaimana diuraikan dalam tabel 2 di bawah ini:

Tabel 2

Perpanjangan Kontrak Pekerjaan Pengadaan Give Away Haji Periode Tahun 2009/2010 Dan Periode Tahun 2010/2011	Pengadaan Give Away Haji Untuk Periode 2009/2010 Dan 2010/2011
Diatur berdasarkan Manual Contract Renewal Work Instruction (W1.PPM-5.2.1-vo)	Diatur berdasarkan SK No. JKTDZ/SKEP/50014/09
Persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 5.2.1.3.1 angka 6	Persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 9
Tidak ada proses pendaftaran atau pemasukan dokumen penawaran	Ada proses pendaftaran atau pemasukan dokumen penawaran
Hanya melibatkan pelaku usaha yang sudah memiliki kontrak pekerjaan pengadaan Give Away Haji tahun sebelumnya dengan Pemohon Keberatan	Melibatkan pelaku usaha yang ingin memiliki kontrak pekerjaan pengadaan Give Away Haji tahun tersebut atau tahun berikutnya dengan Pemohon Keberatan
Persaingan terjadi sebelum adanya perpanjangan kontrak atau pada saat pengadaan Give Away Haji periode sebelumnya	Persaingan terjadi pada saat pengadaan Give Away Haji periode tersebut

- 1.6. Bahwa dengan demikian, Termohon Keberatan telah keliru dalam menentukan, menilai atau menyimpulkan pasar bersangkutan dalam Perkara a quo sehingga seluruh pertimbangan, penilaian atau kesimpulan Termohon Keberatan mengenai adanya praktek diskriminasi di pasar bersangkutan berupa pasar pengadaan Give Away Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 adalah **salah atau keliru**

Hal. 28 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



dan menyesatkan karena tidak ada pertimbangan, penilaian dan kesimpulan Termohon Keberatan terkait dengan pasar bersangkutan tersebut;

- 1.7. Oleh karena Putusan Termohon Keberatan didasarkan pada pendefinisian pasar bersangkutan yang salah atau setidaknya keliru dan menyesatkan, maka **sudah selayaknya Putusan Termohon Keberatan tersebut dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan.**

B.2 TIDAK ADA PRAKTEK DISKRIMINASI YANG DILAKUKAN OLEH PEMOHON KEBERATAN

- 2.1. Bahwa mengacu pada pertimbangan, penilaian dan kesimpulan Termohon Keberatan dalam Putusan Termohon Keberatan sendiri yang mendasarkan pada pasar bersangkutan perpanjangan kontrak pekerjaan pengadaan Give Away Haji periode tahun 2009/2010 dan periode tahun 2010/2011, maka pada hakekatnya tidak terdapat praktek diskriminasi yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan dengan alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

- a. Bahwa sebagaimana dipaparkan sebelumnya, dugaan praktek diskriminasi dalam best practice dan logika ekonomi-persaingan usahanya selalu dikaitkan dengan kepemilikan posisi dominan atau kekuatan pasar dominan dari pelaku tindak diskriminasi terkait. Kepemilikan posisi dominan atau kekuatan pasar yang dominan tersebut merupakan suatu syarat kondisional bagi tercapainya efektivitas atas dampak yang diharapkan untuk timbul dari praktek atau tindakan tersebut terhadap pelaku usaha pesaing yang menjadi target tindakan diskriminasi tersebut. Praktek diskriminasi selalu merujuk kepada suatu tindakan pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar yang dominan yang demi kepentingan ekonomi perusahaannya atau afiliasinya memperlakukan satu atau lebih pembeli atau pemasok yang menjadi pesaing perusahaannya atau afiliasinya berbeda secara negatif tanpa alasan atau pertimbangan yang sah dan wajar. Pembedaan perlakuan tanpa alasan yang sah dan wajar

Hal. 29 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



tersebut diarahkan untuk mendukung upaya perusahaannya atau afiliasinya dalam menguasai pasar bersangkutan yang terkait secara vertikal dengan tujuan akhir menyingkirkan pesaing dari perusahaannya atau pelaku usaha yang terafiliasi dengannya demi untuk mengeksploitasi keuntungan ekonominya;

- b. Bahwa dalam Perkara a quo, pada faktanya, Pemohon Keberatan tidak memiliki usaha atau anak usaha atau afiliasi yang bergerak di bidang yang sama dengan Para Turut Termohon Keberatan atau (para) pesaing Para Turut Termohon Keberatan yaitu di bidang penyediaan Give Away Haji sehingga pada hakekatnya tidak ada kepentingan ekonomi-persaingan usaha apapun yang dimiliki oleh Pemohon Keberatan untuk melakukan praktek diskriminasi. Di samping itu, karena sifatnya berupa perpanjangan kontrak pekerjaan pengadaan Give Away Haji, maka pelaku usaha yang berada di pasar tersebut hanyalah pelaku usaha yang memang sudah memiliki kontrak untuk pekerjaan yang sama dalam periode sebelumnya dengan Pemohon Keberatan, dalam hal ini, Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III;
- c. Bahwa persyaratan, ketentuan, proses atau prosedur dan perlakuan yang diberikan oleh Pemohon Keberatan terhadap Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III adalah sama, obyektif, proporsional dan tidak diskriminatif. Hal inipun didukung dengan tidak adanya pertimbangan, penilaian atau kesimpulan Termohon Keberatan dalam Putusan Termohon Keberatan sendiri yang menyatakan adanya perlakuan diskriminatif oleh Pemohon Keberatan terhadap Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II atau Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III;
- d. Tidak ada pelaku usaha lain yang berada di pasar perpanjangan kontrak pekerjaan pengadaan Give Away Haji selain Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III karena memang

Hal. 30 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



kegiatan ekonomi dalam Perkara a quo hanyalah berupa perpanjangan kontrak pekerjaan pengadaan Give Away Haji yang memang sudah diatur secara jelas dan transparan serta sesuai ketentuan yang berlaku, yaitu maksimal 3 (tiga) kali, sebagaimana diakui oleh Termohon Keberatan sebagai fakta yang diperoleh selama pemeriksaan (vide angka 19.1.4.5 huruf a halaman 8 Putusan Termohon Keberatan);

- e. Bahwa tidak ada pesaing potensial dari Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II atau Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III yang telah ditutup kesempatannya secara tidak sah atau tidak wajar karena walaupun ada pesaing potensial dari Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II atau Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III, mereka telah memiliki kesempatan yang sama untuk mengikuti pengadaan Give Away Haji pada periode atau tahun sebelumnya;
- f. Bahwa kesempatan bagi pelaku usaha pesaing potensial dari Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III untuk menjalankan usahanya di Indonesia masih ada dan tidak tertutup, mengingat sifat barang yang menjadi pokok permasalahan dalam perkara ini **bukanlah** barang yang sangat spesifik yang tidak ada substitusinya dan sifat pembelinya (Pemohon Keberatan / Terlapor I) **bukanlah** pembeli monopsoni. Pelaku usaha yang memiliki kemampuan untuk memproduksi atau memasarkan barang tersebut secara hukum, teknologi dan ekonomi masih bisa memasarkan barang yang diproduksi/dipasarkan kepada pembeli yang lain, selain Pemohon Keberatan, yang membutuhkan barang sejenis atau substitusi. Dalam perkara a quo, tas atau koper yang diproduksi atau dipasarkan oleh pesaing potensial Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II atau Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III masih dapat dipasarkan kepada pembeli tas atau koper lainnya yang membutuhkan tas

Hal. 31 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



atau koper sejenis atau yang serupa atau substitusi darinya;

g. Dengan demikian, maka kesimpulan Termohon Keberatan dalam angka 1.3.2.10 halaman 41 Putusan Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa "dengan perpanjangan kontrak yang tidak memenuhi peraturan internalnya, berarti Terlapor I telah menutup kesempatan kepada pesaing potensial Terlapor II dan Terlapor III untuk menjadi supplier Paket Give Away Haji tahun 2009/2010 dan 2010/2011" adalah tidak benar dan menyesatkan;

2.2 Berdasarkan uraian di atas, maka pertimbangan, penilaian atau kesimpulan Termohon Keberatan dalam Putusan Termohon Keberatan mengenai adanya praktek diskriminasi yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan adalah keliru atau salah dan menyesatkan dan karenanya Putusan Termohon Keberatan sepatutnya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan.

B.3 PERPANJANGAN KONTRAK PEKERJAAN PENGADAAN GIVE AWAY HAJI PERIODE TAHUN 2009/2010 DAN PERIODE TAHUN 2010/2011 SESUAI DENGAN DAN TIDAK MELANGGAR KETENTUAN YANG BERLAKU

3.1 Bahwa penilaian Termohon Keberatan dalam angka 1.3.2.13 halaman 41 - 42 Putusan Termohon Keberatan yang pada pokoknya menyimpulkan bahwa perpanjangan kontrak Give Away Haji yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan telah menyalahi ketentuan internal Pemohon Keberatan adalah keliru dan menyesatkan;

3.2 Bahwa penilaian Termohon Keberatan tersebut keliru dan meyesatkan serta bertentangan dengan temuan fakta dan pertimbangan Termohon Keberatan sendiri didasarkan pada alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan sebagaimana diuraikan di bawah ini:

a. Bahwa SK No. JKTDZ/SKEP/50014/09 pada dasarnya hanya mengatur mengenai Prinsip dan Nilai Dasar Pengadaan (Pasal 1), Kode Etik Pengadaan (Pasal 2), Kriteria Dasar Pengadaan (Pasal 3), Pelaksanaan Proses Pengadaan (Pasal 4), Ruang Lingkup (Pasal 5), Tugas

Hal. 32 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Pokok Para Pihak (Pasal 6), Batasan Wewenang (Pasal 7), Panitia Pengadaan (Pasal 8), Supplier (Pasal 9), dan Ketentuan Penutup (Pasal 10 dan Pasal 11);

- b. Bahwa SK No. JKTDZ/SKEP/50014/09 tidak memuat ketentuan mengenai metode perpanjangan kontrak dan kriteria perpanjangan kontrak. Ketentuan mengenai perpanjangan kontrak telah diatur secara khusus dalam peraturan atau Manual tersendiri yang didasarkan pada ketentuan Pasal 9 ayat (3) huruf (g) Peraturan Menteri BUMN No. Per-05/MBU/2008 yang memperbolehkan pembelian berulang (repeat order) dan ketentuan Pasal 10 angka 1 dan angka 2 SK No. JKTDZ/SKEP/50014/09 yang pada pokoknya mengatur bahwa ketentuan-ketentuan rinci yang terkait dengan proses pengadaan barang/jasa diatur dalam Manual Pengadaan Barang/Jasa yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari SK ini;
- c. Bahwa peraturan internal mengenai perpanjangan kontrak diatur secara khusus dalam Contract Renewal Work Instruction WI.PPM-5.2.1-v0, sebagaimana diakui oleh Tim Pemeriksa Termohon Keberatan dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL) dan tertuang dalam angka 19.1.5.4 halaman 10 Putusan Termohon Keberatan. Sesuai dengan tujuannya, Contract Renewal Work Instruction WI.PPM-5.2.1-v0 dibuat untuk memberikan petunjuk atau pedoman mengenai langkah-langkah dalam memperpanjang kontrak yang dimulai dari penentuan metode perpanjangan kontrak sampai dengan persyaratan perpanjangan kontrak (vide angka 5.2.1.1 halaman 1 Contract Renewal Work Instruction WI.PPM-5.2.1-v0);
- d. Berdasarkan Ketentuan 5.2.1.3.1 angka 6 Contract Renewal Work Instruction WI.PPM-5.2.1-v0, maka syarat untuk dapat melakukan perpanjangan kontrak adalah sebagai berikut:
- Kesesuaian dengan strategi pengadaan Garuda (Pemohon Keberatan);

Hal. 33 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



- Kinerja Pemasok yang sangat baik;
 - Kualitas barang/jasa sama atau lebih baik;
 - Tidak ada perubahan dalam hal ketersediaan pemasok alternatif;
 - Harga sama atau lebih rendah.
- e. Bahwa persyaratan ini juga diakui oleh Tim Pemeriksa Termohon Keberatan sebagaimana tertuang dalam LHPL dan dalam angka 19.1.5.5 halaman 10 Putusan Termohon Keberatan. Dengan demikian, maka seharusnya pertimbangan mengenai kesesuaian perpanjangan kontrak dengan peraturan internal Pemohon Keberatan didasarkan pada Contract Renewal Work Instruction WI.PPM-5.2.1-v0 yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari SK No. JKTDZ/SKEP/50014/09;
- f. Bahwa proses perpanjangan kontrak pekerjaan pengadaan Give Away Haji periode tahun 2009/2010 yang dilakukan Pemohon Keberatan terhadap Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III telah dilakukan secara obyektif, proporsional dan non-diskriminatif serta telah sesuai dengan metode perpanjangan kontrak sebagaimana diatur dalam Contract Renewal Work Instruction WI.PPM-5.2.1-v0 yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari SK No. JKTDZ/SKEP/50014/09;
- 3.3 Berdasarkan uraian di atas, maka kesimpulan Termohon Keberatan dalam Putusan Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa Pemohon Keberatan telah menyalahi peraturan internal dalam perpanjangan kontrak Give Away Haji adalah keliru dan menyesatkan;
- 3.4 Bahwa fakta lain yang ditemukan Tim Pemeriksa Termohon Keberatan sebagaimana tertuang dalam angka 19.2.4 halaman 14 Putusan Termohon Keberatan juga menyatakan bahwa perpanjangan kontrak Give Away Haji merupakan inisiatif dari Terlapor I (Pemohon Keberatan), sedangkan Terlapor II (Turut Termohon Keberatan I) dan Terlapor III (Turut Termohon Keberatan II) mengikuti prosedur yang dilakukan oleh Terlapor I (Pemohon Keberatan). Dengan

Hal. 34 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



demikian, jelas bahwa tidak ada tindakan atau upaya Pemohon Keberatan untuk menyalahi prosedur internal Pemohon Keberatan dalam proses perpanjangan kontrak, apalagi untuk melakukan praktek diskriminasi;

**B.4 HARGA KONTRAK PERPANJANGAN PEKERJAAN PENGADAAN GIVE AWAY
HAJI PERIODE TAHUN 2009/2010 DAN PERIODE TAHUN 2010/2011
TELAH MEMENUHI KETENTUAN YANG BERLAKU DAN MERUPAKAN HARGA
YANG MENGUNTUNGKAN PEMOHON KEBERATAN DAN/ATAU PEMERINTAH
C.Q DEPAGRI**

- 4.1 Bahwa harga kontrak perpanjangan dihasilkan dari proses yang telah memenuhi syarat yang ditentukan dalam pasal 5.2.1.3.1. angka 6 Contract Renewal Work Instruction yang merupakan aturan internal yang berlaku dan diterapkan dalam rangka perpanjangan perjanjian. Salah satu syarat yang ditentukan adalah mengenai harga yang sama atau lebih rendah dibandingkan harga sebelumnya, dimana harga sebelumnya dalam hal ini dihasilkan dari proses lelang atau tender pada musim haji periode 2007/2008 dan 2008/2009 yang dilakukan dengan memenuhi prinsip dan nilai dasar pengadaan, yaitu efisien, efektif, berdaya saing, transparan dan dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan Surat Keputusan Nomor: DZ/SKEP/5057/2001 tentang Prosedur Pengadaan Barang/Jasa di PT Garuda Indonesia (SK No. DZ/SKEP/5057/2001) yang berlaku pada saat tender/lelang dilakukan;
- 4.2 Bahwa harga kontrak perpanjangan diperoleh setelah dilakukan tahapan-tahapan atau mekanisme yang berlaku dan dapat dipertanggungjawabkan, yaitu dengan dilakukannya assesment atas kinerja Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III yang mencakup aspek inovasi, kualitas, service/pelayanan serta waktu, dan dari assesment tersebut telah diperoleh hasil yang baik terhadap Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III, yang kemudian ditindaklanjuti dengan klarifikasi dan negosiasi atau penawaran harga sehingga pada akhirnya didapat harga yang lebih rendah;

Hal. 35 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



4.3 Bahwa harga perpanjangan kontrak tersebut lebih murah sebesar Rp.650,00 (enam ratus lima puluh rupiah) per paket dibandingkan harga kontrak pekerjaan tahun/periode sebelumnya, oleh karenanya hal ini jelas-jelas telah memenuhi syarat yang diatur dalam Contract Renewal Work Instruction;

4.4 Bahwa harga perpanjangan kontrak masih dalam batasan nilai yang wajar karena harga tersebut lebih rendah daripada harga sebelumnya, dimana harga sebelumnya tersebut merupakan harga terendah dalam lelang atau tender yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan sehingga harga tersebut merupakan harga di bawah Harga Perkiraan Sendiri yang ditetapkan oleh Pemohon Keberatan. Barang Give Away Haji pada dasarnya berupa tas koper, tas jinjing dan tas untuk pasport. Barang-barang tersebut bukan merupakan barang yang harus dibuat dengan alat/mesin yang khusus, melainkan merupakan barang yang umum, hanya saja barang-barang tersebut diberi logo Garuda dan/atau bendera RI. Tidak dijual bebas barang-barang tersebut tidak berarti barang tersebut adalah khusus dan hanya dapat dibuat dengan teknologi dan cara yang khusus. Oleh karena itu, tentu ada cara-cara yang dapat ditempuh untuk dapat mengukur harga pasar atas barang-barang tersebut, misalnya dengan cara membandingkan harga barang sejenis dengan spesifikasi yang sama atau hampir sama. Jadi, tidak perlu untuk dilakukan tender dalam rangka memperoleh harga terbaik dalam perpanjangan kontrak pengadaan Give Away haji, sehingga pendapat Termohon Keberatan pada angka 1.3.3.7 halaman 43 dan angka 1.3.3.11 halaman 44 yang pada pokoknya menyatakan bahwa karena spesifikasi khusus barang Give Away Haji maka barang tersebut tidak tersedia bebas di pasar sehingga untuk memperoleh harga terbaik harus dilakukan melalui tender, haruslah ditolak dan dikesampingkan;

4.5 Bahwa informasi mengenai penurunan harga bahan baku pasaran dunia untuk pembuatan Give Away Haji yang disampaikan oleh pesaing potensial dari Turut Termohon

Commented [C1]: Ternyata jumlah penghematannya kecil setelah diturunkan Rp.650. Apakah jumlah penghematan per tahun tidak perlu disebutkan? Jadi cukup langsung pada penurunan harga saja, karena dalam proses perpanjangan yang dipentingkan turunnya harga. Jika diterima, maka anak kalimat "sehingga Pemohon s.d. dengan Rp.650,00)" dihapus.

Commented [o2]: Ya saya setuju...angka kecil tidak perlu disebutkan.

Hal. 36 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III sebagaimana tertuang dalam angka 1.3.3.9 halaman 44 Putusan Termohon Keberatan adalah tidak berdasar dan menyesatkan karena (i) informasi tersebut disampaikan oleh pesaing potensial yang tentunya dapat dikatakan tidak obyektif melainkan mempunyai kepentingan atau maksud tertentu, dan (ii) informasi tersebut tidak pernah dilakukan klarifikasi serta konfirmasi lebih lanjut oleh Termohon Keberatan, melainkan semata-mata Termohon Keberatan menelan mentah-mentah informasi yang salah atau belum tentu benar yang disampaikan oleh pelaku usaha pesaing potensial tersebut, padahal harga besi dan baja – yang menjadi salah satu bahan baku pembuatan Give Away Haji mengalami kenaikan. Dengan adanya peningkatan harga besi dan baja tersebut, jelas menyebabkan harga Give Away Haji tidak dapat turun secara drastis, sehingga harga penurunan sebesar Rp.650,00 per paket dibandingkan harga sebelumnya merupakan harga yang memiliki nilai keekonomian yang wajar dan dapat dipertanggungjawabkan;

- 4.6 Bahwa kesimpulan Termohon Keberatan dalam angka 1.3.3.11.2 halaman 44 Putusan Termohon Keberatan yang pada intinya menyatakan bahwa “karena tidak dilakukan tender maka tidak ada harga paket Give Away Haji yang lebih baik” adalah keliru dan menyesatkan, karena tender tidak selalu menghasilkan harga yang lebih baik, bahkan boleh jadi harga tender lebih mahal dibandingkan dengan harga yang diperoleh dari negosiasi melalui kesepakatan dan terdapat biaya yang cukup besar, baik berupa uang, sumber daya manusia dan waktu, untuk menyelenggarakan suatu tender yang juga harus diperhitungkan;

Bahwa menurut Termohon Keberatan, pesaing potensial dari Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III mempunyai informasi harga paket Give Away Haji yang lebih baik (vide kesimpulan dalam angka 1.3.3.11.3 halaman 44 dan 45 Putusan Termohon Keberatan). Kesimpulan ini jelas salah dan keliru serta menyesatkan mengingat dalam tender sebelumnya pesaing

Hal. 37 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



potensial tersebut telah mengajukan harga penawaran yang tinggi dan meskipun telah dilakukan negosiasi tetap lebih tinggi, oleh karena itu adalah tidak masuk akal dan dapat diterima dengan akal sehat jika kemudian pesaing potensial tersebut, *quad non*, dapat memberikan harga yang lebih baik. Pemohon Keberatan khawatir bahwa keterangan yang disampaikan oleh pesaing potensial tersebut didasari semata-mata maksud atau niat tidak baik, dan patut disayangkan Termohon Keberatan tidak melakukan klarifikasi dan konfirmasi kembali atas informasi yang disampaikan oleh pesaing potensial tersebut, melainkan mengambil begitu saja informasi dimaksud dan kemudian dijadikan dasar untuk menjatuhkan Putusannya. Jika dikaitkan dengan produk barang tas koper, tas jinjing dan tas passport, yang pada dasarnya memiliki kesamaan dengan produk tas pada umumnya, maka sebenarnya pasar yang bersangkutan dalam perkara ini dapat berupa "produksi tas" sehingga keberadaan pesaing potensial dari Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III tidak digantungkan pada *Give Away* Haji dan oleh karenanya ada tidaknya *Give Away* Haji pelaku usaha tersebut tetap dapat memproduksi dan/atau memasarkan tas, kecuali untuk melakukan produksi tas tersebut haruslah didatangkan alat atau teknologi yang khusus. Jika tidak adanya lelang atau tender pengadaan *Give Away* Haji menyebabkan produksi tas atau bisnis tas pelaku usaha potensial pesaing tersebut terhenti atau *mandeg*, hal tersebut tidak dapat dipersalahkan kepada Pemohon Keberatan atau Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III. Dengan demikian, sebenarnya dalam perkara ini tidak ada perkara persaingan usaha;

- 4.7 Bahwa berdasarkan uraian di atas, maka kesimpulan Termohon Keberatan angka 1.3.3.11 halaman 44 dan 45 dari Putusan Termohon Keberatan haruslah ditolak, dan oleh karenanya Putusan Termohon Keberatan haruslah dibatalkan.

Hal. 38 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



**B.5 TIDAK ADA KELEBIHAN PEMBAYARAN PAKET GIVE AWAY HAJI JAMA'AH
HAJI INDONESIA DAN Kalaupun ADA, QUAD NON, TIDAK ADA
KAITANNYA DENGAN PRAKTEK DISKRIMINASI**

- 5.1 Bahwa dalam angka 1.3.5 sampai dengan angka 1.3.5.8 halaman 46 sampai dengan halaman 48 Putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan pada pokoknya menyatakan bahwa paket *Give Away* Haji termasuk dalam biaya pelayanan transportasi yang dikenakan biaya sejumlah USD 19.98 atau, jika dihitung berdasarkan nilai tukar menurut Termohon Keberatan, sama dengan Rp.207.759,03, sedangkan jika harga paket *Give Away* Haji untuk seluruh embarkasi yang dilayani oleh Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II di rata-rata, maka didapat harga sebesar Rp.147.100,00 dan untuk seluruh embarkasi yang dilayani oleh Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III di rata-rata, maka didapat harga sebesar Rp.139.100,00. Atas dasar hitungan tersebut, Termohon Keberatan menyatakan terdapat selisih harga sebesar Rp.60.659,03 dan Rp.68.659,03 dan karenanya terdapat kelebihan pembayaran yang diterima Pemohon Keberatan dari Depagri sebesar Rp.7.075.020.468,41 yang seharusnya dikembalikan kepada jama'ah haji;
- 5.2 Bahwa Pemohon Keberatan menolak pendapat atau penilaian Termohon Keberatan di atas karena pendapat tersebut tidak berdasar dan menyesatkan;
- 5.3 Bahwa Termohon Keberatan secara tegas menyatakan bahwa biaya sebesar USD 19.98 adalah biaya pelayanan transportasi dan BUKAN HANYA biaya paket *Give Away* Haji, karena di dalamnya terdapat biaya atau item lain, seperti air zam-zam;
- 5.4 Bahwa kalaupun ada perbedaan atau selisih antara harga yang disepakati Pemohon Keberatan dan para pemasoknya, dalam hal ini Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III, dengan pembayaran yang diterima dari Depagri, hal tersebut bukan dimaksudkan untuk mencari keuntungan dengan menaikkan harga atau biaya tetapi hanya merupakan selisih

Hal. 39 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



(keuntungan) akibat nilai kurs yang fluktuatif dan tidak dapat diprediksi secara pasti. Selain itu, selisih tersebut dapat pula dianggap sebagai keberhasilan Pemohon Keberatan dalam melakukan upaya penghematan biaya dalam rangka efisiensi, yang dapat digunakan untuk menutup biaya lain yang mungkin timbul selama pelaksanaan haji yang harus ditanggung oleh Pemohon Keberatan;

- 5.5 Bahwa besarnya biaya pelayanan transportasi yang harus ditanggung oleh jemaah haji Indonesia, termasuk di dalamnya *Give Away* Haji, telah ditetapkan oleh DPR dan Pemerintah sebelum dilakukannya perpanjangan kontrak *Give Away* Haji antara Pemohon Keberatan dengan Para Turut Termohon Keberatan. Oleh karena itu, besarnya pendapatan yang didapatkan oleh Pemohon Keberatan dari penyediaan layanan tersebut kepada jemaah haji tidak akan dipengaruhi oleh tinggi rendahnya biaya pembelian Pemohon Keberatan atas *Give Away* Haji. Setiap efisiensi yang didapatkan oleh Pemohon Keberatan dari kegiatan perpanjangan kontrak atau pengadaan (jika ada) hanya akan mempengaruhi tingkat keuntungan yang didapatkan oleh Pemohon Keberatan dan tidak akan mempengaruhi biaya yang dikeluarkan oleh jemaah haji Indonesia yang menggunakan jasa transportasi Pemohon Keberatan. Oleh karena itu, kesimpulan Termohon Keberatan yang menyatakan adanya potensi untuk mendapatkan harga *Give Away* Haji yang lebih murah apabila dilakukan tender telah menyebabkan kerugian pada jemaah haji Indonesia adalah kesimpulan yang salah.
- 5.6 Bahwa harga paket *Give Away* Haji ataupun tuduhan kelebihan pembayaran tidak ada kaitannya dengan dugaan praktek diskriminasi yang diatur dalam Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999. Pada kasus dugaan praktek diskriminasi sudah semestinya, sesuai dengan *best practice* dan logika ekonomi-persaingan usahanya, untuk hanya menilai apakah terdapat perlakuan yang sama atau berbeda antara satu pembeli/penjual dengan pembeli/penjual yang lain tanpa alasan atau pertimbangan yang sah dan wajar dan BUKAN

Hal. 40 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



menilai kelebihan pembayaran sebagai akibat selisih nilai kurs mata uang. Hal ini dapat dilihat dari pengaturan mengenai praktek diskriminasi yang umumnya berlaku, sebagaimana dimuat dalam UNCTAD Model Law on Competition (2007);

UNCTAD Model Law on Competition, 2007 Bagian (Part) I halaman 4:

“(b) Discriminatory (i.e. **unjustifiably differentiated**) pricing or terms or conditions in the supply or purchase of goods or services,....”

Terjemahan bebasnya:

“(b) diskriminasi (misalnya pembedaan tanpa alasan atau pertimbangan yang wajar) harga atau syarat atau ketentuan dalam pemasokan atau pembelian barang atau jasa,....”

- 5.7 Bahwa berdasarkan uraian di atas, maka pendapat Termohon Keberatan dalam putusan Termohon Keberatan sendiri yang menyatakan bahwa terdapat kelebihan pembayaran yang diterima Pemohon Keberatan dari Depagri adalah tidak benar dan menyesatkan serta tidak relevan dalam perkara *a quo* dan karenanya Putusan Termohon Keberatan selayaknya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan.

C. KEBERATAN ATAS DUGAAN PELANGGARAN PASAL 19 HURUF (D) UU NO. 5/1999

Bahwa uraian dan penjelasan serta bantahan yang Pemohon Keberatan sampaikan dalam bagian A tentang Keberatan dari aspek Formil dan bagian B tentang Keberatan dari Segi Materi dan Pokok Permasalahan merupakan bagian yang tak terpisahkan dan karenanya mutatis mutandis berlaku pula untuk uraian dan penjelasan serta bantahan yang Pemohon Keberatan sampaikan dalam bagian ini;

UNSUR PASAL 19 HURUF (D) UU No.5/1999 TIDAK TERPENUHI

1. Pemohon Keberatan menolak dan membantah kesimpulan, penilaian dan pertimbangan Termohon Keberatan dalam angka 3.1.1 sampai dengan 1.2.4. pada halaman 48 sampai dengan 51 dari Putusan Termohon Keberatan yang pada pokoknya menyatakan bahwa unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 telah terpenuhi;

Hal. 41 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



2. Pemohon Keberatan menolak kesimpulan dan penilaian Termohon Keberatan tersebut di atas karena sejatinya Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan pemenuhan unsur-unsur Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 dengan pertimbangan sebagaimana dijelaskan di bawah ini.
3. Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 berbunyi sebagai berikut:
"Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:
...
d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu."
4. Berdasarkan rumusan Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 di atas, maka unsur-unsur pasal yang harus dipenuhi adalah sebagai berikut:
 1. Pelaku usaha;
 2. Praktek diskriminasi;
 3. Pelaku usaha tertentu; dan
 4. Mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.
5. Bahwa seluruh unsur tersebut di atas harus terpenuhi dan dapat dibuktikan dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 5/1999 jo. Pasal 54 dan Pasal 64 Perkom No. 1/2006;
6. Bahwa terkait dengan unsur-unsur yang tercantum di dalam Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 tersebut di atas, Termohon Keberatan telah salah dalam penerapan hukum pembuktian dan kurang dalam mempertimbangkan alat-alat bukti yang ada, khususnya yang terkait dengan unsur "praktek diskriminasi", unsur "pelaku usaha tertentu", dan unsur "mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat", sehingga penilaian Termohon Keberatan mengenai adanya pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan adalah salah dan kurang pertimbangan hukum dan karenanya patut dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan;

Hal. 42 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



7. Bahwa penilaian dan kesimpulan Termohon Keberatan terkait unsur “praktek diskriminasi” adalah keliru dan tidak didasarkan pada alat bukti yang sah, dengan alasan dan pertimbangan sebagai berikut:
- a. Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan secara sah dan meyakinkan dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah tentang adanya praktek diskriminasi yang terjadi. Kesimpulan Termohon Keberatan mengenai praktek diskriminasi yang dituduhkan oleh Termohon Keberatan adalah bahwa “Pemohon Keberatan tidak memberikan kesempatan yang sama antara Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III dengan pelaku usaha pesaing potensial dari keduanya tersebut untuk mendapatkan pekerjaan pengadaan Give Away Haji periode 2009-2010 dan 2010-2011 sebagai akibat dari tidak dilakukannya tender (melainkan dengan perpanjangan)” (vide uraian angka 1.1.1.5 halaman 51 dari Putusan Termohon Keberatan). Kesimpulan ini ditarik berdasarkan asumsi semata-mata, mengingat tidak ada bukti adanya perlakuan diskriminasi atau perbedaan oleh Pemohon Keberatan terhadap Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II atau Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III. Tidak dilakukannya tender atau lelang untuk Give Away Haji periode 2009-2010 dan 2010-2011 merupakan kewenangan sepenuhnya dari Pemohon Keberatan karena menurut aturan internal (Contract Renewal Work Instruction) dapat dilakukan perpanjangan kontrak sepanjang dipenuhi syarat-syarat untuk dapat dilakukannya perpanjangan tersebut. Dalam melakukan perpanjangan, Pemohon Keberatan telah melakukannya sesuai dengan aturan internal tersebut, dan Pemohon Keberatan sama sekali tidak mempunyai maksud atau niat untuk melakukan diskriminasi mengingat kontrak yang diperpanjang sejatinya merupakan hasil dari proses lelang atau tender sebelumnya yang telah dilakukan dengan memenuhi prinsip dan dasar pengadaan barang dan jasa yang ditentukan dan menghasilkan harga yang kompetitif (lebih murah), termasuk bila dibandingkan dengan pesaing potensial dari Para Turut Termohon Keberatan pada saat tender sebelumnya;

Hal. 43 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



- b. Kesimpulan Termohon Keberatan di dalam putusan Termohon Keberatan tersebut keliru karena sebagaimana telah diuraikan di muka, diskriminasi dalam perkara ini sama sekali tidak ada atau tidak terjadi mengingat pasar yang bersangkutan dalam perkara ini adalah perpanjangan perjanjian/kontrak pengadaan Give Away Haji periode 2009-2010 dan 2010-2011, bukan pengadaan Give Away Haji periode 2009-2010 dan 2010-2011, oleh karenanya praktek diskriminasi dilihat atau dibuktikan dari perlakuan berbeda oleh Pemohon Keberatan terhadap Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor II yang merupakan pelaku usaha yang berada dalam pasar bersangkutan yang sama, dimana terhadap keduanya Pemohon Keberatan tidak memberikan perlakuan yang berbeda. Dalam perkara ini, pasar yang bersangkutan sama sekali bukan pengadaan Give Away Haji periode 2009-2010 dan 2010-2011 seperti yang dinyatakan oleh Termohon Keberatan, karena memang tidak ada pengadaan lagi melainkan perpanjangan (proses pengadaan sudah terlewati). Tidak dilelang atau ditenderkannya pengadaan Give Away Haji tersebut tidak melanggar aturan internal Pemohon Keberatan karena dimungkinkan sesuai dengan Contract Renewal Work Instruction, sehingga tidak dilakukannya pelelangan tersebut tidak dapat dikatakan bahwa Pemohon Keberatan telah tidak memberikan kesempatan yang sama bagi pesaing potensial dari kedua Turut Termohon Keberatan mengingat pada tender sebelumnya pesaing potensial dari kedua Turut Termohon Keberatan tersebut telah mempunyai kesempatan untuk mengikuti tender/lelang;
- c. Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan penjelasan Pemohon Keberatan sebagaimana pernah Pemohon Keberatan sampaikan dalam Tanggapan Tertulis terkait pertimbangan Pemohon Keberatan dalam memutuskan untuk melakukan perpanjangan kontrak Give Away Haji, yaitu sebagai berikut:
- (i) Pemohon Keberatan sangat sulit untuk memenuhi Give Away Haji sesuai dengan jumlah yang dibutuhkan jemaah haji jika tidak melakukan perpanjangan kontrak Give Away Haji mengingat jangka waktu pemenuhan Give Away Haji

Hal. 44 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



kepada jemaah haji sebanyak 114.434 orang harus telah disampaikan pada Kantor Depagri Provinsi pada tanggal 5 September 2010;

- (ii) Dengan jangka waktu yang sangat singkat akan menimbulkan kesulitan dalam distribusi Give Away Haji tersebut kepada jemaah haji dan kesulitan dalam pengangkutan koper-koper tersebut dari asrama haji dan ke dalam pesawat udara (loading) apabila Give Away Haji yang dihasilkan tidak memiliki kualitas dan spesifikasi yang serupa; dan
 - (iii) Pemohon Keberatan memiliki kewajiban menyukseskan tugas nasional yang menyangkut martabat serta nama baik bangsa sebagaimana diamanatkan UU Penyelenggaraan Ibadah Haji.
- d. Tidak ada indikasi yang menunjukkan bahwa terdapat kondisi yang dapat mengarah kepada perilaku diskriminasi yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan. Kalaupun dianggap terdapat indikasi yang mengarah kepada kartel, quad non, indikasi tersebut tidak dapat serta merta dinilai sebagai (alat) bukti adanya kartel. Termohon Keberatan seharusnya mempertimbangkan dan membedakan antara hambatan yang dilakukan secara terang-terangan atau dengan sengaja (naked restraint) dan hambatan yang sifatnya hanya sebagai dampak ikutan (ancillary restraint) dari sesuatu yang menguntungkan persaingan (kepastian ketersediaan pasokan Give Away haji bagi Pemohon Keberatan dan kelancaran program pemerintah cq Depagri) yang diperkenankan atau tidak dilarang dalam hukum persaingan usaha (reasonable restraint);
- e. Sebagaimana telah dijelaskan dalam bagian sebelumnya, bahwa **tidak ada tindakan diskriminasi**. Bahwa disamping tidak adanya kepentingan ekonomi dari Pemohon Keberatan untuk melakukan tindak diskriminasi karena Pemohon Keberatan tidak memiliki usaha atau anak usaha atau pelaku usaha terafiliasi yang bergerak dalam kegiatan pemasokan Give Away Haji, Pemohon Keberatan pun menetapkan ketentuan dan kebijakan perpanjangan perjanjian secara mandiri (independent) dan didasarkan pada kepentingan ekonomi Pemohon Keberatan

Hal. 45 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



sendiri untuk memperoleh keuntungan yang wajar, tanpa ada campur tangan dari pihak lain di luar Pemohon Keberatan, sebagaimana telah Pemohon Keberatan sampaikan kepada Termohon Keberatan dalam pemeriksaan atau Sidang Majelis dan dikutip dalam Putusan Termohon Keberatan angka 19.2.4 halaman 14 dan Pemohon Keberatan telah jelaskan kembali dalam bagian sebelumnya dari Keberatan ini;

- f. Termohon Keberatan salah dalam menerapkan metode dan analisis ekonomi-persaingan usaha terkait dugaan tindak diskriminasi karena Termohon Keberatan tidak membuktikan adanya motif atau keuntungan yang didapatkan oleh Pemohon Keberatan dengan melakukan praktek diskriminasi;
- Bahwa dalam logika dasar hukum persaingan usaha, satu pelaku usaha akan melakukan praktek anti-persaingan dengan tujuan untuk mendapatkan, mempertahankan, atau meningkatkan kekuatan pasar dan dengan kekuatan pasar tersebut pelaku usaha yang melakukan praktek anti-persaingan tersebut dapat menaikkan harga atau mengurangi pasokan supaya harga terdorong naik sehingga dengan demikian dapat memperoleh keuntungan yang lebih besar dengan cara merugikan konsumen.
 - Bahwa Pemohon Keberatan bukanlah pelaku usaha dalam pasar bersangkutan sehingga tidak ada manfaat atau kepentingan ekonomi bagi Pemohon Keberatan dengan melakukan praktek usaha yang dapat melemahkan atau menghambat persaingan di pasar bersangkutan, yaitu dengan melakukan praktek diskriminasi. Pemohon Keberatan bahkan, sebagaimana disebutkan dalam angka 19.1.6.4 halaman 11 Putusan Termohon Keberatan, Pemohon Keberatan sudah mengajukan permintaan agar pengadaan paket Give Away Haji dikembalikan kepada Depagri tetapi sayangnya permintaan tersebut belum dikabulkan. Oleh karena itu, tidak masuk akal sama sekali bagi Pemohon Keberatan untuk melakukan praktek usaha yang dapat menghambat atau mendistorsi persaingan di pasar bersangkutan yang mana Pemohon Keberatan sendiri tidak

Hal. 46 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



ingin berurusan dengan pasar tersebut baik dalam jangka pendek, terlebih dalam jangka panjang.

- Bahwa Pemohon Keberatan sama sekali tidak memiliki hubungan afiliasi dengan Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III sehingga tidak ada gunanya bagi Pemohon Keberatan untuk mendiskriminasi pelaku usaha lain yang menjadi pesaing Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III karena tidak ada keuntungan ekonomi yang didapatkan dari praktek tersebut bagi Pemohon Keberatan.
- Bahwa praktek usaha yang melemahkan atau mendistorsi persaingan antara Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III dengan para pesaingnya, termasuk dengan melakukan praktek diskriminasi, hanya akan merugikan Pemohon Keberatan sendiri selaku konsumen/pembeli. Pelaku usaha bahkan berkepentingan agar tingkat persaingan di pasar bersangkutan berjalan lebih tajam karena dengan lebih tajamnya persaingan di pasar tersebut para pelaku usaha di pasar tersebut akan terdorong untuk saling bersaing untuk menawarkan harga yang lebih rendah (*lower prices*), adanya pilihan yang lebih banyak (*more choice*) dan kualitas produk yang lebih baik (*better products*). Oleh karena itu, alangkah tidak masuk akal nya dalam perspektif ekonomi dan bisnis bagi Pemohon Keberatan untuk melakukan praktek antipersaingan yang dapat merugikan Pemohon Keberatan sendiri selaku pembeli.
- g. Termohon Keberatan salah dalam menerapkan metode dan analisis ekonomi-persaingan usaha terkait dugaan tindak diskriminasi karena Termohon Keberatan tidak membuktikan adanya dampak kerugian ataupun potensi dampak kerugian dari dugaan praktek diskriminasi yang dialami pelaku usaha tertentu atau pelaku usaha pesaing potensial dari Turut Termohon Keberatan I dan Turut Termohon Keberatan II;
- Sebagaimana dipaparkan sebelumnya bahwa secara *best practice* dan logika ekonomi-persaingan usaha; praktek

Hal. 47 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



diskriminasi selalu merujuk kepada suatu tindakan pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar yang dominan yang demi kepentingan ekonomi perusahaannya atau afiliasinya memperlakukan satu atau lebih pembeli atau pemasok yang menjadi pesaing perusahaannya atau afiliasinya berbeda secara negatif tanpa alasan atau pertimbangan yang sah dan wajar. Perbedaan perlakuan tanpa alasan yang sah dan wajar tersebut diarahkan untuk mendukung upaya perusahaannya atau afiliasinya dalam menguasai pasar bersangkutan yang terkait secara vertikal dengan tujuan akhir menyingkirkan pesaing dari perusahaannya atau pelaku usaha yang terafiliasi dengannya demi untuk mengeksploitasi keuntungan ekonominya;

- Bahwa berdasarkan pemaparan *best practice* dan logika ekonomi-persaingan usaha tersebut di atas Termohon Keberatan dalam putusannya tidak membuktikan bahwa ada dampak (kerugian) atau potensi dampak kerugian yang ditimbulkan atau dialami oleh pesaing Pemohon Keberatan atau afiliasinya atau pelaku usaha tertentu sebagaimana dinyatakan dalam putusan Termohon Keberatan akibat dugaan tindak diskriminasi yang memberikan keuntungan ekonomi bagi Pemohon Keberatan;
- Bahwa jikapun terdapat kerugian yang dialami pelaku usaha tertentu maka hal itu hanya merupakan "kebodohan" yang dibuat sendiri oleh pelaku usaha tertentu tersebut dikarenakan "kebijakan bodoh" pelaku usaha tertentu tersebut yang hanya menggantungkan pekerjaan pemasokan produk tas kepada ada tidaknya order dari Pemohon Keberatan; mengingat faktor produksi termasuk teknologi pabrik pembuatan tas dari pelaku usaha tertentu tersebut diyakini dapat juga membuat tas selain jenis tas "Give Away Haji" dari Pemohon Keberatan. Padahal nilai order tas "Give Away Haji" dari Pemohon Keberatan disinyalir tidak signifikan atau setidak-tidaknya tidak melebihi persentase 50% (lima puluh persen) dari nilai potensi ekonomi pasar pemasokan/pemesanan tas di Indonesia pada saat itu dimana Termohon Keberatan pun tidak pernah membuktikan

Hal. 48 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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 nilai order tas “Give Away Haji” dari Pemohon Keberatan memiliki nilai yang dominan dari total nilai order tas di pasar pasokan/pemesanan tas di Indonesia pada saat perkara *a quo* terjadi;

- h. Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Keberatan di atas, maka telah jelas bahwa unsur adanya praktek diskriminasi adalah tidak terbukti dalam perkara ini, sehingga sepatasnya menurut hukum Putusan Termohon Keberatan haruslah dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan.
8. Unsur Pelaku Usaha Tertentu.
 - a. Termohon Keberatan dalam mempertimbangkan pemenuhan unsur “pelaku usaha tertentu”, yang terkandung di dalam Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 sebagaimana diuraikan dalam angka 3.2 halaman 49 dari Putusannya, tidak dapat membuktikan secara sah dan meyakinkan berdasarkan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah mengenai pemenuhan unsur tersebut;
 - b. Termohon Keberatan tidak menjelaskan secara jelas dan tegas siapa yang dimaksud dengan pelaku usaha tertentu dalam perkara *a quo*. Pada kenyataannya, Termohon Keberatan mengalami kebingungan dan inkonsistensi terkait dengan pelaku usaha tertentu tersebut mengingat sebenarnya Termohon Keberatan tidak mempunyai keyakinan atau kepastian mengenai pendefinisian pasar bersangkutan. Hal ini dapat dibuktikan dengan adanya penyebutan mengenai pasar yang tidak jelas, dimana kadang disebut “pengadaan”, tetapi kadang disebut pula “perpanjangan kontrak pengadaan”. Dalam perkara ini yang benar tentunya adalah “perpanjangan kontrak pengadaan”, bukan “pengadaan” karena pengertian “pengadaan” berarti proses baru yang dimulai lagi dari awal sehingga harus dipenuhi syarat-syarat pengadaan, antara lain supplier tidak sedang dalam proses peradilan. Syarat tersebut sama sekali tidak relevan dan tidak dapat diterapkan dalam “perpanjangan kontrak pengadaan” karena sebagaimana telah dijelaskan di muka “perpanjangan kontrak pengadaan” telah melewati fase/masa “pengadaan” (lihat tabel 2);
 - c. Ketidakjelasan atau inkonsistensi Termohon Keberatan terkait dengan penentuan pasar bersangkutan tersebut tentu telah

Hal. 49 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



menyebabkan ketidakjelasan siapa sesungguhnya yang dimaksud dengan pelaku usaha tertentu. Dalam pendapatnya angka 3.2 halaman 49 dari Putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan hanya menyebutkan perusahaan pesaing potensial dari kedua Turut Termohon Keberatan (yang telah memberikan jasa *Give Away* Haji sebelum tahun 2008), namun tidak disebutkan siapa nama perusahaan tersebut;

- d. Dengan demikian, Termohon Keberatan telah salah dalam menerapkan Pasal 42 UU No. 5/1999 jo. Pasal 54 dan Pasal 64 Perkom No. 1/2006.
9. Unsur Pasar Bersangkutan (yang sama).
- a. Dalam mempertimbangkan pemenuhan unsur "pasar bersangkutan", yang terkandung di dalam Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 sebagaimana diuraikan dalam angka 3.2.1.1 halaman 49 jo. angka 1.3.1.4 halaman 38-39 dari Putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan secara sah dan meyakinkan berdasarkan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah mengenai pemenuhan unsur pasar bersangkutan. Tidak ada satupun pertimbangan dalam Putusan Termohon Keberatan yang menjelaskan mengenai dasar atau bukti, baik berupa Keterangan Saksi, Ahli, Surat maupun Keterangan Terlapor yang diperoleh selama pemeriksaan oleh Termohon Keberatan yang digunakan untuk menentukan pasar bersangkutan;
- b. Bahwa Termohon Keberatan juga telah salah dalam mendefinisikan pasar bersangkutan, dimana dalam angka 1.3.1.4 halaman 38 - 39 Putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan menyatakan bahwa Termohon Keberatan sependapat dengan LHPL yang menyatakan pasar bersangkutan pada perkara ini pengadaan *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 oleh Terlapor I (Pemohon Keberatan). Pendapat dan penilaian Termohon Keberatan tersebut keliru dan bertentangan dengan pendapat dan penilaian Termohon Keberatan sendiri yang menyatakan bahwa perkara ini adalah terkait perpanjangan kontrak *Give Away* Haji yang berbeda dengan pengadaan *Give Away* Haji sebagaimana

Hal. 50 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



sudah diuraikan sebelumnya dalam tabel 2 angka 1.4 halaman 29 dari Keberatan ini;

10. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

- a. Bahwa dalam Pasal 1 angka 6 UU No. 5/1999, persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha;
- b. Bahwa unsur persaingan usaha tidak sehat tidak terpenuhi dalam perkara *a quo* berdasarkan pertimbangan sebagai berikut:
 - Bahwa Termohon Keberatan telah menyimpulkan bahwa telah terjadi Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan alasan tindakan Pemohon Keberatan memperpanjang kontrak dengan Termohon Keberatan 1 dan Termohon Keberatan 2 sebagai pelaksana *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 merupakan tindakan melawan hukum dan menghambat persaingan tanpa memaparkan terlebih dahulu apakah ada persaingan dalam menjalankan kegiatan produksi dan pemasaran barang dan atau jasa antara Pemohon Keberatan dengan produsen *Give Away* Haji dalam periode tersebut. Padahal, dalam definisi "persaingan usaha tidak sehat" yang pertama sekali harus dibuktikan adalah adanya persaingan antara pelaku usaha yang dituduh melakukan praktek yang melawan hukum atau menghambat persaingan usaha dengan pelaku usaha yang menjadi korban praktek antipersaingan.
 - Bahwa Pemohon Keberatan atau pun afiliasinya tidak memproduksi produk *Give Away* Haji sehingga dengan demikian tidak ada persaingan antara Pemohon Keberatan dengan pelaku usaha produsen *Give Away* Haji dalam menjalankan kegiatan produksi barang dan atau jasa. Pemohon Keberatan merupakan pelaku usaha yang bertindak sebagai pembeli ketika berhadapan dengan produsen *Give Away* Haji.
 - Dalam mendistribusikan produk *Give Away* Haji kepada para calon jemaah haji, Pemohon Keberatan adalah satu-satunya pelaku usaha yang menjalankan kegiatan tersebut dan tidak

Hal. 51 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



terdapat pelaku usaha lain baik secara aktual maupun secara potensial dapat menjadi pesaing Pemohon Keberatan. Oleh karena itu tidak terdapat persaingan antara Pemohon Keberatan dengan produsen *Give Away* Haji dalam menjalankan kegiatan pemasaran barang dan atau jasa.

- Bahwa oleh karena tidak terdapat persaingan antara Pemohon Keberatan dengan Produsen *Give Away* Haji maka tanpa perlu membantah lebih lanjut adanya unsur tidak jujur, melawan hukum atau menghambat persaingan maka dapat disimpulkan unsur persaingan usaha tidak sehat tidak terpenuhi.
- Bahwa tidak terdapat bukti yang dapat ditafsirkan sebagai bukti bahwa pelaku usaha yang menjadi produsen atau dapat menjadi produsen *Give Away* Haji menjadi terhambat dalam melakukan kegiatan usahanya dalam memproduksi *Give Away* Haji baik dalam jangka waktu pendek maupun dalam jangka waktu panjang. Perpanjangan kontrak dengan Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II dan Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III sama sekali tidak membuat pelaku usaha lain yang sebelumnya menjadi pesaing Turut Termohon Keberatan I/Terlapor II maupun Turut Termohon Keberatan II/Terlapor III ataupun berpotensi menjadi pesaing kedua pelaku usaha tersebut untuk dapat bersaing dengan keduanya di masa yang akan datang. Kegiatan produksi *Give Away* Haji bukanlah kegiatan usaha yang memerlukan modal yang besar dan *sunk cost*-nya rendah karena alat produksi dan keterampilan yang dibutuhkan untuk memproduksi *Give Away* Haji tidaklah spesifik dan dapat digunakan untuk memproduksi barang-barang yang sejenis dengan *Give Away* Haji. Dengan demikian, perpanjangan kontrak tidak akan memberikan dampak yang signifikan terhadap persaingan.

11. Bahwa berdasarkan uraian di atas, maka Putusan Termohon Keberatan mengenai dugaan pelanggaran Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 yang dituduhkan kepada Pemohon Keberatan adalah keliru atau tidak akurat (*obscuur libel*), tidak sah dan tidak berdasarkan bukti dan pertimbangan yang cukup (*onvoldoende gemotiveerd*) dan karenanya Putusan Termohon Keberatan selayaknya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan.

Hal. 52 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



D. KEBERATAN DARI SEGI AMAR PUTUSAN DAN SANKSI

Bahwa dalil-dalil Pemohon Keberatan pada bagian Keberatan Dari Segi Amar Putusan dan Saksi merupakan satu kesatuan yang secara *mutatis mutandis* menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari dalil-dalil Pemohon Keberatan sebagaimana telah Pemohon Keberatan uraikan di atas.

D.1 TERMOHON KEBERATAN SALAH MENERAPKAN HUKUM DENGAN MEMUTUSKAN BUTIR 1 AMAR PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN

1.1 Bahwa sebagaimana telah Pemohon Keberatan uraian pada dalil Pemohon Keberatan di atas, Termohon Keberatan telah gagal dalam membuktikan pemenuhan unsur-unsur Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah dan oleh karenanya butir 1 Amar Putusan Termohon Keberatan yang menyatakan Pemohon Keberatan terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 sepatutnya dinyatakan batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan;

D.2 TERMOHON KEBERATAN SALAH MENERAPKAN HUKUM DENGAN MEMUTUSKAN BUTIR 2 AMAR PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN

2.1 Bahwa dengan tidak terpenuhinya unsur-unsur Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 maka tidak ada kewajiban hukum bagi Pemohon Keberatan untuk menjalankan ketentuan butir 2 amar Putusan Termohon Keberatan dan oleh karenanya butir 2 Amar Putusan Termohon Keberatan sepatutnya dinyatakan batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan;

D.3 TERMOHON KEBERATAN SALAH MENERAPKAN HUKUM DENGAN MEMUTUSKAN BUTIR 6 AMAR PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN

3.1 Pedoman Pasal 47 UU No. 5/1999 Menentukan Bahwa Ganti Rugi Hanya Dapat Diberikan Kepada Pelaku Usaha yang Dirugikan

3.1.1 Bahwa Termohon Keberatan pada tanggal 7 Desember 2009 telah menetapkan dan memberlakukan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut "Perkom No. 4/2009"). Perkom No. 4/2009 menetapkan

Hal. 53 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



berlakunya Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut "**Pedoman Pasal 47 UU No. 5/1999**");

3.1.2 Bahwa Pasal 2 Perkom No. 4/2009 menentukan bahwa Pedoman Pasal 47 UU No. 5/1999 merupakan penjabaran penafsiran dan pelaksanaan Pasal 47 UU No. 5/1999 yang merupakan pedoman bagi (i) pelaku usaha dan pihak yang berkepentingan dalam memahami ketentuan Pasal 47 UU No. 5/1999 dan (ii) Termohon Keberatan dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya;

Pasal 2 Perkom No. 4/2009:

- (1) Pedoman merupakan penjabaran penafsiran dan pelaksanaan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat.
- (2) Pedoman merupakan pedoman bagi:
 - a. Pelaku usaha dan pihak-pihak yang berkepentingan dalam memahami ketentuan Pasal 47 Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat;
 - b. Komisi dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 jo. Pasal 4 dan Pasal 5 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 Tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

3.1.3 Bahwa lebih lanjut Pasal 3 ayat (2) dari Perkom No. 4/2009 menentukan sebagai berikut:

Pedoman sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) merupakan standar minimal Komisi dalam melaksanakan tugasnya, yang menjadi satu kesatuan dan bagian yang tidak terpisahkan dari Peraturan ini, serta mengikat semua pihak.

Hal. 54 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



3.1.4 Bahwa Pasal 47 UU No. 5/1999 telah menentukan bahwa Termohon Keberatan berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif dimana salah satunya adalah penetapan pembayaran ganti rugi. Meskipun Pasal 47 UU No. 5/1999 tidak memberikan penjelasan mengenai bagaimana penetapan jumlah ganti rugi, akan tetapi jika merujuk pada halaman 2 alinea ketiga Pedoman Pasal 47 UU No. 5/1999 maka dapat dengan jelas diketahui bahwa ganti rugi ditetapkan berdasarkan kerugian yang dialami oleh pelaku usaha yang dirugikan;

Halaman 2 alinea ketiga Pedoman Pasal 47 UU No. 5/1999:

"... Besar kecilnya ganti rugi ditetapkan oleh KPPU berdasarkan pada pembuktian kerugian senyatanya oleh pelaku usaha yang merasa dirugikan."

3.1.5 Bahwa sedangkan mengenai kepada siapa kompensasi ganti rugi diberikan, halaman 7 Pedoman Pasal 47 UU No. 5/1999 telah secara tegas menentukan kompensasi ganti rugi hanya dapat diberikan kepada pelaku usaha yang menderita kerugian dan bukan kepada pihak lain di luar pelaku usaha yang menderita kerugian tersebut;

Halaman 7 Pedoman Pasal 47 UU No. 5/1999:

"Proses perhitungan gantirugi dilakukan berdasarkan pihak yang menerima kompensasi ganti rugi. Untuk melakukan perhitungan kompensasi gantirugi pada pelaku usaha maka pelaku usaha tersebut wajib membuktikan besar kerugian senyatanya yang ia derita, lalu KPPU melakukan perhitungan mengenai kebenaran (validitas) perhitungan tersebut berdasarkan asas kesesuaian, keadilan dan kepatutan."

3.1.6 Bahwa yang dimaksud dengan Pelaku Usaha menurut Pasal 1 angka 5 UU No. 5/1999 adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia,

Hal. 55 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;

3.1.7 Bahwa jika melihat karakteristik jemaah haji Indonesia sebagai pihak yang menggunakan jasa transportasi udara, maka jemaah haji Indonesia bukan merupakan pihak yang memiliki kapasitas dan bertindak sebagai "Pelaku Usaha" sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 5 UU No. 5/1999 melainkan merupakan "Konsumen" sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 15 UU No. 5/1999;

Pasal 1 angka 15 UU No. 5/1999

"Konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun kepentingan pihak lain."

3.1.8 Bahwa berdasarkan uraian di atas, maka butir 6 amar Putusan Termohon Keberatan yang esensinya merupakan kompensasi ganti rugi atas kelebihan pembayaran jemaah haji Indonesia, *quad non* terdapat kelebihan pembayaran, adalah salah dan bertentangan dengan ketentuan yang berlaku dan karenanya batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan karena jemaah haji Indonesia bukan merupakan pelaku usaha yang menderita kerugian sebagai pihak yang berhak menerima kompensasi ganti rugi.

**3.2 PERINTAH PENGEMBALIAN KELEBIHAN JUMLAH PEMBAYARAN
TIDAK JELAS ATAU KABUR (*OBSCUR LIBEL*)**

3.2.1 Bahwa berdasarkan Kepmen No. 113/2009 terdapat 2 (dua) pelaksana transportasi udara jemaah haji Indonesia tahun 2009 yaitu:

a. Pemohon Keberatan dengan tugas mengangkut jemaah haji yang berasal dari embarkasi Banda Aceh, Medan, Padang, Jakarta Pusat, Solo, Balikpapan, Banjarmasin, Makassar, dan Jakarta, kecuali jemaah haji Provinsi Jawa Barat serta sebagian jemaah haji dari embarkasi Surabaya; dan

Hal. 56 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



b. Saudi Arabian Airlines dengan tugas mengangkut jemaah haji yang berasal dari embarkasi Batam, Jakarta khusus jemaah haji Provinsi Jawa Barat dan sebagian jemaah haji dari embarkasi Surabaya.

3.2.2 Bahwa butir 6 Amar Putusan Termohon Keberatan hanya memerintahkan pengembalian kelebihan jumlah pembayaran biaya transportasi khususnya komponen Give Away Haji kepada "jemaah haji Indonesia" tanpa menerangkan secara jelas jemaah haji Indonesia tahun kapan serta dari embarkasi mana yang berhak memperoleh pengembalian kelebihan jumlah pembayaran biaya transportasi, *quad non* terdapat kelebihan pembayaran;

3.2.3 Bahwa ketidakjelasan perintah pengembalian kelebihan jumlah pembayaran biaya transportasi khususnya komponen Give Away Haji menyebabkan butir 6 Amar Putusan Termohon Keberatan sepatutnya dinyatakan batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan.

V. MENGENAI PERMOHONAN PEMOHON KEBERATAN (PETITUM)

A. Dalam Putusan Sela

Berdasarkan uraian pada bagian A.6 angka 6.10 tersebut di atas yang pada intinya Termohon Keberatan telah melanggar *due process of law* karena tidak memberikan kesempatan kepada Pemohon Keberatan untuk melakukan pemeriksaan berkas (*enzage*) padahal hal tersebut merupakan hak asasi bagi Pemohon Keberatan dalam menyusun permohonan keberatan sebagai pembelaan sehingga perlu untuk dijatuhkannya putusan sela terkait hal tersebut, maka dengan ini Pemohon Keberatan memohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berkenan terlebih dahulu untuk menjatuhkan putusan sela dengan amar sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon Keberatan;
2. Memerintahkan Termohon Keberatan untuk memberikan kesempatan bagi Pemohon Keberatan guna melakukan pemeriksaan berkas (*enzage*) atas perkara dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja terhitung sejak putusan sela ini dijatuhkan dan diucapkan;
3. Memberikan kesempatan bagi Termohon Keberatan untuk mengajukan atau menyampaikan tambahan nota Keberatan

Commented [o3]: Sebagaimana diskusi saya sebelumnya dengan Bung Vovo, ada baiknya kita mohonkan "Putusan Sela" untuk menyatakan bahwa "keputusan KPPU untuk tidak memberikan *enzage* sebelum mengajukan keberatan adalah keputusan yang melanggar *due process of law*, Perma dan HIR dan memohonkan pada hakim untuk beri kesempatan kita untuk melakukan *Enzage*".

Hal. 57 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



selambat-lambatnya dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja setelah berakhirnya masa jangka waktu pemeriksaan berkas (*enzage*) sebagaimana ditentukan dalam bunyi amar angka 2 tersebut di atas;

4. Menunda pemeriksaan dalam perkara ini sampai dengan batas waktu yang belum dapat ditentukan.

B. Dalam Putusan Akhir

Berdasarkan seluruh uraian di atas, Pemohon Keberatan memohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara Keberatan ini untuk berkenan memutus perkara *a quo* dengan amar putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan Keberatan dari Pemohon Keberatan untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pemohon Keberatan adalah Pemohon Keberatan yang baik dan benar;
3. Menyatakan Putusan Termohon Keberatan (Putusan Perkara No.23/KPPU-L/2010) tanggal 27 Oktober 2010 batal demi hukum atau setidaknya tidaknya dibatalkan dengan segala akibat hukumnya;
4. Menyatakan Pemohon Keberatan tidak terbukti melakukan diskriminasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf (d) UU No.5/1999 dengan segala akibat hukumnya;
5. Menyatakan Pemohon Keberatan tidak melanggar Pasal 19 huruf (d) UU No.5/1999 dengan segala akibat hukumnya;
6. Menyatakan butir 1, butir 2, dan butir 6 amar Putusan Termohon Keberatan yang berkaitan dengan Pemohon Keberatan batal demi hukum atau setidaknya tidaknya dibatalkan dengan segala akibat hukumnya;
7. Memerintahkan Turut Termohon Keberatan I dan Turut Termohon Keberatan II untuk mematuhi putusan ini;
8. Menghukum Termohon Keberatan untuk membayar seluruh biaya perkara.

atau

- Apabila Yang Mulia Majelis Hakim yang memeriksa, mengadili, dan memutus Keberatan pada perkara *a quo* berpendapat lain, mohon kiranya diberikan putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

PEMOHON KEBERATAN II :

MEMUTUSKAN

Hal. 58 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



1. Menyatakan Terlapor I : PT. Garuda Indonesia (Persero), Terlapor II : PT. Gaya Bella Diantama, dan Terlapor III : PT. Uskarindo Prima terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf (d) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
2. Menghukum Terlapor I : PT. Garuda Indonesia (Persero) untuk membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (Satu miliar rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Sekretariat Jenderal Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank pemerintah dengan kode 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
3. Menghukum Terlapor II : PT. Gaya Bella Diantama, untuk membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000; (Satu miliar rupiah), yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Sekretariat Jenderal Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank pemerintah dengan kode 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
4. Menghukum Terlapor III : PT. Uskarindo Prima, untuk membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000; (Satu miliar rupiah), yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Sekretariat Jenderal Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank pemerintah dengan kode 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
5. Menghukum Terlapor II : PT. Gaya Bella Diantama dan Terlapor III : PT. Uskarindo Prima untuk tidak mengikuti tender dilingkungan PT. Garuda Indonesia (Persero) untuk jangka waktu 1 (satu) tahun sejak Putusan ini berkekuatan hukum tetap;
6. Memerintahkan kepada Terlapor I/PT. Garuda Indonesia (Persero) untuk mengembalikan kelebihan jumlah pembayaran biaya transportasi khususnya komponen Give Away Haji kepada jemaah haji Indonesia sejumlah Rp. 7.075.620.468.41; (Tujuh milyar tujuh puluh lima juta enam ratus dua puluh ribu empat ratus enam puluh delapan rupiah dan empat puluh satu sen) melalui Kementerian Agama. RI;

Bahwa terhadap keputusan KPPU RI diatas, dimana pemberitahuan petikan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (KPPU RI) tersebut atas Perkara Perdata No. 23 / KPPU-L/2010 tertanggal 27 Oktober 2010 yang diberitahukan kepada TERLAPOR II/PEMOHON KEBERATAN

Hal. 59 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



tanggal 10 Desember 2010, TERLAPOR II/PEMOHON KEBERATAN sangat keberatan dan telah mengajukan Permohonan Keberatan pada tanggal 27 Desember 2010, sehingga sesuai dengan ketentuan Pasa14 PERMA No.03 tahun 2005, Pemohon Keberatan Mengajukan Permohonan Keberatan sebelum lewat 14 hari kerja. Oleh karenanya, Permohonan keberatan ini telah diajukan dalam tenggang waktu Keberatan dan menurut tata cara serta memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang ditentukan dalam Peraturan Perundang-undangan;

Adapun keberatan - keberatan serta alasan - alasan Hukum dari TERLAPOR II/PEMOHON KEBERATAN terhadap Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) tersebut atas Perkara Perdata No. 23 / KPPU-L/2010 tertanggal 27 Oktober 2010, yang dimohonkan keberatan adalah sebagai berikut :

1. Bahwa sebagaimana pendapat Mr.R.Van Boneval Faure yang menyatakan "bahwa Kekuatan moral suatu Putusan Hakim terletak pada Pertimbangan - Pertimbangan Hukumnya (in die motivering light de zedetijk kracht -van het vonnis);
2. Bahwa sebagaimana pula menurut Pasal 33 Undang - Undang tentang Ketentuan - Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (UU No. 14 tahun 1970 jo. UU No. 4 tahun 2004) segala Putusan Pengadilan selain harus memuat alasan - alasan dan dasar dasar Putusan itu, juga harus memuat pula pasal - pasal tertentu dari peraturan - peraturan yang bersangkutan atau Sumber Hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili;
3. Bahwa sementara itu SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG R.I No. 14 tahun 1977 menegaskan bahwa dengan tidak/kurang cukup memberikan pertimbangan Hukum / alasan (onvoldoende gemotiveerd), bahkan apabila alasan-alasan itu kurang jelas, sukar dapat dimengerti ataupun bertentangan satu sama lain, dan dengan begitu saja mudahnya memberikan penilaiannya bahwa Hakim dengan secara Summier menyimpulkan dari sepihak (eenzijdig) yaitu hanya secara simpel terhadap hal-hal yang tersebutkan dalam formalitas semata (formeel waarheid) saja dan bukan atas fakta yang sesungguhnya terjadi (feitelijk) dipandang sebagai suatu kelalaian dalam beracara (vormverzuim) yang dapat mengakibatkan Cacat Hukum sehingga Dapat Dibatalkan (vernietigbaar) Putusan Pengadilan yang bersangkutan;
4. Bahwa sedangkan menurut Jurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI, putusan - putusan Pensadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang

Hal. 60 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Kurang cukup dipertimbangkan (ortvoldoende gemotiveerd) harus dibatalkan :

Vide : Jurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 22 Juli 1970 No. 663.K/Sip/1969 dalam Rangkuman Jurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia, Cetakan Kedua, Mahkamah Agung R.I, 1993, hlm.337);

Vide : Jurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 16 - 12 - 1970 Reg. No. 492.K / Sip / 1970, Putusan M.A.R.I tanggal 21- 2 -1980 Reg. No. 820.K / Sip / 1977 dan Putusan M.A.R.I tanggal 26 - 6 - 2003 Reg. No. 2778.K / Pdt / 2000, menyatakan bahwa :

"Apabila Hakim (JudeX FactI) Kurang Cukup Mempertimbangkan sehingga "merupakan Pertimbangan Hukum Yang Kurang Cukup (onvoldoende "gemotiveerd), maka Keputusannya adalah Cacat Hukum dan Dapat "Dibatalkan (vernietigbaar);

Vide : Jurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 67.K/Sip/1972, yang berbunyi:

"Bahwa Putusan JudeX Facti dibatalkan, jika JudeX facti tidak memberikan "alasan / pertimbangan - pertimbangan yang cukup;

Vide : Jurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 22-7-1970 No. 638.K/Sip/1969, yang berbunyi :

"Putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang kurang cukup dipertimbangkan (onvoldoende gemotiveerd) harus dibatalkan;

5. Bahwa Majelis Komisi pada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) kurang cukup mempertimbangkan hukumnya (onvoldoende gemotiveerd) secara lengkap bukti - bukti dan keterangan Saksi yang diajukan oleh TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN, diantaranya :

A. TENTANG DUGAAN PELANGGARAN dan LATAR BELAKANG SERTA KRONOLOGIS PERKARA.

1. Bahwa TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN / keberatan terhadap poin tersebut diatas dikarenakan dalam putusannya Majelis Komisi KPPU menyatakan bahwa menimbang komisi telah menerima Laporan mengenai adanya dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan

Hal. 61 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Usaha Tidak Sehat. Karena Majelis Komisi tidak transparan dan tidak menerapkan hukum acara perdata yang benar seharusnya didalam pertimbangan hukumnya dicantumkan juga mengenai Pelapor nya siapa, apa tujuannya, Tanggal berapa laporannya, nomor berapa surat laporannya;

2. Bahwa tidak benar apa yang didalilkan oleh KPPU /TERMOHON KEBERATAN tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap pasal 19 huruf (d) UU No. 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh Pemohon Terlapor I, TERLAPOR II /PEMOHON KEBERATAN/dan Terlapor III tentang dalam hal persetujuan Perpanjangan Give away Haji untuk Priode tahun 2009/2010 dan Periode 2010/2011. Karena pihak TERLAPOR II /PEMOHON KEBERATAN / telah memenuhi semua persyaratan dan peraturan yang diajukan oleh Terlapor I / PT. Garuda Indonesia (Persero);
3. Bahwa benar menurut Majelis Perkara KPPU No. 09/KPPU-1/2008 pada tanggal 24 September 2008 memutuskan TERLAPOR II/PEMOHON KEBERATAN melanggar pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam pelaksanaan Tander Give Away Haji tahun 2007 dan TERLAPOR II/PEMOHON KEBERATAN didenda sebesar Rp. 500.000.000,- (Lima ratus juta rupiah);
Bahwa TERLAPOR II/PEMOHON KEBERATAN belum menerima secara hukum putusan KPPU No. 49/KPPU-1 / 2008 tanggal 24 September 2008 dan Pihak TERLAPOR II/PEMOHON KEBERATAN mengajukan Keberatan ke Pengadilan Negeri Bantul pada tanggal 4 November 2008 dan kemudian Pengadilan Negeri Jakarta Barat mengabulkan permohonan keberatan TERLAPOR II/PEMOHON KEBERATAN II dan membebaskan TERLAPOR II/PEMOHON KEBERATAN II dari sanksi denda melalui putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat No. 002IPdt.P/KPPU12008IPN. JKT.BAR tertanggal 23 Maret 2009. Kemudian KPPU menyatakan keberatan atas putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat dengan mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia dan dikabulkan sehingga membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat melalui putusan Mahkamah Agung No. 582 K/PDT.SUS/2009 tanggal 28 September 2009, atas Putusan Mahkamah Agung tersebut maka TERLAPOR II/PEMOHON

Hal. 62 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



KEBERATAN II akan mengajukan Upaya hukum Peninjauan Kembali sehingga perkara KPPU No. 09/KPPU-1 / 2008 belum mempunyai Kekuatan Hukum yang Tetap;

4. Tentang Kronologis Proses Persetujuan Perpanjangan Give Away Haji untuk periode tahun 2009/2010 dan periode tahun 2010/2011 dan peraturan Pengadaan yang terkait. Bahwa Khususnya Pihak Terlapor U PT. GarudaIndonesia (Persero) dan TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN telah memenuhi peraturan yang berlaku baik di lingkungan Internal PT. Garuda Indonesia (persero) yaitu SK No. JKTDZ/SKEP/50014I09 tentang Tata Cara Pengadaan Barang dan Jasa di Lingkungan PT. Garuda Indonesia (Persero) maupun Peraturan Menteri BUMN Republik Indonesia No. PER-OS/MBU/2008 tanggal 3 September 2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara dan atau peraturan-peraturan terkait lainnya; Sehingga Majelis komisi KPPU tidak pun serta meria menyatakan Pihak Terlapor I/ PT. Garuda Indonesia (Persero) dan TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN II telah melanggar ketentuan UU No. UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang mana pelanggaran atau kesalahan tersebut harus dibuktikan dimuka persidangan dihadiri semua pihak dengan didukung minimal 2 alat bukti yang sah agar tidak terjadi PERKOSAAN HUKUM (Rechisverkrachting) didalamnya dan dapat memenuhi rasa keadilan bagi kedua belah pihak;

5. Tentang Negosiasi Harga Penawaran (Hal. 11 point 19.1.7)
Bahwa apa yang telah dilakukan oleh Terlapor I/ PT. Garuda Indonesia (Persero) dan TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN serta Terlapor III dalam proses negosiasi harga penawaran sudah melalui prosedur yang benar dan merupakan Hak Preogratif dari PT. Garuda Indonesia untuk melakukan Penunjukan Langsung terhadap semua perusahaan rekanan yang memiliki kredibilitas tinggi dan kemampuan keuangan yang memadai sesuai dengan peraturan yang berlaku baik di Internal atau Eksternal di lingkungan PT. Garuda Indonesia, (Persero);
Bahwa Terlapor I / PT. Garuda Indonesia (Persero) dan TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN serta Terlapor III telah

Hal. 63 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



mempertimbangkan Putusan KPPU Perkara No. 09/KPPU-1/2008 pada tanggal 24 September 2008 walaupun TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN telah dijatuhi sanksi tetapi Putusan tersebut belum mempunyai kekuatan hukum yang tetap (Inkracht van gewijsde) karena masih ada Upaya hukum dari para Pihak Terlapor;

Bahwa majelis komisi terkesan mengada-ada (hefemaaf op gemaakt) daiam mencari-cari kesalahan Terlapor U PT. Garuda Indonesia (Persero) dan TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN serta Terlapor III. Apabila Majelis Komisi ingin memasukkan penawaran harga dari perusahaan lain ke dalam pertimbangan hukum putusan ini, silakan surat penawaran tersebut di uji dan di buktikan dimuka persidangan dan dijadikan alat bukti yang sah serta minimal 2 (dua) orang / 2 (dua) badan hukum/ perusahaan yang mengeluarkan surat penawaran tersebut wajib disumpah hukumnya dan disaksikan oleh semua pihak agar tercipta payung pengayoman dan menyentuh rasa keadilan bagi semua pihak yang berperkara layaknya dipersidangan di pengadilan umum lainnya di Negara Republik Indonesia. Jangan hanya berdasarkan informasi atau praduga dari pihak lain tanpa diuji/dibuktikan dasar hukum kebenarannya;

6. Tentang Pengalihan Pekerjaan Pembuatan Paket Give Away Haji Kepada Pihak ke-3

Bahwa sudah benar dan sah secara hukum apa yang dilakukan oleh Terlapor U PT. Garuda Indonesia (Persero) yang berpedoman pada Contract Renewal Work Instruksion dimana kemampuan keuangan perusahaan dan kemampuan perusahaan untuk mengerjakan pekerjaan sendiri haruslah dijadikan penilaian; Bahwa sangatlah tidak relevan apabila TERMOHON KEBERATAN mempermasalahkan adanya hubungan hukum keperdataan PEMOHON dengan Pihak lain yang tidak ada hubungannya dengan Kontrak antara PEMOHON KEBERATAN dengan Terlapor I/ PT.Garuda Indonesia (persero). Terlebih lagi bahwa Termohon dalam Keputusannya mengatakan bahwa Pemohon keberatan Perusahaannya telah dilelang oleh Pihak Bank BNI, hal tersebut merupakan suatu fitnah yang tidak dapat dibuktikan kebenarannya

Hal. 64 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



karena sampai diajukannya Keberatan ini PT. Gaya Bella masih jalan dan tetap beroperasi;

Bahwa berdasarkan fakta hukum tidak pernah terjadi pelelangan terhadap asset PT. Gaya Bella Diantama sampai dengan keberatan ini diajukan;

7. Bahwa tidak ada sama sekali diperjanjikan dalam kontrak antara PT. GARUDA Indonesia (persero) dengan PT. Gaya Bella mengenai bagaimana pelaksanaan teknis pengerjaan terhadap Paket Give Away Haji, apakah TERLAPOR II/ PEMOHON KEBERATAN meminta bantuan kepada Pihak lain atau tidak, tidaklah menjadi masalah dan tidak melanggar kontrak Perjanjian. Hal ini sesuai dengan aturan yang dimiliki oleh PT. Garuda Indonesia (persero) Terlapor II / PEMOHON KEBERATAN mengenai Contract Renewal Work Instruction yang tidak menjelaskan secara rinci mengenai klausul penggunaan local content dan larangan untuk mengalihkan pekerjaan kepada Pihak lain. Karena yang jelas, kewajiban dari PEMOHON KEBERATAN adalah memenuhi Prestasi sesuai dengan Spesifikasi barang-barang Pesanan dari PT.Garuda Indonesia (persero) dan sesuai waktu yang ditentukan, yang mana hasil yang telah dicapai oleh Pemohon Keberatan adalah Sangat Bagus dan telah sesuai Pesanan. Hal tersebut juga dibuktikan dengan adanya Piagam Penghargaan yang diberikan oleh TERLAPOR I kepada TERLAPOR II/ PEMOHON KEBERATAN atas prestasinya dalam menyelesaikan seluruh Pesanan dengan baik dan berkualitas serta dapat memenuhi batas waktu yang ditentukan;

Bahwa TERLAPOR II/ PEMOHON KEBERATAN berdasarkan fakta hukum tidak pernah melakukan wanprestasi terhadap proses yang dilakukan dengan pihak pemberi pekerjaan (PT. Garuda Indonesia);

B. TANGGAPAN MENGENAI SAKSI PELAPOR YANG DIGUNAKAN DASAR PEMERIKSAAN DAN MENGAMBIL PUTUSAN OLEH TERMOHON KEBERATAN

1. Bahwa atas keterangan saksi saksi dari pihak Tergugat Kuasa Hukum Penggugat merasa KEBERATAN karena saksi - saksi yang diperiksa oleh Termohon Keberatan hanya tahu dari mendengar saja, bukan melihat dan mendengar secara langsung

Hal. 65 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



kejadian tersebut sehingga lebih mengarah pada menduga - duga dan rekayasa saja;

Bahwa terhadap pemeriksaan yang tertutup tidak "head to head" dimana TERLAPOR II/ PEMOHON KEBERATAN tidak bisa memastikan kebenaran keterangan pelapor maupun saksi-saksi yang diajukan. Sehingga asas pengadilan yang adil dan obyektif tidak dapat terwujud dalam persidangan majelis komisi KPPU tersebut;

2. Oleh karenanya keterangan Saksi Pelapor merupakan Keterangan Saksi Testimonium De' Auditu yang harus dikesampingkan dan Ditolak kesaksiannya serta tidak dapat dijadikan alat bukti untuk memutuskan bahwa TERLAPOR II / Pemohon Keberatan bersalah melakukan tindakan Persekongkolan dan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dimaksud dalam pasal 19 Undang-undang Nomor OS tahun 1999 huruf D.
3. Keterangan dari apa yang didengar oleh Saksi Pelapor adalah berasal dari pihak yang berperkara sebagai Pelapor / PT. Seruni yang dengan sengaja berusatia untuk mencari-cari kesalahan Terlapor II / Pemohon Keberatan justeru hal inilah yang menunjukan persaingan tidak sehat karena Pelapor tidak suka apabila pihak lain memiliki pekerjaan dan Pelapor telah melakukan segala cara untuk berusaha mengganggu pekerjaan yang sedang dikerjakan oleh Terlapor II / Pemohon Keberatan yang oleh karenanya sebagai bentuk obyektifitas Majelis Hakim daiam memeriksa Perkara ini sebagaimana "Asas Nemo Testis indoneus in pronria causa" tidak ada seorangpun yang dapat menjadi saksi atas perkaranya sendiri. Bahwa tentang adanya harga Rp. 119.889,00 per set yang dijelaskan oleh Pelapor / PT. SERUNI INDAH, Pemohon Keberatan tidak mempunyai hak untuk memperbandingkannya, hal tersebut juga merupakan hak mutlak PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) untuk melakukan pengkajian. Namun perlu ditelaah lebih lanjut apakah benar keterangan saksi Pelapor mengenai harga yang disampaikan tersebut sudah pernah ditawarkan kepada PT. GARUDA INDONESIA (Persero) sebelum diadakan Perpanjangan Kontrak kepada Pemohon Keberatan...?? Ataupun keterangan saksi pelapor mengenai harga tersebut dalam kondisi pasar pada saat

Hal. 66 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



adanya laporan ?? hal tersebut perlu dibuktikan, dan bukan menjadi ranah kepentingan Terlapor II / Pemohon Keberatan / PT. GAYA BELLA DIANTAMA sehingga hal tersebut sangat perlu diuji dan dilakukan Pembuktian serta perlu dikonfirmasi dengan Terlapor I / PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) mengenai kebenarannya;

C. TANGGAPAN ATAS DUGAAN PELANGGARAN TERHADAP UNDANG UNDANG NOMER 05 TAHUN 1999

1. Bahwa mengenai unsur dalam Pasal 19 huruf (d) Undang-undang tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat yakni sebagai berikut :
 - a. Unsur Pelaku Usaha
Mengenai unsur Pelaku Usaha adalah bahwa Pemohon Keberatan memang benar sebagai Pelaku Usaha yang dalam hal ini mendapat pekerjaan dari PT. Garuda Indonesia (Persero), yang mana pemberian pekerjaan tersebut sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di PT. Garuda Indonesia (Persero);
 - b. Unsur Melakukan Praktek Diskriminasi terhadap Pelaku Usaha tertentu
Bahwa Pemohon Keberatan adalah Pelaku usaha dan tidak memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan Diskriminasi, dengan dasar apa Pemohon Keberatan melakukan tindakan Diskriminasi tersebut karena Pemohon Keberatan J PT. GAYA BELLA DIANTAMA hanya melakukan sebuah penawaran biasa, maka kriteria dan dasar hukum perpanjangan kontrak kerja oleh PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) kepada PT. GAYA BELLA DIANTAMA/ Pemohon Keberatan adalah Hak mutlak PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO), dengan pertimbangan - pertimbangan yang dapat dipertanggungjawabkan sehingga unsur mengenai Praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu tidak terbukti;
 - c. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat
Bahwa seluruh kegiatan yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan adalah tidak melanggar kontrak dan perjanjian serta dilakukan dengan itikad baik serta tidak terbukti adanya upaya Gratifikasi yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan agar pihak

Hal. 67 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



Telapor I / PT. Garuda Indonesia (Persero) memperpanjang Kontrak Telapor II / Pemohon Keberatan Give Away Haji tahun 2009/2010 dan 2010/2011 sehingga Unsur Persaingan Tidak Sehat adalah Tidak terpenuhi;

E. FAKTA YANG SEBENARNYA TERJADI (FETELIJK)

1. Bahwa dasar dilakukannya Pemeriksaan Perkara No. 23 / KPPU-L / 2010 terhadap Pemohon Keberatan / Telapor II adalah atas Dugaan Pelanggaran Pasai 19 huruf (d) dalam "Persetujuan Perpanjangan Give Away Haji oleh PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) kepada PT. GAYA BELLA DIANTAMA dst", sehingga dasar hukum penyerahan Pekerjaan Give Away Haji dari Telapor I / PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) kepada PT. GAYA BELLA DIANTAMA adalah "Perpanjangan Kontrak Kerja" bukan Lelang / Tender;
2. Bahwa Proses Perpanjangan Kontrak tersebut adalah tidak ada Rekayasa dari Pihak manapun dan Hak untuk memperpanjang Kontrak adalah Hak Mutlak dari PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) / Telapor I;
3. Bahwa adanya Surat dari Pemohon Keberatan / Telapor II / PT. GAYA BELLA DIANTAMA No. 0 1 / GBL-GIVE AWAY HAJI / I / 2009 tertanggal 8 Januari 2009 kepada Telapor I / PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) mengenai penawaran adalah Sah menurut Hukum, karena surat tersebut adalah bersifat umum dalam rangka Penawaran Kerjasama yang lazim dilakukan oleh perusahaan - perusahaan jasa pada umumnya tidak ada unsur pemaksaan kehendak, intimidasi, ataupun janji gratifikasi dan lain sebagainya;
4. Bahwa Pemohon Keberatan / Telapor II / PT. GAYA BELLA DIANTAMA tidak dalam posisi menentukan atau dalam posisi pasif, karena sifat Surat No. 01 / GBL-GIVE AWAY HAJI / I / 2009 tertanggal 8 Januari 2009 hanya berisi penawaran biasa, dengan konsekuensi bisa dikabulkan atau tidak dikabulkan oleh PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) / Telapor I;
5. Bahwa karena PT. GAYA BELLA DIANTAMA hanya melakukan sebuah penawaran biasa, maka kriteria dan dasar hukum perpanjangan kontrak kerja oleh PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) kepada PT. GAYA BELLA DIANTAMA adalah Hak

Hal. 68 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



mutlak PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO), dengan pertimbangan - pertimbangan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan;

6. Bahwa tentang adanya harga Rp. 119.889,00 per set yang dijelaskan oleh Pelapor / PT. SERUNI INDAH, Pemohon Keberatan tidak mempunyai hak untuk memperbandingkannya, hal tersebut juga merupakan hak mutlak PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) untuk melakukan pengkajian. Namun perlu ditelaah lebih lanjut apakah benar keterangan saksi Pelapor mengenai harga yang disampaikan tersebut sudah pernah ditawarkan kepada PT. GARUDA INDONESIA (Persero) sebelum diadakan Perpanjangan Kontrak kepada Pemohon Keberatan...?? Ataukah keterangan saksi pelapor mengenai harga tersebut dalam kondisi pasar gada saat adanya laporan ?? hal tersebut perlu dibuktikan, dan bukan menjadi ranah kepentingan Terlapor II / PEMOHON KEBERATAN / PT. GAYA BELLA DIANTAMA sehingga hal tersebut sangat perlu dilakukan Pembuktian serta sangat perlu dikonfirmasi dengan Terlapor I / PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) mengenai kebenarannya dan hal tersebut tidak pernah dibuktikan secara transparan dalam pemeriksaan Majelis Komisi KPPU;
7. Bahwa apa yang telah terurai diatas, sudah nampak tegas dinyatakan dalam "Salinan Laporan Dugaan Pelanggaran" yang dibuat oleh Tim Pemeriksaan Perkara No. 23 / KPPU-L / 2010 yang disampaikan kepada Pemohon Keberatan tertanggal 7 April 2010 pada halaman 10 dan 11 angka Romawi III Analisis Dugaan Pelanggaran tentang Penunjukan Langsung point 10 dan 11 yang dalam surat tersebut secara tegas ditulis bahwa Proses Perpanjangan Kontrak dengan cara Penunjukan Langsung adalah Hak Termohon I / PT. Garuda Indonesia (persero) dan bukan merupakan rekayasa Terlapor II/ PT. Gaya Bella Diantama / Pemohon Keberatan sehingga jelas bahwa tidak ada Persekongkolan sama sekali atas Persetujuan Perpanjangan Kontrak Give Hawaii Haji oleh PT. Garuda Indonesia (Persero) untuk Periode tahun 2009 / 2010 dan Periode tahun 2010 / 2011 kepada PT. GAYA BELLA DIANTAMA. Karena secara fakta

Hal. 69 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



hukum tidak ada bukti tentang adanya dugaan persekongkolan tersebut;

8. Bahwa Sebuah putusan yang dibuat oleh Majelis Hakim dalam Peradilan Umum yang mempunyai kekuatan Eksekutorial saja dimungkinkan dapat dibatalkan apabila kurang cukup mempertimbangkan fakta dan penerapan hukumnya (onvoldoende "gemotiveerd"), Apalagi hanyalah Majelis Komisi KPPU yang bukan merupakan "hakim" dan putusan Majelis Komisi KPPU tersebut tidak mempunyai kekuatan Eksekutorial sehingga putusan Majelis Komisi tersebut harus dibatalkan;

Berdasarkan alasan - alasan Hukum atas keberatan - keberatan yang diajukan PEMOHON tersebut di atas, maka. dengan ini PEMOHON KEBERATAN mohon kepada Yang Terhormat Ketua Pengadilan Negeri Bantul untuk kiranya berkenan menjatuhkan putusan sebagai berikut :

MENGADILI:

- Mengabulkan Permohonan Keberatan dari PEMOHON KEBERATAN / TERLAPOR II Asal / PT. Gaya Bella Diantama;
- Membatalkan Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor : 233/KPPU-L/2010 tanggal 27 Oktober 2010;

MENGADILI SENDIRI

- Menyatakan PEMOHON KEBERATAN / TERLAPOR II Asal / PT. Gaya Bella Diantama tersebut diatas tidak terbukti melakukan pelanggaran pasal 19 huruf (d) UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- Menghukum TERMOHON KEBERATAN untuk membayar biaya perkara yang timbul dalam perkara ini.

SUBSIDIAR:

- Apabila Majelis hakim berpendapat lain, Mohon Putusan yang seadil - adilnya (Ex a quo et Bono) ;

PEMOHON KEBERATAN III :

Bahwa Pemohon Keberatan sangat keberatan atas Putusan Termohon Keberatan dalam perkara Nomor: 23/KPPU-L/ 2010 , yang diputuskan pada hari Rabu, tanggal 27 Oktober 2010 , yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

Memutuskan

1. Menyatakan Terlapor I: PT Garuda Indonesia (Persero), Terlapor II : PT Gaya Bella Diantama dan Terlapor III : PT Uskarindo Prima secara sah dan



meyakinkan melanggar pasal 19 huruf (d) Undang-undang no 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat;

2. Menghukum Terlapor I : PT Garuda Indonesia (Persero) untuk membayar denda sebesar Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di bidang Persaingan Usaha. Sekretariat Jendral Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
3. Menghukum Terlapor II : PT Gaya Bella Diantama untuk membayar denda sebesar Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di bidang Persaingan Usaha. Sekretariat Jendral Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
4. Menghukum Terlapor III : PT Uskarindo Prima untuk membayar denda sebesar Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di bidang Persaingan Usaha. Sekretariat Jendral Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
5. Menghukum kepada Terlapor II : PT Gaya Bella Diantam dan Terlapor III : PT Uskarindo Prima untuk tidak mengikuti tender di lingkungan PT Garuda Indonesia (Persero) untuk jangka waktu 1 tahun sejak Putusan ini berkekuatan hukum tetap :
6. Memerintahkan Terlapor I: PT Gauda Indonesia (Persero) untuk mengembalikan kelebihan jumlah pembayaran biaya transportasi khususnya komponen Give Awat Haji kepada Jemaah haji Indonesia sejumlah Rp.7.075.620.468.42 (Tujuh Milyar tujuh puluh lima juta enamratus dua puluh ribu empat ratus enam puluh delapan rupiah dan empat puluh sen) melalui Kementerian Agama RI

Bahwa sesuai dengan UU No 5 tahun 1999 mengenai Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta pasal 44 juncto Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (PERMA) No 03 Tahun 2005 tentang tata cara Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU pasal 2 ayat 1 yang menyebutkan bahwa :

Hal. 71 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



"Keberatan terhadap Putusan KPPU hanya diajukan oleh Pelaku Usaha Terlapor kepada Pengadilan Negeri tempat kedudukan hukum usaha Pelaku Usaha tersebut."

Pemohon Keberatan sebelumnya adalah pihak Terlapor III dalam perkara No. 23/KPPU-L/2010 adalah sebuah perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia yang memiliki domisili hukum di Jakarta Barat oleh karenanya adalah tepat dan sah Permohonan Keberatan ini diajukan Pemohon Keberatan di Pengadilan Negeri Jakarta Barat.

Bahwa Termohon Keberatan telah mengeluarkan Putusan Perkara No 23/KPPU-L/ 2010 yang pemberitahuan petikan putusan tersebut telah diterima oleh Pemohon Keberatan pada tanggal 13 Desember 2010 sehingga berdasarkan pasal 44 ayat 2 UU no. 5 tahun 1999 juncto Pasal 4 Perma no. 3 tahun 2005 Pemohon Keberatan mengajukan Permohonan Keberatan ini kepada Pengadilan Negeri Jakarta Barat sebelum lewat 14 hari kerja sejak tanggal diterimanya petikan Putusan KPPU tersebut dan oleh karenanya Permohonan Keberatan ini dapat diproses oleh Pengadilan Negeri Jakarta Barat.

Duduk Perkara

1. Bahwa Pemohon Keberatan dan Turut Termohoin Keberatan II adalah supplier/pemasok dari Turut Termohon Keberatan I untuk tas dan perlengkapan Haji (Give Away Haji) dari tahun 2007 sampai 2009
2. Bahwa Pemohon Keberatan mendapatkan penawaran Perpanjangan kontrak dari Turut Termohon Keberatan I perpanjangan Kontrak untuk pengadaan Give Away Haji tahun 2009 dan 2010 dari Turut Termohon Keberatan I sebagaimana dinyatakan dalam Surat undangan Terlapor I kepada Terlapor III dengan Nomor: GARUDA/IBG-20007/09 tanggal 17 Februari 2009 perihal Klarifikasi dan Negosiasi yang akan dilaksanakan pada hari Rabu tanggal 18 Februari 2009 jam 14.00 WIB bertempat di Gedung Menara Cardig Lantai Mezanin Jalan Raya Halim Perdana Kusuma Jakarta (*vide* bukti B5, C4);
3. Bahwa setelah bernegosiasi dengan Turut Termohon Keberatan I, di sepakati harga pokok give away menjadi turun sebesar Rp.650,- (enam ratus lima puluh rupiah) dari harga sebelumnya. (lihat table dibawah ini) :

Embarkasi	Harga Lama/Set (Rp)	Harga Negosiasi (Rp)
Banda Aceh	144.500	143.850

Hal. 72 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Surabaya	139.750	139.100
Padang	144.500	143.850
Palembang	135.000	134.350
Jakarta	135.000	134.350

4. Bahwa perpanjangan kontrak antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I dibuat dengan memperhatikan hal-hal berikut (*vide* bukti B3, B18, C22, C25, C33);
 - a. Sesuai dengan ketentuan perpanjangan/*roll over* dapat dilakukan maksimum sampai 3 (tiga) kali perpanjangan dengan pertimbangan antara lain kualitas barang yang baik, harga tetap atau lebih rendah dan kinerja supplier yang dinyatakan baik.
 - b. Hasil *assessment* terhadap kinerja Pemohon Keberatan dinyatakan cukup baik di atas standar yang ditetapkan Turut Termohon Keberatan I.
 - c. Harga lebih rendah dari harga perjanjian lama.
5. Bahwa Pemohon Keberatan akhirnya mendapatkan perpanjangan kontrak dari Turut Termohon Keberatan I.

Keberatan Terhadap Keterangan Saksi

6. Bahwa Termohon Keberatan dalam memeriksa perkara no 23-KPPU-L/2010 telah memeriksa beberapa saksi namun dari beberapa saksi yang diperiksa tersebut salah satu adalah saksi dari PT Seruni Indah.
7. Bahwa saksi dari PT Seruni Indah adalah perusahaan yang kalah dalam tender pengadaan *give away* haji, dimana Perusahaan tersebut kalah bersaing dengan Turut Termohon Keberatan II pada saat penentuan akhir pemenang tender pengadaan *give away* haji tahun 2007. PT Seruni Indah pada saat tender tersebut memberikan harga yang lebih tinggi dari harga penawaran yang diajukan oleh Turut Termohon Keberatan II.
8. Bahwa saksi dari PT Seruni Indah merupakan pihak yang memiliki kepentingan sehingga independensinya diragukan, selain itu secara sepihak Termohon Keberatan menganggap saksi dari PT Seruni memiliki kapabilitas untuk memberikan keterangan mengenai harga kelayakan harga Penawaran.
9. Adapun jika Termohon Keberatan tetap berkeinginan untuk menggunakan keterangan Saksi dari PT Seruni Indah, sudah selayaknya pula Termohon Keberatan melakukan pengecekan secara material kebenaran dari keterangan saksi tersebut baik berupa data yang obyektif bukan hanya keterangan lisan semata.

Hal. 73 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



10. Bahwa dalam Berita Acara Pemeriksaan Saksi PT Seruni Indah pada butir pertanyaan ke 21 (lihat Bukti B 14), PT Seruni Indah jelas menyatakan :
"Cukup,sebenarnya yang menjadi dasar kami mengajukan laporan karena tender ini tidak dilakukan secara fair dan terbuka.Perusahaan kami sangat berminat untuk mendapatkan proyek pengerjaan give away haji ini lagi, Kami lebih rela bila kalah dalam tender daripada melihat perusahaan di Cina yang mendapat orderan pekerjaan tersebut"

Jawaban tersebut jelas menyatakan bahwa PT Seruni Indah adalah pelapor dari perkara ini sehingga seluruh keterangan dari PT Seruni Indah haruslah dilakukan pengecekan ulang yang lebih akurat mengingat sebagai pihak yang melaporkan dan yang memiliki keinginan untuk mendapatkan proyek tentunya saksi dari PT Seruni Indah tidak dapat memberikan keterangan yang obyektif . Namun disayangkan Termohon Keberatan tidak melihat fakta ini dan tidak berupaya mencari atau mendapatkan keterangan lain ataupun data yang lebih valid dan obyektif untuk mendukung keterangan dari PT Seruni Indah tersebut .

11. Bahwa Termohon Keberatan mengakui bahwa berdasarkan prosedur beracara yang ditetapkan oleh Termohon keberatan, Pemohon Keberatan tidak diberikan hak untuk melakukan cross examination terhadap saksi sebagai mana layaknya di suatu persidangan yang baik, namun adalah suatu hal yang wajar apabila Termohon Keberatan menghilangkan hak dari Pemohon Keberatan , maka Termohon keberatan berkewajiban untuk mendalami keterangan saksi dan meminta saksi untuk melengkapi keterangan dengan bukti-bukti yang valid dan sah. Namun jika melihat pertimbangan dan analisa dalam Termohon Keberatan hal itu tidak dilakukan sehingga terkesan Termohon Keberatan bertindak sebagai 'corong' dari saksi yang juga notabene adalah pelapor dalam kasus ini

12. Bahwa dalam Putusan Termohon Keberatan dalam perkara Nomor: 23/KPPU-L/ 2010 butir 19.1.7.4. , halaman 12 :

"Berdasarkan keterangan dari PT Seruni Indah, harga bahan baku pasaran dunia untuk pembuatan paket Give Away Haji ini sudah turun dari medio tahun 2007-2009 seperti bahan polyster, kawat, zipper. Maka seharusnya pada saat negosiasi harga penawaran dilaksanakan, Terlapor I bisa mendapatkan harga yang lebih baik daripada harga yang ditawarkan pada tahun 2007 (vide bukti B14, L6); "

13. Selanjutnya Termohon Keberatan juga menyebutkan dalam poin 19.3.1.9. :

Hal. 74 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



"Bahwa berdasarkan penjelasan dari pelaku usaha lain, penurunan harga 1 (satu) set Give Away Haji yang terdiri dari Tas Koper, Tas Jinjing, dan Tas Paspor bisa mencapai Rp. 5.000,00 per set. Ini sangat jauh dibandingkan penurunan harga yang disepakati pada perpanjangan yaitu Rp. 650,00; "

14. Bahwa mengingat Pemohon Keberatan sudah meminta kepada Termohon Keberatan untuk melakukan verifikasi terhadap keterangan saksi dari PT Seruni Indah namun sampai dengan keluarnya Putusan tersebut Termohon Keberatan tidak melakukannya. Sebagai data pembanding Termohon Keberatan menyampaikan daftar harga bahan baku untuk pembuatan tas give away haji tersebut, yang Pemohon Keberatan peroleh dari supplier bahan baku tersebut :

DAFTAR HARGA BAHAN & ACCESSORIES TAS GIVE AWAY HAJI GARUDA

NO	NAMA BARANG	TAHUN 2006	TAHUN 2007	TAHUN 2008	TAHUN 2009	TAHUN 2010
		Rp.	Rp.	RMB	RMB	RMB
1	Polyester 600D PVC	10.800,-/m	10.800,-/y			
2	Lapisan Sheet logo	2.967,-/m	4.080,-/m			
3	Sponge	11.500,-/m	13.770,-/m			
4	Kepala No. 8	550,-/pc	605,-/pc			
5	Sleting No.8	1.598,-/m	1.200,-/m			
6	Elastik 15 mm	368,-/m	395,-/m			
7	Slop Helm 38 mm	284,-/pc	375,-/pc	49	51	52,5
8	Slop Helm 20 mm	84,-/pc	134,-/pc			
9	Kaki Plastik HKL	42,-/pc	60,-/set			
10	Magic Tape 1 "	900,-/m	1.000,-/m			
11	Webbing 38	458,-/m	530,-/m			

Hal. 75 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



	mm					
12	Kawat	1.000,-/pc	2.000,-/pc			
13	Triflek	850,-/pc	1.200,-/pc			
14	Sablon	1.700,-/pc	1.500,-/pc			
15	Tas Jinjing					
16	Tas Pasport					
		Rp.	Rp.	RMB	RMB	RMB
1	Gagang Jadi	2.042,-/set	3.585,-/set	1,25	1,25	1,50
	Rivet + Washer 10					
2	mm	350,-/set	200,-/set	0.055	0.55	0.065
	Rivet + Washer 8					
3	mm	170,-/set	180,-/set	0,050	0,50	0,060
4	Plat Besi	6.750,-/pc	11.000,-/pc	3,90	4,20	4,40
5	Hang Tag	265,-/pc	320,-/pc	0,25	0,25	0,35
6	Lock Pin	100,-/pc	150,-/pc	0,07	0,07	0,07
				Rp.		
7	Master Box	1.250,-/pc	1.490,-/pc	1.490,-	Rp.1.490,-	Rp.1.390,-
8	Poly Bag	600,-/pc	695,-/pc	0,21	0,21	0,21
9	Tali Klam	150,-/pc	250,-/pc	Rp. 250,-	Rp.250,-	Rp. 250,-
				Rp.	Rp.	Rp.
10	Transportasi	20.600,-	22.700,-	23.200,-	23.500,-	23.500,-

Dari data-data diatas dapat dilihat bahwa tidak ada penurunan yang significant terhadap harga bahan baku pembuatan tas tersebut bahkan ada terend kenaikan harga di beberapa item, jadi jikalau saksi PT Seruni Indah mengatakn bahwa penurunan harga sebesar Rp.5000,- berarti bukan berdasarkan penurunan bahan baku tas, namun lebih ke predatory pricing.

Keberatan Terhadap Penentuan Pasar yang Bersangkutan

15. Bahwa Termohon keberatan menyatakan telah terjadi pelanggaran pasal 19 (d) dari UU no 5 tahun 1999, dimana pasal tersebut berbunyi :

“Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa :

- menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau

Hal. 76 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



- b. menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau
- c. membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau
- d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.”

Dan dalam undang-undang No 5 tahun 1999 pasar bersangkutan di definisikan sebagai :

“Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.”

- 16. Bahwa Termohon Keberatan telah menetapkan Pasar Bersangkutan yang terkait dengan perkara ini adalah pengadaan give away haji untuk 2009/2010 dan 2010/2011.
- 17. Bahwa Pemohon Keberatan sangat tidak setuju dengan penetapan pasar yang bersangkutan adalah pengadaan give away haji yang di selenggarakan oleh Turut Termohon Keberatan I. Jika ditelaah secara mendalam, substansi give away adalah Tas (koper) yang terdiri dari 3 macam : (i) Tas (koper) ukuran besar untuk di bagasi, (ii) Tas (koper) kecil untuk di bawa ke Cabin pesawat dan (iii) tas tangan kecil.
- 18. Bahwa tas-tas tersebut diberikan kepada jemaah haji yang naik pesawat dari Turut Termohon I. Namun pada saat yang sama ada pula jemaah haji dengan jumlah yang sama (100.000an jemaah) yang menggunakan pesawat Saudi Arabia Airlines, jemaah tersebut juga mendapatkan tas sejenis dari maskapai penerbangan tersebut. Ditambah lagi ada sekitar 20.000 jemaah haji yang dikategorikan jemaah haji ONH plus yang juga mendapatkan tas sejenis give away yang diberikan oleh Turut Termohon Keberatan I.
- 19. Bahwa perlu juga di perhatikan selain ibadah haji , adapula ibadah umroh yang jemaahnya cukup besar dan jemaah tersebut biasanya mendapatkan tas –tas yang sejenis dengan give away haji.
- 20. Bahwa pembuatan tas adalah berdasarkan spesifikasi yang ditentukan oleh Turut Termohon I , dimana spesifikasi tersebut mengacu kepada standard ukuran Tas yang ada di pasar. Sedangkan bahan baku tas tersebut merupakan bahan baku generik sebuah tas, Termohon Keberatan I tidak mencantumkan permintaan agar bahan-bahan baku tas seperti kain, besi,

Hal. 77 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



zipper dibuat secara khusus untuk give away dari Turut Termohon Keberatan I.

21. Selain itu mengingat tas –tas untuk give away haji bukan merupakan tas yang khusus, karena pada saat yang sama di pasar juga beredar tas-tas koper (travel bag) dalam berbagai ukuran yang jumlah pasarnya setidaknya 5 kali lebih besar dari total jumlah Give Away haji dari Turut Termohon Keberatan I.
22. Dari penjelasan poin 17-21 secara mudah dapat dilihat bahwa Termohon Keberatan hanya menafsirkan secara sempit definisi Pasar Bersangkutan, mengingat tas-tas sejenis Give Away haji bukan hanya spesifik dibuat untuk Turut Termohon Keberatan I dan juga tidak menggunakan bahan-baku atau material yang khusus (unik) yang tidak ada substitusinya di pasar, Pasar yang bersangkutan dalam masalah ini adalah Pasar Tas Koper besar dan sedang yang ada di Indonesia.

Tidak Ada Diskriminasi

23. Bahwa suatu proses pengadaan barang maka pihak yang memiliki kewenangan adalah pihak yang melakukan pengadaan barang, dalam kasus ini adalah Turut Termohon Keberatan I, Pemohon Keberatan adalah pihak yang diminta untuk melakukan pengadaan tas give away haji sehingga tidak ada kewenangan sekecil apapun yang dimiliki Pemohon Keberatan untuk menentukan perpanjangan kontrak ataupun melakukan pelanggaran/diskriminasi terhadap pihak lain dalam mengerjakan proyek-pengadaan yang ada di Turut Termohon Keberatan I.
24. Bahwa suatu proses pengadaan tentu harus sesuai dengan ketentuan internal yang berlaku di dalam hal ini ketentuan internal dari Turut Termohon Keberatan I, selayaknya suatu aturan internal selama tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan-peraturan yang berlaku dapat diikuti ataupun diabaikan selama hal tersebut dapat memberikan keuntungan bagi perusahaan dalam hal ini Turut Termohon Keberatan I.
25. Dalil dari Termohon Keberatan menyatakan bahwa ada pelanggaran peraturan internal dari Turut Termohon Keberatan I dalam proses perpanjangan kontrak yang menyebabkan terjadi praktek diskriminasi sangatlah tidak beralasan, mengingat pihak yang melanggar ketentuan internal tersebut adalah pihak yang membuat peraturan internal tersebut. Peraturan internal hanya berlaku secara internal bukan untuk pihak ketiga. Sehingga adalah tidak beralasan apabila ketidaktahuan Pemohon

Hal. 78 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Keberatan terhadap peraturan Internal Turut Termohon Keberatan I mengakibatkan Pemohon Keberatan harus dihukum.

26. Salah satu dasar pertimbangan dalam putusan Termohon Keberatan dalam perkara no 23/KPPU-L/2010 adalah adanya perkara antara KPPU dan Pemohon Keberatan dan Termohon Keberatan II, dimana pada saat ini Pemohon Keberatan sedang mengajukan Peninjauan Kembali atas Putusan Kasasi MA No 582K/PDT.SUS/2009 , sebagaimana ternyata dalam Surat Penyerahan Jawaban Permohonan Peninjauan Kembali No 002/PDT/P/KPPU/2010/PN JKT Bar tertanggal 24 Agustus 2010.
27. Bahwa apabila hal yang disorot oleh Termohon Keberatan adalah masalah perpanjangan kontrak , maka seharusnya pula Termohon Keberatan menyatakan seluruh Perpanjangan Kontrak yang ada di Turut Termohon Keberatan I tidak sah karena melanggar ketentuan pasal 19 (d) UU no 5 tahun 1999. Termohon Keberatan menyadari tidak dapat menyatakan hal tersebut di dalam putusan yang dikeluarkan Termohon Keberatan dikarenakan Turut Termohon Keberatan I memiliki hak untuk membuat peraturan internal dalam proses pengadaan termasuk diantaranya perpanjangan kontrak.

Bahwa berdasarkan penjelasan kami diatas, kami mohon Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Barat atau pengadilan Negeri lain yang ditentukan oleh Mahkamah Agung untuk menetapkan hal-hal sebagai berikut

1. Membatalkan Putusan Termohon Keberatan atas perkara no 23/KPPU-L/2010 sepenuhnya ;
2. Menyatakan Pemohon Keberatan tidak melanggar ketentuan pasal 19 (d) Undang-undang no. 5 tahun 1999;
3. Menghukum Termohon Keberatan untuk membayar biaya perkara.
4. Apabila Majelis Hakim berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya sebagai suatu peradilan yang baik.

Bahwa terhadap keberatan tersebut Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah mengambil putusan, yaitu putusan Nomor : 06/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst. tanggal 15 Juni 2011 yang amarnya sebagai berikut :

1. Menolak keberatan Para Pemohon untuk seluruhnya ;
2. menguatkan putusan KPPU No. 23/KPPU-L/2010 tanggal 27 Oktober 2010;
3. Membebaskan biaya perkara kepada Para Pemohon masing-masing sepertiganya dari jumlah sebesar Rp.866.000,- (delapan ratus enam puluh enam ribu rupiah) ;

Menimbang, bahwa sesudah putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

Hal. 79 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



diberitahukan kepada Para Pemohon Keberatan masing-masing pada tanggal 15 Juni 2011 dan tanggal 25 Agustus 2011 kemudian terhadapnya oleh Para Pemohon Keberatan (masing-masing dengan perantaraan kuasanya, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 27 Juni 2011, tanggal 20 Juni 2011 dan tanggal 03 September 2011) diajukan permohonan kasasi secara lisan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat masing-masing pada tanggal 28 Juni 2011 dan tanggal 7 September 2011 sebagaimana ternyata dari Akta Permohonan Kasasi Nomor : 52/Srt.Pdt.Kas/2011/PN.JKT.PST. Jo Nomor : 06/KPPU/2010/PN.JKT.PST, Nomor : 53/Srt.Pdt.Kas/2011/PN.JKT.PST. Jo Nomor : 06/KPPU/2010/PN.JKT.PST dan Nomor : 71/Srt.Pdt.Kas/2011/PN.JKT.PST. Jo Nomor : 06/KPPU/2010/PN.JKT.PST yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, permohonan mana diikuti oleh memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri tersebut masing-masing pada tanggal 11 Juli 2011, tanggal 12 Juli 2011 dan tanggal 20 September 2011;

bahwa setelah itu oleh Termohon Keberatan yang masing-masing pada tanggal 20 Juli 2011 dan tanggal 28 September 2011 telah disampaikan salinan permohonan kasasi dan salinan memori kasasi dari Pemohon Kasasi I, II dan III, diajukan kontra memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri/Niaga Jakarta Pusat masing-masing pada tanggal 02 Agustus 2011 dan tanggal 11 Oktober 2011 ;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan seksama, diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang, maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formal dapat diterima ;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi I, II, II/Para Pemohon Keberatan dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya ialah :

Memori Kasai Pemohon Kasasi I/Pemohon Keberatan I :

1. JUDEX FACTI TELAH LALAI MEMENUHI SYARAT-SYARAT YANG DIWAJIBKAN OLEH ATURAN UNDANG-UNDANG YANG MENGANCAM KELALAIAN ITU DENGAN BATALNYA PUTUSAN JUDEX FACTI

A. Alasan Pertama

Judex Facti Telah Lalai Memenuhi Syarat-Syarat yang Diwajibkan dalam Hukum Acara (Asas *Vormverzium*), yaitu Tidak Memberikan Pertimbangan/ Alasan atau Memberikan Pertimbangan/ Alasan yang Sukar Dimengerti, oleh karenanya Putusan Judex Facti Haruslah

Hal. 80 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Dibatalkan

1. Bahwa menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, *Judex Facti* wajib untuk memberikan pertimbangan hukum yang cukup (*voeldoende gemotiveerd*). Kewajiban tersebut telah secara tegas diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 03 Tahun 1974 tanggal 23 November 1974 tentang Putusan Yang Harus Cukup Diberi Pertimbangan/ Alasan (selanjutnya disebut "SEMA No. 3/1974"). SEMA No. 3/1974 pada intinya menentukan bahwa suatu putusan yang tidak atau kurang memberikan pertimbangan/ alasan atau memberikan pertimbangan/alasan yang kurang jelas, sukar dimengerti atau bertentangan satu sama lain, dapat dipandang sebagai suatu kelalaian dalam acara ("*Vormverzuim*") oleh karenanya putusan dimaksud dapat dibatalkan dalam tingkat kasasi.
2. Bahwa dalam memeriksa dan memutus-perkara ini, *Judex Facti* telah lalai melaksanakan tertib hukum acara tersebut, di mana kelalaian-kelalaian tersebut adalah sebagai berikut:
 - a. Bahwa pertimbangan *Judex Facti* dalam Putusan *Judex Facti* halaman 204 yang menguatkan Putusan Termohon Kasasi adalah sebagai berikut:
 - "- Keberatan para pemohon dengan dalil dalil permohonannya menurut Majelis Hakim:
 - Pertimbangannya dalam dalil keberatan tidak tepat atau kurang beralasan karena putusan keberatan KPPU cukup mempunyai alasan dan dasar hukum Putusan KPPU sudah mendasarkan pertimbangan dan amar putusan yang beralasan hukum dan pertimbangannya dalam perekonomian dunia usaha yang mempunyai kesempatan mengadakan atau mengikuti tender;
 - Putusan KPPU yang menyangkut diskriminatif dan monopoli memberi kesempatan kepada perusahaan dalam melakukan tender dalam usaha ekonomi dan jika terjadi diskriminatif dan monopoli tidak memberi pemerataan atau kesempatan dunia usaha mengadakan usaha;
 - Putusan amar putusan KPPU sudah memperingatkan pelanggaran yang dilakukan Para Pemohon agar menjunjung nilai dunia usaha yang tidak melakukan

Hal. 81 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



diskriminasi dan monopoly;

Menimbang dari uraian di atas maka menurut Majelis Hakim, menolak keberatan atas putusan KPPU yang diajukan Para Pemohon karena dalil- dalil keberatan tidak dapat menyangkal atau melemahkan pertimbangan putusan KPPU dan putusan KPPU cukup beralasan menurut hukum;

Menimbang dari pertimbangan diatas disimpulkan Putusan KPPU dinyatakan dikuatkan dan dibenarkan menurut hukum;

Menimbang bahwa karena keberatan ditolak, biaya perkara dibebankan kepada para pemohon masing-masing sepertiganya;"

- b. Bahwa pertimbangan Judex Facti tersebut merupakan pertimbangan yang tidak jelas dan sukar di mengerti. Sangat terkesan pertimbangan Judex Facti tidak didasarkan pada pemahaman yang tepat atas hukum dan fakta yang menyeluruh dalam perkara ini, melainkan semata-mata didasarkan pada "semangat untuk menguatkan Putusan Termohon Kasasi" tanpa dilandasi dengan pertimbangan yang baik, benar dan tepat. Dalam hal demikian, jelaslah bahwa Judex Facti telah lalai dalam hukum acara, yaitu memberikan pertimbangan yang jelas dan menyeluruh sesuai dengan SEMA No. 3/1974.
- c. Bahwa selain itu, Judex Facti sama sekali tidak memberikan pertimbangan hukum terkait dengan dalil-dalil keberatan dari Pemohon Kasasi. Meskipun Judex Facti menyebutkan bahwa "*dalil-dalil keberatan tidak dapat menyangkal atau melemahkan pertimbangan putusan KPPU dan putusan KPPU*", namun faktanya Judex Facti sama sekali tidak menguraikan atau memberikan pertimbangan hukumnya mengenai dalil Pemohon Kasasi yang mana yang tidak dapat menyangkal atau melemahkan pertimbangan Putusan Termohon Kasasi. Jika dicermati secara seksama dan jernih, maka Putusan Termohon Kasasi adalah tidak tepat, melanggar hukum, dan tidak sesuai dengan fakta yang sebenarnya, sebagaimana yang telah Pemohon Kasasi sampaikan dalam Memori Keberatan.
- d. Bahwa dengan demikian, senyatanya Judex Facti hanya mempertahankan atau menguatkan Putusan Termohon Kasasi tanpa ada dasar hukum yang diberikan. Pertimbangan yang diberikan terkait dengan "diskriminasi dan monopoli" oleh Judex

Hal. 82 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Facti sama sekali tidak jelas dan tidak terarah, bahkan cenderung memberikan kesan bahwa Judex Facti tidak mengerti dan memahami perkara ini dengan baik.

- e. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, maka Judex Facti sebenarnya telah melanggar asas *Audi et Alteram Partem* dan asas Hakim Wajib Memberikan Pertimbangan secara menyeluruh, oleh karenanya Judex Facti telah lalai dalam memenuhi hukum acara.
3. Bahwa berdasarkan uraian-uraian tersebut, jelaslah Judex Facti telah lalai dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan dalam hukum acara, oleh karenanya sepatutnya menurut hukum Putusan Judex Facti haruslah dibatalkan sesuai dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 672 K/Sip/1972, tanggal 18 Oktober 1972 pada pokoknya menyatakan "*Putusan Pengadilan Tinggi harus dibatalkan karena kurang cukup dipertimbangkan (niet voldoende gemotiveerd) dan terdapat ketidaktertiban dalam beracara.*"
- B. Alasan Kedua
- Judex Facti telah lalai dalam memeriksa Perkara No. 06/KPPU/2010/PN. Jkt.Pst. sesuai PERMA No. 3/2005 karena dalam Persidangan selalu meminta para pihak untuk melakukan perdamaian
- a. Bahwa sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 5 ayat (3) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU (selanjutnya disebut "PERMA No. 3/2005"), pemeriksaan atas permohonan Keberatan dilakukan tanpa ada proses mediasi.
- b. Bahwa namun demikian, dalam setiap proses persidangan Judex Facti selalu meminta Para Pihak berperkara (dalam hal ini Pemohon Kasasi dan Termohon Kasasi) untuk melakukan proses perdamaian, meskipun Pemohon Kasasi menyampaikan kepada Judex Facti bahwa pemeriksaan perkara keberatan tidak ada proses perdamaian atau mediasi.
- c. Bahwa adanya fakta tersebut sesungguhnya membuktikan bahwa Judex Facti telah lalai dalam hukum acara sebagaimana telah ditentukan dalam PERMA No. 3/2005, oleh karenanya proses persidangan dalam perkara ini telah dilaksanakan oleh Judex Facti dengan menyalahi hukum acara sehingga sepatutnya menurut hukum Putusan Judex Facti tersebut haruslah dibatalkan.

Hal. 83 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



C. Alasan Ketiga

Judex Facti Telah Lalai dalam Memenuhi Hukum Acara terkait dengan Kewenangan Termohon Kasasi Melakukan Pemeriksaan Perkara No. 23/KPPU-L/2010

1. Bahwa akibat lebih lanjut dari kelalaian Judex Facti dalam memeriksa perkara ini adalah bahwa Judex Facti tidak mempertimbangkan mengenai "telah di langgarnya hukum acara oleh Termohon Kasasi ketika Termohon Kasasi melakukan pemeriksaan perkara ini", di mana pelanggaran terhadap hukum acara tersebut oleh Termohon Kasasi tentunya mengancam batalnya Putusan Termohon Kasasi. Akan tetapi, karena Judex Facti sama sekali tidak memberikan pertimbangan yang menyeluruh atas dalil-dalil Keberatan Pemohon Kasasi, maka pelanggaran yang dilakukan oleh Termohon Kasasi tidak dikoreksi melainkan dikuatkan begitu saja tanpa ada alasan/atau pertimbangan hukumnya.
2. Bahwa kelalaian Termohon Kasasi dalam hukum acara tersebut karena diambil alih dan dikuatkan - maka menjadi kelalaian dari Judex Facti, di mana kelalaian-kelalaian tersebut adalah sebagai berikut:
 - a. Termohon Kasasi Lalai Melaksanakan Hukum Acara yang Berlaku karena Melakukan Pemeriksaan yang Didasarkan pada Hukum Acara dan/atau Tata Cara Penanganan Perkara yang Sudah Dicabut atau yang Sudah Tidak Berlaku;
 - (i) Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 78 Peraturan KPPU Nomor 01 tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara (selanjutnya disebut "Perkom No. 01/2010"), pada saat Perkom No. 01/2010 mulai berlaku, Peraturan KPPU Nomor 01 tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU (selanjutnya disebut "Perkom No. 01/2006") dan Peraturan KPPU Nomor 2 tahun 2008 tentang Kewenangan Sekretariat Komisi Dalam Penanganan Perkara dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Selanjutnya dalam Pasal 79 Perkom No. 01/2010 telah ditegaskan bahwa Peraturan ini (perkom No. 01/2010) mulai berlaku pada tanggal ditetapkan, yang mulai dilaksanakan pada tanggal 5 April 2010;

Hal. 84 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



Pasal 78 Perkom No. 1/2010:

Pada saat Peraturan ini mulai berlaku, Peraturan Komisi Nomor 01 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU dan Peraturan Komisi Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kewenangan Sekretariat Komisi Dalam Penanganan Perkara dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

Pasal 79 Perkom No. 1/2010:

Peraturan ini mulai berlaku, bada tanggal ditetapkan, yang mulai diaksanakan pada tanggal 5 April 2010.

- (i) Bahwa mengingat Perkom No. 01/2010 ditetapkan pada tanggal 6 Januari 2010. Dengan demikian, maka sesuai ketentuan yang diatur dalam Pasal 78 dan 79 Perkom No. 01/2010 tersebut, Perkom No. 01/2006 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku pada tanggal 6 Januari 2010;
- (ii) Bahwa dengan menggunakan dasar hukum Perkom No. 01/2006, Termohon Kasasi menerbitkan Penetapan KPPU No. 66/KPPU/PEN/III/2010 tanggal 25 Maret 2010 untuk melakukan Pemeriksaan Pendahuluan atas Perkara No. 23/KPPU-L/2010 (selanjutnya disebut "Penetapan PP") terhitung sejak tanggal 25 Maret 2010 sampai dengan tanggal 06 Mei 2010, di mana Pemohon Kasasi ditetapkan oleh Termohon Kasasi sebagai Terlapor I;
- (iii) Bahwa penggunaan Perkom No. 01/2006 dalam melakukan Pemeriksaan Pendahuluan atau sebagai dasar hukum dalam menangani Perkara No. 23/KPPU-L/2010, merupakan pelanggaran terhadap hukum acara yang berlaku bagi Termohon Kasasi, karena Perkom No. 01/2006 sudah tidak berlaku pada tanggal 6 Januari 2010;
- (iv) Bahwa dengan demikian, pemeriksaan atas Perkara No. 23/KPPU-L/2010 oleh Termohon Kasasi telah menyalahi hukum acara yang berlaku dan bahkan tidak memiliki dasar hukum sama sekali;
- (v) Bahwa seharusnya Judex Facti melakukan koreksi atas pelanggaran hukum acara yang dilakukan oleh Termohon Kasasi tersebut, namun Judex Facti mengesampingkan begitu saja dengan menguatkan Putusan Termohon Kasasi dalam Putusan Judex Facti, oleh karenanya

Hal. 85 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Putusan Judex Facti haruslah dibatalkan dan pada akhirnya Putusan Termohon Kasasi sudah sepatutnya juga dinyatakan batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan.

b. Termohon Kasasi Lalai Melaksanakan Hukum Acara karena Tetap Melanjutkan Pemeriksaan Perkara No. 23/KPPU-L/2010 ke Tahap Pemeriksaan Lanjutan Meskipun Pemohon Kasasi Telah Beritikad Baik untuk Melakukan Perubahan Perilaku;

- (i) Bahwa Judex Facti juga sama sekali tidak mempertimbangkan dalil Pemohon Kasasi terkait dengan kelalaian Termohon Kasasi dalam melaksanakan hukum acara karena Termohon Kasasi tetap melanjutkan pemeriksaan atas Perkara No. 23/KPPU-L/2010 ke tahap pemeriksaan lanjutan padahal Pemohon Kasasi telah beritikad baik untuk melakukan perubahan perilaku. Kelalaian Termohon Kasasi tersebut ternyata dikuatkan begitu saja oleh Judex Facti tanpa dasar atau alasan yang jelas;
- (ii) Bahwa Pemohon Kasasi yang selalu menjunjung tinggi prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat dalam menjalankan kegiatan usahanya dan menghormati tugas dan kewenangan Termohon Kasasi telah beritikad baik untuk melakukan perubahan perilaku meskipun hal tersebut bukan merupakan pengakuan bersalah Pemohon Kasasi atas tuduhan-tuduhan Termohon Kasasi karena Pemohon Kasasi tetap berpendapat bahwa pelaksanaan Give Away Haji telah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak bertentangan dengan UU No. 5/1999 serta prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat;
- (iii) Bahwa itikad baik Pemohon Kasasi tersebut telah dinyatakan secara tegas dalam Surat Pemohon Kasasi No. GARUDA/JKTDI-20055/10 perihal Tanggapan Tertulis PT Garuda Indonesia (persero) Dalam Pemeriksaan Pendahuluan tanggal 3 Mei 2010 (selanjutnya disebut "Tanggapan Tertulis") di mana penyampaian Tanggapan Tertulis tersebut masih dalam tahapan Pemeriksaan Pendahuluan;

Hal. 86 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



Angka 16 halaman 5 Tanggapan Tertulis:

"... apabila ternyata Tim Pemeriksa berpendapat Terlapor I diduga melakukan perbuatan pelanggaran Pasal 19 huruf (d) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, ... maka Terlapor I bersedia melakukan upaya-upaya perubahan perilaku".

- (iv) Bahwa selanjutnya Pemohon Kasasi merealisasikan itikad baiknya dengan membuat dan mengirimkan Surat kepada Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II (Surat No. GARUDA/JKTIB-20012/10) dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III (Surat No. GARUDA/JKTIB-20011/10) perihal Pemberitahuan tertanggal 1 Juni 2010 yang pada pokoknya memberitahukan kepada Para Turut Termohon Kasasi bahwa untuk pemenuhan kebutuhan Give Away Haji tahun 2011 akan dilakukan melalui proses tender sebagai komitmen Pemohon Kasasi dalam memenuhi rekomendasi Termohon Kasasi;
- (v) Bahwa meskipun Pemohon Kasasi telah beritikad baik dan telah menyatakan bersedia melakukan perubahan perilaku sebagaimana ditentukan Pasal 37 ayat (1) Perkom No. 01/2006, akan tetapi Termohon Kasasi tetap menetapkan Pemeriksaan Lanjutan dengan Penetapan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor: 95/KPPU/PEN/V/2010 tentang Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor: 23/KPPU-L/2010 (selanjutnya "Penetapan PL") terhitung sejak tanggal 7 Mei 2010 sampai dengan 2 Agustus 2010 (vide bukti A24 Termohon Keberatan).
- (vi) Bahkan dalam Putusan Termohon Kasasi, Termohon Kasasi memberikan pertimbangan perlu adanya pengakuan kesalahan agar Pemohon Kasasi mendapat tawaran perubahan perilaku. Jelaslah, pertimbangan Termohon Kasasi tersebut tidak memiliki dasar hukum, sekalipun menggunakan Perkom No. 01/2006 yang menurut Termohon Kasasi merupakan dasar hukum bagi penanganan Perkara No. 23/KPPU-L/2010 (*quod non apparet non est, et non apparet judicialiter ante iudicium*, selanjutnya disebut "*quad non*");

Hal. 87 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



- (vii) Bahwa padahal dalam Perkom No. 01/2006 (*quad non*) yang digunakan dasar oleh Termohon Kasasi dalam memeriksa perkara ini, maka tidak ada ketentuan yang mengharuskan adanya pengakuan dari pelaku usaha Terlapor agar Tim Pemeriksa dapat menawarkan perubahan perilaku. Ketentuan Pasal 37 ayat (1) Perkom No. 01/2006 hanya menentukan apabila Terlapor menyatakan bersedia melakukan perubahan perilaku, maka Termohon Keberatan dapat menetapkan tidak perlu melakukan Pemeriksaan Lanjutan;
- (viii) Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Kasasi di atas, maka telah jelas dapat diketahui bahwa tindakan Termohon Kasasi yang melanjutkan pemeriksaan atas Perkara No. 23/KPPU-L/2010 ke tahap Pemeriksaan Lanjutan padahal Pemohon Kasasi telah melakukan perbaikan/perubahan perilaku, merupakan bentuk kelalaian dari Termohon Kasasi dalam melaksanakan hukum acara. Kelalaian tersebut seharusnya dikoreksi oleh *Judex Facti*, namun ternyata *Judex Facti* menguatkan dan mengambil alih begitu saja kelalaian Termohon Kasasi, oleh karenanya sudah sepatutnya menurut hukum Putusan *Judex Facti* dibatalkan dan selanjutnya Putusan Termohon Kasasi dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan.

2. JUDEX FACTI TELAH SALAH MENERAPKAN ATAU MELANGGAR HUKUM YANG BERLAKU, BAIK SALAH DALAM MENERAPKAN ATAU MELANGGAR HUKUM ACARA (FORMIL) MAUPUN HUKUM MATERIL

Bahwa akibat kelalaian *Judex Facti* dalam menjalankan hukum acara sebagaimana disampaikan di atas, maka *Judex Facti* melakukan kesalahan dalam menerapkan hukum dan/atau melakukan pelanggaran terhadap ketentuan hukum yang berlaku. *Judex Facti* begitu saja menguatkan dan mempertahankan Putusan Termohon Kasasi, padahal Putusan Termohon Kasasi telah dijatuhkan dengan melakukan kesalahan dalam menerapkan dan/atau melakukan pelanggaran terhadap hukum yang berlaku. Dikuatkannya Putusan Termohon Kasasi oleh *Judex Facti* tanpa alasan, pertimbangan dan dasar hukum yang jelas, telah membuktikan bahwa *Judex Facti* juga melakukan kesalahan penerapan dan pelanggaran hukum, di mana kesalahan dan pelanggaran tersebut adalah sebagai berikut:

Hal. 88 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



A. Alasan Pertama

Judex Facti Telah SALAH/KELIRU dalam Menerapkan Hukum Materil terhadap Dugaan Praktek Diskriminasi yang Diatur dalam Pasal 19 huruf d UU No. 5/1999

1. Bahwa perrimbangan Termohon Kasasi yang keliru/salah dalam menerapkan hukum materil terkait dengan ketentuan pasal 19 huruf d UU No. 5/1999 - yang dikuatkan dan dipertahankan oleh Judex Facti - adalah sebagai berikut:

a. Termohon Kasasi Telah Salah Menerapkan Hukum terkait dengan Penentuan Pasar Bersangkutan

(a) Bahwa dalam Putusan Termohon Kasasi, Termohon Kasasi pada intinya menyebutkan bahwa "*pasar bersangkutan pada perkara ini adalah pasar pengadaan Give Away Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 oleh Pemohon Kasasi [d/ h Pemohon Keberatan I/Terlapor I]* (vide pada angka 1.3.1.4 halaman 38 - 39 Putusan Termohon Kasasi), di mana pertimbangan atau dalil Termohon Kasasi tersebut dikuatkan oleh Judex Facti, padahal pertimbangan atau dalil tersebut adalah keliru atau salah; -

(ii) Bahwa selain pertimbangan Termohon Kasasi mengenai pasar bersangkutan tersebut adalah keliru, ternyata pertimbangan tersebut sebenarnya bertentangan dengan kesimpulan dari Termohon Kasasi sendiri sebagaimana tertuang dalam dalam angka 1.3.2.11 sampai dengan angka 1.3.2.13 halaman 41 - 42 dan angka 1.1.1.2 halaman 50 Putusan Termohon Kasasi, di mana selengkapnya dikutip sebagai berikut:

1.3.2.11

"Bahwa Majelis Komisi menilai pada saat perpanjangan kontrak Give Away Haji Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011 yang dilakukan pada bulan April 2009, Terlapor II dan terlapor III sedang menghadapi proses hukum yang belum memiliki kekuatan hukum tetap, seharusnya Terlapor II dan Terlapor III tidak mengikuti proses perpanjangan kontrak dalam pekerjaan pengadaan Give Away Haji";

Hal. 89 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



1.3.2.12

"Bahwa Majelis Komisi sependapat dengan LHPL yang menyatakan Terlapor I telah menyalahi prosedur internal perusahaan dalam melaksanakan perpanjangan kontrak karena tidak mengecek dan mengklarifikasi kembali proses hukum yang dijalani oleh Terlapor II dan Terlapor III,"

1.3.2.13

"Bahwa dengan demikian Majelis Komisi menyimpulkan perpanjangan kontrak yang dilakukan oleh Terlapor I telah menyalahi ketentuan internalnya sehingga Terlapor I telah menutup kesempatan kepada pesaing potensial Terlapor II dan Terlapor III untuk menjadi supplier Paket Give Away Haji tahun 2009/2010 dan 2010/2011";

1.1.1.2

"Bahwa Terlapor I dalam memperpanjang kontrak Terlapor II dan Terlapor III sebagai perusahaan rekanan pemasok Give Away Haji menggunakan acuan peraturan internal Terlapor I yaitu SK Nomor JKTDZ/SKEP/50014/09 Tentang Pedoman dan Tata Cara Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Garuda Indonesia (persero) Pasal 9 ayat 2 dan *Procurement Manual: Contract Renewal Work Instruksi*".

- (ix) Bahwa sesungguhnya berdasarkan kesimpulan Termohon Kasasi sendiri tersebut, Termohon Kasasi jelas menyatakan dan menilai atau menyimpulkan mengenai pasar perpanjangan kontrak pekerjaan pengadaan Give Away Haji periode tahun 2009/2010 dan periode tahun 2010/2011, dan bukan pasar pengadaan Give Away Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011;
- (x) Bahwa pasar pengadaan Give Away Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 tidak sama atau berbeda dengan pasar perpanjangan kontrak pekerjaan pengadaan Give .Awoy Haji periode tahun 2009/2010 dan periode tahun 2010/2011 dengan alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan sebagaimana diuraikan dalam tabel di bawah ini:

Hal. 90 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Perpanjangan Kontrak Pekerjaan Pengadaan Give Away Haji Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011	Pengadaan Give Away Haji Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011
Diatur berdasarkan Manual Contract Renewal Work Instruction (W1.PPM-5.2.1.3.1 vo)	Diatur berdasarkan SK No. JKTDZ/SKEP/50014/09
Persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 5.2.1.3.1 angka 6	Persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 9
Tidak ada proses pendaftaran atau pemasukan dokumen penawaran	ada proses pendaftaran atau pemasukan dokumen penawaran
Hanya melibatkan pelaku usaha yang sudah memiliki kontrak pekerjaan pengadaan Give Away Haji tahun sebelumnya dengan Pemohon Keberatan	melibatkan pelaku usaha yang ingin/ akan mendapatkan kontrak pekerjaan pengadaan Give Away Haji tahun tersebut atau tahun berikutnya dengan Pemohon Keberatan
Persaingan terjadi sebelum adanya perpanjangan kontrak atau pada saat pengadaan Give Away Haji periode sebelumnya	Persaingan terjadi pada saat pengadaan Give Away Haji priode tersebut

(xi) Bahwa dengan demikian, telah jelas dan nyata bahwa Termohon Kasasi telah keliru dalam menentukan, menilai atau menyimpulkan pasar bersangkutan dalam Perkara a quo sehingga seluruh pertimbangan, penilaian atau kesimpulan Termohon Kasasi mengenai adanya praktek diskriminasi di pasar bersangkutan berupa pasar pengadaan Give Away Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 adalah salah/keliru;

(xii) Bahwa seharusnya kekeliruan Termohon Kasasi tersebut dianulir atau dikoreksi oleh Judex Facti, namun alih-alih mengoreksinya, Judex Facti justru menguatkan begitu saja penentuan pasar bersangkutan yang dilakukan oleh Termohon Kasasi, tanpa pertimbangan lebih lanjut, oleh karenanya sepatutnya Putusan Judex Facti dibatalkan dan begitu juga Putusan Termohon Kasasi haruslah dibatalkan.

b. Termohon Kasasi Telah Salah Menerapkan Hukum terkait dengan Praktek Diskriminasi yang Dilakukan oleh Pemohon

Hal. 91 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Kasasi

- (i) Bahwa dugaan praktek diskriminasi dalam *best practice* dan teori ekonomi-persaingan selalu dikaitkan dengan kepemilikan posisi dominan atau kekuatan pasar yang dominan dari pelaku tindak diskriminasi terkait. Kepemilikan posisi dominan atau kekuatan pasar yang dominan tersebut merupakan suatu syarat kondisional bagi tercapainya efektivitas atas dampak yang diharapkan untuk timbul dari praktek atau tindakan tersebut terhadap pelaku usaha pesaing yang menjadi target tindakan diskriminasi tersebut. Praktek diskriminasi selalu merujuk kepada suatu tindakan pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar yang dominan yang demi kepentingan ekonomi perusahaannya atau afiliasinya memperlakukan satu atau lebih pembeli atau pemasok yang menjadi pesaing perusahaannya atau afiliasinya berbeda secara negatif tanpa alasan atau pertimbangan ekonomi yang sah dan wajar. Pembedaan perlakuan tanpa alasan ekonomi yang sah dan wajar tersebut diarahkan untuk mendukung upaya perusahaannya atau afiliasinya dalam menguasai pasar bersangkutan yang terkait secara vertikal dengan tujuan akhir menyingkirkan pesaing dari perusahaannya atau pelaku usaha yang terafiliasi dengannya demi untuk mengeksploitasi keuntungan ekonominya;
- (ii) Bahwa dalam Perkara *a quo*, para Turut Termohon Kasasi, yang menurut Termohon Kasasi memperoleh perlakuan istimewa, bergerak di bidang penyediaan Give Away Haji, sedangkan pada faktanya, Pemohon Kasasi tidak memiliki usaha atau anak usaha atau afiliasi yang bergerak di bidang yang sama dengan Para Turut Termohon Kasasi. Sehingga pada hakekatnya tidak ada kepentingan ekonomi yang bersifat antipersaingan yang dimiliki oleh Pemohon Kasasi untuk melakukan praktek diskriminasi. Di samping itu, karena sifatnya berupa perpanjangan kontrak pekerjaan pengadaan Give Away Haji, maka pelaku usaha yang berada di pasar tersebut hanyalah pelaku usaha yang memang sudah memiliki kontrak untuk pekerjaan

Hal. 92 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



yang sama dalam periode sebelumnya dengan Pemohon Kasasi, dalam hal ini, Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III;

- (iii) Bahwa persyaratan, ketentuan, proses atau prosedur dan perlakuan yang diberikan oleh Pemohon Kasasi terhadap Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III adalah sama, obyektif, proporsional dan tidak diskriminatif;
- (iv) Bahwa tidak ada pelaku usaha lain yang berada di pasar perpanjangan kontrak pekerjaan pengadaan *Give Away* Haji selain Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III karena memang kegiatan ekonomi dalam Perkara *a quo* hanyalah berupa perpanjangan kontrak pekerjaan pengadaan *Give Away* Haji yang memang sudah di atur secara jelas dan transparan serta sesuai ketentuan yang berlaku, yaitu maksimal 3 (tiga) kali, sebagaimana diakui oleh Termohon Kasasi sebagai fakta yang diperoleh selama pemeriksaan (vide angka 19.1.4.5 huruf a halaman 8 Putusan Termohon Kasasi);
- (v) Bahwa tidak ada pesaing potensial dari Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II atau Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III yang telah ditutup kesempatannya secara tidak sah atau tidak wajar oleh Pemohon Kasasi karena walaupun ada pesaing potensial dari Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II atau Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III, mereka telah memiliki kesempatan yang sama untuk mengikuti pengadaan *Give Away* Haji pada periode atau tahun sebelumnya;
- (vi) Bahwa kesempatan bagi pelaku usaha pesaing potensial dari Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III untuk menjalankan usahanya di Indonesia masih ada dan tidak tertutup, mengingat sifat barang yang menjadi pokok permasalahan dalam perkara ini bukanlah barang yang sangat spesifik yang dengan teknologi yang sama tidak dapat dihasilkan produk barang sejenis yang lain

Hal. 93 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



sehingga sifat pembelinya bukanlah pembeli monopsoni. Pelaku usaha yang memiliki kemampuan untuk memproduksi atau memasarkan produk tersebut secara hukum, teknologi dan ekonomi masih bisa memproduksi dan memasarkan produk barang sejenis yang lain yang diproduksi/ dipasarkannya kepada pembeli yang lain yang membutuhkan barang sejenis atau substitusinya. Dalam perkara *a quo*, tas atau koper sejenis yang mampu diproduksi oleh pesaing potensial Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II atau Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III masih dapat dipasarkan kepada pembeli tas atau koper lainnya yang membutuhkan tas atau koper sejenis atau yang serupa atau substitusi darinya;

(vii) Bahwa dengan demikian, pertimbangan, penilaian atau kesimpulan Termohon Kasasi dalam Putusan Termohon Kasasi mengenai adanya praktek diskriminasi yang dilakukan oleh Pemohon Kasasi adalah keliru atau salah dan oleh karenanya seharusnya dikoreksi oleh *Judex Facti*, namun ternyata *Judex Facti* tidak melakukan koreksi dengan membatalkan Putusan Termohon Kasasi melainkan justru menguatkannya. Oleh karenanya, Putusan *Judex Facti* sepatutnya menurut hukum untuk dibatalkan dan begitu pula Putusan Termohon Kasasi harus dibatalkan.

B. Alasan Kedua

Judex Facti Telah SALAH/KELIRU dalam Menerapkan Hukum Materil Pembuktian terkait dengan Perpanjangan Kontrak Pekerjaan Pengadaan *Give Away* Haji Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011

a. Perpanjangan Kontrak Pekerjaan Pengadaan *Give Away* Haji Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011 Sesuai dengan dan Tidak Melanggar Ketentuan yang Berlaku

(i) Bahwa perpanjangan kontrak pekerjaan pengadaan *Give Away* Haji periode tahun 2009/2010 dan periode tahun 2010/2011 yang dilakukan oleh Pemohon Kasasi telah sesuai dengan aturan/ketentuan internal Pemohon Kasasi, oleh karenanya pertimbangan Termohon Kasasi - yang dikuatkan oleh *Judex Facti* - yang pada pokoknya menyimpulkan bahwa

Hal. 94 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



"perpanjangan kontrak Give Away Haji yang dilakukan oleh Pemohon Kasasi telah menyalahi ketentuan internal Pemohon Kasasi" merupakan pertimbangan yang keliru/salah karena penilaian Termohon Kasasi tersebut bertentangan dengan temuan fakta dan pertimbangan Termohon Kasasi sehingga jelaslah bahwa Termohon Kasasi telah keliru/salah dalam menerapkan hukum pembuktian.

- (ii) Bahwa SK No. JKTDZ/SKEP /50014/09 pada dasarnya hanya mengatur mengenai Prinsip dan Nilai Dasar Pengadaan (Pasal 1), Kode Etik Pengadaan (pasal 2), Kriteria Dasar Pengadaan (pasal 3), Pelaksanaan Proses Pengadaan (pasal 4), Ruang Lingkup (pasal 5), Tugas Pokok Para Pihak (pasal 6), Batasan Wewenang (pasal 7), Panitia Pengadaan (pasal 8), Supplier (Pasal 9), dan Ketentuan Penutup (pasal 10 dan Pasal 11);
- (iii) Bahwa SK No. JKTDZ/SKEP/50014/09 tidak memuat ketentuan mengenai metode perpanjangan kontrak dan kriteria perpanjangan kontrak. Ketentuan mengenai perpanjangan kontrak telah diatur secara khusus dalam peraturan atau Manual tersendiri yang didasarkan pada ketentuan Pasal 9 ayat (3) huruf (g) Peraturan Menteri BUMN No. Per-OS/MBU/2008 yang memperbolehkan pembelian berulang (*repeat order*) dan ketentuan Pasal 10 angka 1 dan angka 2 SK No. JKTDZ/SKEP/50014/09 yang pada pokoknya mengatur bahwa ketentuan-ketentuan rinci yang terkait dengan proses pengadaan barang/jasa diatur dalam Manual Pengadaan Barang/Jasa yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari SK ini;
- (iv) Bahwa peraturan internal mengenai perpanjangan kontrak diatur secara khusus dalam *Contract Renewal Work Instruction WI.PPM-5.2.1-v0*, sebagaimana diakui oleh Tim Pemeriksa Termohon Kasasi dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL) dan tertuang dalam angka 19.1.5.4 halaman 10 Putusan Termohon Kasasi, Sesuai dengan tujuannya, *Contract Renewal Work Instruction WI.PPM-5.2.1-v0* dibuat untuk memberikan petunjuk atau pedoman mengenai langkah-langkah dalam memperpanjang kontrak yang dimulai dari penentuan metode perpanjangan kontrak sampai dengan

Hal. 95 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



persyaratan perpanjangan kontrak (*vide* angka 5.2.1.1 halaman 1 *Contract Renewal Work Instruction WI.PPM-5.2.1-v0*);

- (v) Bahwa berdasarkan Ketentuan 5.2.1.3.1 angka 6 *Contract Renewal Work Instruction WI.PPM-5.2.1-v0*, maka syarat untuk dapat melakukan perpanjangan kontrak adalah sebagai berikut:
- Kesesuaian dengan strategi pengadaan Garuda (Pemohon Kasasi);
 - Kinerja Pemasok yang sangat baik;
 - Kualitas barang/jasa sama atau lebih baik;
 - Tidak ada perubahan dalam hal ketersediaan pemasok alternatif;
 - Harga sama atau lebih rendah.
- (vi) Bahwa persyaratan ini juga diakui oleh Tim Pemeriksa Termohon Kasasi sebagaimana tertuang dalam LHPL dan dalam angka 19.1.5.5 halaman 10 Putusan Termohon Kasasi. Dengan demikian, maka pertimbangan mengenai kesesuaian perpanjangan kontrak dengan peraturan internal Pemohon Kasasi seharusnya didasarkan pada *Contract Renewal Work Instruction WI.PPM-5.2.1-v0* yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari SK No. JKTDZ/SKEP/50014/09;
- (vii) Bahwa proses perpanjangan kontrak pekerjaan pengadaan *Give Away* Haji periode tahun 2009/2010 yang dilakukan Pemohon Kasasi terhadap Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III telah dilakukan secara obyektif, proporsional dan non-diskriminatif serta telah sesuai dengan metode perpanjangan kontrak sebagaimana diatur dalam *Contract Renewal Work Instruction WI.PPM-5.2.1-v0* yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari SK No. JKTDZ/SKEP /50014/09;
- (viii) Bahwa dengan demikian, telah jelas Termohon Kasasi telah salah/ keliru dalam menerapkan hukum pembuktian terkait dengan perpanjangan kontrak *Give Away* Haji karena menggunakan ketentuan-ketentuan SK No. JKTDZ/SKEP /50014/09 yang *banya* mengatur mengenai syarat-syarat pengadaan, *bukan* syarat-syarat perpanjangan, di mana syarat-

Hal. 96 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



syarat perpanjangan kontrak diatur dalam *Contract Renewal Work Instruction WI.PPM-5.2.1-v0*, oleh karenanya seharusnya pertimbangan Termohon Kasasi tersebut dianulir oleh Judex Facti, namun ternyata Judex Facti menguatkan begitu saja tanpa melakukan pemeriksaan lebih lanjut, sehingga sepatutnya Putusan Judex Facti dan Putusan Termohon Kasasi dibatalkan.

- b. Harga Kontrak Perpanjangan Pekerjaan Pengacaraan Give Away Haji Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011 Telah Memenuhi Ketentuan yang Berlaku dan Merupakan Harga yang Menguntungkan Pemohon Keberatan dan/ atau Pemerintah c.q Depagri (Kemenagri) ;
- (i) Bahwa harga kontrak perpanjangan dihasilkan dari proses yang telah memenuhi syarat yang ditentukan dalam pasal 5.2.1.3.1. angka 6 *Contract Renewal Work Instruction* yang merupakan aturan internal yang berlaku dan diterapkan dalam rangka perpanjangan perjanjian. Salah satu syarat yang ditentukan adalah mengenai harga yang sama atau lebih rendah dibandingkan harga sebelumnya, di mana harga sebelumnya dalam hal ini dihasilkan dari proses lelang atau tender pada musim haji periode 2007/2008 dan 2008/2009 yang dilakukan dengan memenuhi prinsip dan nilai dasar pengadaan, yaitu efisien, efektif, berdaya saing, transparan dan dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan Surat Keputusan Nomor: DZ/SKEP /5057 /2001 ten tang Prosedur Pengadaan Barang/Jasa di PT Garuda Indonesia (SK No. DZ/SKEP /5057 /2001) yang berlaku pada saat tender/lelang dilakukan;
- (ii) Bahwa harga kontrak perpanjangan diperoleh setelah dilakukan tahapan-tahapan atau mekanisme yang berlaku dan dapat dipertanggungjawabkan, yaitu dengan dilakukannya *assesment* atas kinerja Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III yang mencakup aspek inovasi, kualitas, *service/pelayanan* serta waktu, dan dari *assesment* tersebut telah diperoleh hasil yang baik terhadap Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III, yang kemudian ditindaklanjuti dengan klarifikasi dan negosiasi atas penawaran harga sehingga pada akhirnya didapat harga yang lebih rendah;

Hal. 97 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



- (iii) Bahwa harga perpanjangan kontrak masih dalam batasan nilai yang wajar karena harga tersebut lebih rendah daripada harga sebelumnya, di mana harga sebelumnya tersebut merupakan harga terendah dalam lelang atau tender yang dilakukan oleh Pemohon Kasasi sehingga harga tersebut merupakan harga di bawah Harga Perkiraan Sendiri yang ditetapkan oleh Pemohon Kasasi, Barang *Give Away* Haji pada dasarnya berupa tas koper, tas jinjing dan tas untuk pasport. Barang-barang tersebut bukan merupakan barang yang harus dibuat dengan alat/mesin yang khusus, sehingga dengan teknologi alat/mesin yang sama masih dapat di produksi barang (tas koper/tas jinjing/tas passport) sejenis. Tidak dijual bebas barang-barang tersebut tidak berarti barang tersebut adalah khusus dan hanya dapat dibuat dengan teknologi dan cara yang khusus melainkan karena di beri logo Gamda dan/atau bendera RI yang khusus untuk jamaah haji. Oleh karena itu, tentu ada cara-cara yang dapat ditempuh untuk dapat mengukur harga pasar atas barang-barang tersebut, misalnya dengan cara membandingkan harga barang sejenis dengan spesifikasi yang sama atau hampir sama. Jadi, tidak perlu untuk dilakukan tender dalam rangka memperoleh harga terbaik dalam perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* haji, sehingga pendapat Termohon Kasasi pada angka 1.3.3.7 halaman 43 dan angka 1.3.3.11 halaman 44 yang pada pokoknya menyatakan bahwa karena spesifikasi khusus barang *Give Away* Haji maka barang tersebut tidak tersedia bebas di pasar sehingga untuk memperoleh harga terbaik harus dilakukan melalui tender, adalah tidak benar dan keliru;
- (iv) Bahwa informasi mengenai penurunan harga bahan baku pasaran dunia untuk pembuatan *Give Away* Haji yang menurut Termohon Kasasi disampaikan oleh pesaing potensial dari Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III sebagaimana tertuang dalam angka 1.3.3.9 halaman 44 Putusan Termohon Kasasi adalah tidak berdasar dan menyesatkan karena (i) informasi tersebut disampaikan oleh pesaing potensial yang diragukan objektivitasnya dan mempunyai kepentingan atau maksud

Hal. 98 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



tertentu, dan (ii) informasi tersebut tidak pernah dilakukan klarifikasi serta konfirmasi lebih lanjut oleh Termohon Kasasi, melainkan semata-mata Termohon Kasasi menelan mentah-mentah informasi yang salah atau belum tentu benar yang disampaikan oleh pelaku usaha pesaing potensial tersebut, padahal harga besi dan baja - yang menjadi salah satu bahan baku pembuatan *Give Away* Haji mengalami kenaikan. Dengan adanya peningkatan harga besi dan baja tersebut, jelas menyebabkan harga *Give Away* Haji tidak dapat turun secara drastis, sehingga harga penunjan sebesar Rp.650,00 per paket dibandingkan harga sebelumnya merupakan harga yang memiliki nilai keekonomian yang wajar dan dapat dipertanggungjawabkan;

- (v) Bahwa kesimpulan Termohon Kasasi dalam angka 1.3.3.11.2 halaman 44 Putusan Termohon Kasasi yang pada intinya menyatakan bahwa "karena tidak dilakukan tender maka tidak ada harga paket *Give Away* Haji yang lebih baik" adalah keliru dan menyesatkan, karena tender tidak selalu menghasilkan harga/biaya yang lebih baik, bahkan boleh jadi harga tender lebih mahal dibandingkan dengan harga yang diperoleh dari negosiasi melalui kesepakatan, karena pada hakekatnya terdapat pula biaya yang cukup besar untuk melaksanakan tender termasuk biaya pengerahan sumber daya manusia dan waktu dalam menyelenggarakan suatu tender yang juga harus diperhitungkan;
- (vi) Bahwa menurut Termohon Kasasi, pesaing potensial dari Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III mempunyai informasi harga paket *Give Away* Haji yang lebih baik (vide kesimpulan dalam angka 1.3.3.11.3 halaman 44 dan 45 Putusan Termohon Kasasi). Kesimpulan ini jelas salah dan keliru serta menyesatkan mengingat dalam tender sebelumnya pesaing potensial tersebut (yang diduga adalah PT Seruni Indah) telah mengajukan harga penawaran yang tinggi dan meskipun telah dilakukan negosiasi tetap lebih tinggi, oleh karena itu adalah tidak masuk akal dan tidak dapat diterima dengan akal sehat jika kemudian pesaing potensial tersebut, *quad non*, dapat memberikan harga yang lebih baik.

Hal. 99 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Pemohon Kasasi khawatir bahwa keterangan yang disampaikan oleh pesaing potensial tersebut didasari semata-mata maksud atau niat tidak baik, dan patut disayangkan Termohon Kasasi tidak melakukan klarifikasi dan konfirmasi kembali atas informasi yang disampaikan oleh pesaing potensial tersebut, melainkan mengambil begitu saja informasi dimaksud dan kemudian dijadikan dasar untuk menjatuhkan Putusannya. Bagaimana mungkin produk hukum berupa Putusan Termohon Kasasi yang dikuatkan oleh Putusan Judex Facti tersebut diambil berdasarkan asumsi/perkiraan "harga", bukan berdasarkan bukti otentik harga pasaran yang sebenarnya? Jika dikaitkan dengan produk barang tas koper, tas jinjing dan tas passport, yang pada dasarnya memiliki kesamaan dengan produk tas pada umumnya, maka sebenarnya pasar yang bersangkutan dalam perkara ini dapat berupa "produksi tas" sehingga keberadaan pesaing potensial dari Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III tidak bergantung pada *Give Away* Haji dan oleh karenanya meskipun tidak ada *Give Away* Haji, pelaku usaha tersebut tetap dapat memproduksi dan/atau memasarkan tas. Jika tidak adanya lelang atau tender pengadaan *Give Away* Haji menyebabkan produksi tas atau bisnis tas pelaku usaha pesaing potensial tersebut terhenti atau mandeg, hal tersebut tidak dapat dipersalahkan kepada Pemohon Kasasi atau Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III karena hal tersebut merupakan "kebodohan" dari pelaku usaha pesaing potensial tersebut karena hanya bergantung pada adanya proyek *Give Away* Haji dari Pemohon Kasasi. Dengan demikian, sebenarnya dalam perkara ini tidak ada praktek diskriminasi dan/atau perkara persaingan usaha;

(vii) Bahwa berdasarkan uraian di atas, telah jelas dan nyata bahwa harga perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji lebih kecil/murah dibandingkan sebelumnya dengan kualitas yang sama sehingga tidak ada aturan internal yang dilanggar oleh Pemohon Kasasi, oleh karenanya Putusan Termohon Kasasi yang dikuatkan oleh Judex Facti begitu saja tanpa adanya pertimbangan yang mencukupi/memadai sudah sepatutnya

Hal. 100 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



untuk dibatalkan.

c. Tidak Ada Kelebihan Pembayaran Paket Give Away Haji Jamaah Haji Indonesia dan Kalaupun Ada, *Quad Non*, Tidak ada Kaitannya dengan Praktek Diskriminasi

- (i) Bahwa dalam angka 1.3.5 sampai dengan angka 1.3.5.8 halaman 46 sampai dengan halaman 48 Putusan Termohon Kasasi - yang dikuatkan begitu saja oleh *Judex Facti* - pada pokoknya disebutkan oleh Termohon Keberatan bahwa "*paket Give Away Haji termasuk dalam biaya pelayanan transportasi yang dikenakan biaya sejumlah DSD 19.98 atau, jika dihitung berdasarkan nilai tukar menurut Termohon Keberatan, sama dengan Rp. 207.159, 03, sedangkan jika harga paket Give Away Haji*" untuk seluruh embarkasi yang dilayani oleh Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II di rata-rata, maka didapat harga sebesar Rp.147.100,00 dan untuk seluruh embarkasi yang dilayani oleh Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III di rata-rata, maka didapat harga sebesar Rp. 139.100,00". Selanjutnya, atas dasar hitungan tersebut, Termohon Kasasi menyatakan terdapat selisih harga sebesar Rp.60.659,03 dan Rp.68.659,03 dan karenanya terdapat kelebihan pembayaran yang diterima Pemohon Kasasi dari Depagri sebesar Rp.7.075.020.468,41 yang seharusnya dikembalikan kepada jamaah haji;
- (ii) Bahwa pertimbangan Termohon Kasasi - yang dikuatkan oleh *Judex Facti* - tersebut adalah salah dan keliru karena sesuai dengan bukti dan fakta hukum yang ada bahwa biaya sebesar USD 19.98 adalah biaya pelayanan transportasi dan BUKAN HANYA biaya paket Give Away Haji, mengingat di dalamnya terdapat biaya atau item lain, seperti air zam-zam;
- (iii) Bahwa kalaupun ada perbedaan atau selisih antara harga yang disepakati Pemohon Kasasi dan para pemasoknya, dalam hal ini Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III, dengan pembayaran yang diterima dari Kementerian Agama, hal tersebut bukan dimaksudkan untuk mencari keuntungan dengan menaikkan harga atau biaya tetapi hanya merupakan selisih (keuntungan) akibat nilai kurs yang fluktuatif dan tidak dapat diprediksi secara pasti. Selain itu, selisih tersebut dapat pula dianggap sebagai keberhasilan

Hal. 101 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Pemohon Kasasi dalam melakukan upaya penghematan biaya dalam rangka efisiensi, yang dapat digunakan untuk menutup biaya lain yang mungkin timbul selama pelaksanaan haji yang harus ditanggung oleh Pemohon Kasasi;

- (iv) Bahwa besarnya biaya pelayanan transportasi yang harus ditanggung oleh jemaah haji Indonesia, termasuk di dalamnya *Give Away Haji*, telah ditetapkan oleh DPR dan Pemerintah sebelum dilakukannya perpanjangan kontrak *Give Away Haji* antara Pemohon Kasasi dengan Turut Termohon Kasasi I dan II. Oleh karena itu, besarnya pendapatan yang didapatkan oleh Pemohon Kasasi dari penyediaan layanan tersebut kepada jemaah haji tidak akan dipengaruhi oleh tinggi rendahnya biaya pembelian Pemohon Kasasi atas *Give Away Haji*. Setiap efisiensi yang didapatkan oleh Pemohon Kasasi dari kegiatan perpanjangan kontrak atau pengadaan (jika ada) hanya akan mempengaruhi tingkat keuntungan yang didapatkan oleh Pemohon Kasasi dan tidak akan mempengaruhi biaya yang dikeluarkan oleh jemaah haji Indonesia yang menggunakan jasa transportasi Pemohon Kasasi. Oleh karena itu, kesimpulan Termohon Kasasi yang pada intinya menyatakan *"adanya potensi untuk mendapatkan harga Give Away Haji yang lebih murah apabila dilakukan tender telah menyebabkan kerugian pada jemaah haji Indonesia"* adalah kesimpulan yang salah;
- (v) Bahwa harga paket *Give Away Haji* ataupun tuduhan kelebihan pembayaran tidak ada kaitannya dengan dugaan praktek diskriminasi yang diatur dalam Pasal 19 huruf d UU No. 5/1999. Pada kasus dugaan praktek diskriminasi sudah semestinya, sesuai dengan *best practice* dan teori ekonomi-persaingan, untuk hanya menilai apakah terdapat perlakuan yang sama atau berbeda antara satu pembeli/penjual dengan pembeli/penjual yang lain tanpa alasan atau pertimbangan yang sah dan wajar dan BUKAN menilai kelebihan pembayaran sebagai akibat selisih nilai kurs mata uang. Hal ini dapat dilihat dari pengaturan mengenai praktek diskriminasi yang umumnya berlaku, sebagaimana dimuat dalam UNCTAD Model Law on Competition (2007);
- UNCTAD Model Law on Competition, 2007 Bagian (Part) I

Hal. 102 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



halaman 4 "(b) Discriminatory (i.e. **unjustifiably differentiated**) pricing or terms or conditions in the supply or purchase of goods or services, "

Terjemahan bebasnya:

"(b) diskriminasi (misalnya perbedaan tanpa alasan atau pertimbangan yang wajar) harga atau syarat atau ketentuan dalam pemasokan atau pembelian barang atau jasa, "

- (vi) Bahwa berdasarkan uraian di atas, maka jelaslah pertimbangan yang dibuat oleh Termohon Kasasi dalam Putusannya adalah keliru dan salah dalam penerapan hukumnya, oleh karenanya haruslah dibatalkan. Mengingat Putusan Juxdex Facti telah menguatkan pertimbangan Termohon Kasasi, maka menurut hukum Putusan Juxdex Facti juga harus dibatalkan.

C. Alasan Ketiga

Judex Facti dan/ atau Termohon Kasasi Telah Salah Menerapkan Hukum Pembuktian terkait dengan Pemenuhan Unsur-Unsur Pasal 19 huruf d UU No. 5/1999 karena Unsur-Unsur Tersebut Sesungguhnya Tidak Terbukti

1. Bahwa Judex Facti yang telah menguatkan Putusan Termohon Kasasi, telah salah dalam menerapkan unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 19 huruf d UU No. 5/1999 karena Putusan Termohon Kasasi telah keliru dalam menerapkan unsur-unsur Pasal 19 huruf d tersebut, oleh karenanya sepatutnya Putusan Judex Facti jo Putusan Termohon Kasasi haruslah dibatalkan.
2. Bahwa kekeliruan atau kesalahan Termohon Kasasi yang dikuatkan oleh Judex Facti dalam penerapan hukum tersebut adalah sebagai berikut:
 - a. Bahwa Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 berbunyi sebagai berikut:

"Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:

.....

d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu."

Hal. 103 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



- b. Bahwa berdasarkan rumusan Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 di atas, maka unsur-unsur pasal yang harus dipenuhi adalah sebagai berikut:
1. Pelaku usaha;
 2. Praktek diskriminasi;
 3. Pelaku usaha tertentu; dan
 4. Mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.
- c. Bahwa seluruh unsur tersebut di atas harus terpenuhi dan dapat dibuktikan dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 5/1999 jo. Pasal 54 dan Pasal 64 Perkom No. 1/2006;
- d. Bahwa terkait dengan unsur-unsur yang tercantum di dalam Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 tersebut di atas, Termohon Kasasi telah salah dalam penerapan hukum pembuktian dan kurang dalam mempertimbangkan alat-alat bukti yang ada, khususnya yang terkait dengan unsur "praktek diskriminasi", unsur "pelaku usaha tertentu", dan unsur "mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat", sehingga penilaian Termohon Kasasi mengenai adanya pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 yang dilakukan oleh Pemohon Kasasi, adalah salah dan kurang pertimbangan hukum, namun telah dikuatkan begitu saja oleh Judex Facti;
- e. Bahwa kesalahan Termohon Kasasi - yang dikuatkan begitu saja oleh Judex Facti - tersebut adalah sebagai berikut:

Mengenai Unsur Praktek Diskriminasi Yang Tidak Terbukti

- (i) Termohon Kasasi tidak dapat membuktikan secara sah dan meyakinkan dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah tentang adanya praktek diskriminasi yang terjadi. Kesimpulan Termohon Kasasi mengenai praktek diskriminasi yang dituduhkan oleh Termohon Kasasi adalah bahwa "Pemohon Kasasi tidak memberikan kesempatan yang sama antara Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III dengan pelaku usaha pesaing potensial dari keduanya tersebut untuk mendapatkan

Hal. 104 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



pekerjaan pengadaan *Give Away* Haji periode 2009-2010 dan 2010-2011 sebagai akibat dari tidak dilakukannya tender (melainkan dengan perpanjangan)" (vide uraian angka 1.1.1.5 halaman 51 dari Putusan Termohon Kasasi). Kesimpulan ini ditarik berdasarkan asumsi semata-mata, mengingat tidak ada bukti adanya perlakuan diskriminasi atau perbedaan oleh Pemohon Kasasi terhadap Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II atau Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III. Tidak dilakukannya tender atau lelang untuk *Give Away* Haji periode 2009-2010 dan 2010-2011 merupakan kewenangan sepenuhnya dari Pemohon Kasasi karena menurut aturan internal (*Contract Renewal Work Instmetion*) dapat dilakukan perpanjangan kontrak sepanjang dipenuhi syarat-syarat untuk dapat dilakukannya perpanjangan tersebut. Dalam melakukan perpanjangan, Pemohon Kasasi telah melakukannya sesuai dengan aturan internal tersebut, dan Pemohon Kasasi sama sekali tidak mempunyai maksud atau niat untuk melakukan diskriminasi mengingat kontrak yang diperpanjang sejatinya merupakan hasil dari proses lelang atau tender sebelumnya yang telah dilakukan dengan memenuhi prinsip dan dasar pengadaan barang dan jasa yang ditentukan dan menghasilkan harga yang kompotitif (lebih murah), termasuk bila dibandingkan dengan pesaing potensial dari Turut Termohon Kasasi I dan II pada saat tender sebelumnya;

- (ii) Bahwa diskriminasi dalam perkara ini sama sekali tidak ada atau tidak terjadi mengingat pasar yang bersangkutan dalam perkara ini adalah perpanjangan perjanjian/kontrak pengadaan *Give Away* Haji periode 2009-2010 dan 2010-2011, bukan pengaclaan *Give Away* Haji periode 2009-2010 dan 2010-2011, oleh karenanya praktek diskriminasi dilihat atau dibuktikan dari perlakuan berbeda oleh Pemohon Kasasi terhadap Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut

Hal. 105 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



Termohon Kasasi II/Terlapor II yang merupakan pelaku usaha yang berada dalam pasar bersangkutan yang sama, di mana terhadap keduanya Pemohon Kasasi tidak memberikan perlakuan yang berbeda. Dalam perkara ini, pasar yang bersangkutan sama sekali bukan pengadaan *Give Away* Haji periode 2009-2010 dan 2010-2011 seperti yang dinyatakan oleh Termohon Kasasi, karena memang tidak ada pengadaan lagi melainkan perpanjangan (proses pengadaan sudah terlewati). Tidak dilelang atau ditenderkannya pengadaan *Give Away* Haji tersebut tidak melanggar aturan internal Pemohon Kasasi karena dimungkinkan sesuai dengan *Contract Renewal Work Instruction*, sehingga tidak dilakukannya pelelangan tersebut tidak dapat dikatakan bahwa Pemohon Kasasi telah tidak memberikan kesempatan yang sama bagi pesaing potensial dari kedua Turut Termohon Kasasi mengingat pada tender sebelumnya pesaing potensial dari kedua Turut Termohon Kasasi tersebut telah mempunyai kesempatan untuk mengikuti tender/lelang;

- (iii) Bahwa perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji dilakukan karena (a) Pemohon Kasasi sangat sulit untuk memenuhi *Give Away* Haji sesuai dengan jumlah yang dibutuhkan jemaah haji, jika tidak melakukan perpanjangan kontrak *Give Away* Haji mengingat jangka waktu purnenuhan *Give Away* Haji kepada jemaah haji sebanyak 114.434 orang harus telah disampaikan pada Kantor Depagri Provinsi pada tanggal 5 September 2010, (b) jangka waktu yang sangat singkat akan menimbulkan kesulitan dalam distribusi *Give Away* Haji tersebut kepada jemaah haji dan kesulitan dalam pengangkutan koper-koper tersebut dari asrama haji dan ke dalam pesawat udara (*loading* apabila *Give Away* Haji yang dihasilkan tidak memiliki kualitas dan spesifikasi yang serupa, dan (e) Pemohon Kasasi memiliki kewajiban menyukseskan tugas nasional yang menyangkut marta bat serta nama

Hal. 106 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



baik bangsa sebagaimana diamanatkan UU Penyelenggaraan Ibadah Haji. Alasan-alasan inilah seharusnya dipertimbangkan oleh Judex Facti sebagai bukti bahwa dalil-dalil Pemohon Keberatan dapat menyangkal atau melemahkan pertimbangan Putusan KPPU.

- (iv) Bahwa tidak ada indikasi yang menunjukkan bahwa terdapat kondisi yang dapat mengarah kepada perilaku diskriminasi yang dilakukan oleh Pemohon Kasasi. Walaupun dianggap terdapat indikasi yang mengarah kepada kartel, *quad non*, indikasi tersebut tidak dapat serta merta dinilai sebagai (alat) bukti adanya kartel. Termohon Kasasi seharusnya mempertimbangkan dan membedakan antara hambatan yang dilakukan secara terang-terangan atau dengan sengaja (*naked restraint*) dan hambatan yang sifatnya hanya sebagai dampak ikutan (*amillary restraint*) dari sesuatu yang menguntungkan persaingan (kepastian ketersediaan pasokan *Give Away* haji bagi Pemohon Kasasi dan kelancaran program pemerintah cq Depagri) yang diperkenankan atau tidak dilarang dalam hukum persaingan usaha (*reasonable restraint*);
- (v) Bahwa selain itu, tidak ada tindakan diskriminasi oleh Pemohon Kasasi. Di samping tidak adanya kepentingan ekonomi dari Pemohon Kasasi untuk melakukan tindak diskriminasi karena Pemohon Kasasi tidak memiliki usaha atau anak usaha atau pelaku usaha terafiliasi yang bergerak dalam kegiatan pemasokan *Give Away* Haji, Pemohon Kasasi pun menetapkan ketentuan dan kebijakan perpanjangan perjanjian secara mandiri (*independent*) dan didasarkan pada kepentingan ekonomi Pemohon Kasasi sendiri untuk memperoleh keuntungan yang wajar, tanpa ada campur tangan dari pihak lain di luar Pemohon Kasasi, sebagaimana telah Pemohon Kasasi sampaikan kepada Termohon Kasasi dalam pemeriksaan atau Sidang Majelis dan dikutip dalam Putusan Termohon

Hal. 107 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Kasasi angka 19.2.4 halaman 14;

- (vi) Bahwa Termohon Kasasi salah dalam menerapkan metode dan analisis ekonomi-persaingan usaha terkait dugaan tindak diskriminasi karena Termohon Kasasi tidak membuktikan adanya motif atau keuntungan yang didapatkan oleh Pemohon Kasasi dengan melakukan praktek diskriminasi:

Bahwa dalam teori dasar hukum persaingan usaha, satu pelaku usaha akan melakukan praktek anti-persaingan dengan tujuan untuk mendapatkan, mempertahankan, atau meningkatkan kekuatan pasar dan dengan kekuatan pasar tersebut pelaku usaha yang melakukan praktek anti-persaingan tersebut dapat menaikkan harga atau mengurangi pasokan supaya harga terdorong naik sehingga dengan demikian dapat memperoleh keuntungan yang lebih besar dengan cara merugikan konsumen.

Bahwa Pemohon Kasasi bukanlah pelaku usaha dalam pasar bersangkutan sehingga tidak ada manfaat atau kepentingan ekonomi bagi Pemohon Kasasi dengan melakukan praktek usaha yang dapat melemahkan atau menghambat persaingan di pasar bersangkutan, yaitu dengan melakukan praktek diskriminasi. Pemohon Kasasi bahkan, sebagaimana disebutkan dalam angka 19.1.6.4 halaman 11 Putusan Termohon Kasasi, Pemohon Kasasi sudah mengajukan permintaan agar pengadaan paket Give Away Haji dikembalikan kepada Depagri tetapi sayangnya permintaan tersebut belum dikabulkan. Oleh karena itu, tidak masuk akal sama sekali bagi Pemohon Kasasi untuk melakukan praktek usaha yang dapat menghambat atau mendistorsi persaingan di pasar bersangkutan yang mana Pemohon Kasasi sendiri tidak ingin berurusan dengan pasar tersebut baik dalam jangka pendek, terlebih dalam jangka panjang.

Bahwa Pemohon Kasasi sama sekali tidak memiliki hubungan afiliasi dengan Turut Termohon Kasasi

Hal. 108 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III sehingga tidak ada gunanya bagi Pemohon Kasasi untuk mendiskriminasi pelaku usaha lain yang menjadi pesaing Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan/atau Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III karena tidak ada keuntungan ekonomi yang didapatkan dari praktek tersebut bagi Pemohon Kasasi.

Bahwa praktek usaha yang melemahkan atau mendistorsi persaingan antara Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III dengan para pesaingnya, termasuk dengan melakukan praktek diskriminasi, hanya akan merugikan Pemohon Kasasi sendiri selaku konsumen/pembeli. Pelaku usaha bahkan berkepentingan agar tingkat persaingan di pasar bersangkutan berjalan lebih tajam karena dengan lebih tajamnya persaingan di pasar tersebut para pelaku usaha di pasar tersebut akan terdorong untuk saling bersaing untuk menawarkan harga yang lebih rendah (*lower price*), adanya pilihan yang lebih banyak (*more choices*) dan kualitas produk yang lebih baik (*better products*) yang akan menguntungkan pembeli/konsumen, yang dalam Perkara a quo adalah Pemohon Kasasi. Oleh karena itu, alangkah tidak masuk akalanya dalam perspektif ekonomi dan bisnis bagi Pemohon Kasasi untuk melakukan praktek antipersaingan yang dapat merugikan Pemohon Keberatan sendiri selaku pembeli.

- (vii) Bahwa Termohon Kasasi salah dalam menerapkan metode dan analisis ekonomi-persaingan usaha terkait dugaan tindak diskriminasi karena Termohon Kasasi tidak membuktikan adanya dampak kerugian ataupun potensi dampak kerugian dari dugaan praktek diskriminasi yang dialami pelaku usaha tertentu atau pelaku usaha pesaing potensial dari Turut Termohon Kasasi I dan Turut Termohon Kasasi II; Sebagaimana di paparkan sebelumnya bahwa secara *best practice* dan teori ekonomi-persaingan usaha;

Hal. 109 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



praktek diskriminasi selalu merujuk kepada suatu tindakan pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar yang dominan yang demi kepentingan ekonomi perusahaannya atau afiliasinya memperlakukan satu atau lebih pembeli atau pemasok yang menjadi pesaing perusahaannya atau afiliasinya berbeda secara negatif tanpa alasan atau pertimbangan yang sah dan wajar. Pembedaan perlakuan tanpa alasan yang sah dan wajar tersebut di arahkan untuk mendukung upaya perusahaannya atau afiliasinya dalam menguasai pasar bersangkutan yang terkait secara vertikal dengan tujuan akhir menyingkirkan pesaing dari perusahaannya atau pelaku usaha yang terafiliasi dengannya demi untuk mengeksploitasi keuntungan ekonominya;

Bahwa berdasarkan pemaparan *best practice* dan teori ekonomi-persaingan usaha tersebut di atas, Termohon Kasasi dalam putusnya tidak membuktikan bahwa ada dampak (kerugian) atau potensi dampak kerugian yang ditimbulkan atau di alami oleh pesaing Pemohon Kasasi atau afiliasinya atau pelaku usaha tertentu sebagaimana dinyatakan dalam putusan Termohon Kasasi akibat dugaan tindak diskriminasi yang memberikan keuntungan ekonomi bagi Pemohon Kasasi;

Bahwa jikapun (*quad non*) terdapat kerugian yang di alami pelaku usaha tertentu maka hal itu hanya merupakan "kebodohan" yang dibuat sendiri oleh pelaku usaha tertentu tersebut dikarenakan "kebijakan bodoh" pelaku usaha tertentu tersebut yang hanya menggantungkan pekerjaan pemasokan produk tas kepada ada tidaknya kontrak/pekerjaan dari Pemohon Kasasi; mengingat faktor produksi termasuk teknologi pabrikan pembuatan tas dari pelaku usaha tertentu tersebut di yakini dapat juga membuat tas selain jenis tas "Give Away Haji" dari Pemohon Kasasi. Padahal nilai kontrak/pekerjaan tas "Give Away Haji" dari

Hal. 110 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Pemohon Kasasi di sinyalir tidak signifikan atau setidak-tidaknya tidak melebihi persentase 50% (lima puluh persen) dari nilai potensi ekonomi pasar pemasokan/ pemesanan tas di Indonesia pada saat itu di mana Termohon Kasasi pun tidak pernah membuktikan bahwa nilai order tas "Give Away Haji" dari Pemohon Kasasi memiliki nilai yang dominan dari total nilai order tas di pasar pasokan/pemesanan tas di Indonesia pada saat Perkara *a quo* terjadi;

- (viii) Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Kasasi di atas, maka telah jelas bahwa unsur adanya praktek diskriminasi adalah tidak terbukti dalam perkara ini, sehingga sepatutnya menurut hukum Putusan Termohon Kasasi dan/atau Judex Facti haruslah dibatalkan.

Mengenai Unsur Pelaku Usaha Tertentu

- (ix) Bahwa Termohon Kasasi dalam mempertimbangkan pemenuhan unsur "pelaku usaha tertentu", yang terkandung di dalam Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 sebagaimana diuraikan dalam angka 3.2 halaman 49 dari Putusannya, tidak dapat membuktikan secara sah dan meyakinkan berdasarkan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah mengenai pemenuhan unsur tersebut;
- (x) Bahwa Termohon Kasasi tidak menjelaskan secara jelas dan tegas siapa yang dimaksud dengan pelaku usaha tertentu dalam Perkara *a quo*. Pada kenyataannya, Termohon Kasasi mengalami kebingungan dan inkonsistensi terkait dengan pelaku usaha tertentu tersebut mengingat sebenarnya Termohon Kasasi tidak mempunyai keyakinan atau kepastian mengenai pendefinisian pasar bersangkutan. Hal ini dapat dibuktikan dengan adanya penyebutan mengenai pasar yang tidak jelas, di mana kadang disebut "pengadaan", tetapi kadang disebut pula "perpanjangan kontrak pengadaan". Dalam perkara ini yang benar tentunya adalah "perpanjangan kontrak

Hal. 111 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



pengadaan", bukan "pengadaan" karena pengertian "pengadaan" berarti proses baru yang dimulai lagi dari awal sehingga harus dipenuhi syarat-syarat pengadaan, antara lain *supplier* tidak sedang dalam proses peradilan. Syarat tersebut sama sekali tidak relevan dan tidak dapat diterapkan dalam "perpanjangan kontrak pengadaan" karena sebagaimana telah dijelaskan di muka "perpanjangan kontrak pengadaan" telah melewati fase/masa "pengadaan" (lihat tabel);

- (xi) Bahwa ketidakjelasan atau inkonsistensi Termohon Kasasi terkait dengan penentuan pasar bersangkutan tersebut tentu telah menyebabkan ketidakjelasan siapa sesungguhnya yang dimaksud dengan pelaku usaha tertentu. Dalam pendapatnya angka 3.2 halaman 49 dari Putusan Termohon Kasasi, Termohon Kasasi hanya menyebutkan perusahaan pesaing potensial dari kedua Turut Termohon Keberatan (yang telah memberikan jasa *Give Away* Haji sebelum tahun 2008), namun tidak disebutkan siapa nama perusahaan tersebut;
- (xii) Bahwa dengan demikian, Termohon Kasasi telah salah dalam menerapkan Pasal 42 UU No. 5/1999 jo. Pasal 54 dan Pasal 64 Perkom No. 1/2006, namun kesalahan penerapan hukum tersebut dikuatkan begitu saja oleh *Judex Facti*.

Mengenai Unsur Pasar Bersangkutan (yang sama)

- (xiii) Bahwa dalam mempertimbangkan pemenuhan unsur "pasar bersangkutan", yang terkandung di dalam Pasal 19 UU No. 5/1999 sebagaimana diuraikan dalam angka 3.2.1.1 halaman 49 jo. angka 1.3.1.4 halaman 38-39 dari Putusan Termohon Kasasi, Termohon Kasasi tidak dapat membuktikan secara sah dan meyakinkan berdasarkan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah mengenai pemenuhan unsur pasar bersangkutan. Tidak ada satupun pertimbangan dalam Putusan Termohon Kasasi yang menjelaskan

Hal. 112 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



mengenai dasar atau bukti, baik berupa Keterangan Saksi, Ahli, Surat maupun Keterangan Terlapor yang diperoleh selama pemeriksaan oleh Termohon Kasasi yang digunakan untuk menentukan pasar bersangkutan;

- (xiv) Bahwa Termohon Kasasi juga telah salah dalam mendefinisikan pasar bersangkutan, di mana dalam angka 1.3.1.4 halaman 38-39 Putusan Termohon Kasasi, Termohon Kasasi menyatakan bahwa Termohon Kasasi sependapat dengan LHPL yang menyatakan pasar bersangkutan pada perkara ini pengadaan *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 oleh Terlapor I (Pemohon Kasasi). Pendapat dan penilaian Termohon Kasasi tersebut keliru dan bertentangan dengan pendapat dan penilaian Termohon Kasasi sendiri yang menyatakan bahwa perkara ini adalah terkait perpanjangan kontrak *Give Away* Haji yang berbeda dengan pengadaan *Give Away* Haji;
- (xv) Bahwa dengan demikian, telah ternyata Termohon Kasasi telah salah dalam menentukan pasar bersangkutan yang sama sehingga usnur inipun tidak terbukti dan oleh karenanya seharusnya *Judex Facti* membatalkan Putusan Termohon Kasasi, dan bukan malah menguatkannya.

Mengenai Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

- (xvi) Bahwa dalam Pasal 1 angka 6 UU No. 5/1999, persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasatan barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha;
- (xvii) Bahwa Termohon Kasasi telah menyimpulkan bahwa telah terjadi Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan alasan "tindakan Pemohon Kasasi memperpanjang kontrak dengan Turut Termohon Kasasi I dan II sebagai pelaksana *Give Away* Haji untuk periode

Hal. 113 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



2009/2010 dan 2010/2011 merupakan tindakan melawan hukum dan menghambat persaingan" tanpa memaparkan terlebih dahulu apakah ada persaingan dalam menjalankan kegiatan produksi dan pemasaran barang dan atau jasa antara Pemohon Kasasi dengan produsen *Give Away* Haji dalam periode tersebut. Padahal, dalam definisi "persaingan usaha tidak sehat" yang pertama sekali harus dibuktikan adalah adanya persaingan antara pelaku usaha yang dituduh melakukan praktek yang melawan hukum atau menghambat persaingan usaha dengan pelaku usaha yang menjadi korban praktek antipersaingan.

- (xviii) Bahwa sebagaimana telah diuraikan oleh Pemohon Kasasi sebelumnya, perpanjangan kontrak yang dilakukan oleh Pemohon Kasasi adalah telah sesuai dengan aturan internal yang berlaku bagi Pemohon Kasasi, sehingga tidak ada perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Pemohon Kasasi, dan oleh karenanya tidak ada perbuatan Pemohon Kasasi yang bertentangan dengan unsur persaingan tidak sehat;
- (xix) Bahwa Pemohon Kasasi atau pun afiliasinya tidak memproduksi produk *Give Away* Haji sehingga dengan demikian tidak ada persaingan antara Pemohon Kasasi dengan pelaku usaha produsen *Give Away* Haji dalam menjalankan kegiatan produksi barang dan atau jasa. Pemohon Kasasi merupakan pelaku usaha yang bertindak sebagai pembeli ketika berhadapan dengan produsen *Give Away* Haji;
- (xx) Bahwa dalam mendistribusikan produk *Gille Away* Haji kepada para calon jemaah haji, Pemohon Kasasi adalah satu-satunya pelaku usaha yang menjalankan kegiatan tersebut dan tidak terdapat pelaku usaha lain baik secara aktual maupun secara potensial dapat menjadi pesaing Pemohon Kasasi. Oleh karena itu tidak terdapat persaingan antara Pemohon Kasasi dengan produsen *Give Away* Haji dalam menjalankan kegiatan pemasaran barang dan atau jasa;

Hal. 114 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



- (xxi) Bahwa oleh karena tidak terdapat persaingan antara Pemohon Kasasi dengan Produsen *Give Away* Haji maka tanpa perlu membantah lebih lanjut adanya unsur tidak jujur, melawan hukum atau menghambat persaingan maka dapat di simpulkan unsur persamgan usaha tidak sehat tidak terpenuhi;
- (xxii) Bahwa tidak terdapat bukti yang dapat di tafsirkan sebagai bukti bahwa pelaku usaha yang menjadi produsen atau dapat menjadi produsen *Give Away* Haji menjadi terhambat dalam melakukan kegiatan usahanya dalam memproduksi *Give Away* Haji baik dalam jangka waktu pendek maupun dalam jangka waktu panjang. Perpanjangan kontrak dengan Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II dan Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III sama sekali tidak membuat pelaku usaha lain yang sebelumnya menjadi pesaing Turut Termohon Kasasi I/Terlapor II maupun Turut Termohon Kasasi II/Terlapor III ataupun berpotensi menjadi pesaing kedua pelaku usaha tersebut untuk dapat bersaing dengan keduanya di masa yang akan datang. Kegiatan produksi *Give Away* Haji bukanlah kegiatan usaha yang memerlukan modal yang besar dan *sunk cost*-nya rendah karena alat produksi dan keterampilan yang di butuhkan untuk memproduksi *Give Away* Haji tidaklah spesifik dan dapat di gunakan untuk memproduksi barang-barang yang sejenis dengan *Give Away* Haji. Dengan demikian, perpanjangan kontrak tidak akan memberikan dampak yang signifikan terhadap persaingan;
- (xxiii) Bahwa dengan demikian telah jelas dan nyata bahwa perpanjangan kontrak yang dilakukan oleh Pemohon Kasasi tidak melanggar unsur menimbulkan persaingan tidak sehat, oleh karenanya pertimbangan dan Putusan Termohon Kasasi telah keliru dalam menerapkan unsur menimbulkan persaingan tidak sehat ini, sehingga sudah sepatutnya Putusan Termohon Kasasi dan Putusan *Judex Facti* haruslah dibatalkan.

Hal. 115 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



f. Bahwa berdasarkan uraian di atas, maka telah ternyata Termohon Kasasi telah salah dan keliru dalam menerapkan hukum pembuktian terkait dengan pemenuhan unsur-unsur Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999, oleh karenanya Putusan Judex Facti yang menguatkan Putusan Termohon Kasasi tersebut haruslah di batalkan dengan dernikian Putusan Termohon Kasasi juga sepatutnya batal demi hukum atau di batalkan.

D. Alasan Keempat

Judex Facti Telah Melanggar Hukum berupa Ketentuan Pasal 47 UU No. 5/1999 dan Perkom No. 4/2009 terkait dengan Sanksi Termohon Kasasi dalam putusannya berupa *"Memerintahkan kepada Terlapor I: PT Garuda Indonesia (Persero) untuk mengembalikan kelebihan jumlah pembayaran biaya transportasi khususnya komponen Give Away Haji kepada jemaah haji Indonesia ... "*

1. Bahwa Judex Facti telah melanggar ketentuan Pasal 47 UU No. 5/1999 karena telah begitu saja menguatkan Putusan Termohon Kasasi, padahal Termohon Kasasi telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 47 UU No. 5/1999 yang berkaitan dengan adanya sanksi berupa *"Memerintahkan kepada Terlapor I: PT Garuda Indonesia (Persero) untuk mengembalikan kelebihan Jumlah pembayaran biaya transportasi khususnya komponen Give Away Haji kepada jemaah haji Indonesia ... "* di mana jenis sanksi tersebut pada pokoknya tidak sesuai dengan Pasal 47 UU No. 5/1999 oleh karenanya bukan merupakan kewenangan Termohon Kasasi atau setidaknya Termohon Kasasi telah melebihi kewenangan sesuai Pasal 47 UU No.5/1999 tersebut;
2. Bahwa Pasal 47 UU No. 5/1999 pada pokoknya hanya memberikan kewenangan kepada Termohon Kasasi untuk menjatuhkan sanksi administratif berupa:
 - a. *penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan pasal 15; dan atau*
 - b. *perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud Pasal 14 ; dan atau*
 - c. *perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi*

Hal. 116 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



- vertikal sebagaimana dimaksud Pasal 14 ; 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 Pasal 28; dan atau
- f. penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau
- g. pengenaan denda serendah-rendahnya Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp.25.000.000.000,- (dua puluh lima milyar rupiah).
3. Bahwa sanksi administratif yang dijatuhkan Termohon Kasasi dalam putusannya berupa *"Memerintahkan kepada Terlapor I: PT Garuda Indonesia (Persero) untuk mengembalikan kelebihan jumlah pembayaran biaya transportasi khususnya komponen Give Away Haji kepada jemaah haji" Indonesia ... "* tidak memenuhi kualifikasi sanksi-sanksi administratif manapun sebagaimana ketentuan Pasal 47 UU No. 5/1999 di atas oleh karenanya seharusnya, *Judex Facti* membatalkan Putusan Termohon Kasasi tersebut, bukan malah menguatkannya;
4. Bahwa jika pun sanksi administratif yang dijatuhkan Termohon Kasasi dalam putusannya berupa *"Memerintahkan kepada Terlapor I: PT Garuda Indonesia (Persero) untuk mengembalikan kelebihan jumlah pembayaran biaya transportasi khususnya komponen Give Away Haji" kepada jemaah haji" Indonesia ... "* dimaksudkan atau dipersamakan sebagai sanksi pembayaran ganti rugi kepada konsumen hal itu pun tetap tidak sesuai Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut "Perkom No. 4/2009"). Oleh karenanya seharusnya, *Judex Facti* membatalkan Putusan Termohon Kasasi tersebut, bukan malah menguatkannya.
5. Bahwa pelanggaran yang dilakukan oleh Termohon Kasasi dan berarti juga oleh *Judex Facti* tersebut adalah sebagai berikut:
- a. Termohon Kasasi pada tanggal 7 Desember 2009 telah menetapkan dan memberlakukan. Perkom No. 4/2009

Hal. 117 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



menetapkan berlakunya Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut "Pedoman Pasal 47 UU No. 5/1999");

- b. Bahwa Pasa12 Perkom No. 4/2009 menentukan bahwa Pedoman Pasal 47 UU No. 5/1999 merupakan penjabaran penafsiran dan pelaksanaan Pasal 47 UU No. 5/1999 yang merupakan pedoman bagi (i) pelaku usaha dan pihak yang berkepentingan dalam memahami ketentuan Pasal 47 UU No. 5/1999 dan (ii) Termohon Kasasi dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya;

Pasal 2 Perkom No. 4/2009:

- (2) *Pedoman merupakan penjabaran penafsiran dan pelaksanaan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.*

- (3) *Pedoman merupakan pedoman bagi:*

- a. *Pelaku usaha dan pihak-pihak yang berkepentingan dalam memahami ketentuan Pasal 47 Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;*
- b. *Komisi dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 jo. Pasal 4 dan Pasal 5 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 Tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.*
- c. Bahwa lebih lanjut Pasal 3 ayat (2) dari Perkom No. 4/2009 menentukan sebagai berikut:
Pedoman sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) merupakan standar minimal Komisi dalam melaksanakan tugasnya, yang menjadi satu kesatuan dan bagian yang tidak terpisahkan dari Peraturan ini, serta mengikat semua pihak.
- d. Bahwa Pasal 47 UU No. 5/1999 telah menentukan

Hal. 118 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



bahwa Termohon Kasasi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif di mana salah satunya adalah penetapan pembayaran ganti rugi. Meskipun Pasal 47 UU No. 5/1999 tidak memberikan penjelasan mengenai bagaimana penetapan jumlah ganti rugi, akan tetapi jika merujuk pada halaman 2 alinea ketiga Pedoman Pasal 47 UU No. 5/1999 maka dapat dengan jelas diketahui bahwa ganti rugi ditetapkan berdasarkan kerugian yang dialami oleh pelaku usaha yang dirugikan;

Halaman 2 alinea ketiga Pedoman Pasa147 UU No. 5/1999:

" ... Besar kecilnya ganti rugi ditetapkan oleh KPPU berdasarean pada pembuktian kerugian senyatanya oleh pelaku usaha yang merasa dirugikan. "

- e. Bahwa sedangkan mengenai kepada siapa kompensasi ganti rugi diberikan, halaman 7 Pedoman Pasal 47 UU No. 5/1999 telah secara tegas menentukan kompensasi ganti rugi hanya dapat diberikan kepada pelaku usaha yang menderita kerugian dan bukan kepada pihak lain di luar pelaku usaha yang menderita kerugian tersebut; Halaman 7 Pedoman Pasal47 UU No. 5/1999:

"Proses perhitungan gantirugi dilakukan berdasarhan pihak yang menerima kompensasi ganti rugi. Untuk melakukan perhitungan kompensasi gantirugi pada pelaku usaha maka pelaku usaha tersebut wajib membuktikan besar kerugian senyatanya yang ia derita, lalu KPPU melakukan perhitungan mengenai kebenaran (validitas) perhitungan tersebut berdasarkan asas kesesuaian, keadilan dan kepatutan."

- f. Bahwa yang dimaksud dengan Pelaku Usaha menurut Pasal 1 angka 5 UU No. 5/1999 adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau

Hal. 119 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



melakukan melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;

- g. Bahwa jika melihat karakteristik jemaah haji Indonesia sebagai pihak yang menggunakan jasa transportasi udara, maka jemaah haji Indonesia bukan merupakan pihak yang memiliki kapasitas dan bertindak sebagai "Pelaku Usaha" sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 5 UU No. 5/1999 melainkan merupakan "Konsumen" sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 15 UU No. 5/1999;
- Pasal 1 angka 15 UU No. 5/1999
"Konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun kepentingan pihak lain."
- h. Bahwa oleh karenanya jemaah haji Indonesia bukan merupakan pelaku usaha yang menderita kerugian sebagai pihak yang berhak menerima kompensasi ganti rugi. Apalagi sesungguhnya amar Putusan Termohon Kasasi tersebut tidak mempunyai dasar hukum sama sekali mengingat Pemohon Kasasi tidak melakukan pelanggaran ketentuan Pasal 19 huruf d UU No. 5/1999;
- i. Bahwa berdasarkan uraian di atas, maka amar Putusan Termohon Kasasi butir 6 berupa *"Memerintahkan kepada Terlapor I: PT Garuda Indonesia (Persero) untuk mengembalikan kelebihan jumlah pembayaran biaya transportasi khususnya komponen Give Away Haji kepada jemaah haji Indonesia ... "* adalah melanggar dan bertentangan dengan ketentuan yang berlaku, yaitu Pasal 47 UU No. 5/1999 dan Perkom No. 4/2009 yang dibuat sendiri oleh Termohon Kasasi, dan oleh karenanya Putusan Termohon Kasasi haruslah

Hal. 120 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



dibatalkan dan begitu juga haruslah dibatalkan
Putusan Judex Facti.

E. Alasan Kelima

Judex Facti Telah Melanggar Hukum Yang Berlaku, yaitu Ketentuan
Pasal 50 UU No. 5/1999

1. Bahwa Judex Facti telah tidak mempertimbangkan sama sekali pelanggaran yang dilakukan oleh Termohon Kasasi dalam menjatuhkan Putusannya, terutama terkait dengan ketentuan Pasal 50 UU No. 5/1999 menyangkut perkara-perkara yang dikeualikan dari UU No. 5/1999, melainkan justru menguatkan Putusan Termohon Kasasi, oleh karenanya Judex Facti telah melanggar pula ketentuan Pasal 50 UU No. 5/1999.
2. Bahwa pelanggaran tersebut adalah sebagai berikut:
 - a. Bahwa Pasal 34 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji jo. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji (selanjutnya disebut "UU Penyelenggaraan Ibadah Haji") mengatur secara tegas pelaksana transportasi ibadah haji ditentukan berdasarkan penunjukan Menteri Agama Republik Indonesia;
Pasal 34 UU Penyelenggaraan Ibadah Haji:
Penunjukan pelaksana Transportasi Jemaah Haji dilakukan oleh Menteri dengan memperhatikan aspek keamanan, keselamatan, kenyamanan, dan efisiensi.
 - b. Bahwa sebagai bentuk pelaksanaan UU Penyelenggaraan Ibadah Haji, Menteri Agama Republik Indonesia pada tanggal 30 Juli 2009 menetapkan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 113 Tahun 2009 tentang Penetapan Pelaksana Transportasi Udara Jemaah Haji Indonesia Tahun 2009 (selanjutnya disebut "Kepmenag No. 113/2009");
 - c. Bahwa melalui Kepmenag No. 113/2009, Pemohon Kasasi telah ditetapkan selaku pelaksana transportasi udara jemaah haji Indonesia tahun 2009 dengan tugas mengangkut jemaah haji yang berasal dari embarkasi Banda Aceh, Medan, Padang, Palembang, Solo, Balikpapan, Banjarmasin,

Hal. 121 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



Makassar, Jakarta dan sebagian jemaah haji embarkasi Surabaya;

- d. Bahwa berdasarkan Kepmenag No. 113/2009, Departemen Agama Republik Indonesia (selanjutnya disebut "Depagri") dan Pemohon Kasasi menandatangani Kontrak Kerja Transportasi Udara Jemaah Haji Indonesia yang kemudian ditindaklanjuti oleh Depagri dengan mengirimkan Rencana Dan Spesifikasi Transportasi Udara Jemaah haji Indonesia Tahun 1431 H (selanjutnya disebut "Rencana dan Spesifikasi");
- e. Bahwa dalam Rencana dan Spesifikasi terdapat salah satu ketentuan yang mewajibkan Pemohon Kasasi memberikan *Give Away* kepada setiap jemaah haji berupa 1 (satu) koper besar yang dapat diisi maksimal 32 kg dengan menggunakan roda, 1(satu) tas tetengan dan 1 (satu) tas untuk paspor;
- f. Bahwa Rencana dan Spesifikasi tersebut ditentukan dalam Kepmenag No. 113/2009 menjadi pedoman dalam pelaksanaan transportasi udara sebagaimana ditentukan dalam butir Kedua dari Kepmenag tersebut, yang menetapkan: *"Pelaksanaan transportasi udara jemaah haji berpedoman pada ... dan Rencana dan Spesifikasi Angkutan Haji Indonesia 1430 H"*. Oleh karena itu, pemberian *Give Away* Haji kepada setiap jemaah haji yang ditentukan dalam Rencana dan Spesifikasi merupakan pelaksanaan peraturan perundang-undangan karena diperintahkan oleh Kepmenag No. 113/2009 tersebut, di mana dalam bagian VII. BARANG BAWAAN angka 1 dari Rencana dan Spesifikasi ditentukan bahwa *"1. Setiap jemaah haji berhak membawa barang bawaan (free baggage) berupa 1 tas tetengan, 1 koper yang dapat diisi maksimal 32 kg dan Air zam-zam sebanyak 5 liter yang diberikan oleh perusahaan penerbangan yang bersangkutan dan dibagikan di masing-masing debarkasi"*. Dengan demikian, pemberian *Give Away* Haji tersebut (yang berarti pula pengadaannya mengingat tanpa pengadaan tersebut tidak akan ada pemberian *Give Away* sebab Pemohon Kasasi bukan pabrikan tas) termasuk dalam penyelenggaraan transportasi haji, sehingga penilaian

Hal. 122 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



Termohon Kasasi dalam angka 1.2.10.4. halaman 38 dari Putusan Termohon Kasasi yang pada intinya menyatakan "pengadaan Give Away Haji tidak termasuk atau diluar penyelenggaraan haji sebagaimana termaktub dalam undang-undang Nomor 13 Tahun 2008" merupakan penilaian yang keliru dan sepatutnya untuk ditolak;

- g. Bahwa Keputusan Menteri termasuk dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut "UU No. 10/2004"), yang menyatakan "*Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi*" dan Penjelasan Pasal 7 ayat (4) UU No. 10/2004. Adapun Penjelasan Pasal 7 ayat (4) UU No. 10/2004 berbunyi sebagai berikut :

Jenis Peraturan Perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

- h. Bahwa Kepmenag No. 113/2009 merupakan penjabaran lebih lanjut dan merupakan perintah dari ketentuan-ketentuan dalam UU Penyelenggaraan Ibadah Haji, khususnya Pasal 34;
- i. Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Kasasi di atas, maka telah jelas dapat diketahui bahwa pemberian Give Away Haji merupakan tugas dan delegasi yang secara langsung diamanatkan oleh Kepmenag No. 113/2009 jo UU

Hal. 123 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Penyelenggaraan Ibadah Haji, sehingga perpanjangan kontrak Give Away Haji yang dilakukan oleh Pemohon Kasasi juga dilakukan dalam rangka untuk melaksanakan amanat dan perintah dari peraturan perundang-undangan, yaitu Rencana dan Spesifikasi jo Kepmenag No. 113/2009 jo UU Penyelenggaraan Ibadah Haji sehingga Termohon Kasasi sudah seharusnya mengecualikan perpanjangan kontrak Give Away Haji dari ketentuan UU No. 5/1999, termasuk Pasa119 huruf (d), sebagaimana telah tegas ditentukan dalam Pasa150 huruf (a) UU No. 5/1999;

Pasal 50 huruf (a) UU No. 5/1999:

Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah:

- a. Perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku:
- j. Bahwa dalil Pemohon Kasasi yang menyatakan Give Away Haji yang merupakan bagian dari perjanjian antara Depagri dengan Pemohon Kasasi yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan, yaitu Kepmenag No. 113/2009 jo UU Penyelenggaraan Ibadah Haji sehingga seharusnya dikecualikan dari ketentuan UU No. 5/1999, sejalan dengan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 01/KPPU/2006/PN.Jak.Sel tanggal 4 April 2006 (selanjutnya disebut "Putusan PN Jaksel"). Pada halaman 50 alinea 2 dan alinea 3, Majelis Hakim memberikan pertimbangan bahwa "... karena perbuatan para Pemohon bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan, maka berdasarkan ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 perbuatan para Pemohon tersebut merupakan pengecualian". Majelis Hakim juga memberikan pertimbangan bahwa "... oleh karena perbuatan para Pemohon tersebut merupakan pengecualian maka para Pemohon tidak dapat dinyatakan bersalah melanggar Pasal 5 ayat (1), Pasal 17 dan Pasal 19 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999";
- k. Bahwa Putusan PN Jaksel kemudian diperkuat oleh Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 3 K/KPPU/2006 tanggal

Hal. 124 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



22 Januari 2007 (selanjutnya disebut "Putusan MA"). Pada halaman 37 Putusan MA dinyatakan secara tegas pertimbangan-pertimbangan Mahkamah Agung 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. 594/MPP/Kep/9/2004 tanggal 23 September 2004 tentang Penunjukan Surveyor sebagai Pelaksana 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;

3. Bahwa dengan demikian, tindakan Termohon Kasasi yang memeriksa dan/atau menyelidiki Perkara dan bahkan menyatakan memutuskan Pemohon Kasasi bersalah melanggar Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 terkait pelaksanaan Give Away Haji, merupakan tindakan yang melanggar ketentuan Pasal 50 huruf (a) UU No. 5/1999 dan bertentangan dengan Yurisprudensi Putusan PN Jaksel dan Putusan MA sehingga Judex Facti yang menguatkan Putusan/tindakan Termohon Kasasi tersebut juga telah melanggar hukum yang berlaku, oleh karenanya Putusan Termohon Kasasi dan Putusan Judex Facti haruslah dibatalkan.

Memori Kasasi Pemohon Kasasi II/Pemohon Keberatan III :

1. Bahwa PEMOHON KASASI III telah memasukkan Surat Permohonan Kasasi No 53/Srt.Pdt.Kas/2011/PN.JKT.PST jo No 06/KPPU/2010/PN.JKT.PST pada hari Selasa tanggal 15 Juni 2011, di mana surat Permohonan Kasasi tersebut dimasukkan 13 hari setelah pembacaan putusan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 06 / KPPU/2010 /PN.Jkt Pst yang dibacakan tanggal 15 Juni 2011. Sehingga berdasarkan pasal 47 (1) Undang –Undang no 14 tahun 1985 yang diperbaharui dengan UU no 5 tahun 2004, maka Permohonan kasasi telah sah dan dapat diterima menurut hukum.
2. Bahwa Memori Kasasi ini kami masukkan pada tanggal 12 Juli 2011 yang tenggang waktunya adalah 14 hari setelah tanggal Pernyataan Kasasi (28 Juni 2011) maka sesuai pasal 47 (1) Undang –Undang no 14 tahun 1985

Hal. 125 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



yang diperbaharui dengan UU no 5 tahun 2004 maka Memori Kasasi ini sah dan dapat diterima oleh Mahkamah Agung RI.

3. Bahwa sudah sewajarnya apabila dalam pembuatan suatu Memori Kasasi , Pemohon Kasasi III telah diberikan salinan resmi Putusan Pengadilan dalam waktu yang cukup sehingga dapat mempersiapkan Memori Kasasi dengan baik , namun untuk kasus ini Salinan Resmi Putusan baru dikeluarkan pada tanggal Jumat 8 Juli 2011 dan baru Pemohon Kasasi III terima pada hari Senin , tanggal 11 Juli 2011 , 1 (satu) hari sebelum batas waktu penyerahan Memori Kasasi ini . Tindakan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat ini tentu menyebabkan berkurangnya waktu bagi Pemohon Kasasi III untuk mempelajari isi putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 06 / KPPU/2010 /PN.Jkt Pst. yang secara langsung mengurangi keoptimalan pembuatan Memori Kasasi dan juga memberikan dampak buruk terhadap hak Pemohon Kasasi III untuk memberikan pembelaan secara baik dan benar.

Majelis Hakim telah salah dalam menerapkan hukum .

4. Bahwa Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam perkara Nomor : 06 / KPPU/2010 /PN.Jkt Pst telah melanggar ketentuan yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung RI no 3 tahun 2005 tentang Tatacara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU pasal 5 ayat (2) jo. Pasal 5 ayat (4) dimana ditegaskan bahwa Pemeriksaan keberatan dilakukan hanya atas dasar putusan KPPU dan berkas perkara sebagaimana dimaksud dalam ayat (2);
5. Berdasarkan ketentuan dalam Perma no 3 Tahun 2005 jelas bahwa yang dijadikan dasar oleh Majelis Hakim untuk memutus perkara hanyalah Putusan KPPU dan Berkas Perkara, namun dalam perkara ini majelis hakim pengadilan negeri Jakarta Pusat memutuskan menerima tanggapan yang diajukan KPPU terhadap Permohonan Keberatan dari para pemohon Kasasi. Oleh karena itu seyogyanya putusan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat no 6/KPPU/2010/PN.JKT.Pst dibatalkan mengingat secara formalitas majelis hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut telah melanggar Perma No 03 tahun 2005.
6. Bahwa Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam perkara Nomor : 06 / KPPU/2010 /PN.Jkt Pst memberikan salah satu pertimbangan yaitu :
Menimbang, bahwa Majelis Hakim setelah mempelajari Putusan KPPU dan Keberatan atas putusan KPPU yang diajukan Para Pemohon serta jawaban

Hal. 126 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



KPPU atas keberatan yang diajukan para pemohon, Majelis Hakim berpendapat :

- Keberatan para pemohon dengan dalil-dalil permohonannya menurut Majelis Hakim :
 - Pertimbangannya dalam dalil keberatan, tidak tepat atau kurang beralasan karena putusan keberatan KPPU cukup mempunyai alasan dan dasar hukum
7. Pertimbangan tersebut diatas menunjukkan bahwa Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat secara penuh menolak pertimbangan seluruh Pemohon Kasasi III (dahulu Pemohon KeberatanIII) termasuk alasan dari pemohon kasasi I dan Pemohon Kasasi II, namun tidak ada satu pertimbangan yang komprehensif yang dikeluarkan oleh majelis hakim untuk membantah dalil-dalil yang diajukan Pemohon Kasasi III maupun dalil-dalil yang diajukan oleh Pemohon Kasasi I dan Pemohon Kasasi II.
8. Bahwa pertimbangan-pertimbangan dalam amar putusan majelis hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat no 06/KPPU/2010/PN.JKT.Pst hanya menguatkan putusan KPPU tanpa memberikan bantahan secara spesifik terhadap dalil-dalil yang diajukan oleh Pemohon Kasasi III ,maka pemohon Kasasi III akan menjelaskan secara detil duduk perkara kasus ini agar Mahkamah Agung dapat memperoleh penjelasan yang lebih komprehensif dalam memutus perkara kasasi ini.
9. Bahwa mengingat Majelis hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Perkara A quo memberikan sanggahan secara terinci dari dalil-dalil yang diajukan para PEMOHON KASASI, sehingga sudah sewajarnya makaPEMOHON KASASI III dalam Memori Kasasi ini akan membantah pertimbangan –pertimbangan TERMOHON KASASI dalam perkara A quo.

Kronologis Perkara a quo

10. Bahwa Pemohon Kasasi III dan Pemohon Kasasi II adalah supplier/ pemasok dari Pemohon Kasasi I untuk tas dan perlengkapan Haji (Give Away Haji) dari tahun 2007 sampai 2009 ;
11. Bahwa Pemohon Kasasi III mendapatkan penawaran Perpanjangan kontrak dari PEMOHON KASASI I perpanjangan Kontrak untuk pengadaan Give Away Haji tahun 2009 dan 2010 dari Pemohon Kasasi I sebagaimana dinyatakan dalam Surat undangan Pemohon Kasasi I kepada Pemohon Kasasi III dengan Nomor: GARUDA/IBG-20007/09 tanggal 17 Februari 2009 perihal Klarifikasi dan Negosiasi yang akan dilaksanakan pada hari Rabu tanggal 18 Februari 2009 jam 14.00 WIB bertempat di Gedung

Hal. 127 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Menara Cardig Lantai Mezanin Jalan Raya Halim Perdana Kusuma Jakarta
(*vide* bukti B5, C4);

12. Bahwa setelah bernegosiasi dengan PEMOHON KASASI I, di sepakati harga pokok *give away* menjadi turun sebesar Rp.650,- (enam ratus limapuluh rupiah) dari harga sebelumnya. (lihat table dibawah ini)

Embarkasi	Harga Lama/Set (Rp)	Harga Negosiasi (Rp)
Banda Aceh	144.500	143.850
Surabaya	139.750	139.100
Padang	144.500	143.850
Palembang	135.000	134.350
Jakarta	135.000	134.350

13. Bahwa perpanjangan kontrak antara Pemohon Kasasi III dan Pemohon Kasasi I dibuat dengan memperhatikan hal-hal berikut (*vide* bukti B3, B18, C22, C25, C33);

- Sesuai dengan ketentuan perpanjangan/*roll over* dapat dilakukan maksimum sampai 3 (tiga) kali perpanjangan dengan pertimbangan antara lain kualitas barang yang baik, harga tetap atau lebih rendah dan kinerja supplier yang dinyatakan baik.
- Hasil *assessment* terhadap kinerja Pemohon Kasasi III dinyatakan cukup baik di atas standar yang ditetapkan Pemohon Kasasi I.
- Harga lebih rendah dari harga perjanjian lama.

14. Bahwa Pemohon Kasasi III akhirnya mendapatkan perpanjangan kontrak dari Pemohon Kasasi I.

Keputusan Termohon Kasasi tidak berdasarkan keterangan saksi yang sah dan berkualitas.

15. Bahwa berdasarkan UU No. 5/1999 dan Perkom No.01/2010 telah diatur ketentuan mengenai alat-alat bukti yang dapat digunakan oleh Termohon Kasasi dalam melakukan penyelidikan, pemeriksaan dan memutuskan ada tidaknya pelanggaran terhadap UU No. 5/1999;

16. Bahwa Pasal 42 UU No.5/1999 telah secara tegas mengatur alat-alat bukti yang dapat digunakan oleh Termohon Kasasi dalam memeriksa dan memutus ada tidaknya pelanggaran terhadap UU No. 5/1999;

Pasal 42 UU No.5/1999

Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa:

- Keterangan saksi
- Keterangan ahli

Hal. 128 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



- c. Surat dan/atau dokumen
 - d. Petunjuk
 - e. Keterangan pelaku usaha
17. Bahwa dalam Pasal 58 ayat (1) dan Pasal 72 ayat (1) Perkom No.1/2010 mengatur sebagai berikut:
- Pasal 58 ayat (1) Perkom No.1/2010
- Komisi melakukan Musyawarah Majelis Komisi untuk menilai, menganalisa, menyimpulkan dan memutuskan perkara berdasarkan alat bukti yang cukup tentang telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang yang terungkap dalam Sidang Majelis Komisi;
- Pasal 72 ayat (1) Perkom No.1/2010
- Dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran, Tim Pemeriksa atau Majelis Komisi menggunakan alat-alat bukti berupa :
- a. Keterangan Saksi;
 - b. Keterangan Ahli;
 - c. Surat dan/atau dokumen;
 - d. Petunjuk;
 - e. Keterangan Pemohon Kasasi .
18. Bahwa ketentuan-ketentuan tersebut di atas, merupakan suatu kewajiban yang harus dijalankan oleh Termohon Kasasi ketika memeriksa suatu nyang terkait dengan dugaan pelanggaran UU no 5 tahun 1999 dimana pemenuhan unsur-unsur dan alat bukti menjadi suatu yang mandatory atau wajib di penuhi. Termohon Kasasi stidiak tidaknya harus membuktikan terpenuhinya unsur-unsru yang dituduhkan dengan kesesuaian dari sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah sebagaimana teori pembuktian berlaku umum dalam setiap proses pemeriksaan perkara;
19. Bahwa namun Termohon Kasasi dalam melaksanakan kewenangannya telah dengan nyata-nyata dan sewenang-wenang melakukan pemeriksaan telah menyimpang dan bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku, khususnya mengenai alat-alat bukti dan pembuktian, sehingga Putusan Termohon Kasasi didasarkan pada pertimbangan yang tidak cukup (niet voldoende gemotiveerd) dan salah dalam penerapan hukumnya;
20. Bahwa pelanggaran terhadap ketentuan mengenai tata cara penanganan perkara tersebut dapat dibuktikan dari fakta bahwa Termohon Kasasi tidak mempertimbangkan secara cermat, benar, dan menyeluruh alat-alat bukti yang diperoleh Termohon Kasasi selama pemeriksaan perkara a quo dan juga tidak adanya pertimbangan mengenai kesesuaian dari sekurang-

Hal. 129 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah dalam memeriksa dan memutuskan ada tidaknya pelanggaran terhadap UU No. 5/1999.

21. Bahwa Termohon Kasasi berpendapat telah terjadi pelanggaran Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 yaitu :

“Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:

...

d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.”

22. Bahwa ternyata Termohon Kasasi tidak dapat membuktikan telah terpenuhinya unsur “*pelaku usaha tertentu*” dalam menilai dan memutuskan ada tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999;
23. Bahwa ternyata Termohon Kasasi hanya menyatakan menyatakan secara sumir bahwa pelaku usaha tertentu adalah perusahaan pesaing potensial Pemohon Kasasi II dan Pemohon Kasasi III namun tanpa didasarkan pada alat bukti yang cukup dan dapat dipertanggungjawabkan, Termohon Kasasi gagal menjelaskan secara rinci siapa perusahaan atau pelaku usaha tertentu yang menjadi pesaing potensial Pemohon Kasasi II dan Turut Pemohon Kasasi III.
24. Bahwa berdasarkan penjelasan diatas jelaslah terbukti bahwa Termohon Kasasi dalam memutus perkara A quo tidak memiliki pertimbangan yang cukup (Onvoldoende Gemotiveerd) karena tidak berdasar pada bukti yang sah, dan karenanya putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Perkara A quo juga tanpa didasari oleh pertimbangan yang cukup dan alat bukti yang sah sehingga sudah sewajarnya majelis hakim agung KASASI membatalkan atau setidaknya-tidaknya menolak putusan tersebut.

Termohon Kasasi tidak dapat membuktikan unsur “Praktek Diskriminasi”

25. Bahwa Termohon Kasasi dalam membuktikan unsur “diskriminasi” dalam angka 3.2.2 halaman 49 – 51 Putusan Termohon Kasasi tidak memberikan cukup pertimbangan hukum dengan hanya menyatakan “tindakan Pemohon Kasasi I merupakan tindakan diskriminasi karena Pemohon Kasasi I telah mengistimewakan Pemohon Kasasi II dan Pemohon Kasasi III”.
26. Bahwa ternyata dalam Perkara a quo tidak ada praktek diskriminasi karena pihak yang ada dalam perpanjangan kontrak Give Away Haji yang diperbolehkan berdasarkan aturan internal dari Pemohon Keberatan sehingga tidak ada kemungkinan Pemohon Keberatan melakukan tindakan

Hal. 130 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



diskriminasi kasrena sesuai dengan prinsip perpanjangan kontrak maka Pemohon Keberatan I hanya melanjutkan kontrak yang ada dengan Turut Pemohon Kasasi II dan Pemohon Kasasi III;

27. Bahwa Pemohon Keberatan menolak pertimbangan Termohon Kasasi dalam angka 1.1..1.4 halaman 50 Putusan Termohon Kasasi yang menyatakan Pemohon Kasasi memiliki kesempatan untuk mendapatkan harga Give Away Haji yang lebih kompetitif apabila tidak melakukan perpanjangan kontrak dengan Pemohon Kasasi II dan Pemohon Kasasi III. Hal tersebut sangat absurd karena apakah pihak Termohon Kasasi pernah melakukan pengecekan ke Pemohon Kasasi I berapa harga yang pernah ditawarkan oleh PT Seruni Indah selaku saksi atau ahli yang diterima oleh Termohon Kasasi.
28. Selain itu Perpanjangan kontrak sekali lagi tidak ada hubungannya dengan praktek diskriminasi, dimana perpanjangan kontrak tidak bersifat ever green atau terus menerus, melainkan hanya untuk jangka waktu tertentu.
29. Bahwa jika pertimbangan dan penilaian Termohon Kasasi tersebut diperoleh berdasarkan penjelasan pelaku usaha lain sebagaimana tercantum dalam angka 19.3.1.7 sampai dengan angka 19.3.1.9 halaman 17 Putusan Termohon Kasasi yang menjelaskan hal-hal sebagai berikut:
 - 19.3.1.7 Bahwa berdasarkan penjelasan dari pelaku usaha lain, diketahui selama kurun waktu tahun 2007 hingga tahun 2009 terjadi penurunan harga bahan baku untuk pembuatan Give Away Haji seperti harga baja;
 - 19.3.1.8 Bahwa berdasarkan penjelasan dari pelaku usaha, biaya produksi satu set Give Away Haji yang terdiri dari Tas Koper, Tas Jinjing, dan Tas Paspur adalah sebesar Rp.119.889,00 per set dan harga ini sudah termasuk biaya kirim;
 - 19.3.1.9 Bahwa berdasarkan penjelasan dari pelaku usaha lain, penurunan harga 1 (satu) set Give Away Haji yang terdiri dari Tas Koper, Tas Jinjing, dan Tas Paspur bisa mencapai Rp.5.000,00 per set. Ini sangat jauh dibandingkan penurunan harga yang disepakati pada perpanjangan yaitu Rp.650,00;
30. Maka dengan ini Pemohon Keberatan sampaikan bahwa penjelasan pelaku usaha lain tersebut tidak didukung dengan alat bukti lain dan tidak dapat dikategorikan sebagai alat bukti keterangan saksi karena tidak didukung dengan keterangan saksi lainnya (unus testis nullus testis);

Hal. 131 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



31. Bahwa jika ingin membandingkan harga Give Away Haji yang ditawarkan oleh Para Turut Termohon Kasasi dengan pelaku usaha lain, hendaknya Termohon Kasasi membandingkannya dengan harga penawaran Give Away Haji PT Seruni Indah (selanjutnya disebut "Seruni") yang diajukan oleh Seruni pada tahun 2007;
32. Bahwa harga penawaran rata-rata Seruni pada Paket A dan Paket B pengadaan Give Away Haji 2007 jauh lebih mahal daripada harga penawaran Para Turut Termohon Kasasi untuk pengadaan Give Away Haji dengan perincian sebagaimana diuraikan dalam tabel 1 di bawah ini:

Tabel 1

No.	Paket	Perusahaan		
		Turut Termohon Kasasi I	Turut Termohon Kasasi II	Seruni
1.	PAKET A			
	Banda Aceh	Rp. 161.900,00	Rp. 152.000,00	Rp. 164.000,00
	Medan	Rp. 159.300,00	Rp. 151.000,00	Rp. 162.000,00
	Padang	Rp. 157.500,00	Rp. 150.000,00	Rp. 159.500,00
	Palembang	Rp. 149.000,00	Rp. 141.000,00	Rp. 153.500,00
	Jakarta	Rp. 145.000,00	Rp. 138.000,00	Rp. 148.000,00
2.	PAKET B			
	Solo	Rp. 138.000,00	Rp. 141.000,00	Rp. 141.500,00

PEMOHON KASASI III TIDAK MEMILIKI KEWENANGAN UNTUK MEMAKSA PERPANJANGAN KONTRAK

33. Bahwa suatu proses pengadaan barang maka pihak yang memiliki kewenangan adalah pihak yang melakukan pengadaan barang, dalam kasus ini adalah Pemohon Kasasi I, Pemohon Kasasi III adalah pihak yang diminta untuk melakukan pengadaan tas give away haji sehingga tidak ada kewenangan sekecil apapun yang dimiliki Pemohon Kasasi III untuk menentukan perpanjangan kontrak ataupun melakukan pelarangan/

Hal. 132 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



diskriminasi terhadap pihak lain dalam mengerjakan proyek-pengadaan yang ada di Pemohon Kasasi I.

34. Bahwa Pemohon Kasasi I tidak mempunyai kepemilikan dalam bentuk apapun terhadap Pemohon Kasasi III, Pemohon Kasasi III adalah perusahaan independen yang terlepas dari Pemohon Kasasi I
35. Bahwa tindakan diskriminasi dapat diduga dilakukan oleh Pemohon Kasasi I apabila ada hubungan kepemilikan antara Pemohon Kasasi I dan Pemohon Kasasi III, karena apabila terdapat hubungan kepemilikan baik langsung maupun tidak langsung maka setiap keuntungan yang di peroleh Pemohon Kasasi III akan menjadi keuntungan dari Pemohon Kasasi I.
36. Bahwa secara hukum Pemohon Kasasi I adalah pihak yang memberikan pekerjaan sedangkan Pemohon Kasasi III adalah pihak yang menerima pemborongan Pekerjaan (Pemborong), sehingga tugas Pemohon Kasasi III hanyalah melaksanakan instruksi sesuai dengan perjanjian kerjasama antara Pemohon III dan Pemohon II;
37. Bahwa dalam pasal 1604-1617 KUH Perdata mengenai Perjanjian Pemborongan Kerja, tidak ada satu ketentuan pun yang mewajibkan Pemborong untuk mengecek keabsahan prosedur dari Pemberi Kerja,
38. Bahwa selain itu sebagai analogi dalam Undang Undang mengenai Perseroan Terbatas no 40 tahun 2007 pada Pasal 102 ayat 1 disebutkan:
 - (1) Direksi wajib meminta persetujuan RUPS untuk:
 - a. mengalihkan kekayaan Perseroan; atau
 - b. menjadikan jaminan utang kekayaan Perseroan; yang merupakan lebih dari 50% (lima puluh persen) jumlah kekayaan bersih Perseroan dalam 1 (satu) transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak;selanjutnya pada pasal 102 ayat 3 disebutkan :

Perbuatan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tanpa persetujuan RUPS, tetap mengikat Perseroan sepanjang pihak lain dalam perbuatan hukum tersebut beritikad baik.
39. Bahwa pasal 102 ayat 1 dan 3 UU no 40 tahun 2007 menegaskan secara internal adanya kewajiban bagi direksi untuk meminta persetujuan dari organ lain dalam perusahaan yaitu RUPS untuk melakukan tindakan hukum tertentu, namun ayat 3 pada pasal yang sama menegaskan bahwa walaupun tanpa adanya persetujuan dari RUPS tindakan hukum direksi tetap mengikat perseroan sepanjang pihak lain beritikad baik.

Hal. 133 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



40. Bahwa pasal 102 ayat 1 dan ayat 3 dapat ditafsirkan untuk suatu transaksi tertentu ada kewajiban yang wajib dilakukan oleh perusahaan secara internal namun apabila persetujuan tersebut tidak dapat diperoleh maka tindakan hukun degan pihak ketiga yang beritikad baik tetap berlaku.
41. Jika pasal 102 ayat 1 dan ayat 3 diaplikasikan dalam permasalahan ini maka kewajiban untuk pemenuhan ketentuan internal dalah kewajiban Pemohon Kasasi I dan tidak ada kewajiban bagi Pemohon Kasasi III untuk memaksa Pemohon Kasasi I memenuhi ketentuan internal yang tidak diketahui oleh Pemohon Kasasi III. Namun Pemohon Kasasi III haruslah memiliki itikad baik dalam melaksanakan perjanjian/ perpanjangan kontrak.
42. Bahwa suatu proses pengadaan tentu harus sesuai dengan ketentuan internal yang berlaku di dalam hal ini ketentuan internal dari Pemohon Kasasi I, selayaknya suatu aturan internal selama tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan-peraturan yang berlaku dapat diikuti ataupun di abaikan selama hal tersebut dapat memberikan keuntungan bagi perusahaan dalam hal ini Pemohon Kasasi I.
43. Dalil dari Termohon Kasasi menyatakan bahwa ada pelanggaran peraturan internal dari Pemohon Kasasi I dalam proses perpanjangan kontrak yang menyebabkan terjadi praktek diskriminasi sangatlah tidak beralasan, mengingat pihak yang melanggar ketentuan internal tersebut adalah pihak yang membuat peraturan internal tersebut. Peraturan internal hanya berlaku secara internal bukan untuk pihak ketiga.
44. Bahwa Termohon Kasasi tidak dapat membuktikan bahwa Pemohon Kasasi III diwajibkan mengetahui peraturan internal dari Pemohon Kasasi I dan tidak pula dapat memberikan suatu ketentuan ataupun aturan perundang-undangan manapun yang mewajibkan Pemohon Kasasi III untuk mengetahui seluruh peraturan internal dari Pemohon Kasasi I , Sehingga adalah tidak beralasan apabila ketidaktahuan Pemohon Kasasi III terhadap peraturan Internal Pemohon Kasasi I mengakibatkan Pemohon Kasasi III harus dihukum.
45. Salah satu dasar pertimbangan dalam putusan Termohon Kasasi dalam perkara no 23/KPPU-L/2010 adalah adanya perkara antara KPPU dan Pemohon Kasasi III dan Termohon Kasasi II, dimana pada saat ini Pemohon Kasasi III sedang mengajukan Peninjauan Kembali atas Putusan Kasasi MA No 582K/PDT.SUS/2009 , sebagaimana ternyata dalam Surat Penyerahan Jawaban Permohonan Peninjauan Kembali No 002/PDT/P/KPPU/2010/PN JKT Bar tertanggal 24 Agustus 2010.

Hal. 134 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



46. Bahwa apabila hal yang disorot oleh Termohon Kasasi adalah masalah perpanjangan kontrak, maka seharusnya pula Termohon Kasasi menyatakan seluruh Perpanjangan Kontrak yang ada di Pemohon Kasasi I tidak sah karena melanggar ketentuan pasal 19 (d) UU no 5 tahun 1999. Termohon Kasasi menyadari tidak dapat menyatakan hal tersebut di dalam putusan yang dikeluarkan Termohon Kebaratan dikarenakan Pemohon Kasasi I memiliki hak untuk membuat peraturan internal dalam proses pengadaan termasuk diantaranya perpanjangan kontrak.
47. Bahwa dari uraian mengenai pemenuhan unsur-unsur Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999 yang tercantum di dalam angka 3.1 halaman 48 sampai dengan angka 1.2.4 halaman 51 Putusan Termohon Kasasi, jelas bahwa Termohon Kasasi tidak mempertimbangkan alat-alat bukti yang mendasari pemenuhan setiap unsur dan kesesuaian dari setidaknya 2 (dua) alat bukti yang sah untuk mendukung penilaian terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf (d) UU No. 5/1999;
48. Bahwa Termohon Kasasi dalam memeriksa perkara no 23-KPPU-L/2010 telah memeriksa beberapa saksi namun dari beberapa saksi yang diperiksa tersebut salah satu adalah saksi dari PT Seruni Indah.
49. Bahwa saksi dari PT Seruni Indah adalah perusahaan yang kalah dalam tender pengadaan give away haji, dimana Perusahaan tersebut kalah bersaing dengan Pemohon Kasasi II pada saat penentuan akhir pemenang tender pengadaan give away haji tahun 2007. PT seruni Indah pada saat tender tersebut memberikan harga yang lebih tinggi dari harga penawaran yang diajukan oleh Pemohon Kasasi II.
50. Bahwa saksi dari PT Seruni Indah merupakan pihak yang memiliki kepentingan sehingga independensinya diragukan, selain itu secara sepihak Termohon Kasasi menganggap saksi dari PT Seruni memiliki kapabilitas untuk memberikan keterangan mengenai kelayakan harga Penawaran.
51. Adapun jika Termohon Kasasi tetap berkeinginan untuk menggunakan keterangan Saksi dari PT Seruni Indah, sudah selayaknya pula Termohon Kasasi melakukan pengecekan secara material kebenaran dari keterangan saksi tersebut baik berupa data yang obyektif bukan hanya keterangan lisan semata.
52. Bahwa dalam Berita Acara Pemeriksaan Saksi PT Seruni Indah pada butir pertanyaan ke 21 (lihat Bukti B 14), PT Seruni Indah jelas menyatakan :

Hal. 135 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



"Cukup, sebenarnya yang menjadi dasar kami mengajukan laporan karena tender ini tidak dilakukan secara fair dan terbuka. Perusahaan kami sangat berminat untuk mendapatkan proyek pengerjaan give away haji ini lagi, Kami lebih rela bila kalah dalam tender daripada melihat perusahaan di Cina yang mendapat orderan pekerjaan tersebut"

Jawaban tersebut jelas menyatakan bahwa **PT Seruni Indah adalah pelapor dari perkara A quo** sehingga seluruh keterangan dari PT Seruni Indah haruslah dilakukan pengecekan ulang yang lebih akurat mengingat sebagai pihak yang melaporkan dan yang memiliki keinginan untuk mendapatkan proyek tentunya saksi dari PT Seruni Indah tidak dapat memberikan keterangan yang obyektif. Namun disayangkan Termohon Kasasi tidak melihat fakta ini dan tidak berupaya mencari atau mendapatkan keterangan lain ataupun data yang lebih valid dan obyektif untuk mendukung keterangan dari PT Seruni Indah tersebut.

53. Bahwa Pemohon Kasasi III mengakui bahwa berdasarkan prosedur beracara yang ditetapkan oleh Termohon Kasasi, Pemohon Kasasi III tidak diberikan hak untuk melakukan cross examination terhadap saksi sebagai mana layaknya di suatu persidangan yang baik, namun adalah suatu hal yang wajar apabila Termohon Kasasi menghilangkan hak dari Pemohon Kasasi III, maka Termohon Kasasi berkewajiban untuk mendalami keterangan saksi dan meminta saksi untuk melengkapi keterangan dengan bukti-bukti yang valid dan sah. Namun jika melihat pertimbangan dan analisa dalam Termohon Kasasi hal itu tidak dilakukan sehingga terkesan Termohon Kasasi bertindak sebagai 'corong' dari saksi yang juga notabene adalah pelapor dalam kasus ini, dan seyogyannya majelis hakim dalam Perkara A quo juga menganalisa apakah Termohon Kasasi telah melakukan langkah-langkah sesuai dengan kepatutan dalam mempertimbangkan kesaksian yang diberikan oleh Saksi

54. Bahwa dalam Putusan Termohon Kasasi dalam perkara Nomor: 23/KPPU-L/ 2010 butir 19.1.7.4. , halaman 12 :

"Berdasarkan keterangan dari PT Seruni Indah, harga bahan baku pasaran dunia untuk pembuatan paket Give Away Haji ini sudah turun dari medio tahun 2007-2009 seperti bahan polyster, kawat, zipper. Maka seharusnya pada saat negosiasi harga penawaran dilaksanakan, Pemohon Kasasi I bisa mendapatkan harga yang lebih baik daripada harga yang ditawarkan pada tahun 2007 (vide bukti B14, L6); "

Hal. 136 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



55. Bahwa mengingat Pemohon Kasasi III sudah meminta kepada Termohon Kebaratan untuk melakukan verifikasi terhadap keterangan saksi dari PT Seruni Indah namun sampai dengan keluarnya Putusan tersebut Termohon Kebaratan tidak melakukannya sehingga sudah sepatutnya keterangan saksi dari PT Seruni Indah harus diabaikan bukan dijadikan dasar bagi Termohon Kasasi memutuskan Perkara A quo.
56. Bahwa sebagai data pembanding Pemohon Kasasi I menyampaikan daftar harga bahan baku untuk pembuatan tas give away haji tersebut, yang Pemohon Kasasi III peroleh dari supplier bahan baku tersebut :

DAFTAR HARGA BAHAN & ACCESSORIES TAS GIVE AWAY HAJI GARUDA

NO	NAMA BARANG	TAHUN 2006	TAHUN 2007	TAHUN 2008	TAHUN 2009	TAHUN 2010
		Rp.	Rp.	RMB	RMB	RMB
1	Polyester 600D PVC	10.800,-/m	10.800,-/y			
2	Lapisan Sheet logo	2.967,-/m	4.080,-/m			
3	Sponge	11.500,-/m	13.770,-/m			
4	Kepala No. 8	550,-/pc	605,-/pc			
5	Sleting No.8	1.598,-/m	1.200,-/m			
6	Elastik 15 mm	368,-/m	395,-/m			
7	Slop Helm 38 mm	284,-/pc	375,-/pc	49	51	52,5
8	Slop Helm 20 mm	84,-/pc	134,-/pc			
9	Kaki Plastik HKL	42,-/pc	60,-/set			
10	Magic Tape 1 "	900,-/m	1.000,-/m			
11	Webbing 38 mm	458,-/m	530,-/m			
12	Kawat	1.000,-/pc	2.000,-/pc			
13	Triflek	850,-/pc	1.200,-/pc			
14	Sablon	1.700,-/pc	1.500,-/pc			

Hal. 137 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



15	Tas Jinjing					
16	Tas Pasport					
		Rp.	Rp.	RMB	RMB	RMB
1	Gagang Jadi	2.042,-/set	3.585,-/set	1,25	1,25	1,50
2	Rivet + Washer 10 mm	350,-/set	200,-/set	0.055	0.55	0.065
3	Rivet + Washer 8 mm	170,-/set	180,-/set	0,050	0,50	0,060
4	Plat Besi	6.750,-/pc	11.000,-/pc	3,90	4,20	4,40
5	Hang Tag	265,-/pc	320,-/pc	0,25	0,25	0,35
6	Lock Pin	100,-/pc	150,-/pc	0,07	0,07	0,07
7	Master Box	1.250,-/pc	1.490,-/pc	Rp. 1.490,-	Rp. 1.490,-	Rp. 1.390,-
8	Poly Bag	600,-/pc	695,-/pc	0,21	0,21	0,21
9	Tali Klam	150,-/pc	250,-/pc	Rp. 250,-	Rp. 250,-	Rp. 250,-
10	Transportasi	20.600,-	22.700,-	Rp. 23.200,-	Rp. 23.500,-	Rp. 23.500,-

57. Dari data-data diatas dapat dilihat bahwa tidak ada penurunan yang significant terhadap harga bahan baku pembuatan tas tersebut bahkan ada terend kenaikan harga di beberapa item, jadi jikalau saksi PT Seruni Indah mengatakan bahwa penurunan harga sebesar Rp.5000,- berarti bukan berdasarkan penurunan bahan baku tas, namun lebih ke predatory pricing.

58. Bahwa sebagai mana telah dijelaskan diatas ternyata dengan mendukung pertimbangan dari Termohon Kasasi maka Majelis Hakim Pengadilan Negeri dalam Perkara A quo telah gagal untuk melihat keabsahan dan kelayakan dari saksi yang dijadikan dasar putusan Termohon Kasasi. Sehingga sudah selayakan Putusan Mjaelis Hakim Pengadilan Ngeri Jakarta Pusat no 06/KPPU/2010/PN.JKT.Pst dinyatakan batal demi hukum atau setidaknya tidaknya ditolak.

Keberatan Terhadap Penentuan Pasar yang Bersangkutan

59. Bahwa dalam undang-undang No 5 tahun 1999 pasar bersangkutan di definisikan sebagai :
"Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa

Hal. 138 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.”

60. Bahwa Termohon Kasasi telah menetapkan Pasar Bersangkutan yang terkait dengan perkara ini adalah pengadaan give away haji untuk 2009/2010 dan 2010/2011.
61. Bahwa Pemohon Kasasi III sangat tidak setuju dengan penetapan pasar yang bersangkutan adalah pengadaan give away haji yang di selenggarakan oleh Pemohon Kasasi I. Jika ditelaah secara mendalam, substansi give away adalah Tas (koper) yang terdiri dari 3 macam : (i) Tas (koper) ukuran besar untuk di bagasi, (ii) Tas (koper) kecil untuk di bawa ke Cabin pesawat dan (iii) tas tangan kecil.
62. Bahwa tas-tas tersebut diberikan kepada jemaah haji yang naik pesawat dari Pemohon Kasasi I. Namun pada saat yang sama ada pula jemaah haji dengan jumlah yang sama (100.000an jemaah) yang menggunakan pesawat Saudi Arabia Airlines, jemaah tersebut juga mendapatkan tas sejenis dari maskapai penerbangan tersebut. Ditambah lagi ada sekitar 20.000 jemaah haji yang dikategorikan jemaah haji ONH plus yang juga mendapatkan tas sejenis give away yang diberikan oleh Pemohon Kasasi I.
63. Bahwa perlu juga di perhatikan selain ibadah haji , adapula ibadah umroh yang jemaahnya cukup besar dan jemaah tersebut biasanya mendapatkan tas–tas yang sejenis dengan give away haji.
64. Bahwa pembuatan tas adalah berdasarkan spesifikasi yang ditentukan oleh Turut Termohon I , dimana spesifikasi tersebut mengacu kepada standard ukuran Tas yang ada di pasar. Sedangkan bahan baku tas tersebut merupakan bahan baku generik sebuah tas, Termohon Kasasi I tidak mencantumkan permintaan agar bahan-bahan baku tas seperti kain, besi, zipper dibuat secara khusus untuk give away dari Pemohon Kasasi I.
65. Selain itu mengingat tas –tas untuk give away haji bukan merupakan tas yang khusus, karena pada saat yang sama di pasar juga beredar tas-tas koper (travel bag) dalam berbagai ukuran yang jumlah pasarnya setidaknya 5 kali lebih besar dari total jumlah Give Away haji dari Pemohon Kasasi I.
66. Dari penjelasan poin 17-21 secara mudah dapat dilihat bahwa Termohon Kasasi hanya menafsirkan secara sempit definisi Pasar Bersangkutan, mengingat tas-tas sejenis Give Away haji bukan hanya spesifik dibuat untuk Pemohon Kasasi I dan juga tidak menggunakan bahan-baku atau material yang khusus (unik) yang tidak ada substitusinya di pasar, Pasar yang

Hal. 139 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



bersangkutan dalam masalah ini adalah Pasar Tas Koper besar dan sedang yang ada di Indonesia.

67. Bahwa dari Penjelasan diatas sudah jelas terbukti kesalahan dari Termohon Kasasi dalam mengidentifikasi pasar yang bersangkutan dalam perkara A quo oleh karena itu pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Perara A quo adalah tidak benar sehingga sudah sewajarnya Putusan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 06/KPPU/2010/PN.JKT.PST harus di tolak dan dibatalkan.

Memori Kasasi Pemohon Kasasi III/Pemohon Keberatan II :

1. Bahwa Pertimbangan Hukum Judex Facti terhadap Perkara a quo sangat Sumir dan sangat sederhana karena merupakan Pertimbangan Hukum yang sangat Normatif bukan Substansif, Tidak ada satu pun penjelasan-penjelasan atau bukti-bukti dari TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN II / PEMOHON KASASI yang diajukan ke Hakim Komisi KPPU maupun ke Majelis Hakim Judex Facti Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang di pertimbangkan, sehingga putusan tersebut kurang cukup pertimbangan hukumnya (*onvoldoende gemotiveerd*) sehingga harus dibatalkan.
2. Bahwa Putusan Judex facti, cq Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 15 Juni 2011 No. 06 / KPPU / 2010 / PN. Jkt. Pst dalam pertimbangan hukumnya yang hanya berdasarkan alasan – alasan yang menjadi pertimbangan dari Hakim Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Cq Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) tersebut atas Perkara Perdata No. 23 / KPPU-L/2010 tertanggal 27 Oktober 2010 yang kemudian dianggap sudah tepat dan benar adalah sebagai Putusan yang kurang cukup pertimbangannya (*onvoldoende gemotiveerd*), sehingga haruslah dibatalkan sebagaimana tersebut dalam Jurisprudensi Mahkamah Agung R.I antara lain dalam Putusan No. 638. K / Sip / 1969 tanggal 22 Juli 1970 jo. Putusan No. 672 .K / Sip / 1972 tanggal 18 Oktober 1972.
3. Bahwa Putusan Judex facti tersebut diatas yang pertimbangan-pertimbangan hukumnya sangat sumier, adalah "*niet voldoende gemotiveerd*", karena mengesankan cara pemeriksaan pada Tingkat Keberatan tersebut seolah-olah pada tingkat Kasasi.
Seyogyanya Pengadilan Tingkat Banding mengulang, memeriksa kembali perkara dalam keseluruhannya, baik mengenai fakta maupun mengenai penerapan hukumnya. (Vide : Jurisprudensi Mahkamah Agung R.I No. 951. K / Sip / 1973 tanggal 9 Oktober 1975), sehingga Putusan dimaksud menjadi kurang tepat dan tidak terperinci, serta harus dibatalkan. (Vide :

Hal. 140 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



Putusan Mahkamah Agung R.I No. 588. K / Sip / 1975 tanggal 13 Juli 1976)

4. Bahwa sebagaimana pendapat Mr.R.Van Boneval Faure yang menyatakan "bahwa Kekuatan moral suatu Putusan Hakim terletak pada Pertimbangan – pertimbangan Hukumnya (*in die motivering licht de zedelijk kracht van het vonnis*);
5. Bahwa sebagaimana pula menurut Pasal 33 Undang - Undang tentang Ketentuan - Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (UU No. 14 tahun 1970 jo. UU No. 4 tahun 2004) segala Putusan Pengadilan selain harus memuat alasan - alasan dan dasar-dasar Putusan itu, juga harus memuat pula pasal - pasal tertentu dari peraturan - peraturan yang bersangkutan atau Sumber Hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.
6. Bahwa sementara itu SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG R.I No. 14 tahun 1977 menegaskan bahwa dengan tidak / kurang cukup memberikan pertimbangan Hukum / alasan (*onvoldoende gemotiveerd*), bahkan apabila alasan-alasan itu kurang jelas, sukar dapat dimengerti ataupun bertentangan satu sama lain, dan dengan begitu saja mudahnya memberikan penilaiannya bahwa Hakim dengan secara Summier menyimpulkan dari sepihak (*eenzijdig*) yaitu hanya secara simpel terhadap hal-hal yang tersebutkan dalam formalitas semata (*formeel waarheid*) saja dan bukan atas fakta yang sesungguhnya terjadi (*feitelijk*) dipandang sebagai suatu kelalaian dalam beracara (*vormverzuim*) yang dapat mengakibatkan Cacat Hukum sehingga Dapat Dibatalkan (*vernietigbaar*) Putusan Pengadilan yang bersangkutan.
- a. Bahwa sedangkan menurut Jurisprudensi Putusan Mahkamah Agung R.I, putusan - putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang Kurang cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*) harus dibatalkan

V i d e : Jurisprudensi Putusan Mahkamah Agung R.I tanggal 22 Juli 1970 No. 663.K / Sip / 1969 dalam Rangkuman Jurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia, Cetakan Kedua, Mahkamah Agung R.I, 1993, hlm.337)

V i d e : Jurisprudensi Putusan Mahkamah Agung R.I tanggal 16 – 12 – 1970 Reg. No. 492.K / Sip / 1970, Putusan M.A.R.I tanggal 21 – 2 – 1980 Reg. No. 820.K / Sip / 1977 dan Putusan M.A.R.I tanggal 26 – 6 – 2003 Reg. No. 2778.K / Pdt / 2000, menyatakan bahwa :

Hal. 141 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



"Apabila Hakim (*Judex Facti*) Kurang Cukup Mempertimbangkan sehingga "merupakan Pertimbangan Hukum Yang Kurang Cukup (*onvoldoende "gemotiveerd*), maka Keputusannya adalah Cacat Hukum dan Dapat "Dibatalkan (*vernietigbaar*)

Vide : Jurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 67.K/Sip/1972, yang berbunyi:

"Bahwa Putusan *Judex Facti* dibatalkan, jika *Judex facti* tidak memberikan "alasan / pertimbangan - pertimbangan yang cukup;

Vide : Jurisprudensi Putusan Mahkamah Agung R.I tanggal 22-7-1970 No. 638.K/Sip/1969, yang berbunyi :

"Putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang kurang cukup "dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*) harus dibatalkan.

- b. Bahwa Majelis Komisi pada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) kurang cukup mempertimbangkan hukumnya (*onvoldoende gemotiveerd*) secara lengkap bukti – bukti dan keterangan Saksi yang diajukan oleh TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN, diantaranya :

1. TENTANG DUGAAN PELANGGARAN dan LATAR BELAKANG SERTA KRONOLOGIS PERKARA.

1. Bahwa TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN II / PEMOHON KASASI keberatan terhadap poin tersebut diatas dikarenakan dalam putusannya Majelis Komisi KPPU menyatakan bahwa menimbang komisi telah menerima Laporan mengenai adanya dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Karena Majelis Komisi tidak transparan dan tidak menerapkan hukum acara perdata yang benar seharusnya didalam pertimbangan hukumnya dicantumkan juga mengenai Pelapor nya siapa, apa tujuannya, Tanggal berapa laporannya, nomor berapa surat laporannya.
2. Bahwa tidak benar apa yang didalilkan oleh KPPU /TERMOHON KASASI tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap pasal 19 huruf (d) UU No. 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh Pemohon Terlapor I, TERLAPOR II /PEMOHON KASASI / dan Terlapor III tentang dalam hal persetujuan Perpanjangan Give away Haji untuk Priode tahun 2009/2010 dan Periode 2010/2011. Karena pihak TERLAPOR II /

Hal. 142 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



PEMOHON KEBERATAN II /PEMOHON KASASI telah memenuhi semua persyaratan dan peraturan yang diajukan oleh Terlapor I / PT. Garuda Indonesia (Persero).

3. Bahwa benar menurut Majelis Perkara KPPU No. 09/KPPU-1/2008 pada tanggal 24 September 2008 memutuskan TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN II / PEMOHON KASASI melanggar pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam pelaksanaan Tander Give Away Haji tahun 2007 dan TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN II / PEMOHON KASASI didenda sebesar Rp. 500.000.000,- (Lima ratus juta rupiah).
4. Bahwa TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN II / PEMOHON KASASI belum menerima secara hukum putusan KPPU No. 09/KPPU-1 / 2008 tanggal 24 September 2008 dan Pihak TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN II / PEMOHON KASASI mengajukan Keberatan ke Pengadilan Negeri Bantul pada tanggal 4 November 2008 dan kemudian Pengadilan Negeri Jakarta Barat mengabulkan permohonan keberatan TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN II / PEMOHON KASASI dan membebaskan TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN II / PEMOHON KASASI dari sanksi denda melalui putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat No. 002/Pdt.P/KPPU/2008/PN.JKT.BAR tertanggal 23 Maret 2009. Kemudian KPPU menyatakan keberatan atas putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat dengan mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia dan dikabulkan sehingga membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat melalui putusan Mahkamah Agung No. 582 K/PDT.SUS/2009 tanggal 28 September 2009. atas Putusan Mahkamah Agung tersebut maka TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN II / PEMOHON KASASI akan mengajukan Upaya hukum Peninjauan Kembali sehingga perkara KPPU No. 09/KPPU-1 / 2008 belum mempunyai Kekuatan Hukum yang Tetap.
5. Tentang Kronologis Proses Persetujuan Perpanjangan Give Away Haji untuk periode tahun 2009 / 2010 dan periode tahun 2010/2011 dan peraturan Pengadaan yang terkait. Bahwa Khususnya Pihak Terlapor I/ PT. Garuda Indonesia (Persero) dan TERLAPOR II / PEMOHON KEBERATAN II / PEMOHON KASASI telah memenuhi peraturan yang berlaku baik di lingkungan Internal PT. Garuda Indonesia (persero)

Hal. 143 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



yaitu SK No. JKTDZ/SKEP/50014/09 tentang Tata Cara Pengadaan Barang dan Jasa di Lingkungan PT. Garuda Indonesia (Persero) maupun Peraturan Menteri BUMN Republik Indonesia No. PER-05/MBU/2008 tanggal 3 September 2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara dan atau peraturan-peraturan terkait lainnya.

Sehingga Majelis Komisi KPPU tidak bisa serta merta menyatakan Pihak Terlapor I/ PT. Garuda Indonesia (Persero) dan PEMOHON KASASI telah melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang mana pelanggaran atau kesalahan tersebut harus dibuktikan dimuka persidangan dihadiri semua pihak dengan didukung minimal 2 alat bukti yang sah agar tidak terjadi PERKOSAAN HUKUM (*Rechtsverkrachting*) didalamnya dan dapat memenuhi rasa keadilan bagi kedua belah pihak.

6. Tentang Negosiasi Harga Penawaran (Hal. 11 point 19.1.7)

Bahwa apa yang telah dilakukan oleh Terlapor I/ PT. Garuda Indonesia (Persero) dan PEMOHON KASASI serta Terlapor III dalam proses negosiasi harga penawaran sudah melalui prosedur yang benar dan merupakan Hak Preogratif dari PT. Garuda Indonesia untuk melakukan Penunjukan Langsung terhadap semua perusahaan rekanan yang memiliki kredibilitas tinggi dan kemampuan keuangan yang memadai sesuai dengan peraturan yang berlaku baik di Internal atau Eksternal di lingkungan PT. Garuda Indonesia, (Persero)

Bahwa Terlapor I / PT. Garuda Indonesia (Persero) dan PEMOHON KASASI serta Terlapor III telah mempertimbangkan Putusan KPPU Perkara No. 09/KPPU-1/2008 pada tanggal 24 September 2008 walaupun PEMOHON KASASI telah dijatuhi sanksi tetapi Putusan tersebut belum mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*Inkracht van gewijsde*) karena masih ada Upaya hukum dari para Pihak Terlapor.

Bahwa majelis komisi terkesan mengada-ada (*helemaal op gemaakt*) dalam mencari-cari kesalahan Terlapor I/ PT. Garuda Indonesia (Persero) dan PEMOHON KASASI serta Terlapor III. Apabila Majelis Komisi ingin memasukkan penawaran harga dari perusahaan lain ke dalam pertimbangan hukum putusan ini, silakan surat penawaran tersebut di uji dan di buktikan dimuka persidangan dan dijadikan alat bukti yang sah serta minimal 2 (dua) orang / 2 (dua) badan hukum/ perusahaan yang mengeluarkan surat penawaran tersebut wajib

Hal. 144 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



disumpah hukumnya dan disaksikan oleh semua pihak agar tercipta payung pengayoman dan menyentuh rasa keadilan bagi semua pihak yang berperkara layaknya dipersidangan di pengadilan umum lainnya di Negara Republik Indonesia. Jangan hanya berdasarkan informasi atau praduga dari pihak lain tanpa diuji/dibuktikan dasar hukum kebenarannya.

7. Tentang Pengalihan Pekerjaan Pembuatan Paket Give Away Haji Kepada Pihak ke-3

Bahwa sudah benar dan sah secara hukum apa yang dilakukan oleh Terlapor I/PT. Garuda Indonesia (Persero) yang berpedoman pada *Contract Renewal Work Instruksi* dimana kemampuan keuangan perusahaan dan kemampuan perusahaan untuk mengerjakan pekerjaan sendiri haruslah dijadikan penilaian.

Bahwa sangatlah tidak relevan apabila TERMOHON KASASI mempermasalahkan adanya hubungan hukum keperdataan PEMOHON dengan Pihak lain yang tidak ada hubungannya dengan Kontrak antara PEMOHON KASASI dengan Terlapor I / PT.Garuda Indonesia(persero). Terlebih lagi bahwa Termohon dalam Keputusannya mengatakan bahwa PEMOHON KASASI Perusahaannya telah dilelang oleh Pihak Bank BNI, hal tersebut merupakan suatu fitnah yang tidak dapat dibuktikan kebenarannya karena sampai diajukan Keberatan ini PT. Gaya Bella masih jalan dan tetap beroperasi.

Bahwa berdasarkan fakta hukum tidak pernah terjadi pelelangan terhadap asset PT. Gaya Bella Diantama sampai dengan keberatan ini diajukan.

8. Bahwa tidak ada sama sekali diperjanjikan dalam kontrak antara PT. GARUDA Indonesia (persero) dengan PT. Gaya Bella mengenai bagaimana pelaksanaan teknis pengerjaan terhadap Paket Give Away Haji, apakah PEMOHON KASASI meminta bantuan kepada Pihak lain atau tidak, tidaklah menjadi masalah dan tidak melanggar kontrak Perjanjian. Hal ini sesuai dengan aturan yang dimiliki oleh PT. Garuda Indonesia (persero) PEMOHON KASASI mengenai *Contract Renewal Work Instruksi* yang tidak menjelaskan secara rinci mengenai klausul penggunaan local content dan larangan untuk mengalihkan pekerjaan kepada Pihak lain. Karena yang jelas, kewajiban dari PEMOHON KASASI adalah memenuhi Prestasi sesuai dengan Spesifikasi

Hal. 145 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



barang-barang Pesanan dari PT.Garuda Indonesia (persero) dan sesuai waktu yang ditentukan, yang mana hasil yang telah dicapai oleh Pemohon Keberatan adalah Sangat Bagus dan telah sesuai Pesanan. Hal tersebut juga dibuktikan dengan adanya Piagam Penghargaan yang diberikan oleh TERLAPOR I kepada PEMOHON KASASI atas prestasinya dalam menyelesaikan seluruh Pesanan dengan baik dan berkualitas serta dapat memenuhi batas waktu yang ditentukan.

Bahwa PEMOHON KASASI berdasarkan fakta hukum tidak pernah melakukan wanprestasi terhadap proses yang dilakukan dengan pihak pemberi pekerjaan (PT. Garuda Indonesia)

C. TANGGAPAN MENGENAI SAKSI PELAPOR YANG DIGUNAKAN DASAR PEMERIKSAAN DAN MENGAMBIL PUTUSAN OLEH TERMOHON KASASI

1. Bahwa atas keterangan saksi saksi dari pihak Tergugat Kuasa Hukum Penggugat merasa KEBERATAN karena saksi - saksi yang diperiksa oleh TERMOHON KASASI hanya tahu dari mendengar saja, bukan melihat dan mendengar secara langsung kejadian tersebut sehingga lebih mengarah pada menduga - duga dan rekayasa saja.
Bahwa terhadap pemeriksaan yang tertutup tidak "head to head" dimana PEMOHON KASASI tidak bisa memastikan kebenaran keterangan pelapor maupun saksi-saksi yang diajukan. Sehingga asas pengadilan yang adil dan obyektif tidak dapat terwujud dalam persidangan majelis komisi KPPU tersebut.
2. Oleh karenanya keterangan Saksi Pelapor merupakan Keterangan Saksi *Testimonium De' Auditu* yang harus dikesampingkan dan Ditolak kesaksiannya serta tidak dapat dijadikan alat bukti untuk memutuskan bahwa PEMOHON KASASI bersalah melakukan tindakan Persekongkolan dan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dimaksud dalam pasal 19 Undang-undang Nomor 05 tahun 1999 huruf D.
3. Keterangan dari apa yang didengar oleh Saksi Pelapor adalah berasal dari pihak yang berperkara sebagai Pelapor / PT. Seruni yang dengan sengaja berusaha untuk mencari-cari kesalahan Terlapor II / PEMOHON KASASI justru hal inilah yang menunjukkan persaingan tidak sehat karena Pelapor tidak suka apabila pihak lain memiliki pekerjaan dan Pelapor telah melakukan segala cara untuk berusaha mengganggu pekerjaan yang sedang dikerjakan oleh PEMOHON KASASI yang oleh karenanya sebagai bentuk obyektifitas Majelis Hakim dalam memeriksa Perkara ini sebagaimana "Asas Nemo Testis indoneus in propria causa"

Hal. 146 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



tidak ada seorangpun yang dapat menjadi saksi atas perkaranya sendiri. Bahwa tentang adanya harga Rp. 119.889,00 per set yang dijelaskan oleh Pelapor / PT. SERUNI INDAH, PEMOHON KASASI tidak mempunyai hak untuk memperbandingkannya, hal tersebut juga merupakan hak mutlak PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) untuk melakukan pengkajian. Namun perlu ditelaah lebih lanjut apakah benar keterangan saksi Pelapor mengenai harga yang disampaikan tersebut sudah pernah ditawarkan kepada PT. GARUDA INDONESIA (Persero) sebelum diadakan Perpanjangan Kontrak kepada Pemohon Keberatan...?? Ataukah keterangan saksi pelapor mengenai harga tersebut dalam kondisi pasar pada saat adanya laporan ?? hal tersebut perlu dibuktikan, dan bukan menjadi ranah kepentingan PEMOHON KASASI/ PT. GAYA BELLA DIANTAMA sehingga hal tersebut sangat perlu diuji dan dilakukan Pembuktian serta perlu dikonfirmasi dengan Terlapor I / PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) mengenai kebenarannya.

D. TANGGAPAN ATAS DUGAAN PELANGGARAN TERHADAP UNDANG-UNDANG NOMER 05 TAHUN 1999

1. Bahwa mengenai unsur dalam Pasal 19 huruf (d) Undang-undang tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat yakni sebagai berikut :

a. Unsur Pelaku Usaha

Mengenai unsur Pelaku Usaha adalah bahwa PEMOHON KASASI memang benar sebagai Pelaku Usaha yang dalam hal ini mendapat pekerjaan dari PT. Garuda Indonesia (Persero), yang mana pemberian pekerjaan tersebut sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di PT. Garuda Indonesia (Persero).

b. Unsur Melakukan Praktek Diskriminasi terhadap Pelaku Usaha tertentu

Bahwa PEMOHON KASASI adalah Pelaku usaha dan tidak memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan Diskriminasi, dengan dasar apa Pemohon Keberatan melakukan tindakan Diskriminasi tersebut karena Pemohon Keberatan / PT. GAYA BELLA DIANTAMA hanya melakukan sebuah penawaran biasa, maka kriteria dan dasar hukum perpanjangan kontrak kerja oleh PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) kepada PT. GAYA BELLA DIANTAMA/ PEMOHON

Hal. 147 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



KASASI adalah Hak mutlak PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO), dengan pertimbangan – pertimbangan yang dapat dipertanggungjawabkan sehingga unsur mengenai Prktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu tidak terbukti;

c. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

Bahwa seluruh kegiatan yang dilakukan oleh PEMOHON KASASI adalah tidak melanggar kontrak dan perjanjian serta dilakukan dengan ihtikad baik serta tidak terbukti adanya upaya Gratifikasi yang dilakukan oleh PEMOHON KASASI agar pihak Terlapor I / PT. Garuda Indonesia (Persero) memperpanjang Kontrak Terlapor II / Pemohon Keberatan Give Away Haji tahun 2009/2010 dan 2010/2011 sehingga Unsur Persaingan Tidak Sehat adalah Tidak terpenuhi.

E. FAKTA YANG SEBENARNYA TERJADI (FETELIJK)

1. Bahwa dasar dilakukannya Pemeriksaan Perkara No. 23 / KPPU-L / 010 terhadap PEMOHON KASASI adalah atas Dugaan Pelanggaran Pasal 19 huruf (d) dalam “Persetujuan Perpanjangan Give Away Haji oleh PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) kepada PT. GAYA BELLA DIANTAMA dst”, sehingga dasar hukum penyerahan Pekerjaan Give Away Haji dari Terlapor I / PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) kepada PT. GAYA BELLA DIANTAMA adalah “Perpanjangan Kontrak Kerja” bukan Lelang / Tender;
2. Bahwa Proses Perpanjangan Kontrak tersebut adalah tidak ada Rekayasa dari Pihak manapun dan Hak untuk memperpanjang Kontrak adalah Hak Mutlak dari PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) / Terlapor I.
3. Bahwa adanya Surat dari PEMOHON KASASI / Terlapor II / PT. GAYA BELLA DIANTAMA No. 01 / GBL-GIVE AWAY HAJI / I / 2009 tertanggal 8 Januari 2009 kepada Terlapor I / PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) mengenai penawaran adalah Sah menurut Hukum, karena surat tersebut adalah bersifat umum dalam rangka Penawaran Kerjasama yang lazim dilakukan oleh perusahaan – perusahaan jasa pada umumnya tidak ada unsur pemaksaan kehendak, intimidasi, ataupun janji gratifikasi dan lain sebagainya.
4. Bahwa PEMOHON KASASI / PT. GAYA BELLA DIANTAMA tidak dalam posisi menentukan atau dalam posisi pasif, karena sifat Surat No. 01 / GBL-GIVE AWAY HAJI / I / 2009 tertanggal 8 Januari 2009

Hal. 148 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



hanya berisi penawaran biasa, dengan konsekuensi bisa dikabulkan atau tidak dikabulkan oleh PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) / Terlapor I.

5. Bahwa karena PT. GAYA BELLA DIANTAMA hanya melakukan sebuah penawaran biasa, maka kriteria dan dasar hukum perpanjangan kontrak kerja oleh PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) kepada PT. GAYA BELLA DIANTAMA adalah Hak mutlak PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO), dengan pertimbangan – pertimbangan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan
6. Bahwa tentang adanya harga Rp. 119.889,00 per set yang dijelaskan oleh Pelapor / PT. SERUNI INDAH, PEMOHON KASASI tidak mempunyai hak untuk memperbandingkannya, hal tersebut juga merupakan hak mutlak PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) untuk melakukan pengkajian. Namun perlu ditelaah lebih lanjut apakah benar keterangan saksi Pelapor mengenai harga yang disampaikan tersebut sudah pernah ditawarkan kepada PT. GARUDA INDONESIA (Persero) sebelum diadakan Perpanjangan Kontrak kepada Pemohon Keberatan...?? Ataukah keterangan saksi pelapor mengenai harga tersebut dalam kondisi pasar pada saat adanya laporan ?? hal tersebut perlu dibuktikan, dan bukan menjadi ranah kepentingan PEMOHON KASASI / PT. GAYA BELLA DIANTAMA sehingga hal tersebut sangat perlu dilakukan Pembuktian serta sangat perlu dikonfirmasi dengan Terlapor I / PT. GARUDA INDONESIA (PERSERO) mengenai kebenarannya dan hal tersebut tidak pernah dibuktikan secara transparan dalam pemeriksaan Majelis Komisi KPPU.
7. Bahwa apa yang telah terurai diatas, sudah nampak tegas dinyatakan dalam “Salinan Laporan Dugaan Pelanggaran” yang dibuat oleh Tim Pemeriksaan Perkara No. 23 / KPPU-L / 2010 yang disampaikan kepada PEMOHON KASASI tertanggal 7 April 2010 pada halaman 10 dan 11 angka Romawi III Analisis Dugaan Pelanggaran tentang Penunjukan Langsung point 10 dan 11 yang dalam surat tersebut secara tegas ditulis bahwa Proses Perpanjangan Kontrak dengan cara Penunjukan Langsung adalah Hak Termohon I / PT. Garuda Indonesia (persero) dan bukan merupakan rekayasa Terlapor II/ PT. Gaya Bella Diantama / PEMOHON KASASI sehingga jelas bahwa tidak ada Persekongkolan sama sekali atas Persetujuan Perpanjangan Kontrak Give Hawaii Haji oleh PT. Garuda Indonesia (Persero) untuk Periode

Hal. 149 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)



tahun 2009 / 2010 dan Periode tahun 2010 / 2011 kepada PT. GAYA BELLA DIANTAMA. Karena secara fakta hukum tidak ada bukti tentang adanya dugaan persekongkolan tersebut.

8. Bahwa sebuah putusan yang dibuat oleh Majelis Hakim dalam Peradilan Umum yang mempunyai kekuatan Eksekutorial saja dimungkinkan dapat dibatalkan apabila kurang cukup mempertimbangkan fakta dan penerapan hukumnya (*onvoldoende gemotiveerd*), Apalagi hanyalah Majelis Komisi KPPU yang bukan merupakan "hakim" dan putusan Majelis Komisi KPPU tersebut tidak mempunyai kekuatan Eksekutorial sehingga putusan Majelis Komisi tersebut harus dibatalkan.

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat :

Bahwa alasan-alasan Pemohon Kasasi I, II, III/Para Pemohon Keberatan dapat dibenarkan, karena Judex Facti/Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah salah menerapkan hukum, oleh karena ternyata putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 06/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst tanggal 15 Juni 2011 merupakan putusan yang tidak memberikan pertimbangan yang cukup (*onvoldoende gemotiveerd*) dan harus dibatalkan dengan pertimbangan sebagai berikut :

- Bahwa pengertian "pelaku usaha" dalam ketentuan Pasal 19 adalah pelaku usaha pada pasar bersangkutan, sehingga apabila dikaitkan dengan perkara a quo maka "pelaku usaha" yang dimaksud adalah pelaku usaha yang bergerak di bidang produksi atau penjualan produk berupa paket "give away haji". Bahwa selain itu, pengertian pelaku usaha dalam ketentuan Pasal 19 adalah pelaku usaha yang pangsa pasarnya cukup signifikan sehingga mempunyai potensi untuk menguasai pasar. Berdasarkan hasil pemeriksaan di persidangan terbukti bahwa Terlapor I bergerak di bidang jasa penerbangan udara, tidak berusaha di bidang produksi atau penjualan paket "give away" haji, dan oleh karena itu tidak memiliki potensi untuk menguasai pasar sehingga Terlapor I bukanlah pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999 ;
- Bahwa sejalan dengan pertimbangan tersebut kegiatan usaha/tindakan pelaku usaha yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 19 adalah kegiatan usaha/tindakan pelaku usaha untuk menguasai pasar bersangkutan. Sesuai dengan pertimbangan di atas pasar bersangkutan dalam perkara a quo bukanlah pasar bersangkutan Terlapor I sehingga karenanya tindakan Terlapor I yaitu melakukan penunjukan langsung terhadap Terlapor II dan III

Hal. 150 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



bukan tindakan diskriminasi sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 19 huruf d ;

- Bahwa selain itu, tindakan diskriminasi dalam ketentuan Pasal 19 huruf d mensyaratkan adanya pelaku usaha korban yaitu pelaku usaha tertentu yang mengalami perlakuan diskriminasi, hal mana diperlukan untuk menentukan sejauhmana tindakan diskriminasi oleh pelaku usaha di pasar bersangkutan telah benar adanya. Dalam pemeriksaan di persidangan tidak terbukti adanya pelaku usaha korban memberikan keterangan di depan pemeriksaan sehingga Termohon Keberatan/Termohon Kasasi tidak berhasil membuktikan bahwa Terlapor I telah melanggar ketentuan Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999 ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, dengan tidak perlu mempertimbangkan alasan kasasi lainnya, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi I, II, III : **PT. GARUDA INONESIA (Persero)** dan kawan-kawan dan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 06//KPPU/2010/PN.Jkt.Pst tanggal 15 Juni 2011 yang menguatkan putusan KPPU No. 23/KPPU-L/2010 tanggal 27 Oktober 2010 serta Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara ini dengan amar putusan sebagaimana yang akan disebutkan di bawah ini ;

Menimbang, bahwa oleh karena Termohon Kasasi/Termohon Keberatan berada di pihak yang kalah, maka ia harus dihukum untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan ;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan ;

MENGADILI :

Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi I : **PT. GARUDA INDONESIA (Persero)**, Pemohon Kasasi II : **PT. USKARINDO PRIMA** dan Pemohon Kasasi III : **PT. GAYA BELLA DIANTAMA** tersebut ;

Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 06//KPPU/2010/PN.Jkt.Pst tanggal 15 Juni 2011 dan KPPU No. 23/KPPU-L/2010 tanggal 27 Oktober 2010;

Hal. 151 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012



MENGADILI SENDIRI :

Menyatakan Pemohon Kasasi I, II, III/Para Pemohon Keberatan tidak terbukti melanggar ketentuan Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ;

Menghukum Termohon Kasasi /Termohon Keberatan untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan dan dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sebesar Rp.500.000,- (lima ratus ribu rupiah) ;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari **Rabu tanggal 23 Mei 2012** oleh H. Muhammad Taufik, SH.,MH. Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Prof. Dr. Takdir Rahmadi, SH.,LL.M. dan Syamsul Ma'arif, SH.,LL.M.,Ph.D. Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada **hari itu juga** oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh Retno Kusri, SH.,MH. Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para pihak ;

Hakim-Hakim Anggota

Ketua

ttd/. Prof. Dr. Takdir Rahmadi, SH.,LL.M. ttd/. H. Muhammad Taufik, SH.,MH.
ttd/. Syamsul Ma'arif, SH.,LL.M.,Ph.D.

Panitera Pengganti

ttd/. Retno Kusri, SH.,MH.

Biaya-biaya :

1. Meterai Rp. 6.000,-
2. Redaksi Rp. 5.000,-
3. Administrasi Kasasi Rp. 489.000,-
- Jumlah = Rp. 500.000,-

Untuk Salinan

Mahkamah Agung R.I.

a.n. Panitera

Panitera Muda Perdata Khusus

RAHMI MULYATI, SH.,MH.

NIP. 19591207 1985 12 2 002

Hal. 152 dari 152 hal. Put. No. 37 K/Pdt.Sus/2012

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)