



AN



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Nomor **31** PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

M A H K A M A H A G U N G

memeriksa perkara perdata khusus Sengketa Persaingan Usaha pada pemeriksaan peninjauan kembali memutuskan sebagai berikut dalam perkara antara:

- I. PT. SPEKTRA TATA UTAMA**, diwakili oleh Direktur, Rianto Budirahardja, berkedudukan di Taman Kebon Jeruk, Blok A-1/32, Kelurahan Meruya Selatan, Jakarta Barat, dalam hal ini memberi kuasa kepada Susi S. Wahyu, SH., Advokat, berkantor di Jalan Daan Mogot Nomor 111, Jakarta Barat, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 8 Juni 2009;
- II. PT. AULA PRATAMA BERSAMA**, diwakili oleh Direktur, Audy Lang, berkedudukan di Graha Permata Pancoran, Blok A-18, Jalan Raya Pasar Minggu Nomor 32, Jakarta Selatan, dalam hal ini memberi kuasa kepada Erick S. Paat, BSc.,SH. dan kawan, Para Advokat, berkantor di Yarnati Building 1st Floor, Room 102, Jalan Proklamasi Nomor 44, Jakarta Pusat 10310, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 3 Agustus 2009;
- III. PT. DINAMIKA PRAKARSA ELEKTRIKAL**, diwakili oleh Direktur Utama, Drs. Sjahindra Manaf, berkedudukan di Komplek Perkantoran Duta Merlin Blok B-34, Jalan Gajah Mada Nomor 3-5, Jakarta, dalam hal ini memberi kuasa kepada Devie Johannes A Wagey, SH., Advokat, berkantor di Jalan Batu Ceper III Nomor 7, Jakarta Pusat, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 11 Agustus 2009;
- IV. PT. GUNA ERA DISTRIBUSI**, diwakili oleh Direktur, Titik Liutama, berkedudukan di Kawasan Industri Pulogadung, Jalan Rawa Gelam II Nomor 8, Jakarta Timur, dalam hal ini memberi kuasa kepada Drs. Rudy Gunawan, SH., dan kawan-kawan, Para Advokat, berkantor di Pusat Niaga Cempaka Mas, Blok M-1 Nomor 11, Jalan Letjend. Suprpto, Cempaka Putih, Jakarta Pusat, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 5 Agustus 2009, sebagai

Hal. 1 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

Disclaimer

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



Pemohon Peninjauan Kembali I, II, III, IV dahulu Pemohon Kasasi I, II, III, IV/Terlapor I/ Pemohon Keberatan I, Terlapor IV/ Pemohon Keberatan III, Terlapor II/Pemohon Keberatan II dan Terlapor V / Pemohon Keberatan IV;

m e l a w a n

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA, yang diwakili oleh Ketua KPPU, Dr.Ir. Benny Pasaribu, M.Ec., berkedudukan di Jalan Ir.H. Juanda Nomor 36, Jakarta Pusat, dalam hal ini memberi kuasa kepada Mohammad Reza, SH., dan kawan-kawan, Kepala Bagian Monitoring Putusan dan Litigasi, Biro Penegakan Hukum, Sekretariat KPPU, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 12 Oktober 2009, sebagai Termohon Peninjauan Kembali dahulu Termohon Kasasi/Termohon Keberatan;

d a n

PT. GUNA ELEKTRO, berkedudukan di Jalan Arjuna Utara Nomor 50, Jakarta Barat, sebagai Turut Termohon Peninjauan Kembali dahulu Turut Termohon Kasasi/Terlapor VI/Pemohon Keberatan V;

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut, ternyata sekarang Pemohon Peninjauan Kembali I, II, III, IV dahulu Pemohon Kasasi I, II, III, IV/Terlapor I/ Pemohon Keberatan I, Terlapor IV/Pemohon Keberatan III, Terlapor II/Pemohon Keberatan II dan Terlapor V/Pemohon Keberatan IV, telah mengajukan permohonan pemeriksaan peninjauan kembali terhadap putusan Mahkamah Agung, Nomor 631 K/Pdt.Sus/2008, tanggal 19 Desember 2008, yang telah berkekuatan hukum tetap dalam perkaranya melawan Termohon Peninjauan Kembali dahulu Termohon Kasasi/ Termohon Keberatan dan Turut Termohon Kasasi dahulu sebagai Terlapor VI/Pemohon Keberatan V, pada pokoknya sebagai berikut:

Pemohon Keberatan I:

(tanggal 18 Maret 2006 Register Nomor 001/P/KPPU/2006/PN Jkt.Bar);

- I. Bahwa Pemohon Keberatan diberitahukan secara resmi putusan Termohon Keberatan pada tanggal 12 Juli 2006 sebagaimana ternyata dari Pemberitahuan Petikan Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Perkara Nomor 20/KPPU-L/2005 tertanggal 12 Juli 2006 (bukti P-1);

Hal. 2 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- II.a. Bahwa berdasarkan Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (untuk selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999) menyatakan:
- “Pelaku Usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima putusan tersebut”;
- II.b. Bahwa berdasarkan Pasal 4 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 3 Tahun 2005 menyatakan:
- “Keberatan diajukan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak pelaku usaha menerima pemberitahuan putusan KPPU dan atau diumumkan melalui Website KPPU”;
- II.c. Bahwa Pasal 1 butir 4 PERMA Nomor 3 Tahun 2005 menyatakan:
- “Hari adalah hari kerja”;
- II.d. Bahwa berdasarkan Pasal 1 butir 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan:
- “Pengadilan Negeri adalah pengadilan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, di tempat kedudukan hukum dan usaha pelaku usaha”;
- II.e. Bahwa Pasal 2 ayat (1) PERMA Nomor 3 Tahun 2005 menyatakan:
- “Keberatan terhadap putusan KPPU hanya dilakukan oleh pelaku usaha terlapor kepada Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum dan usaha pelaku usaha tersebut”;
- III. Bahwa Pemohon Keberatan berkedudukan hukum usaha di Taman Kebon Jeruk Blok A-I/32, Kelurahan Meruya Selatan, Jakarta Barat dan Pemohon menerima pemberitahuan resmi putusan Termohon Keberatan pada tanggal 12 Juli 2006 karenanya:
- Permohonan keberatan yang diajukan Pemohon Keberatan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Barat pada tanggal hari ini adalah permohonan keberatan yang sesuai dan berdasarkan Pasal 44 ayat (2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 *jo* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 *jo* Pasal 4 ayat (1) PERMA Nomor 3 Tahun 2005 *jo* Pasal 1 butir 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 *jo* Pasal 2 ayat (1) PERMA Nomor 3 Tahun 2005, karenanya patut diterima;

Hal. 3 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



- IV. Bahwa Pemohon Keberatan berkeberatan atas putusan Termohon Keberatan sepanjang yang menyangkut Pemohon Keberatan yang akan Pemohon Keberatan uraikan tersebut dibawah ini;

Keberatan I:

-- Bahwa putusan Termohon Keberatan mengenai pelanggaran Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan Pemohon Keberatan merupakan pertimbangan hukum dan putusan yang keliru berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut:

-- Bahwa dalam bagian Tentang Hukum, halaman 28, putusan Termohon Keberatan menyatakan sebagai berikut:

-- "Bahwa yang dimaksud dengan praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha tertentu untuk mendapatkan kesempatan yang sama dengan pelaku usaha lain pada pasar bersangkutan yang sama;

-- Bahwa tindakan pembatasan peserta tender oleh *authorized dealer* sebagaimana diuraikan pada butir 2.2 bagian tentang Hukum merupakan tindakan yang melampaui prinsip-prinsip batas wewenang *authorized dealer* dan dapat dikategorikan sebagai praktek diskriminasi karena:

-- Penerbitan surat dukungan merupakan wewenang dari pabrikan yang bersangkutan dan bukan kewenangan dari *authorized dealer* dan bukan kewenangan dari *authorized dealer* karena pada prinsipnya tugas *authorized dealer* adalah memasarkan produk dari pabrikan;

-- Pada prinsipnya *authorized dealer* seharusnya berusaha untuk memasarkan produk secara maksimal dengan mencari konsumen sebanyak-banyaknya sehingga semakin banyak calon peserta tender yang diberikan rekomendasi untuk mendapatkan surat dukungan maka semakin maksimal produk yang dipasarkan;

-- Bahwa dalam buku yang ditulis oleh Knud Hansen dkk. Mengenai Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang diterbitkan oleh GTZ dan PT Katalis, halaman 70, mengenai Kriteria Diskriminasi, disebutkan sebagai berikut:

-- Kriteria diskriminasi adalah perlakuan tidak sama terhadap pembeli atau pembeli oleh pelaku usaha yang mengurangi barang atau jasa yang sama dari permintaan ini. Dengan demikian, diskriminasi selalu mensyaratkan perlakuan tidak sama terhadap dua pembeli atau penjual

Hal. 4 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



oleh pelaku usaha (lihat Pasal 6 Nomor alinea 5 dan seterusnya). Pelaku usaha yang mendiskriminasikan harus berada pada posisi yang menguntungkan dalam persaingan, karena sebaliknya tidak membiarkan ada kerugian persaingan. Tidak ada peraturan yang menentukan secara mutlak bahwa pelaku usaha harus memperlakukan pemasok atau pembeli dengan cara yang sama. Diskriminasi baru dianggap sebagai persaingan usaha tidak sehat apabila pelaku usaha tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan menangani kondisi yang sama dengan cara yang berbeda;

Penilaian tersebut dapat disimpulkan dari Pasal 4 II huruf b *Untad Model Law*: “Kegiatan atau perilaku yang dianggap penyalahgunaan meliputi: Diskriminasi harga atau persyaratan diskriminasi (harga berbeda-beda tanpa alasan yang dapat dibenarkan) pemasokan atau penjualan barang atau jasa”;

Selanjutnya dalam halaman 296 buku tersebut di atas menyatakan bahwa dalam Pasal 4 II huruf b *Unctad Model Law*, diskriminasi didefinisikan sebagai berikut:

-- “Menentukan dengan cara tidak beralasan, harga yang berbeda-beda atau persyaratan pemasokan atau pembelian barang atau jasa;

Melakukan praktek diskriminasi artinya termasuk menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak menyepakati syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, dimana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama;

Larangan tersebut hanya berlaku untuk pelaku yang menguasai pasar;

-- Dilain pihak, Pasal 19 huruf d hanya berlaku untuk pelaku usaha yang bersangkutan apabila kegiatan mereka secara langsung atau tidak langsung berkaitan dengan pasar bersangkutan dimana mereka memegang penguasaan pasar”;

Untuk dapat menentukan perbuatan diskriminasi tertentu beralasan atau tidak, maka diperlukan analisis seksama serta pengimbangan teliti kepentingan pelaku usaha yang melakukan kegiatan diskriminasi dan pelaku usaha yang kena kegiatan diskriminasi tersebut;

IV.A.1. Bahwa berdasarkan Surat Pernyataan Dukungan Nomor 284/SD/PI/VII/05/ SM, tertanggal 5 Juli 2005 yang dikeluarkan oleh PT. Philips Indonesia (pabrik), terlampir sebagai bukti P. 2 menyatakan:

Hal. 5 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

-- “Bahwa Surat Pernyataan Dukungan tersebut vide bukti P-2 menjamin produksi barang yang ditawarkan oleh peserta tender PT. Star Delta Utama Sakti;

-- Bahwa Surat Pernyataan Dukungan Nomor 446/SD/PI/IX/05/SM, tertanggal 15 September 2005 yang dikeluarkan oleh PT. Philips Indonesia (pabrikannya), terlampir sebagai bukti P-3 menyatakan:

“Bahwa Surat Pernyataan Dukungan tersebut vide bukti P-3 menjamin barang yang ditawarkan oleh peserta tender, PT. Fajar Sumber Rejeki”;

-- Bahwa berdasarkan hal-hal dan fakta-fakta yang Pemohon Keberatan uraikan tersebut diatas diperoleh kesimpulan sebagai berikut:

1. Bahwa Surat Pernyataan Dukungan vide bukti P-2 dan P-3 bukan dikeluarkan oleh Pemohon Keberatan melainkan oleh PT. Philips Indonesia (pabrikannya).

PT. Philips Indonesia (pabrikannya) menjamin produksi barang yang ditawarkan oleh peserta tender PT. Star Delta Utama Sakti dan PT. Fajar Sumber Rejeki;

2. Bahwa Pemohon Keberatan tidak pernah membuat Surat Pernyataan Dukungan kepada peserta tender manapun;

3. Bahwa Pemohon Keberatan hanya memberikan rekomendasi kepada pabrikannya (PT. Philips Indonesia);

Mengenai diberikan dukungan atau tidak sepenuhnya merupakan kewenangan PT. Philips Indonesia (pabrikannya);

4. Bahwa kalau seandainya pun benar pertimbangan hukum putusan Termohon Keberatan halaman 28 - *quod non* – bahwa pada prinsipnya, *authorized dealer* seharusnya berusaha memasarkan produk secara maksimal dst.....;

Tetapi tindakan hukum memberikan rekomendasi kepada peserta tender bukan merupakan pelanggaran hukum dan tidak termasuk dalam definisi melakukan diskriminasi, karena memberikan rekomendasi tidak harus diberikan kepada seluruh peserta tender;

Memberikan rekomendasi atau tidak bukan termasuk dalam pengertian melakukan tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha lain pada dasar yang bersangkutan, karena ada atau tidaknya rekomendasi dari Pemohon Keberatan tidak menjamin peserta tender

Hal. 6 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

Disclaimer

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



mendapatkan kesempatan yang sama untuk memengangi tender karena masih banyak lagi persyaratan lain yang harus dipenuhi peserta tender;

5. Bahwa memberikan rekomendasi tidak termasuk dalam pengertian menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak menyepakati syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain dimana pelaku usaha lain diperlukan dengan cara yang tidak sama;

6. Bahwa larangan melakukan kegiatan diskriminasi hanya berlaku untuk pelaku yang menguasai pasar atau memegang penguasaan pasar sedang Pemohon Keberatan bukanlah pelaku usaha yang menguasai pasar/memegang penguasaan pasar;

Pemohon Keberatan hanya *authorized dealer* dari pabrikan PT. Philips Indonesia;

7. Bahwa yang disebut penyalahgunaan diskriminasi meliputi diskriminasi harga atau persyaratan diskriminasi (harga yang berbeda-beda tanpa alasan yang dapat dibenarkan), pemasokan atau penjualan barang atau jasa;

Karenanya memberikan rekomendasi kepada pabrikan (PT. Philips Indonesia) bukan termasuk dalam praktek diskriminasi;

8. Bahwa tidak ada ketentuan hukum yang melarang Pemohon Keberatan memberikan rekomendasi kepada pabrikan (PT. Philips Indonesia) dengan demikian terbukti:

“unsur melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu sepanjang yang menyangkut Pemohon Keberatan tidak terbukti”;

Kebertan II:

Bahwa putusan Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa Pemohon Keberatan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan pertimbangan hukum dan putusan yang keliru berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut:

IV.B.2. Bahwa dalam bagian Tentang Hukum putusan Termohon Keberatan halaman 29, 30, 31, 32 menyatakan bahwa Pemohon Keberatan telah memenuhi unsur persengkongkolan dan persaingan usaha tidak sehat;

-- Bahwa akan tetapi dalam bagian Tentang Hukum putusan Termohon Keberatan tersebut diatas, sama sekali tidak disebutkan persengkongkolan yang bagaimana yang dilakukan Pemohon Keberatan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, karena dalam bagian Tentang Hukumnya

Hal. 7 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



putusan Termohon Keberatan sama sekali tidak menyebut Pemohon Keberatan yang bersengkongkol dengan peserta lain untuk memenangkan peserta (tender) tertentu;

- Bahwa tindakan peserta tender yang tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis, menawarkan harga diatas *OE* merupakan tanggung jawab peserta tender tersebut dan tidak ada hubungannya dengan Pemohon Keberatan karena Pemohon Keberatan tidak pernah bersengkongkol dengan peserta tender untuk memenangkan peserta tender tertentu;
- Bahwa tindakan peserta tender yang tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis dan menawarkan harga diatas atau dibawah *OE* tidak dapat dikaitkan dengan Pemohon Keberatan karena hal tersebut merupakan tanggung jawab peserta tender ybs;
- Bahwa adanya tindakan peserta administrasi dan teknis namun sengaja tidak memenuhinya, sekali lagi hal tersebut merupakan tanggung jawab peserta tender yang bersangkutan dan tidak/bukan merupakan tanggung jawab Pemohon Keberatan;
- Bahwa adanya persengkongkolan, tindakan tidak jujur, menghambat persaingan sehingga mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sama sekali tidak dapat dibuktikan pada Pemohon Keberatan;

Keberatan III:

Bahwa putusan Termohon Keberatan yang memerintahkan Pemohon Keberatan membayar denda sebesar Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) kepada Kas Negara merupakan putusan yang keliru dan tidak berdasar hukum berdasarkan alasan sebagai berikut:

- Bahwa sebagaimana telah Pemohon Keberatan uraikan diatas bahwa Pemohon Keberatan tidak terbukti melanggar Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karenanya denda yang menyangkut Pemohon Keberatan sudah sepatutnya dibatalkan;

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Pemohon Keberatan mohon kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat agar memberikan putusan sebagai berikut:

- I. Menerima dan mengabulkan seluruh upaya hukum Pemohon Keberatan;
- II. Membatalkan atau menyatakan batal demi hukum putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor 20/KPPU-

Hal. 8 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



L/2005, tanggal 26 Juni 2006 sepanjang yang menyangkut Pemohon Keberatan;

- III. Menyatakan bahwa Pemohon Keberatan tidak terbukti melanggar Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- IV. Menyatakan denda sebesar Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) tidak berlaku bagi Pemohon Keberatan;
- V. Menghukum Termohon Keberatan untuk membayar biaya perkara ini;
- VI. Menghukum Turut Termohon Keberatan I sampai dengan Turut Termohon Keberatan XI untuk mematuhi putusan ini;
- VII. Atau kalau Pengadilan berpendapat lain memohon putusan yang seadiladilnya (ex aequo et bono);

Pemohon Keberatan II:

(tanggal 14 Agustus 2006 Register Nomor 03 KPPU/2006/PN.JKT.PST)

Keberatan-Keberatan Terhadap Putusan

Bahwa putusan Termohon Keberatan mengenai dalam pertimbangannya pada halaman 27 point 3.3. yang menyebutkan bahwa ketentuan Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan:

“Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri atau bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu”;

Pelaku Usaha:

1. Bahwa yang dimaksud pelaku usaha berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah sebagaimana telah diuraikan pada butir 3.2.1.1;
2. Bahwa pelaku usaha yang dimaksud adalah PT. Spektra Tata Utama, PT. Dinamika Prakarsa Elektrikal, PT. Aula Pratama Bersama dan PT. Guna Elektro selaku *authorized dealer* yang memberikan rekomendasi dalam proses pemberian surat dukungan dari pabrikan untuk mengikuti tender;
3. Bahwa selain memberikan rekomendasi, PT. Spektra Tata Utama, PT. Dinamika Prakarsa Elektrikal, dan PT. Aula Pratama Bersama juga mengikut tender;
4. Bahwa dengan demikian, berdasarkan uraian pada butir 1.1. butir 3.4.1.1 butir 3.4.1.2 dan butir 3.4.1.3 bagian Tentang Hukum, maka unsur pelaku usaha telah terpenuhi;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pemohon Keberatan setuju mengenai pertimbangan dalam kaitan unsur sebagai pelaku usaha;

Bahwa dalam pertimbangan Termohon Keberatan pada halaman 28 point 3.4.2 yang menyatakan:

3.4.2. “melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu:

3.4.2.1 Bahwa yang dimaksud dengan praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha tertentu untuk mendapatkan kesempatan yang sama;

3.4.2.2 Bahwa tindakan pembatasan peserta tender oleh *authorized dealer* sebagaimana diuraikan pada butir 2.2 Bagian Tentang Hukum merupakan tindakan yang melampaui prinsip-prinsip batas wewenang *authorized dealer* dan dapat dikategorikan sebagai praktek diskriminasi karena:

a. Penerbitan surat dukungan merupakan kewenangan dari pabrikan yang bersangkutan dan bukan kewenangan dari *authorized dealer* karena pada prinsipnya tugas *authorized dealer* adalah memasarkan produk dari pabrikan;

b. Pada prinsipnya, *authorized dealer* seharusnya berusaha untuk memasarkan produk secara maksimal dengan mencari konsumen sebanyak-banyaknya sehingga semakin banyak calon peserta tender yang diberikan rekomendasi untuk mendapatkan surat dukungan maka semakin maksimal produk yang dipasarkan;

3.4.2.3 Bahwa dengan unsur melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu terpenuhi;

(demikian pertimbangan KPPU);

Adalah merupakan pertimbangan hukum dan putusan yang keliru. Bahwa Pemohon Keberatan hanya memberikan rekomendasi kepada pabrikan (PT. General Elektrik Indonesia) dan mengenai dukungan atau tidak sepenuhnya merupakan kewenangan dari PT. General Elektrik Indonesia (pabrikan);

Bahwa tidak pernah terjadi pihak-pihak yang tidak lolos tender meminta dukungan pabrikan *in casu* adalah pihak PT. General Elektrik Indonesia (GE), sehingga bagaimana mungkin KPPU bisa menyatakan pihak GE hanya memberikan dukungan kepada Pemohon Keberatan. Hal ini jelas merupakan pertimbangan yang prematur, tergesa-gesa atau bahkan bernada tuduhan yang

Hal. 10 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

Disclaimer

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



tidak berdasar hukum. Padahal nyatanya pihak GE membuka kesempatan kepada siapapun untuk menjadi *authorized dealernya* tentunya dengan memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu seperti Termohon Keberatan;

Bahwa Termohon Keberatan mohon kepada Pengadilan Negeri yang memeriksa perkara ini untuk memberikan kesempatan kepada Termohon Keberatan tentang terbukanya pihak manapun untuk dapat menjadi *authorized dealer* GE. Dimana dengan pembuktian ini maka salah satu unsur perbuatan diskriminasi sebagaimana dinyatakan oleh KPPU menjadi tidak terbukti karenanya putusan tersebut haruslah dibatalkan;

Knud Hansen dkk. mengenai Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang diterbitkan oleh GTZ dan PT. Katalis, halaman 70, mengeni Kriteria Diskriminasi disebutkan sebagai berikut:

-- “Kriteria Diskriminasi adalah perlakuan tidak sama terhadap pembeli atau oleh pelaku usaha yang mengurangi barang atau jasa yang sama dari permintaan ini. Dengan demikian, diskriminasi selalu mensyaratkan perlakuan tidak sama terhadap dua pembeli atau penjual oleh pelaku usaha (lihat Pasal 6 alinea 5 dan seterusnya);

Pelaku usaha yang mendiskriminasikan harus berada pada posisi yang menguntungkan dalam persaingan, karena sebaliknya tidak membiarkan ada kerugian persaingan. Tidak ada peraturan yang menentukan secara mutlak bahwa pelaku usaha harus memperlakukan pemasok atau pembeli dengan cara yang sama;

-- Diskriminasi baru dianggap sebagai persaingan usaha tidak sehat apabila pelaku usaha tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan mengenai kondisi yang sama denan cara yang berbeda. Penilaian tersebut dapat disimpulkan dari Pasal 4 II huruf b *Unctad Model Law* “kegiatan atau perilaku yang dianggap penyalahgunaan meliputi diskriminasi harga atau persyaratan diskriminasi (harga berbeda-beda tanpa alasan yang dapat dibenarkan) pemasokan atau penjualan barang atau jasa”;

Dalam halaman 296 buku tersebut diatas menyatakan bahwa dalam Pasal 4 II huruf b *Unctad Model Law* diskriminasi didefinisikan sebagai:

-- Menentukan dengan cara tidak beralasan harga yang berbeda-beda atau persyaratan pemasokan atau pembelian barang atau jasa;

Melakukan praktek diskriminasi artinya termasuk menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak menyepakati syarat-syarat tertentu

Hal. 11 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



atau perbuatan lain, dimana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama;

- Larangan tersebut hanya berlaku untuk pelaku yang menguasai pasar;
- Di lain pihak, Pasal 19 huruf d hanya berlaku untuk pelaku usaha yang bersangkutan apabila kegiatan mereka secara langsung atau tidak langsung berkaitan dengan pasar bersangkutan dimana mereka memegang pasar.....;
- Untuk dapat menentukan perbuatan diskriminasi tertentu beralasan atau tidak, maka diperlukan analisis seksama serta pengimbangan teliti kepentingan pelaku usaha yang melakukan kegiatan diskriminasi dan pelaku usaha yang kena kegiatan diskriminasi tersebut;
- Berikut akan dipaparkan pembahasan kritis yuridis tentang unsur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- Bahwa Termohon Keberatan menyatakan bahwa Pemohon Keberatan telah terbukti dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah tidak benar dan tidak berdasar hukum sama sekali, karena unsur yang seharusnya dipertimbangkan dan dibuktikan oleh Termohon Keberatan tidak dipertimbangkan dan dibuktikan;
- Bunyi dari Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999:
“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”;

1. Unsur Pelaku Usaha

Bahwa yang dimaksud dengan pelaku usaha adalah orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi

(Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999);

Bahwa dalam putusan Termohon pada halaman 29 angka 3.6.1.2 menyatakan : “Bahwa pelaku usaha yang dimaksud adalah PT. Spektra Tata Utama, PT. Dinamika Prakarsa Elektrikal, PT. Aula Pratama Bersama, PT. Guna Era Distribusi, PT. Fajar Sumber Rejeki, PT. Dwi Puma Naika Lestari, CV. Ria Natalia, PT. Sairo Talenta Nauli, PT. Alfa Montage, PT. Panca Piranti Arta, selaku perusahaan yang mengikuti tender”;

Hal. 12 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Bahwa Pemohon Keberatan/Terlapor II, adalah Perseroan Terbatas yang berkedudukan dan berkantor di Jakarta, didirikan berdasarkan Akta Notaris Nomor 13, tanggal 13 Nopember 2001, dibuat di hadapan Mohamad Rifat Tadjoeidin, SH., Notaris di Jakarta, dimana Pemohon bergerak di bidang perdagangan, menjadi agen atau distributor perusahaan baik dalam negeri maupun luar negeri;

Bahwa Pemohon Keberatan/Terlapor II, sebagai pelaku usaha adalah merupakan Perseroan Terbatas yang berdiri sendiri dan tidak bekerjasama dengan Pelaku usaha dan/atau dengan pihak lain pada saat mengikuti tender Pengadaan Barang/Jasa Armaturnya Lengkap dan Komponen Lepas di Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Tahun Anggaran 2005 yang diselenggarakan oleh Turut Termohon XI/Terlapor XII;

Bahwa terhadap unsur ini menurut Termohon Keberatan telah terbukti, hal ini menurut Pemohon Keberatan/Terlapor II adalah suatu yang keliru yang tidak berdasar hukum dengan tidak mempertimbangkan untuk dibuktikannya unsur-unsur yang lainnya, meskipun penempatannya terletak pada bagian unsur pertama, akan tetapi oleh karena unsur tersebut tidak berdiri sendiri dimana untuk menentukan kepastiannya atau yang dapat dipandang sebagai pelaku (*dader*), maka si pelaku haruslah dibuktikan terlebih dahulu apakah perbuatan pelaku memenuhi unsur yang lainnya;

Oleh karena itu, unsur pelaku usaha harus ditangguhkan terlebih dahulu, dan yang perlu dibuktikan adalah unsur kedua, unsur ketiga, unsur keempat dan unsur kelima. Apabila terpenuhi barulah unsur pelaku usaha dapat terbukti;

2. Unsur Persekongkolan

Bahwa yang dimaksud persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol;

Bahwa pada halaman 29 angka 3.6.2. putusan Termohon Keberatan, menyatakan unsur bersekongkol unsur pihak lain, unsur mengatur dan atau menentukan pemenangan tender. Mestinya ketiga unsur tersebut dipisah-pisah dan diurai secara tersendiri;

Hal ini bisa dilihat dari halaman 29, angka 3.6.2. yang berbunyi:

Hal. 13 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



“Bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender”;

Dari definisi di atas, maka sangatlah jelas bahwa elemen utama dalam unsur bersekongkol adalah “kerjasama yang bersifat kolusif dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain”, oleh karenanya untuk dapat membuktikan adanya suatu perbuatan “bersekongkol” haruslah dibuktikan dengan adanya suatu perbuatan kerjasama yang bersifat kolusif tersebut;

-- Pertimbangan hukum Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa para peserta tender sengaja tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis dan tindakan sengaja menawarkan harga diatas *OE* hanyalah didasarkan oleh dugaan-dugaan atau asumsi-asumsi belaka. Karena apabila berdasarkan fakta-fakta maupun bukti-bukti maka tidak terdapat satupun fakta-fakta maupun bukti-bukti yang dapat membuktikan bahwa Pemohon Keberatan/ Terlapor II telah melakukan tindakan sengaja untuk tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis serta tindakan sengaja menawarkan harga di atas *OE*;

-- Bahwa dalam buku “Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Pesaingan Usaha Tidak Sehat”, Cetakan Ke-3, yang diterbitkan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha RI, Jakarta, Juli 2005, pada halaman 5, alinea pertama dari atas, secara tegas menyatakan “Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dibentuk untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999”; Adapun tugas-tugasnya adalah sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Salah satu tugas KPPU adalah membuat pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (Pasal 35 huruf f);

-- Pedoman tersebut diperlukan untuk memberi gambaran yang lebih jelas mengenai pasal-pasal dan hal-hal lainnya yang belum diperinci dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dengan adanya pedoman tersebut diharapkan para pelaku usaha dan *stakeholder* lainnya dapat menyesuaikan dirinya dengan pedoman sehingga tidak melanggar persaingan usaha sebagaimana diatur oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Hal. 14 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



-- Lebih lanjut KPPU menjelaskan bahwa “Pedoman Larangan Persekongkolan dalam Tender bertujuan untuk”:

- a. Memberikan pengertian yang jelas dan tetapi tentang larangan Persekongkolan dalam tender sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- b. Memberikan dasar pemahaman dan arah yang jelas dalam pelaksanaan Pasal 22 sehingga tidak ada penafsiran lain selain yang diuraikan dalam Pedoman ini;
- c. Digunakan oleh semua pihak sebagai landasan dalam berperilaku agar tidak ada pihak-pihak yang dirugikan dan selanjutnya untuk menyiptakan kondisi persaingan usaha yang tumbuh secara wajar;

Bahwa dalam buku “Pedoman tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender”, halaman 8 dan 9, secara tegas diuraikan segala unsur-unsur tersebut menjadi 5 (lima) unsur yang terdiri dari:

- unsur pelaku usaha;
- unsur bersekongkol;
- unsur pihak lain;
- unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender, dan
- unsur persaingan usaha tidak sehat;

Kelima unsur tersebut harus dibuktikan secara jelas dan masing-masing diurai secara sendiri-sendiri, tidak boleh digabungkan seperti pada putusan Termohon Keberatan pada halaman 29, sangat jelas menunjukkan bahwa Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan bahwa telah terbukti atau telah terjadi persekongkolan;

Lebih tegas lagi disebutkan dalam buku “Pedoman Larangan Persekongkolan Dalam Tender, pada halaman 10-12, “Persekongkolan dalam tender dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) jenis, yaitu

(1) Persekongkolan *Horizontal*

Merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semua diantara para peserta tender;

(2) Persekongkolan *Vertikal*

Hal. 15 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Merupakan persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk dimana panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan bekerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender;

(3) Gabungan Persekongkolan Vertikal dan Horizontal

Merupakan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa;

Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Salah satu bentuk persekongkolan ini adalah tender fiktif, dimana baik panitia tender, pemberi pekerjaan, maupun para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup”;

Dikaitkan dengan dugaan adanya persekongkolan yang ada di dalam tender Pengadaan Barang/Jasa Armatur Lengkap dan Komponen Lepas di Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005, khususnya yang terkait dan yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan, jelas tidak ada persekongkolan;

Dalam putusan Termohon Keberatan Nomor 20/KPPU-L/2005, tidak pula menyebutkan dalam kategori persekongkolan apa Pemohon Keberatan terbukti secara sah dan meyakinkan;

Dimana unsur pihak lain, unsur mengatur dan atau menentukan pemenangan tender digabung menjadi satu sebagaimana yang disebutkan pada halaman 29 angka 3.6.2. jelas hal ini menunjukkan bahwa Termohon Keberatan tidak mampu membuktikan unsur-unsur yang terdapat dalam persekongkolan yaitu unsur pihak lain, unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender, yang mana hal tersebut diatur secara tegas dan jelas dalam “Pedoman Pasal 22 tentang Larang Persekongkolan Dalam Tender” pada halaman 8 dan 9, kelima unsur dimulai dari unsur “pelaku usaha”, unsur “bersekongkol”, unsur “pihak lain”, unsur “mengatur dan atau menentukan pemenang tender” serta unsur “persaingan usaha tidak sehat” haruslah dibuktikan dengan

Hal. 16 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



diuraikan secara sendiri-sendiri atau dengan kata lain tidak terbukti secara sah dan meyakinkan adanya persekongkolan di dalam tender Pengadaan Barang/Jasa Armaturnya Lengkap dan Komponen Lepas di Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005;

Bahwa pada halaman 33 angka 4.1.2. putusan Termohon Keberatan Termohon Keberatan menyatakan:

“persyaratan adanya kantor perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia menunjukkan adanya tindakan panitia pengadaan yang memfasilitasi pelaku usaha yang mewakili pabrikan Philips, GE, Panasonic dan Osram, dan dengan demikian menghambat pelaku usaha lain untuk bersaing dalam tender di Dinas PJU dan SJU DKI Jakarta”;

Bahwa latar belakang dibuatnya persyaratan tender sebagaimana dimaksud pada butir 1.4.1.2 c Bagian Tentang Hukum yaitu mengenai keharusan adanya kantor perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia terhadap pabrikan yang memberikan surat dukungan adalah karena pengalaman tender pengadaan barang di Dinas PJU dan SJU DKI Jakarta sebelum tahun 2004, yaitu pada tahun 2003 dimana pemenang tender telah melakukan *wanprestasi* sehingga Dinas PJU dan SJU DKI Jakarta mengalami kesulitan untuk meminta pertanggungjawaban baik dari pemenang tender maupun dari pabrikan yang memberikan surat dukungannya karena produk tersebut dibuat di luar negeri dan tidak memiliki kantor perwakilan di Indonesia;

Bahwa berdasarkan pengalaman tersebut maka pada tender pengadaan barang di Dinas PJU dan SJU DKI Jakarta tahun 2004 dan 2005 (sejak tahun 2004 dan juga di tahun anggaran 2005) dibuat persyaratan terhadap barang yang ditawarkan dari luar negeri dengan mengharuskan adanya kantor perwakilan atau investasi bidang perlampuan di Indonesia terhadap pabrikan yang memberikan dukungan kepada peserta tender;

Bahwa dengan adanya persyaratan tersebut, maka Dinas PJU dan SJU DKI Jakarta merasa lebih aman dari segi ketersediaan barang karena akan lebih mudah mengajukan komplain kalauterjadi kerusakan lampu;

Hal. 17 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas, Pemohon Keberatan berpendapat bahwa alasan dimuatnya keharusan adanya kantor perwakilan dan/atau investasi di bidang perlampuan adalah:

1. Sangat logis dan relevan karena barang-barang tersebut tidak diproduksi di dalam negeri;
2. Guna mempermudah komplain apabila terjadi kerusakan atas barang/ atau lampu;
3. Tidak adanya penghambatan dalam persaingan usaha;
4. Berdasarkan pengalaman tender yang sama pada tahun 2003;
5. Mencegah terjadinya kerugian yang besar yang kemungkinan akan terjadi;

Dari fakta-fakta dan bukti-bukti tersebut di atas, unsur persaingan usaha tidak sehat tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum;

Bahwa di dalam Termohon Keberatan dalam putusannya pada halaman 34, angka 4 memutuskan sebagai berikut:

3. Memerintahkan kepada Terlapor I: PT. Spektra Tata Utama, Terlampor II: PT. Dinamika Prakarsa Elektrikal, Terlampor IV: PT. Aula Pratama Bersama, dan Terlapor V: PT. Guna Era Distribusi membayar denda masing-masing sebesar Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) dan disetor ke Kas Negara sebagai setoran Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP,) Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I, Direktorat Jenderal Perbendaharaan, Departemen Keuangan yang beralamat di Jalan Ir. H. Juanda Nomor 19 Jakarta Pusat, melalui Bank Pemerintah dengan kode Penerimaan 1212 dan harus dibayar lunas selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari dihitung sejak diterimanya pemberitahuan putusan ini;

Bahwa dasar pemberian denda yang dibebankan oleh kepada Pemohon Keberatan/Terlapor II oleh Termohon Keberatan telah salah menerapkan hukum pembuktian, karena bilamana mencermati pertimbangan putusan Termohon Keberatan dalam putusannya, Termohon Keberatan tidak mempunyai bukti-bukti yang cukup untuk dijadikan dasar dalam memutuskan pemberian denda sebesar Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) terhadap Pemohon Keberatan. Apakah dalam putusan Termohon Keberatan, Pemohon Keberatan telah terbukti melakukan tindakan yang menyebabkan kerugian keuangan Negara senilai Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah);

Hal. 18 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan Termohon Keberatan mempunyai tugas dan wewenang untuk melakukan pemeriksaan dan penyelidikan atas adanya dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, oleh karenanya telah jelas Termohon Keberatanlah yang diharuskan untuk membuktikan bahwa Pemohon Keberatan/Terlapor II telah terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sehingga Pemohon Keberatan/Terlapor II merugikan keuangan Negara sebesar Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah);

Bahwa oleh karena Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan Pemohon Keberatan/Terlapor II secara sah dan meyakinkan telah melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Termohon tidak memiliki dasar untuk menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif dalam bentuk hukuman denda terhadap Pemohon

Keberatan/Terlapor II;

Bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas, maka Pemohon Keberatan berpendapat bahwa unsur "persaingan usaha tidak sehat" tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum;

Oleh karena itu Pemohon Keberatan mohon agar Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berkenan untuk memutuskan:

1. Menerima dan mengabulkan Keberatan Pemohon untuk seluruhnya;
 2. Menyatakan Pemohon Keberatan/Terlapor II tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
 3. Menyatakan putusan Termohon Keberatan/Komisi Pengawasan Persaingan Usaha RI Nomor 20/KPPU-L/2005, tanggal 26 Juni 2006 adalah batal demi hukum atau setidaknya menyatakan batal putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2005, tanggal 26 Juni 2006 dengan segala akibat hukumnya;
 4. Memerintahkan kepada Turut Termohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X dan Turut Termohon XI untuk tunduk dan patuh terhadap putusan ini;
 5. Menghukum Termohon Keberatan untuk membayar biaya perkara ini;
- Apabila Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

Hal. 19 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

Disclaimer

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



Pemohon Keberatan III

(tanggal 10 Agustus 2006 Register Nomor 03/KPPU/2006/PN.Jak.Sel)

1. Termohon Keberatan Melenceng Dalam Menerapkan Konsepsi Hukum *Rule of Reason*

- 1) Seperti dijabarkan oleh Sustrisno Iwantono, Ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dalam “Filosofi dan Latar Belakang Belakang Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, (secara ekonomis) dan Status/Kelembagaan, Wewenang & Tugas KPPU”, dimuat dalam “Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan KPPU”. (Kerjasama antara Mahkamah Agung RI dan Pusat Pengkajian Hukum, 2005 : 10) : “Inilah esensi bahwa pasal-pasal Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 lebih banyak menggunakan pendekatan *rule of reason* ketimbang *per se illegal*, dimana harus dibuktikan dulu bahwa suatu tindakan dari pelaku usaha tersebut bermaksud untuk menguasai pasar, mematikan pesaing dan mengeksploitasi konsumen”. Dengan kata lain, metoda pendekatan *per se rason* ini menghendaki adanya penelitian yang mendalam terhadap akibat dan atau dampak ekonomi maupun dampak persaingan yang ditimbulkan dari kegiatan usaha tertentu, yakni apakah akibat itu menghambat persaingan;

Sejalan dengan pendapat tersebut diatas, Pemohon Keberatan mencermati bahwa dasar Termohon Keberatan dalam menjatuhkan putusan *a quo* adalah dengan menerapkan konsep hukum *rule of reason*, yakni kegiatan tertentu dinyatakan illegal setelah dilakukan evaluasi ekonomis mengenai akibatnya terhadap persaingan, dimana terdapat katakata : “patut diduga atau yang dapat mengakibatkan ...”;

Pendekatan hukum yang telah diterapkan oleh Termohon Keberatan dalam perkara ini membawa kewajiban hukum bagi Termohon Keberatan untuk memberikan jaminan kepastian atas akurasi fakta yang dapat diungkap oleh Termohon Keberatan, antara lain mengenai pembuktian mengenai pangsa pasar dan pembuktian mengenai kegiatan tertentu yang menghambat persaingan;

Segi fundamental dari penerapan hukum yang telah diterapkan Termohon Keberatan menimbulkan adanya kelembahan atas argumentasi Termohon

Hal. 20 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Keberatan karena penerapan konsepsi hukum tersebut memberikan suatu syarat kepada Termohon Keberatan, yakni Termohon Keberatan harus memahami aspek-aspek dan teori dan bahkan data-data ekonomi, yang dalam hal ini membutuhkan pemahaman teori ekonomi tertentu (vide Pendapat A.M. Tri Anggraini, Dosen Fakultas Hukum Trisakti, dalam Konsep Dasar Persaingan Usaha Tidak Sehat & Penerapan Pendekatan “Rule of Reason” dan “Per Se Illegal” Dalam Hukum Persaingan, dimuat dalam Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan KPPU. (Kerjasama antara Mahkamah Agung RI dan Pusat Pengkajian Hukum, 2005 : 91);

Lebih lanjut dijabarkan oleh A.M. Tri Anggraini (2005:92), bahwa dalam menerapkan konsep *rule of reason* harus ditempuh 3 (tiga) tahapan. Pertama, membuat definisi mengenai pasar relevan.

Disini mutlak dibutuhkan suatu kejelian dari pemeriksa atau badan pengawas mengenai produk sejenis. Kedua, membuktikan pasar geografi. Dan ketiga, membuktikan penentuan adanya dominasi pasar, disini harus dibuktikan bahwa pelaku usaha tidak memainkan harga;

Bahwa sudah menjadi fakta umum (*notoir feiten*), Termohon Keberatan *in casu* Majelis Komisi dalam menjatuhkan putusan *a quo* telah tidak memiliki suatu keahlian dalam menilai produk barang sejenis lainnya terhadap produk barang yang menjadi permasalahan *a quo*. Dengan demikian karena Termohon Keberatan telah tidak memiliki suatu kejelian yang didasari pada keahliannya dalam menilai suatu produk apakah sejenis atau tidak sejenis, maka tahapan pembutian berikutnya mengenai seandainya pun benar - *quod non* - terjadi suatu dominasi pasar yakni Pemohon Keberatan telah memainkan harga, telah tidak ditempuh secara tepat dan benar menurut hukum Termohon Keberatan, dan oleh karenanya adalah putusan Termohon Keberatan dinyatakan batal;

- 2). Demikian pula, seandainya pun tokh benar – *quod non* – dalam perkara ini Pemohon Keberatan telah memainkan harga untuk menentukan adanya dominasi pasar, Termohon Keberatan sama sekali telah tidak mengadakan suatu perbandingan tentang harga sebagai landasan konstataasi argumen yang telah dikemukakan Termohon Keberatan dalam putusannya;

Hal. 21 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



2. **Termohon Keberatan Keliru Dalam Menerapkan Pedoman Hukum *Per Se Illegal*;**

Pendekatan *per se illegal* menggariskan, setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu adalah ilegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak ekonomi dan dampak persaingan yang ditimbulkan oleh perjanjian atau kegiatan usaha tersebut; Apabila dikaji putusan Termohon Keberatan dari paradigm konsep yuridis *per se Illegal* pun, dari segi kesepakatan secara kontraktual, ternyata sama sekali telah tidak terdapat adanya suatu perjanjian antara Pemohon Keberatan dengan peserta tender lainnya untuk menghambat persaingan usaha;

Pada segi lain, dari sisi konsensus lisanpun, Termohon Keberatan telah tidak dapat membuktikan adanya perjanjian secara lisan antara Pemohon Keberatan dengan peserta tender lainnya untuk menghambat persaingan usaha. Dengan demikian adalah tepat dan benar apabila putusan Termohon Keberatan dinyatakan batal;

3. **Rumusan Fakta Perbuatan Pemohon Keberatan Telah Tidak Memenuhi Unsur-Unsur Persekongkolan**

Termohon Keberatan dalam putusannya mengatakan bahwa persekongkolan dalam proses tender ini Pemohon Keberatan adalah terlarang karena mengakibatkan persaingan tidak sehat yaitu tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha;

Patut dicatat disini suatu definisi mengenai apa yang dimaksud dengan “persekongkolan dalam menentukan pemenang tender”, yakni apabila pelaku usaha bersekongkol dengan pihak lain, baik penyelenggara tender yang dilakukan pemerintah/swasta atau pelaku usaha yang turut terlibat dalam tender itu bertindak seolah-olah sebagai pesaing, padahal ia hanya sebagai pelengkap atau pelaku usaha semu yang telah bersepakat untuk menentukan pelaku usaha mana yang akan memenangkan tender tersebut;

Berdasarkan seluruh fakta-fakta yang menjadi tumpuan Termohon Keberatan dalam putusannya, menjadi nyata bahwa persekongkolan dalam menentukan pemenang tender tidak pernah terjadi karena hal-hal sebagai berikut:

- (1) Tidak terdapat adanya alat bukti untuk menetapkan adanya suatu alasan yang kuat menurut hukum, bahwa masing-masing peserta tender bertindak sendiri-sendiri;



- (2) Tidak ada bukti yang menunjukkan masing-masing distributor mengetahui bahwa pemegang merek lainnya telah mengedarkan penawaran kepada Dinas PJU & JU DKI Jakarta;
- (3) Para peserta tender telah pula menyangkal adanya dugaan persekongkolan secara tepat dan benar menurut hukum;

Sebagai rujukan bahwa putusan Termohon Keberatan harus dibatalkan karena semata-mata didasari pada adanya laporan yang tidak memenuhi kualifikasi sebagai alat bukti permulaan yang cukup menurut hukum untuk membuat suatu dugaan adanya pembatasan peserta tender maupun persekongkolan, dapat dilihat pada putusan Mahkamah Agung Nomor 665 K/Sip/1973, tanggal 28 November 1973 yang menggariskan, “satu surat bukti saja tanpa dikuatkan oleh alat bukti lain tidak dapat diterima sebagai pembuktian”;

4. Termohon Keberatan telah melampaui kewenangan yang ada padanya

- 1). Bahwa Termohon Keberatan telah melampaui wewenang yang ada padanya yang diberikan oleh peraturan perundangundangan *in casu* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, karena Termohon Keberatan telah membuat suatu kriterium baru mengenai “persengkokolan” yang melenceng dari ketentuan-ketentuan yang secara *limitative* telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan;

Secara hukum telah ditentukan secara limitatif unsur-unsur persekongkolan tender, yakni:

- (1). Adanya dua atau lebih pelaku usaha;
- (2). Adanya kerjasama untuk melakukan persekongkolan dalam tender. Unsur ini menghendaki, di dalam persekongkolan terdapat kerjasama (*combination*) pelaku usaha yang terlibat di dalamnya untuk melakukan suatu perbuatan/kegiatan (*joint efforts*). Kerjasama ini diidentifikasi sebagai persekongkolan apabila sama ini diidentifikasi sebagai persekongkolan apabila dilakukan secara tidak jujur, melawan hukum (*un law ful*), dan anti persaingan sehat. Kerjasama dalam hal ini menuntut adanya dua pihak atau lebih untuk melakukan kegiatan bersama yang disepakati dan kegiatan tersebut bersifat negatif;
- (3). Adanya tujuan untuk menguasai pasar. Elaborasi terhadap unsur ini, yang harus dibuktikan adalah adanya persekongkolan tender dengan

Hal. 23 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



adanya indikasi penguasaan pasar dengan melihat perbuatan yang termasuk dalam ruang lingkup menguasai pasar;

- (4). Adanya usaha untuk mengatur/menentukan pemenang tender;

Unsur ini menghendaki adanya kerjasama yang dibangun para pihak dalam bersekongkol harus dibuktikan dengan bertujuan dan/atau menentukan pemenang tender;

- (5). Mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat;

Bertumpu pada unsur-unsur tersebut diatas, Pemohon Keberatan sama sekali tidak mempunyai tujuan untuk mempunyai potensi atau kecenderungan melawan hukum karena dalam kerja sama yang mengarah pada tindakan untuk melakukan persekongkolan dalam perkara *a quo*, telah sama sekali tidak terdapat adanya bukti mengenai:

- (1). Pertemuan yang mengarah pada terjadinya kerjasama untuk melakukan persekongkolan;
- (2). Kerjasama untuk melakukan persekongkolan yang harus terjadi secara nyata dan didukung oleh saksi;
- (3). Salah satu pihak memberikan kesempatan eksekutif kepada salah satu peserta tender;

Putusan Termohon Keberatan hanya menjelaskan gambaran umum belaka mengenai cara tidak jujur, melawan hukum, dan menghambat persaingan, dengan tidak menjelaskan fakta-fakta yang berkaitan dengan cara tidak jujur, melawan hukum, dan menghambat persaingan atau setidaknya putusan Termohon Keberatan diambil berdasarkan konstataasi fakta-fakta yang keliru. Dengan demikian, karena putusan *a quo* hanya berdasarkan asumsi belaka dari Termohon Keberatan, oleh karenanya adalah tepat dan benar apabila dinyatakan batal;

- 2). Argumentasi Termohon Keberatan terhadap unsur-unsur persekongkolan telah ternyata tidak akurat, karena semata-mata didasari pada analisis hukum yang tidak tepat terhadap unsur-unsur persekongkolan tender, sehingga adalah sesuai dengan hukum apabila putusan Termohon Keberatan dinyatakan batal;

Seperti telah Pemohon Keberatan kemukakan, fakta-fakta yang dipergunakan dalam rangka mendukung laporan tertanggal 14 September 2005, adalah para saksi maupun surat-surat atau dokumen yang dijadikan dasar oleh Termohon Keberatan;

Hal. 24 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Fakta-fakta tersebut hanya merupakan gambaran sekilas mengenai seandainya pun benar - *quod non* - dilakukannya suatu praktek persengkokolan pelaksanaan tender pengadaan barang/jasa armature lengkap dan komponen lepas di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta, dan karenanya fakta-fakta tersebut tidak dapat memperkuat adanya dugaan upaya pembatasan peserta tender maupun dugaan persekongkolan antara perusahaan tertentu dengan Panitia Tender untuk menetapkan persyaratan tender yang menguntungkan peserta tender yang membawa produk merek Panasonic, Philips, General Electric dan Osram;

5. Putusan Termohon Keberatan telah tidak cukup dipertimbangkan (*onvoldeonde gemotiveerd*) karena saksi ahli telah tidak didengar keterangannya

Seperti ternyata dalam bagian Tentang Duduk Perkara, dalam melakukan klarifikasi dan penelitian terhadap laporan tertanggal 14 September 1995 tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berkaitan dengan tender pengadaan barang/jasa armatur lengkap dan komponen lepas di Dinas Penerangan Jalan Umum & Sarana Jaringan Propinsi Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta, Termohon Keberatan mengatakan:

“Menimbang, bahwa dalam pemeriksaan pendahuluan, Tim Pemeriksa telah mendengar dari Pelapor dan para Terlapor vide halaman 3 putusan Termohon Keberatan;

Menimbang bahwa dalam Pemeriksaan Lanjutan, Majelis Komisi telah mendengar keterangan Pelapor, para Terlapor, dan para saksi (vide halaman 3 putusan Termohon Keberatan);

Menimbang, bahwa dalam Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan, Majelis Komisi telah mendengar keterangan dari para saksi dan para Terlapor halaman 4 putusan Termohon Keberatan;

Menimbang bahwa dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Pemeriksaan Lanjutan, dan Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan, Majelis Komisi telah mendapatkan, meneliti dan menilai sejumlah surat dan atau dokumen, BAP serta bukti-bukti lain yang diperoleh selama pemeriksaan dan penyelidikan (vide halaman 4 putusan Termohon Keberatan);

Bahwa alat bukti yang telah diterapkan Termohon Keberatan dalam menjatuhkan putusan dalam perkara *a quo* seperti disebutkan diatas, nyata-nyata telah tidak



mendengarkan keterangan saksi ahli di bidang ekonomi yang dapat memahami data ekonomi yang kompleks dan memahami secara luas pengetahuan tentang teori ekonomi guna mengkonstatasikan perilaku bisnis yang rasional maupun situasi pasar yang rasional, serta dalam rangka menetapkan definisi apa yang disebut dengan pasar relevan maupun penyalahgunaan posisi dominan;

Sesuai Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 digariskan, “alat-alat bukti pemeriksaan berupa: (a) Keterangan saksi (b) Keterangan ahli (c). Surat dan atau dokumen (d) Petunjuk (e) Keterangan pelaku usaha”;

Dengan demikian menjadi jelas dan nyata putusan Termohon telah tidak cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*) dan karenanya haruslah. Sebagai pedoman bahwa suatu putusan tidak cukup dipertimbangkan harus dibatalkan, dapat dirujuk pada putusan Mahkamah Agung tanggal 18 Desember 1970 Nomor 698 K/Sip/1969, “Tiap penolakan atas suatu petitum harus disertai pertimbangan mengapa ditolaknyanya”;

Demikian pula putusan Mahkamah Agung tanggal 22 Juli 1970 Nomor 638 K/Sip/1969, juga menyatakan, “putusan-putusan Pengadilan yang kurang cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*) harus dibatalkan”;

6. Putusan Termohon Keberatan telah didasarkan pada aspek prosedural yang cacat yuridis

Bahwa ternyata Termohon Keberatan telah tidak memberikan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) kepada Pemohon Keberatan meskipun telah diminta beberapa kali sehingga mengakibatkan Pemohon Keberatan tidak dapat membela dengan baik, dan oleh karenanya putusan Termohon Keberatan adalah tepat dan benar apabila dinyatakan batal, karena putusan Termohon Keberatan didahului oleh suatu proses yang cacat yuridis yang membawa konsekuensi hukum putusan Termohon Keberatan menjadi cacat hukum pula karenanya;

7. Konstataasi praktek persaingan usaha tidak sehat telah tidak memenuhi kriteria

Praktek persaingan usaha tidak sehat dianggap terjadi apabila memenuhi 3 (tiga) criteria berikut ini:

- 1). Persaingan tersebut merupakan persaingan usaha antara pelaku usaha;
- 2). Persaingan tersebut mencakup bidang produksi dan/atau distribusi produksi barang dan/atau jasa;



- 3). Persaingan tersebut dilakukan secara tidak jujur, atau melawan hukum, atau menghambat persaingan usaha;

Bahwa merujuk pada fakta-fakta yang terungkap dalam putusan Termohon Keberatan, menjadi nyata dan jelas bahwa sama sekali tidak terdapat adanya suatu keadaan yang dapat dikualifikasi sebagai tidak jujur, melawan hukum ataupun menghambat persaingan usaha;

8. Ukuran hukum (*rechtsnorm*) atas praktek monopoli telah tidak terpenuhi

Kriterium untuk menetapkan telah terjadi praktek monopoli adalah apabila memenuhi 4 (empat) kriteria sebagai berikut:

- 1). Ada penguasaan atas produksi dan/atau distribusi produk barang dan/atau jasa tertentu untuk menentukan harga produk tertentu tersebut;
- 2). Penguasaan tersebut oleh satu atau lebih pelaku usaha;
- 3). Penguasaan tersebut menimbulkan persaingan antara pelaku usaha yang tidak jujur, atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha

Dalam hal ini, Mahkamah Agung RI dalam Naskah Akademis tentang Persaingan Usaha dan Anti Monopoli (Mahkamah Agung RI, 2005: 74), dalam kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Persaingan, pada bagain kegiatan-kegiatan monopoli menjabarkan, "Penguasaan atas produksi dan atau pemasaran yang dapat mengakibatkan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, dalam konteks ini, dikenal dengan apa yang dikenal sebagai "*presumsi monopoli*";

Di dalam *presumsi monopoli* ini, oleh hukum dianggap telah terjadi monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, dalam hal terpenuhinya salah satu criteria sebagai berikut:

1. Produk yang bersangkutan belum ada substitusinya;
2. Pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha terhadap produk yang sama;
3. Pelaku usaha lain tersebut adalah pelaku usaha yang mempunyai kekuatan bersaing yang signifikan dalam pasar yang bersangkutan (lihat memori penjelasan atas Pasal 17 ayat 2);
4. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha telah menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar dari satu jenis produk tertentu";

Bahwa dalam perkara *a quo* belum dapat dibuktikan terdapat pelaku usaha lain yang mempunyai kekuatan bersaing yang signifikan dalam pasar;

Dengan demikian fakta-fakta yang dijadikan tumpuan oleh Termohon Keberatan dalam menyimpulkan telah terjadi praktek diskriminasi adalah terlalu prematur

Hal. 27 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



dan amat mengada-ada, dan karenanya adalah tepat dan benar apabila putusan Termohon Keberatan dinyatakan batal;

9. Tanggapan atas argumentasi pokok Termohon Keberatan dalam putusannya

Termohon menyatakan Termohon Pailit:

1). Bahwa dalam pertimbangan hukum putusan Termohon Keberatan, pada halaman 21 sampai dengan 26, antara lain dikatakan oleh Termohon Keberatan bahwa berdasarkan fakta-fakta disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

“1.1. Persaingan hanya terjadi diantara 3 (tiga) merek;

1.1.1. Bahwa akibat adanya persyaratan investasi bidang perlampuan di Indonesia maka peserta tender didominasi oleh peserta yang didukung oleh 4 (empat) pabrikan yaitu Philips, GE Panasonic dan Osram;

1.1.2. Bahwa akibat persyaratan diatas, *authorized dealer* hanya mengikuti dan atau memberikan rekomendasi terhadap paket-paket tender tertentu saja;

1.1.3. Bahwa akibat dari setiap paket tender yang mempersyaratkan adanya investasi bidang perlampuan di Indonesia tersebut, secara praktis persaingan hanya terjadi pada 3 (tiga) peserta yang membawa produk dari keempat pabrikan tersebut secara bergantian”;

1.2. Pembatasan peserta tender oleh *authorized dealer*;

1.2.1. Bahwa pabrikan tidak akan menerbitkan surat dukungan apabila tidak ada rekomendasi dari *authorized dealer* pabrikan yang bersangkutan;

1.2.2. Bahwa rekomendasi tersebut dikeluarkan oleh *authorized dealer* jika calon peserta yang mengajukan dinilai layak namun apabila *authorized dealer* menilai calon peserta yang mengajukan permohonan surat dukungan dinilai tidak layak maka *authorized dealer* tidak akan memberikan rekomendasi;

1.2.3. Bahwa tindakan *authorized dealer* tersebut mengakibatkan calon peserta tender tidak dapat mengikuti tender karena tidak mendapat surat dukungan dari pabrikan sehingga mengakibatkan pembatasan peserta tender;

Hal. 28 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



2.1. Mengenai persyaratan tender.

2.1.1. Adanya Kantor Perwakilan dan Investasi Bidang Perlampuan di Indonesia;

2.1.1.1. Bahwa persyaratan tersebut tidak relevan karena:

- a. Bahwa sebagian besar barang yang ditenderkan oleh Dinas PJU & SJU DKI Jakarta tersebut masih diimport karena pabrikan lampu di Indonesia tidak memproduksi komponen lampu jalan secara lengkap sehingga ketersediaan barang yang ditenderkan tersebut tidak dapat dipenuhi secara keseluruhan oleh pabrikan lampu yang telah berinvestasi di Indonesia;
- b. Bahwa selain itu, apabila pemenang tender melakukan wanprestasi Dinas PJU & SJU DKI Jakarta dapat mencairkan bank garansi yang dipersyaratkan;

2.1.1.2. Bahwa persyaratan tersebut merupakan tindakan diskriminatif karena:

- a. Bahwa tidak semua peserta tender didukung oleh pabrikan yang telah memiliki kantor perwakilan dan/atau investasi di bidang perlampuan di Indonesia;
- b. Bahwa persyaratan tersebut mengakibatkan peserta tender sebagaimana butir a diatas tidak lolos tahap evaluasi administrasi;
- c. Bahwa oleh karena peserta tersebut digugurkan pada tahap evaluasi administrasi maka kesempatan bersaingnya menjadi hilang baik dari sisi teknis maupun penawaran harganya;

2.2.1. Contoh Barang.

2.2.1.1. Bahwa persyaratan tersebut tidak konsisten, tidak logis, dan memicu terjadinya persekongkolan”

Bahwa dalam perkara *a quo* telah nyata dan jelas Dinas PJU & DKI Jakarta memerlukan barang yang memiliki kualitas yang telah teruji dan telah mempunyai suatu reputasi baik. Dengan demikian, hal

Hal. 29 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



tersebut bukanlah diskriminasi melainkan proteksi terhadap keselamatan publik;

Khusus mengenai bank garansi, perkara ini bukanlah mengenai dibutuhkan adanya dokumen bank garansi dalam proses tender melainkan apabila terjadi sesuatu peristiwa hukum terhadap barang yang contoh faktualnya adalah wanprestasi, maka Dinas PJU & SJU DKI Jakarta akan lebih mudah dalam meminta pertanggung jawaban dari Pemohon Keberatan;

Mengenai contoh barang, hal ini dilakukan oleh Dinas PJU & SJU DKI Jakarta untuk kepentingan umum, yang mana pihak Dinas PJU & SJU DKI Jakarta adalah sebagai pihak yang bertanggung jawab kepada publik apabila terjadi *wanprestasi*;

Terhadap praktek diskriminatif, apabila tidak semua peserta tender didukung oleh pabrikan yang telah memiliki kantor perwakilan dan/ atau investasi di bidang perlampuan di Indonesia, maka apabila kewajiban dari peserta tender tidak dipenuhi, maka hal itu tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban hukumnya kepada Pemohon Keberatan;

2). Bahwa dalam putusannya pada halaman 11 tentang Identifikasi Barang, dikatakan oleh Termohon Keberatan:

1. Bahwa semua barang yang dipasok untuk kegiatan tender di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta adalah produk Armatuur Lengkap dan Komponen Lepas yang belum diproduksi secara lengkap di Indonesia;

2. Bahwa oleh karena itu, produk yang tidak diproduksi di Indonesia diperoleh dengan cara mengimport dari negara produsen;

1. Berdasarkan fakta yang diungkap oleh Pemohon, menjadi nyata bahwa oleh karena barang yang ditenderkan adalah masih harus diimpor dari luar negeri/negara produsen, maka dengan demikian menimbulkan konsekuensi logis bahwa perlu adanya jaminan atas kepastian kualitas, jaminan kepastian keaslian produk serta jaminan kepastian produksi dari pabrik yang pada pokoknya dalam rangka melindungi kepentingan pengguna barang dan/atau jasa serta guna melindungi kepentingan publik dalam perspektif luas. Oleh karenanya pertimbangan hukum Termohon Keberatan mengandung kekacauan karena amat bertentangan fakta yang sebelumnya diargumentasikan sendiri oleh

Hal. 30 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Termohon Keberatan. Sehingga adalah tepat dan adil apabila putusan *a quo* dinyatakan batal;

Permohonan

Berdasarkan seluruh uraian diatas, Pemohon Keberatan Mohon kepada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berkenan untuk memeriksa dan memutus sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan keberatan Pemohon Keberatan untuk seluruhnya;
2. Menyatakan secara hukum bahwa Pemohon Keberatan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf (d) dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
3. Membatalkan putusan Termohon Keberatan Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006;
4. Menghukum Turut Termohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI untuk tunduk dan taat pada putusan ini;
5. Menghukum Termohon Keberatan untuk membayar biaya perkara yang timbul dalam perkara ini;

Pemohon Keberatan IV

(tanggal 28 Juli 2006 Register Nomor 03/P/KPPU/2006/PN.Jkt.Tim);

- Bahwa perkara Nomor 20/KPPU-L/2005, diputus pada tanggal 26 Juni 2006 dan Pemohon Keberatan baru menerima Pemberitahuan Petikan Isi Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 20/KPPUL/2005, pada hari Rabu tanggal 26 Juli 2006 ;
- Bahwa Pemohon Keberatan mengajukan keberatan ini masih dalam jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Pasal 4 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, sehingga permohonan keberatan yang diajukan oleh Pemohon Keberatan patut untuk diterima;

Bahwa Pemohon Keberatan sangat keberatan terhadap seluruh pertimbangan-pertimbangan hukum dan amar putusan KPPU tersebut di atas, khususnya yang menyangkut diri Pemohon Keberatan;

Bahwa Pemohon Keberatan sangat keberatan atas putusan Termohon Keberatan Nomor 20/KPPU-L/2005, tanggal 26 Juni 2006, karena pertimbangan-pertimbangan

Hal. 31 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

Disclaimer

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



hukum dan amar putusan Termohon tidak berdasarkan fakta, bukti-bukti, keterangan para saksi, keterangan saksi ahli dan keterangan para Terlapor yang diperoleh dalam pemeriksaan pendahuluan, pemeriksaan lanjutan dan perpanjangan pemeriksaan lanjutan;

Bahwa putusan Termohon tersebut adalah tidak tepat dan keliru, karena Termohon Keberatan dalam memeriksa dan memutus perkara *a quo* telah salah dalam menerapkan hukum atau telah tidak menerapkan hukum sebagaimana mestinya, dimana pertimbangan-pertimbangan hukum Termohon Keberatan hanyalah merupakan asumsi dan sama sekali bukan merupakan pertimbangan dan didasarkan oleh adanya pembuktian sebagaimana ditentukan oleh undang-undang yang berlaku di Indonesia;

Bahwa memori keberatan ini Pemohon Keberatan ajukan dengan sistematika sebagai berikut:

- A. Pembahasan yuridis terhadap fakta-fakta dan bukti-bukti untuk membuktikan apakah Pemohon Keberatan terbukti secara sah dan meyakinkan telah melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- B. Pembahasan unsur-unsur dalam Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- C. Permohonan;

Adapun keberatan-keberatan Pemohon Keberatan atas pertimbangan-pertimbangan hukum dan amar putusan Termohon adalah sebagai berikut:

A. Pembahasan yuridis terhadap fakta-fakta dan bukti-bukti untuk membuktikan apakah Pemohon Keberatan terbukti secara sah dan meyakinkan telah melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

1. Pada halaman 9 dan 10, butir 1.1.12. telah dikemukakan secara jelas, bahwa Turut Termohon XI Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta merupakan unsur pelaksana Pemerintah DKI Jakarta yang mempunyai tugas melaksanakan penataan, perencanaan, pembangunan, pemeliharaan, pengamanan dan pengendalian dibidang penerangan jalan umum dan sarana jaringan utilitas. Selanjutnya dalam rangka pelaksanaan kegiatan aktifitas Tahun Anggaran 2005 maka pada tanggal 17 Januari 2005, Pinondang Simanjuntak, SH. Msi., selaku Kepala Dinas PJU & SDU DKI Jakarta menerbitkan 2 (dua) Surat Keputusan, yaitu:

Hal. 32 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- a. Surat Keputusan Nomor 10/2005 tentang Pembentukan Panitia Pengadaan Barang/Jasa Sub Bidang Pengadaan Armatur Lengkap dan Barang Perlengkapan Kantor pada Dinas PJU & SJU DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005, dan untuk selanjutnya disebut Panitia Pengadaan Armatur Lengkap;
- b. Surat Keputusan Nomor 14/2005 tentang Pembentukan Panitia Pengadaan Barang/Jasa Sub Bidang Pengadaan Komponen Lepas dan Kegiatan Belanja Langsung (*Fix Cost*) pada Dinas PJU dan SJU DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005, dan untuk selanjutnya disebut Panitia Pengadaan Komponen Lepas;
2. Bahwa pada pokoknya, Panitia Pengadaan Armatur Lengkap dan Panitia Pengadaan Komponen Lepas mempunyai tugas antara lain meliputi:
 - a. Menyusun/meneliti/menerapkan RKS, Tatacara Pelelangan Perkiraan Harga;
 - b. Membuat pengumuman lelang;
 - c. Mengundang peserta;
 - d. Memberikan penjelasan (*aanwijzig*);
 - e. Membuka dokumen penawaran dan membuat berita acaranya;
 - f. Menilai dan menetapkan calon pemenang;
 - g. Mengusulkan calon pemenang kepada pejabat yang berwenang;
 - h. Mengumumkan keputusan pemenang;
 - i. Menyampaikan semua dokumen pelelangan kepada Kepala Dinas PJU & SJU DKI Jakarta; dan
 - j. Membuat laporan pertanggungjawaban;
3. Pada bagian Tentang Hukum halaman 10 butir, butir 1.2 Pasar Bersangkutan: 1.2.1. bahwa pasar bersangkutan dalam perkara ini adalah tender pengadaan armatur lengkap dan Komponen Lepas di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta pada Tahun Anggaran 2005;
4. Sedang dalam halaman 11, butir 1.3 Identifikasi Barang, berbunyi sebagai berikut:
 - Bahwa semua barang yang dipasok untuk kegiatan tender di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta adalah produk Armatur Lengkap dan Komponen Lepas yang belum diproduksi secara lengkap di Indonesia;
 - Oleh karena itu, produk yang tidak diproduksi di Indonesia diperoleh dengan cara mengimport dari negara produsen;

Hal. 33 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Oleh karena barang yang akan ditenderkan adalah masih harus diimport dari luar negeri/negara produsen maka perlu adanya jaminan kualitas, jaminan keaslian produk serta jaminan produksi dari pabrik yang pada pokoknya untuk melindungi kepentingan Pengguna Barang/jasa dan guna melindungi kepentingan publik yang lebih besar;

5. Bahwa Turut Termohon XI Dinas Penerangan Jalan Umum Dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI dalam rangka pelaksanaan kegiatan aktifitas Tahun Anggaran 2005 didalam pengadaan barang/jasa, sesuai tugas yang diberikan oleh Gubernur Propinsi DKI Jakarta, SK Gubernur Propinsi DKI Jakarta Nomor 2064 Tahun 2003 tanggal 26 Juni 2003 *Jo.* Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, menerbitkan Rencana Kerja dan Syarat-syarat (RKS) Pengadaan Barang/Jasa Sub Bidang Pengadaan Komponen Lepas dan Kegiatan Belanja Langsung (*Fix Cost*) pada Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta tanggal 25 Agustus 2005;
6. Bahwa didalam RKS sebagaimana tersebut pada butir 5 diatas, pada Pasal 6, angka 2, Persyaratan Administrasi meliputi:
 - a. Formulis isian penilaian kualifikasi;
 - b. Foto copy bukti tanda terima penyampaian Surat Pajak Tahunan (SPT), Pajak Penghasilan (PPH) tahun terakhir, yang dikeluarkan oleh Kantor Pelayanan Pajak Setempat;
 - c. Foto copy laporan bulanan PPh Pasal 25 atau Pasal 21/Pasal 23 atau PPN sekurang-kurangnya 3 (tiga) bulan yang terakhir, yang dikeluarkan oleh kantor pelayanan pajak setempat;
 - d. Foto copy Surat Setoran Pajak (SSP) PPh Pasal 29, yang dikeluarkan oleh kantor pelayanan pajak setempat;
 - e. Surat Jaminan Penawaran Asli (1% sampai dengan 3% dari nilai HPS);
 - f. Surat Keterangan Dukungan Keuangan dari Bank 5% dari nilai pekerjaan;
 - g. Memiliki bukti dukungan dari pabrikaan atau perwakilan pabrik yang ada di Indonesia;
 - h. Memiliki dukungan dari pabrik untuk jaminan kualitas, jaminan keaslian produk dan jaminan masih memproduksi dari pabrik minimal selama 6 (enam) bulan setelah kontrak ditandatangani yang menyatakan bahwa barang yang akan dipasok oleh penyedia barang/jasa akan tetap diproduksi/tersedia untuk setiap merek barang yang ditawarkan;

Hal. 34 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



- i. Surat Pernyataan bukan PNS & Pernyataan tidak dalam keadaan pailit;
- j. Serta persyaratan administrasi lain yang di persyaratakan dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa dan dalam Spesifikasi Teknis;

Pemohon Keberatan tidak tahu-menahu dan tidak terkait sama sekali dengan Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta;

7. Bahwa Pemohon Keberatan (PT. Guna Elektro/Terlapor VI) tidak tahu menahu dan tidak terkait sama sekali dengan adanya Persyaratan Administrasi huruf g dan h sebagaimana tersebut pada butir 6 diatas atau pada persyaratan peserta tender yang lainnya yang pada pokoknya sama seperti bunyi butir 6 huruf g dan h diatas;
8. Bahwa Pemohon Keberatan (Terlapor VI) adalah Badan Hukum yang mandiri, terpisah dan tidak ada hubungan apapun dengan Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta;
9. Bahwa sesuai dengan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 dan Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 2004 serta Surat Keputusan Gubernur Propinsi DKI Jakarta Nomor 108 Tahun 2003 tentang Tata Cara Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Propinsi DKI Jakarta, Rencana Kerja dan Syarat-syarat (RKS) Pengadaan Barang/Jasa Sub Bidang Pengadaan Komponen Lepas Dan Belanja Kegiatan Langsung (*Fix Cost*) Tahun Anggaran 2005 adalah merupakan kewenangan Panitia Pengadaan Barang/Jasa dan Pengguna Barang/Jasa yang bersangkutan *in casu* Kepala Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta;
10. Oleh karena Rencana Kerja dan Syarat-syarat Pengadaan Barang dan Jasa tersebut merupakan kewenangan internal dari Panitia Pengadaan Barang/Jasa dan Pengguna Barang/Jasa dalam hal ini Kepala Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta, maka persyaratan sebagaimana tersebut pada butir g dan h mengenai adanya keharusan dukungan pabrikaan dan/atau jaminan keaslian produk serta jaminan pasokan paska ditandatanganinya kontrak pengadaan barang, adalah sesuatu yang logis, patut dan guna melindungi kepentingan publik (masyarakat) mengingat uang yang digunakan untuk pengadaan barang/jasa tersebut adalah berasal dari APBD DKI Jakarta;

Hal. 35 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



11. Bahwa putusan Termohon Keberatan pada halaman 24, butir 2.5 mengenai Persyaratan Tender, 2.5.1 Adanya Kantor Perwakilan dan Investasi di bidang Perlampuan di Indonesia, oleh Termohon Keberatan (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) dianggap bahwa persyaratan tersebut tidak relevan dan persyaratan tersebut merupakan tindakan diskriminatif (butir 2.5.11, 2.5.1.2., 2.5.1.3);

Terhadap masalah persyaratan tender ini, oleh Turut Termohon Keberatan XI (Terlapor XII) Dinas Penerangan Jalan Umum dan Saranan Jaringan utilitas Propinsi DKI Jakarta adalah didasarkan pada Pengalaman Pengadaan Barang di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta sebelum tahun 2004. bahwa latar belakang dibuatnya persyaratan tender sebagaimana dimaksud pada Persyaratan Peserta Tender butir 1.4.1.1. huruf g (putusan KPPU halaman 11) mengenai keharusan adanya Surat Dukungan Pabrikasi atau kantor perwakilan dan/atau investasi dibidang perlampuan di Indonesia terhadap pabrikasi yang memberikan surat dukungan adalah karena pengalaman tender yang dilakukan di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta pada tahun 2003 dimana pemenang tender telah melakukan *wanprestasi* sehingga Dinas PJU & SJU DKI Jakarta mengalami kesulitan untuk meminta pertanggungjawaban baik dari pemenang tender maupun dari pabrikasi yang memberikan surat dukungannya karena produk tersebut dibuat diluar negeri dan tidak memiliki kantor perwakilan di Indonesia;

12. Bahwa seperti telah dikemukakan diatas, sangatlah logis, patut dan sangat tepat secara hukum, bila Pengguna Barang/Jasa *in casu* Turut Termohon Keberatan XI (Terlapor) haruslah dapat berkomunikasi, meminta pertanggungjawaban baik dari Pemenang Tender maupun dari pabrikasi yang telah memberikan surat dukungannya karena produk tersebut masih diproduksi di luar negeri. Bila Pemenang tender yang didukung pabrikasi, ternyata pabrikasinya tidak memiliki kantor perwakilan dan/atau investasi dibidang perlampuan di Indonesia, maka akan sulit dan sangat merugikan pihak Pengguna Barang/Jasa dikemudian hari. Sehingga menjadi suatu yang mutlak dalam syarat tender keharusan ada kantor perwakilan dan/atau investasi dibidang perlampuan di Indonesia;

Sebagai contoh kongkrit: Lampu taman, lampu jalan raya, baru 1 (satu) minggu atau 2 (dua) minggu dipasang ternyata mati atau pecah. Maka tentunya Pengguna Barang/Jasa (Dinas PJU & SJU DKI Jakarta) akan

Hal. 36 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



komplain dan minta diganti. Namun dari pengalaman di tahun 2003, karena barang/lampu tersebut masih diproduksi di luar negeri. Maka ketika komplain diajukan, mendapat kesulitan baik dari pemenang tender maupun dari pabrikan, karena saat itu tidak ada surat dukungan pabrik, jaminan keaslian produk dari pabrik, serta jaminan pasokan barang/masih diproduksi sampai 6 (enam) bulan setelah ditandatanganinya kontrak, serta karena tidak ada kantor perwakilan pabrik di Indonesia. Bila hal ini terjadi kota DKI Jakarta akan menjadi gelap, tempat-tempat umum menjadi gelap. Maka akan timbul kerawanan-kerawanan dan meningkatnya kriminalitas di Ibukota Negara RI;

13. Bahwa asumsi atau dugaan Termohon Keberatan yang menyatakan “persyaratan tender adanya Kantor Perwakilan dan/atau Investasi dibidang perlampuan di Indonesia adalah tidak relevan dan diskriminatif adalah sesuatu yang sangat bertentangan dengan hukum dan keadilan serta kehati-hatian penggunaan uang yang bersumber dari APBD DKI Jakarta;
14. Sesuai dengan Pasal 11 ayat (1) huruf g Keputusan Presiden RI Nomor 80 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, secara tegas menyatakan bahwa persyaratan penyedia barang/jasa disamping syarat-syarat yang lain haruslah: “g memiliki suber daya manusia, modal, peralatan dan fasilitas lain yang diperlukan dalam pengadaan barang/jasa”;
15. Bahwa disamping itu Panitia Pengadaan Barang/jasa *in casu* Panitia yang dibentuk dan dibawah naungan Terlapor XII (Turut Termohon Keberatan XI) telah menyampaikan penjelasan, keterangan, kewenangan dan latar belakang dan dasar hukum adanya keharusan kantor perwakilan dan/atau investasi dibdidang perlampuan di Indonesia;
16. Bahwa Kepala Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta. Bapak Pinondang Simanjuntak, SH., Msi., dalam kaitan adanya persyaratan peserta tender. Surat dukungan pabrikan atau perwakilan yang ada di Indonesia, jaminan kualitas, keaslian produk, jaminan produksi dari pabrik minimal 6 (enam) bulan setelah kontrak ditandatangani, telah memberikan penjelasan di Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dan di Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang pada pokoknya penjelasan tersebut berisi sebagai berikut:
 1. Untuk melindungi kepentingan publik;
 2. Didasarkan pada pengalaman tender yang sama sebelum tahun 2004;

Hal. 37 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



3. Untuk mempermudah complain/penggantian manakala terjadi kerusakan barang/lampu;
4. Sangat logis dan relevan karena barang-barang tersebut diproduksi di luar negeri, dan
5. Tidak menghambat persaingan usaha;
17. Dengan demikian, pertimbangan hukum dan putusan Termohon Keberatan/Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang menyatakan bahwa adanya syarat tender surat dukungan pabrik dan/atau kantor perwakilan/investasi di Indonesia tidak relevan dan diskriminatif telah salah menerapkan hukum dan/atau bertentangan dengan Prinsip Dasar Pengadaan Barang/Jasa sebagaimana diamanatkan Pasal 3 huruf a, b dan f Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003, tentang Prinsip Efisien, Efektif Dan Akuntabel, Efisien, berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan, dan *akuntabel*, berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa;
Pemohon Keberatan tidak ikut tender dan tidak terkait dengan proses tender di Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jarinan utilitas Propinsi DKI Jakarta;
18. Bahwa pada halaman 13 sampai dengan halaman 20 putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan telah melakukan pemeriksaan dan penilaian atas bukti-bukti yang masuk ke Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Dari hasil pemeriksaan tersebut Termohon Keberatan memuat seluruh Pelaku Usaha yang ikut tender dan terkait dengan proses tender di Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta, namun ternyata dari uraian yang begitu panjang, lengkap dan teliti tersebut tidak ditemukan PT. Guna Elektro sebagai Pelaku Usaha yang ikut dan atau terkait dengan tender di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005;
19. Bahwa pada putusan KPPU tersebut, Termohon Keberatan dengan jelas menuliskan Hasil Evaluasi Dokumen Administrasi dan Teknis, dari mulai Paket Armatur Lengkap, dimana paket yang ditenderkan adalah Paket Nomor: 16, 17, 19, 20, 21, 34, 39, 32, 37, 31, 36, 30, 35, 29 dan paket Hal. 38 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Nomor 40, dari keseluruhan nomor paket-paket yang ditenderkan tersebut mencantumkan serta menuliskan secara lengkap seluruh pelaku usaha yang ikut dan terkait dengan tender dimaksud, namun ternyata tidak ditemukan adanya pelaku usaha yang bernama PT. Guna Elektro (Pemohon Keberatan);

20. Bahwa begitu pula pada Paket Komponen Lepas, dari mulai paket Nomor 11, 12, 14, 25, 26, 02, 05, 06, 01, 03, 04, 10, 08, 07, 28, 15, 24 dan Nomor paket 13, juga tidak ditemukan pelaku usaha yang bernama PT. Guna Elektro/Pemohon Keberatan;

21. Bahwa begitu pula dari data Hasil Evaluasi Dokumen Penawaran Harga, dari mulai Paket Armatur Lengkap, yang berjumlah 15 paket, dengan nomor-nomor paket 16, 17, 19, 20, 21, 34, 39, 32, 37, 31, 36, 30, 35, 29 dan nomor paket 16, 17, 19, 20, 21, 34, 39, 32, 37, 31, 36, 30, 35, 29 dan nomor paket 40. Tidak ditemukan bahwa PT. Guna Elektro/Pemohon Keberatan sebagai pelaku usaha yang ikut memasukkan dokumen Penawaran Harga;

22. Bahwa selanjutnya pada Hasil Evaluasi Dokumen Penawaran Harga "Paket Komponen Lepas" yang berjumlah 18 paket, mulai nomor paket 11, 12, 14, 25, 26, 02, 05, 06, 01, 03, 04, 10, 08, 07, 28, 15, 24 dan nomor paket 13 tidak ditemukan bahwa PT. Guna Elektro/ Pemohon Keberatan sebagai Pelaku usaha yang ikut memasukkan dokumen penawaran harga;

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, Pemohon Keberatan terbukti tidak ikut dan tidak memasukan dokumen tender baik dokumen administrasi peserta tender maupun dokumen penawaran harga untuk mengikuti proses tender yang diadakan oleh Panitia Pengadaan Barang/Jasa pada Dinas Penerangan Jalan Umum & Saran Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005, baik pada Paket Armatur Lengkap maupun pada Paket Komponen Lepas. Oleh karena itu, putusan KPPU/Termohon Keberatan Nomor 20/KPPU-L/2005, tanggal 26 Juni 2006, haruslah dibatalkan atau setidaknya sepanjang menyangkut Pemohon Keberatan haruslah dinyatakan bertentangan dengan hukum dan dinyatakan batal;

Pemohon Keberatan bukan pemenang tender dan tidak mendapat keuntungan apapun dari proses tender di Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta;

23. Bahwa Pemohon Keberatan tidak mempunyai kepentingan apapun dalam proses tender yang diadakan oleh Panitia Pengadaan Barang/Jasa Paket

Hal. 39 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Armatur Lengkap dan Paket Komponen Lepas di Dinas PJU & SJU Propinsi
DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005, karena:

- Bukan peserta tender;
- Tidak ikut tender;
- Bukan pemenang tender, dan
- Bukan bagian dari Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan
Utilitas Propinsi DKI Jakarta;

24. Bahwa mengenai pemenang-pemenang tender telah secara tegas dinyatakan dalam putusan Termohon Keberatan, dan itu merupakan suatu hal yang wajar dan logis bahwa didalam suatu tender ada pelaku usaha pemenang tender dan ada pelaku usaha yang kalah dalam tender termasuk dan tidak terkecuali dalam tender penadaan barang/jasa di Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta untuk Tahun Anggaran 2005;
25. Bahwa sesuai dengan aturan main pengadaan barang/jasa sebagaimana diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan Perubahannya Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 2004, sebagaimana ditegaskan dan diatur pula dalam Rencana Kerja dan Syarat (RKS) Pengadaan Barang/Jasa Sub Bidang Komponen Lepas dan Belanja Kegiatan Langsung (*Fix Cost*), Tahun Anggaran 2005, yang pada pokoknya Pelaku Usaha/Penyedia Barang/Jasa yang kalah dalam tender/dirugikan dapat menggunakan Lembaga Sanggah;
26. Bahwa pada tiap-tiap Rencana Kerja dan Syarat (RKS) Pengadaan Barang/Jasa pada Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta untuk Tahun Anggaran 2005, pada tiap-tiap paketnya, seperti pada nomor paket 07, Nama Barang: Lampu Metal Halida 1000 Wtt Tubular 9,5 Am. Volume: 750 telah secara tegas memuat lembaga sanggah, yang lengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Pasal 12

Sanggahan

- 1). Penyedia barang/jasa yang dirugikan, baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan peserta lainnya, dapat mengajukan surat sanggah kepada pengguna barang/jasa apabila ditemukan:
 - a. Gunaan wewenang oleh Panitia pengadaan dan/atau pejabat yang berwenang lainnya;

Hal. 40 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



- b. Penyimpangan terhadap ketentuan dan prosedur yang telah ditetapkan dalam dokumen penyedia barang/jasa;
 - c. Rekayasa tertentu sehingga menghalangi terjadinya persaingan yang sehat;
 - d. Penyalah adanya unsur KKN diantara peserta pemilihan penyedia barang/jasa;
 - e. Adanya unsur KKN antara peserta dengan anggota panitia/pejabat pengadaan dan/atau dengan pejabat berwenang lainnya;
- 2). Barang/jasa wajib memberikan jawaban selambat-lambatnya 5 (lima) hari kerja sejak surat sanggahan diterima;
 - 3). Apabila penyedia barang/jasa tidak puas terhadap jawaban pengguna barang/jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka dapat mengajukan surat sanggahan banding;
 - 4). Surat sanggahan banding disampaikan kepada Gubernur Propinsi DKI Jakarta selambat-lambatnya 5 (lima) hari kerja sejak diterimanya jawaban atas sanggahan tersebut;
 - 5). Gubernur wajib memberikan jawaban selambat-lambatnya 15 (lima belas) hari kerja sejak surat sanggahan banding diterima;
 - 6). Proses pemilihan penyedia barang/jasa tetap dilanjutkan tanpa menunggu jawaban atas sanggahan banding;
 - 7). Apabila sanggahan banding ternyata benar, maka proses pemilihan penyedia barang/asa dievaluasi kembali atau dilakukan proses pemilihan ulang, atau dilakukan pembatalan kontrak;

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, secara hukum haruslah diteliti terlebih dahulu;

1. Apakah para Pelaku Usaha yang kalah tender dalam perkara ini telah menggunakan Lembaga Sanggah ? Jika sudah;
2. Apakah juga sudah dilakukan Sanggahan Banding?

Secara hukum segala sesuatu yang berkaitan dengan pengadaan barang/jasa di Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta, harus tunduk pada KEPPRES Nomor 80 Tahun 2003 dan KEPPRES Nomor 61 Tahun 2004, sehingga putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006 haruslah dinyatakan batal;

27. Bahwa diduga yang mengajukan permasalahan ini ke Termohon Keberatan/KPPU adalah Pelaku Usaha yang kalah dalam tender Pengadaan barang/jasa

Hal. 41 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



pada Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta, sehingga secara hukum mestinya para Pelaku Usaha tersebut sesuai dengan hukum acara dan aturan main yang berlaku haruslah mengajukan sanggahan atas ketidakpuasan atau kekalahan didalam tender, dan jika masih kurang puas bisa mengajukan sanggahan banding. Oleh karena lembaga sanggah dan sanggahan banding tidak dihiraukan dan kurang diperhatikan oleh Pelaku Usaha yang kalah dalam tender, maka secara hukum upaya pengaduan ke KPPU/Termohon Keberatan adalah upaya yang tidak relevan dan oleh karenanya putusan Termohon Keberatan dalam perkara *a quo* haruslah dibatalkan dan/atau setidaknya dinyatakan batal oleh Pengadilan yang memeriksa perkara keberatan ini;

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut diatas secara hukum sudah seharusnya dan patutlah putusan Termohon Keberatan Nomor 20/KPPUL/2005 tanggal 26 Juni 2006 dibatalkan dan atau setidaknya dinyatakan batal oleh Pengadilan;

B. Pembahasan Unsur-Unsur Dalam Pasal 19 huruf d, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Termohon menyatakan bahwa Pemohon Keberatan telah melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah tidak benar dan tidak berdasar hukum sama sekali, karena unsur yang seharusnya dipertimbangkan dan dibuktikan oleh Termohon tidak dipertimbangkan dan tidak dibuktikan;

Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 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 melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu”.

1. Unsur Pelaku Usaha;

Bahwa yang dimaksud dengan pelaku usaha adalah orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi, (Pasal 1 angka 5);

Pada halaman 28 angka 3.4.1.2. putusan Termohon menyatakan: ”Bahwa Pelaku Usaha yang dimaksud adalah PT. Spektra Tata Utama, PT. Dinamika

Hal. 42 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Prakarsa Elektrikal, PT. Aula Pratama Bersama, PT. Guna Elektro selaku *authorized dealer* yang memberikan rekomendasi dalam proses pemberian surat dukungan dari pabrikan untuk mengikuti tender”;

- a. Bahwa Pemohon Keberatan/Terlapor VI, adalah Perseroan Terbatas yang berkedudukan dan berkantor di Jakarta, didirikan berdasarkan Akta Notaris Nomor: 68 tanggal 30 Januari 1962 dibuat dihadapan, Notaris di Jakarta, dan telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman RI. serta selanjutnya telah diumumkan dalam Tambahan Berita Negara RI tanggal 21 Desember 1962 Nomor 102;
- b. Bahwa Pemohon Keberatan/Terlapor VI sebagai Pelaku Usaha adalah merupakan Perseroan Terbatas yang berdiri sendiri dan tidak bekerja sama dengan pelaku usaha dan/atau dengan pihak lain, karena tidak ikut tender, tidak ikut dalam proses tender serta tidak memiliki kepentingan apapun dalam Pengadaan Barang/Jasa Armatuur Lengkap dan Komponen Lepas di Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Tahun Anggaran 2005;
- c. Bahwa unsur ini menurut Termohon seolah-olah telah terbukti, hal ini menurut Pemohon Keberatan/Terlapor VI adalah suatu yang keliru karena tidak terbukti sama sekali, berdasarkan hal-hal sebagai berikut:
 1. Pemohon Keberatan tidak ikut dan tidak mengikuti proses tender;
 2. Tidak mengajukan dan memasukkan dokumen penawaran;
 3. Tidak mengajukan dan memasukkan dokumen penawaran harga, serta
 4. Bukan pemenang tender;
- d. Mengingat unsur pelaku usaha tidak berdiri sendiri dimana untuk menentukan kepastiannya atau yang dapat dipandang sebagai pelaku (*dader*), maka si pelaku harulah dibuktikan terlebih dahulu apakah perbuatan pelaku memenuhi unsur-unsur yang lainnya;
Oleh karena itu, unsur Pelaku Usaha harus ditangguhkan terlebih dahulu, dan yang perlu dibuktikan adalah unsur kedua, unsur ketiga, unsur keempat dan unsur kelima. Apabila terpenuhi barulah unsur Pelaku Usaha dapat terbukti;

2. Unsur Dilarang Melakukan Satu Atau Beberapa Kegiatan, Baik Sendiri Maupun Bersama Pelaku Usaha Lain;

Hal. 43 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa yang dimaksud dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan disini adalah segala bentuk kegiatan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu;

Bahwa pada halaman 28 angka 3.4.1. dan angka 3.4.2 putusan Pemohon Keberatan, menyatakan unsur Pelaku Usaha dan langsung unsur melakukan praktek diskriminasi terhadap Pelaku Usaha tertentu. Mestinya kedua unsur tersebut dipisah-pisah dan diuraikan secara tersendiri;

- a. Unsur Pelaku Usaha dibuktikan sendiri;
- b. Unsur dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain dibuktikan secara tersendiri;

Bahwa pada halaman 28 maupun pada halaman berikutnya, Termohon Keberatan didalam keputusannya tidak membuktikan, tidak mengurai dan tidak menjelaskan unsur dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, sedang unsur ini adalah unsur kedua dari Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Sehingga putusan Nomor 20/KPPU-L/2005 telah batal demi hukum atau mengandung cacat hukum yang berat dan oleh karenanya putusan tersebut harus dibatalkan dan/atau dinyatakan batal oleh pengadilan yang memeriksa perkara keberatan ini, sepanjang menyangkut Pemohon Keberatan;

Tidak diuraikannya dan tidak dicantumkan serta tidak dipertimbangkannya unsur dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan baik sendiri maupun bersama Pelaku Usaha lain. Hal ini menunjukkan dan membuktikan bahwa Termohon Keberatan (KPPU) tidak mampu membuktikan bahwa Pemohon Keberatan telah melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Ketidak mampuan Termohon Keberatan dalam membuktikan unsur kedua dari Pasal 19 huruf d ini dapat dimaklumi dan dibenarkan, karena memang:

- a. Pertama : Pemohon Keberatan/Terlapor VI tidak punya kepentingan papaun dengan tender Pengadaan Barang/Jasa Armatur Lengkap dan Komponen Lepas di Dinas PJU & SJU Popinsi DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005;
- b. Kedua : Pemohon Keberatan bukan peserta tender, karena Pemohon Keberatan tidak ikut memasukkan dokumen penawaran dan dokumen penawaran harga;
- c. Ketiga : Pemohon Keberatan bukan pemenang tender, dan

Hal. 44 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

Disclaimer

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



d. Keempat : Pemohon Keberatan tidak mendapat keuntungan papaun dari adanya tender pengadaan barang/jasa tersebut;

Pertanyaannya adalah:

Adilkah jika pelaku usaha seperti Pemohon Keberatan yang tidak ikut tender, tidak memasukkan dokumen tender, bukan pemenang tender serta tidak mendapat keuntungan apapun lalu kemudian dengan tiba-tiba dinyatakan bersalah melanggar ketentuan Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ?

Jawabannya tentu, sangat tidak adil. Oleh karena itu, berdasarkan fakta dan bukti-bukti tersebut diatas putusan Termohon Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006 haruslah dibatalkan dan dinyatakan batal oleh Pengadilan yang memeriksa perkara *a quo*;

Berdasarkan fakta-fakta tersebut diatas, maka Pemohon Keberatan berpendapat bahwa unsur dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama-sama dengan Pelaku Usaha lain tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum;

3. Unsur Baik Sendiri Maupun Bersama Pelaku Usaha Lain.

Bahwa tidak diuraikannya dan tidak dicantumkannya serta tidak dijelaskannya unsur baik sendiri maupun bersama Pelaku Usaha lain dalam putusan KPPU, hal ini menunjukkan dan membuktikan bahwa putusan Termohon Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2005 adalah batal demi hukum dan/atau setidaknya patut diatalkan/ dinyatakan batal oleh pengadilan, sebagai lembaga yang berwenang untuk mengontrol putusan-putusan KPPU sebagaimana diatur dalam Pasal 44 ayat (2), Pasal 45 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

Karena unsur dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka unsur baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain telah gugur dengan sendirinya karena unsur baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain tidak dapat berdiri sendiri ;

4. Unsur Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Bahwa Pemohon Keberatan/Terlapor VI tidak dalam posisi yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, karena:

Hal. 45 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



a. Tender dilaksanakan oleh:

- I. Panitia Pengadaan Armatur Lengkap dan Barang Perlengkapan Kantor yang susunan keanggotaannya sebagai berikut: H. Makmun Rusdhi, BE., (Ketua), Ir. Ery Gazali (Sekretaris), Ir. S. Gunawan, Ir. Arudji, Nue Hadiyat, SH., Blasius, B.A., Ir. Sanny Tampubolon, masing-masing sebagai anggota (Surat Keputusan Nomor 10/2005 tentang Pembentukan Panitia Pengadaan Barang/Jasa Sub Bidang Pengadaan Armatur Lengkap dan Barang Perlengkapan Kantor pada Dinas PJU & SJU DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005), dan
- II. Panitia Pengadaan Komponen Lepas dan Kegiatan Belanja Langsung (*Fix Cost*) yang susunan keanggotaannya sebagai berikut : Drs. H. Samssuri (Ketua), Ir. Firma (Sekretri) dan Ir. Wahyudi, Sarno, S.Sos., SIP., Usep Kertapati, Drs. Edy Hermawan, H.M. Gunawan, masing-masing sebagai anggota (Surat Keputusan Nomor 14/2005 tentang Pembentukan Panitia Pengadaan Barang/Jasa Sub Bidang Pengadaan Komponen Lepas dan Kegiatan Belanja Langsung (*Fix Cost*) Dinas PJU & SJU DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005);

b. Pemohon Keberatan tidak memasukkan dokumen penawaran dan dokumen penawaran harga, dengan kata lain Pemohon Keberatan tidak ikut proses tender;

c. Karena tidak ikut tender tentu Pemohon Keberatan juga bukan pemenang tender;

d. Karena bukan pemenang tender, maka Pemohon Keberatan juga tidak mendapat keuntungan apaun dalam tender *a quo*

Bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut diatas, oleh karena Pemohon Keberatan/Terlapor VI tidak dalam posisi yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, maka unsur yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum. Maka putusan Termohon Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2005 haruslah dinyatakan batal oleh pengadilan;

5. Unsur Melakukan Praktek Diskriminasi Terhadap Pelaku Usaha Tertentu

Bahwa yang dimaksud dengan praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha tertentu untuk mendapat kesempatan yang sama dengan pelaku usaha lain;

Hal. 46 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Pada halaman 28 angka 3.4.2.2. putusan Termohon menyatakan sebagai berikut:

“Bahwa tindakan pembatasan peserta tender oleh *authorized dealer* sebagaimana tindakan yang melampaui prinsip-prinsip batas wewenang *authorized dealer* dan dapat dikategorikan sebagai praktek diskriminasi”;

- 1 Atas dasar apakah Termohon Keberatan menyatakan bahwa seolah-olah telah terjadi pembatalan peserta tender ?
- 2 Siapakah yang membatasi peserta tender dan dengan cara bagaimana pembatasan-pembatasan tender tersebut dilakukan ?

Sebelum menjawab kedua pertanyaan tersebut diatas, terlebih dahulu kami kemukakan beberapa hal sebagai berikut yaitu:

- 1 Penerangan jalan umum adalah sarana penerangan yang menggunakan tenaga listrik yang dibangun/dipasang dikawasan Daerah Milik Jalan (Damija) pada jalan protokol, jalan arteri, jalan kolektor, jalan lingkungan, jalan setapak dan pada jalan pedesaan, pejalan kaki/trotor serta pada jembatan, jembatan layang, jembatan penyeberangan orang, simpang susun, terowongan yang berfungsi untuk memberikan penerangan dan keamanan;
2. Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta adalah merupakan bagian dari Pemerintah Propinsi DKI Jakarta yang berfungsi dan bertugas menata, membangun, memelihara penerangan jalan umum untuk memberikan perangan dan keamanan;
3. Untuk merealisasikan seala kebutuhan sebagaimana tersebut diatas, pada Tahun Anggaran 2005 Kepala Dinas PJU & SJU DKI Jakarta membentuk Panitia Pengadaan Armaturnya Lengkap dan Barang Perlengkapan Kantor pada Dinas PJU & SJU DKI Jakarta, yang timnya dipimpin oleh H. Makmun Rusdhi, BE., dan Panitia Pengadaan Komponen Lepas dan Kegiatan Belanja Langsung (*Fix Cost*) pada Dinas PJU & SJU DKI Jakarta yang Timnya dipimpin oleh Drs. H. Samsuri;
4. Bahwa tatakerja, persyaratan dan pelaksanaan pekerjaan yang terkait dengan Pengadaan Barang/Jasa dilingkungan Pemerintahan Propinsi DKI Jakarta in casu pada Dinas PJU & SJU DKI Jakarta, terikat oleh peraturan perundangan baik yang berbentuk undang-undang, Keputusan Presiden RI, Keputusan Gubernur DKI Jakarta, seperti antara lain:
 - Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;

Hal. 47 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



- Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Propinsi DKI Negara Republik Indonesia Jakarta;
 - Keputusan Presiden RI Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;
 - Keppres Nomor 61 Tahun 2004 tentang Perubahan Keppres Nomor 80 Tahun 2003;
 - Surat Edaran Gubernur Propinsi DKI Jakarta Nomor 14/SE/2004 tanggal 9 Maret 2004 hal Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa, dan seterusnya;
5. Bahwa Pemohon Keberatan/PT. Guna Elektro adalah Perusahaan Swasta yang berhentuk badan hukum, mandiri, independent dan tidak terkait baik langsung maupun tidak langsung dengan Pemerintah DKI Jakarta dan/ atau Dinas PJU & SJU DKI Jakarta maupun Panitia Pengadaan Barang/ Jasa Armatur Lengkap dan Komponen Lepas ;
 6. Bahwa Pemohon Keberatan tidak tahu menahu mengenai adanya syarat peserta tender yang berupa surat dukungan pabrian, jaminan keaslian produk dari pabrik serta kantor perwakilan pabrian dan/atau investasi dibidang perlampuan di Indonesia, karena baik Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta/Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Armatur Lengkap dan Komponen Lepas, adalah bukan bagian dari Pemohon Keberatan. Karena mereka itu adalah organisasi pemerintahan yang mempunyai tata aturan dan kebijakan yang terpisah dan tidak ada sangkut pautnya dengan Pemohon Keberatan;
 7. Berkaitan dengan pengadaan Barang/Jasa di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta, Pemohon tidak mengikuti tender tersebut, tidak mengajukan dokumen penawaran dan penawaran harga serta tidak mengikuti proses tender dan juga tentu tidak menjadi pemenang tender. Oleh karena itu, semuanya tidak ada kitanya dengan Pemohon Keberatan;
 8. Dari fakta dan bukti-bukti diatas, adanya peersyaratan tender surat dukungan pabrian, kantor perwakilan dan/atau investasi perlampuan di Indonesia, murni wewenang Panitia Pengadaan Barang/Jasa dan Dinas PJU & SJU DKI Jakarta, dan Pemohon Keberatan (Terlapor VI) sama sekali tidak terlibat dan tidak tahu menahu tentang adanya persyaratan tersebut;

Hal. 48 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

Disclaimer

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



Berdasarkan fakta-fakta tersebut diatas, Pemohon Keberatan berpendapat bahwa unsur melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum;

Sebagai tambahan berikut ini, kami sampaikan fakta dari hasil pemeriksaan KPPU yang termuat dalam putusan Komisi Pengawas Persaingan usaha pada halaman 20 angka 1.11. yang berbunyi sebagai berikut:

“1.11.1. Bahwa latar belakang dibuatnya persyaratan tender sebagaimana dimaksud pada butir 1.4.1.2 © Bagian Tentang Hukum yaitu mengenai keharusan adanya kantor perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia terhadap pabrikan yang memberikan surat dukungan adalah karena pengalaman tender yang dilakukan Dinas PJU & SJU DKI pada tahun 2003 dimana pemenang tender telah melakukan *wanprestasi* sehingga Dinas PJU & SJU DKI Jakarta mengalami kesulitan untuk meminta pertanggungjawaban baik dari pemenang tender maupun dari pabrikan yang memberikan surat dukungan karena produk tersebut dibuat diluar negeri dan tidak memiliki kantor perwakilan di Indonesia”.

1.11.12. Bahwa berdasarkan pengalaman tersebut maka pada tender pengadaan barang di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta tahun anggaran 2004 dan 2005 (sejak tahun 2004 dan juga di tahun anggaran 2005) dibuat persyaratan terhadap barang yang ditawarkan dari luar negeri dengan mengharuskan adanya kantor perwakilan atau investasi bidang perlampuan di Indonesia terhadap pabrikan yang memberikan dukungan kepada peserta tender”;

1.11.13. Bahwa dengan adanya persyaratan tersebut, maka Dinas PJU & SJU DKI Jakarta merasa lebih aman dari segi ketersediaan barang karena akan lebih mudah mengajukan komplain kalau terjadi kerusakan lampu”;

Berdasarkan fakta-fakta tersebut diatas, Pemohon Keberatan berpendapat bahwa alasan dimuatnya keharusan adanya kantor perwakilan dan/atau investasi dibidang perlampuan adalah:

1. Sangat logis dan relevan karena barang-barang tersebut diproduksi di luar negeri;

Hal. 49 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



2. Untuk mempermudah komplain manakala terjadi kerusakan barang/ lampu;
3. Tidak menghambat persaingan usaha;
4. Didasarkan pada pengalaman tender yang sama sebelum tahun 2004;
5. Untuk melindungi kepentingan umum (publik);
6. Merupakan kewenangan Dinas PJU & SJU DKI Jakarta;
7. Tidak ada kaitannya dengan Pemohon Keberatan (PT. Guna Elektro);
8. Pemohon Keberatan tidak ikut tender, tidak memasukkan dokumen penawaran dan penawaran harga; dan
9. Pemohon Keberatan bukan pemenang tender;

Dari fakta-fakta dan bukti-bukti tersebut diatas, unsur melakukan praktek diskriminasi terhadap usaha tertentu tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum;

C. Permohonan

Bahwa berdasarkan bukti-bukti, fakta-fakta hukum dan pendapat hukum yang telah Pemohon Keberatan uraikan didalam keberatan terhadap putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2005, maka Pemohon Keberatan mohon kepada Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Barat yang memeriksa perkara ini berkenan untuk memutuskan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan Keberatan Pemohon untuk seluruhnya;
 2. Menyatakan Pemohon Keberatan/Terlapor VI tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larang Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
 3. Menyatakan putusan Termohon Keberatan/Komisi Pengawas Persaingan Usaha RI. dalam perkara Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal Juni 2006 adalah batal demi hukum atau setidaknya menyatakan batal putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal Juni 2006 dengan segala akibat hukumnya;
 4. Memerintahkan Turut Termohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X dan Turut Termohon Keberatan XI untuk tunduk dan patuh terhadap putusan ini;
 5. Menghukum Termohon Keberatan untuk membayar biaya perkara ini;
- Atau apabila Pengadilan Negeri Jakarta Barat berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

Pemohon Keberatan V

(tanggal 7 Agustus 2006 dibawah register Nomor 002/Pdt.KPPU/2006/ PN.JKT.BAR);

Hal. 50 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



A. Pembahasan yuridis terhadap fakta-fakta dan bukti-bukti untuk membuktikan apakah Pemohon Keberatan terbukti secara sah dan meyakinkan telah melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

1. Pada halaman 9 dan 10 butir 1.1.12 telah dikemukakan secara jelas, bahwa Turut Termohon XI Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta merupakan unsure pelaksana Pemerintah DKI Jakarta yang mempunyai tugas melaksanakan penataan, perencanaan, pembangunan, pemeliharaan, pengamanan dan pengendalian dibidang penerangan jalan umum dan sarana jaringan utilitas. Selanjutnya dalam rangka pelaksanaan kegiatan aktifitas Tahun Anggaran 2005 maka pada tanggal 17 Januari 2005, Pinondang Simanjuntak, SH. Msi., selaku Kepala Dinas PJU & SJU DKI Jakarta menerbitkan 2 (dua) Surat Keputusan, yaitu:
 - a. Surat Keputusan Nomor 10/2005 tentang Pembentukan Panitia Pengadaan Barang/Jasa Sub Bidang Pengadaan Armatur Lengkap dan Barang Perlengkapan Kantor pada Dinas PJU & SJU DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005, dan untuk selanjutnya disebut Panitia Pengadaan Armatur Lengkap;
 - b. Surat Keputusan Nomor 142005 tentang Pembentukan Panitia Pengadaan Barang/Jasa Sub Bidang Pengadaan Komponen Lepas dan Kegiatan Belanja Langsung (*Fix Cost*) pada Dinas PJU dan SJU DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005, dan untuk selanjutnya disebut Panitia Pengadaan Komponen Lepas;
2. Bahwa pada pokoknya, Panitia Pengadaan Armatur Lengkap dan Panitia Pengadaan Komponen Lepas mempunyai tugas antara lain meliputi:
 - a. Menyusun/meneliti/menerapkan RKS, Tatacara Pelelangan, Perkiraan Harga;
 - b. Membuat pengumuman lelang;
 - c. Mengundang peserta;
 - d. Memberikan penjelasan (*aanwijzing*);
 - e. Membuka dokumen penawaran dan membuat berita acaranya;
 - f. Menilai dan menetapkan calon pemenang;
 - g. Mengusulkan calon pemenang kepada pejabat yang berwenang;
 - h. Mengumumkan keputusan pemenang;
 - i. Menyampaikan semua dokumen pelelangan kepada Kepala Dinas PJU & SJU DKI Jakarta; dan
 - j. Membuat laporan pertanggungjawaban;
3. Pada bagian Tentang Hukum halaman 10 butir 1.2 Pasar Bersangkutan:

Hal. 51 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



- 1.2.1. Bahwa pasar bersangkutan dalam perkara ini adalah tender pengadaan armatur lengkap dan Komponen Lepas di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta pada Tahun Anggaran 2005;
4. Sedang dalam halaman 11, butir 1.3 Identifikasi Barang, berbunyi sebagai berikut:
 - 1.4.1. Bahwa semua barang yang dipasok untuk kegiatan tender di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta adalah produk Armatur Lengkap dan Komponen Lepas yang belum diproduksi secara lengkap di Indonesia;
 - 1.4.2. Oleh karena itu, produk yang tidak diproduksi di Indonesia dari luar negeri/negara produsen maka perlu adanya jaminan kualitas, jaminan keaslian produk serta jaminan produksi dari pabrik yang padapokoknya untuk melindungi kepentingan Pengguna Barang/jasa dan guna melindungi kepentingan publik yang lebih besar;
5. Bahwa Turut Termohon XI Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI dalam rangka pelaksanaan kegiatan aktifitas Tahun Anggaran 2005 didalam pengadaan barang/jasa, sesuai tugas yang diberikan oleh Gubernur Propinsi DKI Jakarta, SK Gubernur Propinsi DKI Jakarta Nomor 2064 Tahun 2003 tanggal 26 Juni 2003 *Jo* Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, menerbitkan Rencana Kerja dan Syarat-Syarat (RKS) Pengadaan Barang/Jasa Sun Bidang Pengadaan Komponen Lepas dan Kegiatan Belanja Langsung (*Fix Cost*) pada Dinas PJU & SJU DKI Jakarta tanggal 25 Agustus 2005;
6. Bahwa didalam RKS sebagaimana tersebut pada butir 5 diatas, pada Pasal 6 angka 2 Persyaratan Administrasi meliputi:
 - a. Formulir isian penilaian kualifikasi;
 - b. Fotocopy bukti tanda terima penyampaian Surat Pajak Tahunan (SPT), Pajak Penghasilan (PPH) tahun terakhir, yang dikeluarkan oleh Kantor Pelayanan Pajak Setempat;
 - c. Fotocopy laporan bulanan PPh Pasal 25 atau Pasal 21/Pasal 23 atau PPN sekurang-kurangnya 3 (tiga) bulan yang terakhir yang dikeluarkan oleh kantor pelayanan pajak setempat;
 - d. Fotocopy Surat Setoran Pajak (SSP) PPh Pasal 29, yang dikeluarkan oleh kantor pelayanan pajak setempat;
 - e. Surat Jaminan Penawaran Ash (1% s/d 3% dari nilai HPS);

Hal. 52 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya 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. Surat Keterangan Dukungan Keuangan dari Bank 5% dari nilai pekerjaan;
- g. Memiliki bukti dukungan dari pabrikan atau perwakilan pabrik yang ada di Indonesia;
- h. Memiliki dukungan dari pabrik untuk jaminan kualitas, jaminan keaslian produk dan jaminan masih memproduksi dari pabrik minimal selama 6 (enam) bulan setelah kontrak ditandatangani yang menyatakan bahwa barang yang akan dipasok oleh penyedia barang/jasa akan tetap diproduksi/tersedia untuk setiap merek barang yang ditawarkan;
- i. Surat Pernyataan administrasi PNS & Pernyataan tidak dalam keadaan pailit;
- j. Serta Persyaratan lain yang dipersyaratkan dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa dan dalam Spesifikasi Teknis;

Pemohon Keberatan tidak tahu menahu dan tidak terkait lama sekali dengan Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta;

- 7. Bahwa Pemohon Keberatan (PT. Guna Elektro/Terlapor VI) tidak tahu menahu dan tidak terkait sama sekali dengan adanya Persyaratan Administrasi huruf g dan h sebagaimana tersebut padabutir 6 diatas atau pada persyaratan peserta tender yang lainnya yang pada pokoknya sama seperti bunyi butir 6 huruf g dan h diatas;
- 8. Bahwa Pemohon Keberatan (Terlpor VI) adalah Badan Hukum yang mandiri, terpisah dan tidak ada hubungan apapun dengan Dinas Pil & SJU Propinsi DKI Jakarta;
- 9. Bahwa sesuai dengan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 dan Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 2004 serta Surat Keputusan Gubernur Propinsi DKI Jakarta Nomor 108 Tahun 2003 tentang Tatacara pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Propinsi DKI Jakarta, Rencana Kerja dan Syarat-Syarat (RKS) Pengadaan Barang/Jasa Sub Bidang Pengadaan Komponen Lepas dan Belanja Kegiatan Langsung (*Fix Cost*) Tahun Anggaran 2005 adalah merupakan kewenangan Panitia Pengadaan Barang/Jasa dan Pengguna Barang/Jasa yang bersangkutan *in casu* Kepala Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta;
- 10. Oleh karena Rencana Kerja dan Syarat-Syarat Pengadaan Barang dan Jasa dan Pengguna Barang/Jasa dalam hal ini Kepala Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta, maka persyaratan sebagaimana tersebut pada butir g dan h mengenai adanya keharusan dukungan

Hal. 53 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



pabrikasi dan/atau jaminan keaslian produk serta jaminan pasokan paska ditandatanganinya kontrak pengadaan barang, adalah sesuatu yang logis, patut dan guna melindungi kepentingan publik (masyarakat) mengingat uang yang digunakan untuk pengadaan barang/jasa tersebut adalah berasal dari APBD DKI Jakarta;

11. Bahwa putusan Termohon Keberatan pada halaman 24, butir 2.5 mengenai Persyaratan Tender, 2.5.1. adanya Kantor Perwakilan dan Investasi dibidang Perlampuan di Indonesia, oleh Termohon Keberatan (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) dianggap bahwa persyaratan tersebut tidak relevan dan persyaratan tersebut merupakan tindakan diskriminatif (butir 2.5.1.1, 2.5.1.2, 2.5.1.3);

Terhadap masalah persyaratan tender ini, oleh Turut Termohon Keberatan XI (Terlapor XII) Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta adalah didasarkan pada pengalaman Pengadaan Barang di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta sebelum tahun 2004. bahwa latar belakang dibuatnya persyaratan tender sebagaimana dimaksud pada Persyaratan Peserta Tender butir 1.4.1.1. huruf g (putusan KPPU halaman 11) mengenai keharusan adanya Surat dukungan pabrikan atau kantor perwakilan dan/atau investasi dibidang perlampuan di Indonesia terhadap pabrikan yang memberikan surat dukungan adalah karena pengalaman tender yang dilakukan di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta pada tahun 2003 dimana pemenang tender telah melakukan wanprestasi sehingga Dinas PJU & SJU DKI Jakarta mengalami kesulitan untuk meminta pertanggung jawaban baik dari pemenang tender maupun dari pabrikan yang memberikan surat dukungannya karena produk tersebut dibuat diluar negeri dan tidak memiliki kantor perwakilan di Indonesia;

12. Bahwa seperti telah dikemukakan diatas, sangatlah logis, patut dan sangat tepat secara hukum, bila Pengguna Barang/Jasa *in casu* Turut Termohon Keberatan XI (Terlapor XII) haruslah dapat berkomunikasi, meminta pertanggungjawaban baik dari Pemenang Tender maupun dari pabrikan yang telah memberikan surat dukungannya karena produk tersebut masih diproduksi di luar negeri. Bila Pemenang tender yang didukung pabrikan, ternyata pabrikannya tidak memiliki kantor perwakilan dan/atau investasi dibidang perlampuan di Indonesia, maka akan sulit dan sangat merugikan pihak Penggugat Barang/Jasa dikemudian hari. Sehingga menjadi suatu yang mutlak dalam syarat tender keharusan ada kantor perwakilan dan/atau investasi dibidang perlampuan di Indonesia;

Hal. 54 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Sebagai contoh kongkrit lampu taman, lampu jalan raga. Baru 1 (satu) minggu atau 2 (dua) minggu dipasang ternyata mati atau pecah. Maka tentunya Penggugat Barang/Jasa (Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta) akan komplain dan minta diganti. Namun dari pengalaman di tahun 2003, karena barang/lampu tersebut masih diproduksi di luar negeri. Maka ketika komplain diajukan, mendapat kesulitan baik dari pemenang tender maupun dari pabrikan, karena saat itu tidak ada surat dukungan pabrik, jaminan keaslian produk dari pabrik, serta jaminan pasokan barang/masih diproduksi sampai 6 (enam) bulan setelah ditandatanganinya kontrak, serta karena tidak ada kantor perwakilan pabrik di Indonesia. Bila hal ini terjadi, kota DKI Jakarta akan menjadi gelap, tempat-tempat umum menjadi gelap;

Maka timbul kerawanan-kerawanan dan meningkatnya kriminalitas di Ibukota Negara RI;

13. Bahwa asumsi atau dugaan Termohon Keberatan yang menyatakan “persyaratan tender adanya Kantor Perwakilan dan/atau Investasi dibidang perlampuan di Indonesia adalah tidak relevan dan diskriminatif adalah sesuatu yang sangat bertentangan dengan hukum dan keadilan serta kehati-hatian penggunaan uang yang bersumber dari APBD DKI Jakarta;
14. Sesuai dengan Pasal 11 ayat (1) huruf g Keputusan Presiden RI Nomor 80 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, secara tegas menyatakan bahwa persyaratan penyedia barang/jasa disamping syarat-syarat yang lain haruslah: “g memiliki sumber daya manusia, modal, peralatan dan fasilitas lain yang diperlukan dalam pengadaan barang/jasa”;
15. Bahwa disamping itu Panitia Pengadaan Barang/Jasa *in casu* Panitia yang dibentuk dan dibawah naungan Terlapor XII (Turut Termohon Keberatan XI) telah menyampaikan penjelasan, keterangan, kewenangan dan lateer belakang dan dasar hukum adanya keharusan kantor perwakilan dan/atau inestasi dibidang perlampuandi Indonesia;
16. Bahwa Kepala Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta, Bapak Pinondang Simanjuntak, SH. Msi., dalam kaitan adanya persyaratan peserta tender : Suratdukungan pabrikan atau perwakilan yang ada di Indonesia, jaminan kualitas, keaslian produk, jaminan produksi dari pabrik minimal 6 (enam) bulan setelah kontrak ditandangani, telah memberikan penjelasan di Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dan di

Hal. 55 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang pada pokoknya penjelasan tersebut berisi sebagai berikut:

1. Untuk melindungi kepentingan publik;
 2. Didasarkan pada pengalaman tender yang sama sebelum tahun 2004;
 3. Untuk mempermudah komplain/penggantian mane kale terjadi kerusakan barang/lampu;
 4. Sangat logis dan relevan karena barang-barang tersebut diproduksi di luar negeri, dan
 5. Tidak menghambat persaingan usaha;
17. Dengan demikian, pertimbangan hukum dan putusan Termohon Keberatan/ Komisi Pengawas Persaingan Uasha yang menyatakan bahwa adanya syarat tender surat dukungan pabrik dan/atau kantor perwakilan Investasi di Indonesia tidak relevan dan diskriminatf telah salah menerapkan hukum dan/atau bertentangan dengan Prinsip Dasar Pengadaan Barang/Jasa sebagaimana diamanatkan Pasal 3 huruf a, b dan f Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003, tentang prinsip efisien, efektif dan akuntabel, efisien, berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan;
- Berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan, dan Akuntabel, berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa;
- Pemohon Keberatan tidak ikut tender dan tidak terkait dengan proses tender di Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta;
18. Bahwa pada halaman 13 sampai dengan halaman 20 putusan putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan telah melakukan pemeriksaan dan penilaian atas bukti-bukti yang masuk ke Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Dari hasil pemeriksaan tersebut Termohon Keberatan memuat seluruh Pelaku Usaha yang ikut tender dan terkait dengan proses tender di Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta, namun ternyata dari uraian yang begitu panjang, lengkap dan teliti tersebut tidak ditemukan PT. Guna Elektro sebagai Pelaku Usaha yang ikut dan

Hal. 56 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



atau terkait dengan tender di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005;

19. Bahwa pada putusan KPPU tersebut, Termohon Keberatan dengan jelas menuliskan Hasil Evaluasi Dokumen Administrasi dan Teknis, dari mulai Paket Armatur Lengkap, dimana paket yang ditenderkan adalah Paket Nomor: 16, 17, 19, 20, 21, 34, 39, 32, 37, 31, 36, 30,35, 29 dan paket Nomor 40, dari keseluruhan nomor paket-paket yang ditenderkan tersebut mencantumkan serta menuliskan secara lengkap seluruh Pelaku usaha yang ikut dan terkait dengan tender dimaksud, namun ternyata tidak ditemukan adanya pelaku usaha yang bernama PT. Guna Elektro (Pemohon Keberatan);
20. Bahwa begitu pula pada Paket Komponen Lepas, dari mulai paket nomor 11, 12, 14, 25, 26, 02, 05, 06, 01, 03, 04, 10, 08, 07, 28, 15, 24 dan nomor paket 13, juga tidak ditemukan pelaku usaha yang bernama PT. Guna Elektro/Pemohon keberatan;
21. Bahwa begitu pula dari data, Hasil Evaluasi Dokumen Penawaran Harga, dari mulai Paket Armatur Lengkap, yang berjumlah 15 paket, dengan nomor-nomor paket 16, 17, 19, 20, 21, 34, 39, 32, 37, 31. 36, 30, 35, 29 dan nomor paket 40. tidak ditemukan bahwa PT. Guna Elektro/Pemohon keberatan sebagai Pelaku usaha yang ikut memasukkan dokumen Penawaran Harga;
22. Bahwa selanjutnya pada Hasil Evaluasi Dokumen Penawaran Harga "Paket Komponen Lepas" yang berjumlah 18 paket, mulai nomor paket 11, 12, 14, 25, 26, 02, 05, 06, 01, 03, 04, 10, 08, 07, 28, 15, 24 dan nomor paket 13 tidak ditemukan bahwa PT. Guna Elektro/Pemohon keberatan sebagai Pelaku usaha yang ikut memasukkan Dokumen Penawaran Harga;

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, Pemohon Keberatan terbukti tidak ikut dan tidak memasukan dokumen tender baik dokumen administrasi peserta tender maupun dokumen penawaran harga untuk mengikuti proses tender yang diadakan oleh Panitia Pengadaan Barang/Jasa pada Dinas Penerangan Jalan Umum & Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005, baik pada Paket Armatur Lengkap maupun pada Paket Komponen Lepas. Oleh Karena itu, putusan KPPU/Termohon Keberatan Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006, haruslah dibatalkan atau setidaknya-tidaknya sepanjang menyangkut Pemohon Keberatan haruslah dinyatakan bertentangan dengan hukum dan dinyatakan batal;

Hal. 57 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pemohon Keberatan bukan pemenang tender dan tidak mendapat keuntungan apapun dari proses tender di Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta;

23. Bahwa Pemohon Keberatan tidak mempunyai kepentingan apapun dalam proses tender yang diadakan oleh Panitia Pengadaan Barang/Jasa Paket Armatur Lengkap dan Paket Komponen Lepas di Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta;
 - a. Bukan peserta tender;
 - b. Tidak ikut tender;
 - c. Bukan pemenang tender, dan
 - d. Bukan bagian dari Dinas Penerangan Jalan Umum dan Saranan Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta;
24. Bahwa mengenai pemenang-pemenang tender telah secara tegas dinyatakan dalam putusan Termohon Keberatan, dan itu merupakan suatu hal yang wajar dan logis bahwa didalam suatu tender ada pelaku usaha pemenang tender dan ada pelaku usaha yang kalah dalam tender termasuk dan tidak terkecuali dalam tender pengadaan barang/jasa di Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta untuk Tahun Anggaran 2005;
25. Bahwa sesuai aturan main pengadaan barang/jasa sebagaimana diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan perubahannya Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 2004, sebagaimana ditegaskan dan diatur pula dalam Rencana Kerja dan Syarat (RKS) Pengadaan Barang/Jasa Sub Bidang Komponen Lepas dan Belanja Kegiatan Langsung (*Fix Cost*), Tahun Anggaran 2005, yang pada pokoknya Pelaku Usaha/Penyedia Barang/Jasa yang kalah dalam tender/ dirugikan dapat menggunakan Lembaga Sanggah;
26. Bahwa pada tiap-tiap Rencana Kerja dan Sprat (RKS) Pengadaan Barang/Jasa pada Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005, pada tiap-tiap paketnya, seperti pada nomor paket 07, Nama Barang : Lampu Metal Halida 1000 Watt Tubular 9,5 Am, Volume: 750 telah secara tegas memuat lembaga sanggah, yang lengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Pasal 12

Sanggahan

- 1). Penyedia barang/jasa yang dirugikan, baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan peserta lainnya, dapat mengajukan surat sanggah kepada pengguna barang/jasa apabila ditemukan:

Hal. 58 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

Disclaimer

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



- a. Penyimpangan terhadap ketentuan dan prosedur yang telah ditetapkan dalam dokumen penyedia barang/jasa;
 - b. Rekayasa tertentu sehingga menghalangi terjadinya persaingan yang sehat;
 - c. Penyalahgunaan wewenang oleh panitia pengadaan dan/atau pejabat yang berwenang lainnya;
 - d. Adanya unsur KKN diantara peserta pemilihan penyedia barang/jasa;
 - e. Adanya unsur KKN antara peserta dengan anggota panitia/pejabat pengadaan dan/atau dengan pejabat berwenang lainnya;
- 2). Pengguna barang/jasa wajib memberikan jawaban selambat-lambatnya 5 (lima) hari kerja sejak surat sanggahan diterima;
 - 3). Apabila penyedia barang/jasa tidak puas terhadap jawaban pengguna barang/jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka dapat mengajukan surat sanggahan banding;
 - 4). Surat sanggahan banding disampaikan kepada Gubernur Propinsi DKI Jakarta selambat-lambatnya 5 (lima) hari kerja sejak diterimanya jawaban atas sanggahan tersebut;
 - 5). Gubernur wajib memberikan jawaban selambat-lambatnya 15 (lima belas) hari kerja surat sanggahan banding diterima;
 - 6). Proses pemilihan penyedia barang/jasa tetap dilanjutkan tanpa menunggu jawaban atas sanggahan banding;
 - 7). Apabila sanggahan banding ternyata benar, maka proses pemilihan penyedia barang/jasa dievaluasi kembali atau dilakukan proses pemilihan ulang, atau dilakukan pembatalan kontrak;

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, secara hukum haruslah diteliti terlebih dahulu:

1. Apakah para pelaku usaha yang kalah tender dalam perkara ini telah menggunakan Lembaga Sanggah ? jika sudah;
2. Apakah juga sudah dilakukan Sanggahan Banding ?

Secara hukum segala sesuatu yang berkaitan dengan pengadaan barang/jasa di Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta, harus tunduk pada KEPPRES Nomor 80 Tahun 2003 dan KEPPRES Nomor 61 Tahun 2004, sehingga putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006 haruslah dinyatakan batal;

27. Bahwa didug yang mengajukan permasalahan ini ke Termohon Keberatan/KPPU adalah Pelaku Usaha yang kalah dalam tender pengadaan barang/jasa

Hal. 59 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



pada Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta, sehingga secara hukum mestinya para Pelaku Usaha tersebut sesuai dengan hukum acara dan aturan main yang berlaku haruslah mengajukan sanggahan atas ketidakpuasan atau kekalahan didalam tender, dan jika masih kurang puas bisa mengajukan sanggahan banding. Oleh karena lembaga sanggah dan sanggahan banding tidak dihiraukan dan kurang diperhatikan oleh Pelaku Usaha yang kalah dalam tender, maka secara hukum upaya pengaduan ke KPPU/Termohon Keberatan adalah upaya yang tidak relevan dan oleh karenanya putusan Termohon Keberatan dalam perkara *a quo* haruslah diatalkan dan/atau setidaknya dinyatakan batal oleh Pengadilan yang memeriksa perkara keberatan ini; Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut diatas secara hukum sudah seharusnya dan patutlah putusan Termohon Keberatan Nomor 20/KPPUL/ 2005 tanggal 26 Juni 2006 dibatalkan dan atau setidaknya dinyatakan batal oleh Pengadilan;

B. Pembahasan Unsur-Unsur Dalam Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Termohon menyatakan bahwa Pemohon Keberatan telah melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah tidak benar dan tidak berdasar hukum sama sekali, karena unsur yang seharusnya dipertimbangkan dan dibuktikan oleh Termohon tidak dipertimbangkan dan tidak dibuktikan;

Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berbunyi:

“Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat meniadakan terjadinya praktek monopoli dan/ atau persaingan usaha tidak sehat berupa melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu”;

1. Unsur-Unsur Pelaku Usaha

Bahwa yang dimaksud dengan Pelaku usaha adalah orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi (Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999);

Pada halaman 28 angka 3.4.1.2 putusan Termohon menyatakan:

“Bahwa Pelaku Usaha yang dimaksud adalah PT. Spektra Tata Utama, PT. Dinamika Prakarsa Elektrikal, PT. Aula Pratama Bersama, PT. Guns Elektro

Hal. 60 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



selaku *authorized dealer* yang memberikan rekomendasi dalam proses pemberian surat dukungan dari pabrikan untuk mengikuti tender”;

- a. Bahwa Pemohon Keberatan/Terlapor VI, adalah Perseroan Terbatas yang berkedudukan dan berkantor di Jakarta, didirikan berdasarkan Akta Notaris Nomor 68 tanggal 30 Januari 1962 dibuat dihadapan Sie Khwan Djioe, Notaris di Jakarta, dan telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman RI serta selanjutnya telah diumumkan dalam Tambahan Berita Negara RI tanggal 21 Desember 1962 Nomor 102. Selanjutnya mengalami perubahan anggaran dasar, berdasarkan Akta Perubahan Anggaran Dasar Perseroan tanggal 1 April 1998 yang dibuat oleh Thomas Gunawan, SH., Notaris di Jakarta dan mendapat persetujuan Akta Perubahan Anggaran Dasar Perseroan Terbatas dari Menteri Kehakiman RI Nomor C2-15712 HT.01.04, Th. 98 tanggal 28 September 1998, Tambahan Berita Negara Nomor 16, tanggal 23 Februari 1999 dan selanjutnya berdasarkan Akta Pernyataan Keputusan Rapat PT. Guna Elektro, Akta Nomor 5, Jana Hanna Waturangi, SH., Notaris di Jakarta, tanggal 27 Juni 2006, adalah suatu perseroan terbatas yang memiliki kemampuan untuk menjalankan kegiatan usaha dibidang teknik dan infrastruktur, listrik air, gas dan drainage, menchanical & elektrikl dan general kontraktor;
- b. Bahwa Pemohon Keberatan/Terlapor VI sebagai Pelaku Usaha adalah merupakan Perseroan Terbatas yang berdiri sendiri dan tidak bekerja sama dengan Pelku Usaha dan/atau dengan pihak lain, kaena tidak ikut tender, tidak ikut dalam proses tender serta tidak memiliki kepentingan apapun dalam Pengadaan Barang/Jasa Armatur Lengkap dan Komponen Lepas di Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Tahun Anggaran 2005;
- c. Bahwa unsur ini menurut Termohon seolah-olah telah terbukti, hal ini menurut Pemohon Keberatan/Terlapor VI adalah suatu yang keliru karena tidak terbukti lama sekali, berdasarkan hal-hal sebagai berikut:
 1. Pemohon Keberatan tidak ikut dan tidak mengikuti proses tender;
 2. Tidak mengajukan dan memasukkan dokumen penawaran;
 3. Tidak mengajukan dan memasukkan dokumen penawaran harga serta,
 4. Bukan pemenang tender;
- d. Mengingat unsur pelaku usaha tidak berdiri sendiri dimana untuk menentukan kepastiannya atau yang dapat dipandang sebagai pelaku

Hal. 61 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



(dader), maka si pelaku haruslah dibuktikan terlebih dahulu apakah perbuatan pelaku memenuhi unsur-unsur yang lainnya;

Oleh karena itu, unsur pelaku usaha harus ditangguhkan terlebih dahulu, dan yang perlu dibuktikan adalah unsur kedua, unsur ketiga, unsur keempat dan unsurekelima. Apabila terpenuhi barulah unsur pelaku usaha dapat terbukti;

2. Unsur dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain.

Bahwa yang dimaksud dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan disini adalah segala bentuk kegiatan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu;

Bahwa pada halaman 28 angka 3.4.1 dan angka 3.4.2 putusan Termohon Keberatan, menyatakan unsur Pelaku usaha dan langsung unsur Melakukan Praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Mestinya kedua unsure tersebut dipisah-pisah dan diurai secara tersendiri;

- a. Unsur Pelaku Usaha dibuktikan sendiri;
- b. Unsur dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain dibuktikan secara tersendiri;

Bahwa pada halaman 28 maupun pada halaman berikutnya;

Termohon Kegiatan didalam keputusannya tidak membuktikan, tidak mengurai dan tidak menjelaskan unsur dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, sedang unsur ini adalah unsur kedua dari Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sehingga putusan Nomor 20/KPPU-L/2005 telah batal demi hukum atau mengandung cacat hukum yang berat dan oleh kaenanya putusan tersebut harus dibatalkan dan/atau dinyatakan batal oleh Pengadilan yang memeriksa perkara Keberatan ini, sepanjang menyangkut Pemohon Keberatan.

Tidak diuraikannya dan tidak dicantumkan serta tidak dipertimbangkannya unsur dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain. Hal ini menunjukkan dan membuktikan bahwa Termohon Keberatan (KPPU) tidak mampu membuktikan bahwa Pemohon Keberatan telah melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Ketidak mampuan Termohon Keberatan dalam membuktikan unsur kedua dari Pasal 19 huruf d ini dapat dimaklumi dan dibenarkan, karena memang:

Hal. 62 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



- a. Pertama: Pemohon Keberatan/Terlapor VI tidak punya kepentingan apapun dengan tender Pengadaan Barang/Jasa Armatur Lengkap dan Komponen Lepas di Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005;
- b. Kedua: Pemohon Keberatan bukan peserta tender, karena Pemohon Keberatan tidak ikut memasukkan dokumen penawaran dan dokumen penawaran harga;
- c. Ketiga: Pemohon Keberatan bukan pemenang tender, dan
- d. Keempat: Pemohon Keberatan tidak mendapat keuntungan apapun dari adanya tender pengadaan barang/jasa di Dinas PJU & SJU Propinsi DKI Jakarta tersebut;

Pertanyaannya adalah:

Adilkah jika Pelaku Usaha seperti Pemohon Keberatan yang tidak ikut tender, tidak memasukkan dokumen tender, bukan pemenang tender serta tidak mendapat keuntungan apapun lalu kemudian dengan tiba-tiba dinyatakan bersalah melanggar ketentuan Pasal 19 huruf d Nomor 5 Tahun 1999 ?

Jawabannya tentu, sangat tidak adil. Oleh karena itu, berdasarkan fakta dan bukti-bukti tersebut diatas putusan Termohon Nomor 20/KPPUL/2005 tanggal 26 Juni 2006 haruslah dibatalkan dan dinyatakan batal oleh Pengadilan yang memeriksa perkara *a quo*;

Berdasarkan fakta-fakta tersebut diatas, maka Pemohon Keberatan berpendapat bahwa unsur dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama-sama dengan pelaku usaha lain tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum;

3. Unsur Baik Sendiri Maupun Bersama Pelaku Usaha Lain.

Bahwa tidak diuraikannya dan tidak dicantumkannya serta tidak dijelaskannya unsur baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain dalam putusan KPPU, hal ini menunukkan dan membuktikan bahwa putusan Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006 adalah batal demi hukum dan/atau setidaknya patut dibatalkan/dinyatakan batal oleh Pengadilan, sebagai lembaga yang berwenang untuk mengontrol putusan-putusan KPPU sebagaimana diatur dalam Pasal 44 ayat (2), Pasal 45 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

Karena unsur dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka unsur baik sendiri maupun bersama pelaku

Hal. 63 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



usaha lain telah gugur dengan sendirinya karena unsur baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain tidak dapat berdiri sendiri;

4. Unsur Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan/Atau Persaingan Usaha Tidak Sehat

Bahwa Pemohon Keberatan/Terlapor VI tidak dalam posisi yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, karena:

a. Tender dilaksanakan oleh:

I. Panitia Pengadaan Armatur Lengkap dan Barang Perlengkapan Kantor yang susunan keanggotaannya sebagai berikut: H. Makmun Rusdhi, BE., (Ketua), Ir. Ery Gazali (Sekretaris), Ir. S. Gunawan, Ir. Arudji, Nur Hadiyat, SH., Blasius, BA., Ir. Sanny Tampubolon Masing-masing sebagai anggota (Surat Keputusan Nomor 10/2005 tentang Pembentukan Panitia Pengadaan Barang/Jasa Sub Bidang Pengadaan Armatur Lengkap dan Barang Perlengkapan Kanto pada Dinas PJU & SJU DKI Jakarta Tahun Anggoara 2005), dan

II. Panitia Pengadaan Komponen Lepas dan Kegiatan Belanja Langsung (*Fix Cost*) yang susunan keanggotannya sebagai berikut: Drs. H. Samsuri (Ketua), Ir. Firman (Sekretaris) dan Ir. Wahyudi, Sarno, S.Sos., Sip, Usep Kertapati, Drs. Edy Hermawan, H.M. Gunawan, masing-masing sebagai anggota (Surat Keputusan Nomor 14/2005 tentang Pembentukan Panitia Pengadaan Barang/Jasa Sub Bidang Pengadaan Komponen Lepas dan Kegiatan Belanja Langsung (*Fix Cost*) pada Dinas PJU & SJU DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005);

b. Pemohon Keberatan tidak memasukkan dokumen penawaran dan dokumen penawaran harga, dengan kata lain Pemohon Keberatan tidak ikut proses tender;

c. Karan tidak ikut tender tentu Pemohon Keberatan juga bukan pemenang tender;

d. Karena bukan pemenang tender, maka Pemohon Keberatan juga tidak mendapat keuntungan apapun dalam tender *a quo*;

Bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut diatas, oleh karena Pemohon Keberatan/Terlapor VI tidak dalam posisi yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persainan usaha tidak sehat, maka unsur yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau

Hal. 64 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



persaingan usaha tidak sehat tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum. Maka putusan Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006 haruslah dinyatakan batal oleh Pengadilan;

5. **Unsur Melakukan Praktek Diskriminasi Terhadap Plaku Usaha Tertentu.**

Bahwa yang dimaksud dengan praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha tertentu untuk mendapat kesempatan yang sama dengan pelaku usaha lain.

Pada halaman 28 angka putusan Termohon menyatakan sebagai berikut:

“Bahwa tindakan pembatasan peserta tender oleh *authorized dealer* sebagaimana diuraikan pada butir 2.2 Bagian Tentang Hukum merupakan tindakan yang melampaui prinsip Batas wewenang *authorized dealer* dan dapat dikategorikan sebagai praktek diskriminasi”;

Pertanyaannya

1. Atas dasar apakah Termohon Keberatan menyatakan bahwa seolah-olah telah terjadi pembatasan peserta tender ?
2. Siapakah yang membaasi peserta tender dan dengan cara bagaimana pembatasan-pembatasan tender tersebut dilakukan ?

Sebelum menjawab kedua pertanyaan tersebut diatas, terlebih dahulu kami kemukakan beberapa hal sebagai berikut yaitu:

1. Penerangan jalan umum adalah sarana penerangan yang menggunakan tenaga listrik yang dibangun/dipasang dikawasan Daerah Milik Jalan (Damija) pada jalan protokol, jalan arteri, jalan kolektro, jalan lingkungan, jalan setapak dan pada jalan peestrian, pejalan kaki/trotoar serta pada jembatan, jembatan layang, jembatan penyeberangan orang, simpang susun, terowongan yang berfungsi untuk memberikan penerangan dan keamanan;
2. Dinas Penerangan Jalan Umum dan Saranan Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta adalah merupakan bagian dari Pemerintah Propinsi DKI Jakarta adalah merupakan bagian dari Pemerintah Propinsi DKI Jakarta yang berfungsi dan bertugas menata, membangun, memelihara penerangan jalan umum untuk memberikan penerangan dan keamanan;
3. Untuk merealisasikan segala kebutuhan sebagaimana tersebut diatas, pada Tahun Anggaran 2005 Kepala Dinas PJU & SJU DKI Jakarta membentuk Panitia Pengadaan Armatur Lengkap dan Barang Perlengkapan Kantor pada Dinas PJU & SJU DKI Jakarta, yang timnya dipimpin oleh H. Makmun Rusdhi, BE., dan Panitia Pengadaan Komponen Lepas dan Kegiatan Belanja

Hal. 65 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Langsung (*Fix Cost*) pada Dinas PJU & SJU DKI Jakarta, yang Timnya dipimpin oleh Drs. H. Samsuri;

4. Bahwa tatakerja, persyaratan dan pelaksanaan pekerjaan yang terkait dengan pengadaan Barang/Jasa dilingkungan Pemerintahan Propinsi DKI Jakarta *in casu* pada Dinas PJU & SJU DKI Jakarta, terkait oleh peraturan perundangan baik yang berbentuk undang-undang, Keputusan Presiden RI Keputusan Gubernur DKI Jakarta, seperti antara lain:

- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;
- Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1999 tentang Pemerintah Propinsi DKI Negara Republik Indonesia Jakarta;
- Keputusan Presiden RI Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;
- Keppres Nomor 61 Tahun 2004 Tentang Perubahan Keppres Nomor 80 Tahun 2003;
- Surat Edaran Gubernur Propinsi DKI Jakarta Nomor 14/SE/2004 tanggal 9 Maret 2004 hal Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa dan seterusnya;

5. Bahwa Pemohon Keberatan/PT. Guna Elektro adalah Perusahaan wasta yang berbentuk badan hukum, mandiri, independent dan tidak terkait baik langsung maupun tidak langsung dengan Pemerintah DKI Jakarta dan/atau Dinas PJU & SJU DKI Jakarta maupun Panitia Pengadaan Barang/Jasa Armatur Lengkap dan Komponen Lepas;

6. Bahwa Pemohon Keberatan tidak tahu menahu mengenai adanya syarat peserta tender yang berupa surat dukungan pabrikan jaminan keaslian produk dari pabrik serta kantor perwakilan pabrikan dan/atau investasi dibidang perlampuan di Indonesia, karena baik Dinas PJU & SJU DKI Jakarta/Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Armatur Lengkap dan Komponen Lepas, adalah bukan bagian dari Pemohon Keberatan karena mereka itu adalah organisasi pemberintahan yang mempunyai atas aturan dan kebijakan yang terpisah dan tidak ada sangkut pautnya dengan Pemohon Keberatan;

7. Berkaitan dengan pengadaan barang/jasa di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta, Pemohon tidak mengikut tender tersebut, tidak mengajukan dokum penawaran dan penawaran harga serta tidak mengikuti proses tender dan juga tentu tidak menjadi pemenang tender. Oleh karena itu, semuanya tidak ada kaitannya dengan Pemohon Keberatan;

Hal. 66 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



8. Dari fakta dan bukti-bukti diatas, adanya persyaratan tender surat dukungan pabrikan, kantor perwakilan dan/atau investasi perlampuan di Indonesia, murni wewenang Panitia Pengadaan Barang/Jasa dan Dinas PJU & SJU DKI Jakarta, dan Pemohon Keberatan/Terlapor VI sama sekali tidak terlibat dan tidak tahumenahu tentang adanya persyaratan tersebut;

Berdasarkan fakta-fakta tersebut diatas, Pemohon Keberatan berpendapat baha unsure melakukan praktek diskriminasi terhadap pekau usaha tertentu tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum;

Sebagai tambahan berikut ini, kami sampaikan fakta dari hasil pemeriksaan KPPU yang termuat dalam putusan Komisi Pengawas Persaingan usaha pada halaman 20, angka 1.11. yang berbunyi sebagai berikut:

“1.11.1. Bahwa latar belakang dibuatnya persyaratan tender sebagaimana dimaksud pada butir 1.4.1.2 (C) Bagian Tentang Hukum yaitu mengenai keharusan adanya kantor perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia terhadap pabrikan yang memberikan surat dukungan adalah karena pengalaman tender yang dilakukan Dinas PJU & SJU DKI pada tahun 2003 dimana pemenang tender telah melakukan wanprestasi sehingga Dinas PJU & SJU DKI Jakarta mengalami kesulitan untuk meminta pertanggungjawaban baik dari pemenang tender maupun dari pabrikan yang memberikan surat dukungan karena produk tersebut dibuat diluar negeri dan tidak memiliki kantor perwakilan di Indonesia”;

1.11.12. Bahwa berdasarkan pengalaman tersebut maka pada tender pengadaan barang di Dinas PJU & SJU DKI Jakarta tahun anggaran 2004 dan 2005 (sejak tahun 2004 dan juga di tahun anggaran 2005) dibuat persyaratan terhadap barang yang ditawarkan dari luar negeri dengan mengharuskan adanya kantor perwakilan atau investasi bidang perlampuan di Indonesia terhadap pabrikan yang memberikan dukungan kepada peserta tender”;

1.11.13. Bahwa dengan adanya persyaratan tersebut, maka Dinas PJU & SJU DKI Jakarta merasa lebih aman dari segi ketersediaan barang karena akan lebih mudah mengajukan komplain kalau terjadi kerusakan lampu”;

Hal. 67 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Berdasarkan fakta-fakta tersebut diatas, Pemohon Keberatan berpendapat bahwa alasan dimuatnya keharusan adanya kantor perwakilan dan/atau investasi dibidang perlampuan adalah:

1. Sangat logis dan relevan karena barang-barang tersebut diproduksi di luar negeri;
2. Untuk mempermudah komplain manakala terjadi kerusakan barang/lampu;
3. Tidak menghambat persaingan usaha;
4. Didasarkan pada pengalaman tender yang sama sebelum tahun 2004;
5. Untuk melindungi kepentingan umum (publik);
6. Merupakan kewenangan Dinas PJU & SJU DKI Jakarta;
7. Tidak ada kaitannya dengan Pemohon Keberatan (PT. Guna Elektro);
8. Pemohon Keberatan tidak ikut tender, tidak memasukkan dokumen penawaran dan penawaran harga, dan
9. Pemohon Keberatan bukan pemenang tender;

Dari fakta-fakta dan bukti-bukti tersebut diatas, unsur melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum;

C. Permohonan

Bahwa berdasarkan bukti-bukti, fakta-fakta hukum dan pendapat hukum yang telah Pemohon Keberatan uraikan didalam keberatan terhadap putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2005, maka Pemohon Keberatan mohon kepada Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Barat yang memeriksa perkara aini berkenan untuk memutuskan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan Keberatan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pemohon Keberatan/Terlapor VI tidak 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;
3. Menyatakan putusan Termohon Keberatan/Komisi Pengawas Persaingan Usaha RI. dalam perkara Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006 adalah batal demi hukum atau setidaknya menyatakan batal putusan No. 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006 segala akibat hukumnya;
4. Memerintahkan Turut Termohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, dan Turut Termohon Keberatan XI untuk tunduk dan patuh terhadap putusan ini;
5. Menghukum Termohon Keberatan untuk membayar biaya perkara ini;

Hal. 68 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



-- Atau apabila Pengadilan Negeri Jakarta Barat berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

Bahwa, terhadap keberatan tersebut, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah memberikan putusan Nomor 03/KPPU/2006/PN.Jkt.Pst., tanggal 17 September 2007, dengan amar sebagai berikut:

1. Menolak keberatan dari para Pemohon Keberatan untuk seluruhnya;
2. Menguatkan putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006;
3. Menghukum Para Pemohon Keberatan untuk membayar biaya perkara ini secara anggung renteng sebesar Rp5.259.000,00 (lima juta dua ratus lima puluh sembilan ribu rupiah);

Bahwa, amar putusan Mahkamah Agung Nomor 631 K/Pdt.Sus/2008, tanggal 19 Desember 2008 adalah sebagai berikut:

Menolak permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi :

I. PT. Spektra Tata Utama, II. PT. Aula Pratama Bersama, III. PT. Dinamika Prakarsa Elektrikal dan IV. PT. Guna Era Distribusi tersebut;

Menghukum Para Pemohon Kasasi untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp500.000,00 (lima ratus ribu rupiah);

Menimbang, bahwa sesudah putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tersebut, yaitu putusan Mahkamah Agung Nomor 631 K/Pdt.Sus/2008, tanggal 19 Desember 2008, diberitahukan kepada Para Pemohon Kasasi/Para Pemohon Keberatan/Para Terlapor, masing-masing pada tanggal 13 Mei 2009, tanggal 6 Mei 2009, tanggal 14 Mei 2009, tanggal 6 Mei 2009, terhadap putusan tersebut, Para Pemohon Kasasi/Para Pemohon Keberatan/Para Terlapor dengan perantaraan para kuasanya berdasarkan Surat Kuasa Khusus masing-masing tanggal 8 Juni 2009, tanggal 3 Agustus 2009, tanggal 11 Agustus 2009, tanggal 5 Agustus 2009, masing-masing mengajukan permohonan pemeriksaan peninjauan kembali pada Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, masing-masing tanggal 11 Juni 2009, tanggal 5 Agustus 2009, tanggal 18 Agustus 2009, tanggal 14 September 2009, permohonan tersebut diikuti dengan alasan-alasan peninjauan kembali yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat masing-masing pada tanggal 11 Juni 2009, tanggal 5 Agustus 2009, tanggal 18 Agustus 2009, tanggal 14 September 2009;

Bahwa memori kasasi telah masing-masing disampaikan kepada Termohon Keberatan masing-masing pada tanggal 12 Agustus 2009, tanggal 20 Agustus 2009, tanggal 30 September 2009, kemudian Termohon Keberatan mengajukan kontra memori

Hal. 69 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat masing-masing pada tanggal 11 September 2009, tanggal 30 Oktober 2009;

Menimbang, bahwa oleh karena di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak mengatur mengenai pemeriksaan peninjauan kembali, maka Mahkamah Agung dalam memeriksa perkara ini mengacu pada ketentuan Pasal 67, 68, 69, 71 dan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009;

Menimbang, bahwa permohonan pemeriksaan peninjauan kembali a quo beserta alasan-alasannya telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama, diajukan dalam tenggang waktu dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang, oleh karena itu permohonan pemeriksaan peninjauan kembali tersebut secara formal dapat diterima;

Menimbang, bahwa Pemohon Peninjauan Kembali/Para Pemohon Kasasi/Para Pemohon Keberatan, telah mengajukan alasan-alasan peninjauan kembali yang pada pokoknya sebagai berikut:

Alasan-Alasan Peninjauan Kembali Dari Pemohon Peninjauan Kembali I:

1. Bahwa Mahkamah Agung RI dalam pertimbangan putusan Kasasinya halaman 104 menyatakan sebagai berikut:
 - Bahwa *Judex Facti* Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan putusannya Nomor 03/KPPU/2006/P.N.Jkt.Pst., tanggal 17 September 2007 yang menolak keberatan dari Para Pemohon Keberatan dan menguatkan putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2005, tanggal 26 Juni 2006, sudah tepat dan tidak salah dalam menerapkan hukum, karena unsur-unsur dari Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam perkara *a quo* yaitu unsur: "pelaku usaha" dan unsur "melakukan praktek diskriminasi" sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf d serta unsur "bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sebagaimana diatur dalam Pasal 22 telah terpenuhi;
 - Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan diatas, lagi pula ternyata bahwa putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum/atau Undang-Undang maka permohonan Kasasi yang diajukan oleh para Pemohon Kasasi: PT. Spektra Tata Utama dan kawan-kawan tersebut harus ditolak;

Hal. 70 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



2. Bahwa kekhilafan Hakim dan kekeliruan yang nyata yang menjadi dasar Pemohon Peninjauan Kembali I mengajukan Peninjauan Kembali adalah sebagai berikut:

-- Yaitu kekhilafan dan kekeliruan yang nyata dalam mempertimbangkan unsur-unsur:

- a. Melakukan praktek diskriminasi;
- b. Bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender;

3. Bahwa berdasarkan buku Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang ditulis oleh Knud Hansen dkk dan diterbitkan oleh Gitz dan PT. Katalis pada halaman 70 menjelaskan mengenai

-- **Diskriminasi:**

Diskriminasi baru dianggap sebagai persaingan usaha tidak sehat apabila pelaku usaha tanpa alasan yang dapat dipertanggung jawabkan menangani kondisi yang sama dengan cara berbeda;

-- **Penilaian Mengenai Diskriminasi Menurut Pasal 4 II huruf b *Unctad Model Law*:**

Kegiatan atau perilaku yang dianggap penyalahgunaan meliputi diskriminasi harga atau persyaratan diskriminasi (harga yang berbeda-beda tanpa alasan yang dapat dibenarkan) pemasokan atau penjualan barang/jasa;

Ada 2 diskriminasi yang disebutkan dalam buku tersebut yaitu:

-- Diskriminasi harga, pada dasarnya suatu persaingan usaha yang bebas dapat dirundingkan secara bebas pula karena justru aspek tersebut yang merupakan inti dari harga pasar seperti yang ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 5/1999 (Pasal 1 angka 14);

Tidak ada kewajiban umum bagi pelaku usaha untuk menetapkan harga yang sama untuk semua pihak dan kewajiban tersebut dapat disimpulkan dari Pasal 6 Undang-Undang Nomor 5/1999 (Pasal 6 Nomor alinea 3);

Diskriminasi harga dapat terjadi apabila pelaku usaha tanpa alasan khusus menuntut pemasok atau pembeli membayar harga yang berbeda-beda untuk barang atau jasa yang sama;

-- Diskriminasi kondisi, sebagaimana halnya diskriminasi kondisi harus diperlakukan sama;



Pada dasarnya pihak pemasok boleh saja dapat memberikan fasilitas khusus kepada pembeli berupa suatu batas waktu pembayaran atau membedakan cara penulisan bentuk perjanjian;

Mengingat isi perjanjian sebenarnya bebas untuk ditentukan pihak-pihak untuk saling berunding maka diskriminasi kondisi sulit ditangani hukum antimonopoli;

Diskriminasi kondisi biasanya menyertai perjanjian eksklusif supaya Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5/1999 dapat diterapkan;

Bahwa selanjutnya dalam halaman 296 buku tersebut diterangkan sebagai berikut :

- Bahwa larangan untuk melakukan praktek diskriminasi hanya berlaku untuk pelaku usaha dimana kegiatan mereka secara langsung maupun tidak langsung berkaitan dengan pasar bersangkutan dimana mereka memegang penguasaan pasar;
- Untuk menentukan perbuatan diskriminasi tertentu beralasan atau tidak maka diperlukan analisis seksama serta pengimbangan teliti mengenai kepentingan pelaku usaha yang melakukan kegiatan diskriminasi dan pelaku usaha yang terkena kegiatan diskriminasi tersebut;

Bahwa kekhilafan dan kekeliruan yang nyata yang dilakukan *Judex Facti* dalam mempertimbangkan unsur melakukan praktek diskriminasi dapat Pemohon Peninjauan Kembali I uraikan tersebut dibawah ini;

3.a. Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali I bukanlah pelaku usaha yang sedang menangani suatu kondisi tertentu dengan cara yang berbeda tetapi Pemohon Peninjauan Kembali I mengikuti tender yang diadakan oleh Dinas Penerangan Jalan Umum Dan Sarana Jalan Propinsi DKI Jakarta;

- Bahwa yang mempunyai wewenang untuk menangani kondisi tender tersebut adalah Dinas Penerangan Jalan Umum Dan Sarana Jalan Propinsi DKI Jakarta dan bukan Pemohon Peninjauan Kembali I yang hanya sebagai peserta tender;

- Bahwa berdasarkan buku yang ditulis oleh Knuo Hensen dkk tersebut dijelaskan bahwa:

- Bahwa diskriminasi baru dianggap sebagai persaingan usaha tidak sehat apabila pelaku usaha tanpa alasan yang dapat dipertanggung jawabkan menangani kondisi yang sama dengan cara berbeda;



- Bahwa kekhilafan dan kekeliruan yang nyata yang dilakukan oleh *Judex Facti* adalah sama sekali tidak mempertimbangkan tentang status Pemohon Peninjauan Kembali I yang hanya salah satu peserta tender yang diselenggarakan oleh Dinas Penerangan Jalan Umum Dan Sarana Jalan Propinsi DKI Jakarta yang sama sekali tidak mempunyai wewenang untuk menangani kondisi tender tersebut apalagi menangani kondisi (tender) yang sama dengan cara berbeda, hal tersebut bukan wewenang dan bukan hak dan sama sekali tidak dilakukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali I;
 - Bahwa karena unsur tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan menangani kondisi yang sama dengan cara yang berbeda tidak terpenuhi maka unsur melakukan praktek diskriminasi juga terbukti tidak terpenuhi, hal inilah yang tidak dipertimbangkan oleh *Judex Facti* yang merupakan bukti kekhilafan dan kekeliruan yang nyata yang dilakukan *Judex Facti* yang sepatutnya diperbaiki di tingkat Peninjauan Kembali;
- 3.b. Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali I tidak melakukan kegiatan penawaran harga (harga yang berbeda-beda tanpa alasan yang dapat dipertanggung jawabkan/dibenarkan) dan tidak mengadakan persyaratan yang berbeda-beda terhadap pemasokan atau penjualan barang atau jasa kepada pelaku usaha lainnya;
- Bahwa unsur inipun tidak terpenuhi karena Pemohon Peninjauan Kembali I hanya salah satu peserta tender yang diselenggarakan oleh Dinas Penerangan Jalan Umum Dan Sarana Jalan Propinsi DKI Jakarta yang tidak melakukan kegiatan penawaran harga yang berbeda-beda tanpa alasan yang dapat dipertanggung jawabkan dan tidak mengadakan persyaratan yang berbeda-beda terhadap pemasokan atau penjualan barang atau jasa kepada pelaku usaha lainnya;
 - Bahwa hal ini tidak dipertimbangkan oleh *Judex Facti* dalam memutus perkara *a quo* yang sekaligus membuktikan kekhilafan dan kekeliruan yang nyata yang dilakukan oleh *Judex Facti* yang sudah sepatutnya kekhilafan dan kekeliruan yang nyata tersebut diperbaiki di tingkat Peninjauan Kembali;
- 3.c. Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali I tidak termasuk dalam pengertian tentang diskriminasi harga (menuntut pemasok/pembeli membayar harga yang berbeda-beda untuk barang/jasa yang sama);

Hal. 73 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



- 3.d. Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali I juga tidak termasuk dalam Pengertian/definisi tentang diskriminasi kondisi karena diskriminasi kondisi biasanya menyertai perjanjian Eksklusif supaya Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5/1999 dapat diterapkan;
- 3.e. Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali I bukanlah pelaku usaha yang memegang penguasaan pasar karena Pemohon Peninjauan Kembali hanya *authorized dealer* dari lampu dengan merk "Philips" dan hanya salah satu peserta tender dan tidak berwenang/tidak mempunyai hak untuk mengatur kegiatan pasar yang bersangkutan;
- Bahwa seharusnya *Judex Facti* melakukan pemeriksaan yang seksama untuk menentukan perbuatan diskriminasi tertentu beralasan atau tidak serta melakukan pengimbangan yang teliti mengenai kepentingan pelaku usaha yang melakukan kegiatan diskriminasi dan pelaku usaha yang terkena kegiatan diskriminasi tersebut dan seharusnya *Judex Facti* juga mempertimbangkan bahwa:
- Pemohon Peninjauan Kembali I sama sekali tidak mempunyai hak/wewenang dan tidak melakukan semua unsur-unsur yang terdapat dalam pengertian mengenai diskriminasi/melakukan praktek diskriminasi disinilah letak kekhilafan dan kekeliruan yang nyata yang dilakukan oleh *Judex Facti* yang sudah sepatutnya diperbaiki ditingkat Peninjauan Kembali;
4. Bahwa kekhilafan dan kekeliruan yang nyata yang dilakukan oleh *Judex Facti* juga dalam mempertimbangkan mengenai pengertian melakukan praktek diskriminasi;
- Bahwa dalam putusan *Judex Facti* yang menyatakan bahwa tindakan pembatasan peserta tender oleh *authorized dealer* merupakan tindakan yang melampaui prinsip batas wewenang *authorized dealer* dan dapat dikategorikan sebagai praktek diskriminasi merupakan pertimbangan hukum yang mengandung kekhilafan dan kekeliruan yang nyata karena:
- Dalam pemeriksaan yang dilakukan oleh Majelis KPPU sama sekali tidak terbukti bahwa Peninjauan Kembali I membatasi peserta tender karena Pemohon Peninjauan Kembali I sama sekali tidak mempunyai wewenang, tidak mempunyai hak sama sekali untuk membatasi peserta tender;
 - Siapa saja berhak untuk mengikuti tender yang diselenggarakan oleh Dinas Penerangan Jalan Umum Dan Sarana Umum Propinsi DKI Jakarta asal memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh penyelenggara tender;

Hal. 74 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



- Bagaimana mungkin sebagai pihak peserta tender Pemohon Peninjauan Kembali I bisa membatasi peserta tender yang lainnya ? Hal tersebut bukan wewenang/hak Pemohon Peninjauan Kembali I;
 - Bahwa memberikan surat rekomendasi tidak merupakan pembatasan peserta tender dan bukan merupakan perbuatan diskriminasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
 - Bahwa memberikan rekomendasi yang dilakukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali I kepada PT. Star Delta Utama Sakti dan PT. Fajar Sumber Rejeki tidak termasuk dalam pengertian melakukan diskriminasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karena:
 - Memberikan rekomendasi tidak harus kepada seluruh peserta tender yang sama sekali tidak dikenal lagi pula memberikan rekomendasi tidak menjamin bahwa pihak yang diberikan rekomendasi akan memenangkan tender karena masih banyak lagi persyaratan yang harus dipenuhi peserta tender untuk memenangkan tender;
- 4.a. Bahwa berdasarkan buku Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang ditulis oleh Knud Hansen dkk dan diterbitkan oleh GTZ dan PT. Katalis halaman 296 sebagaimana telah Pemohon Peninjauan Kembali I uraikan tersebut di atas dinyatakan bahwa:
- Untuk menentukan perbuatan diskriminasi tertentu beralasan atau tidak maka diperlukan analisis seksama serta pengimbangan teliti mengenai kepentingan pelaku usaha yang melakukan kegiatan diskriminasi dan pelaku usaha yang terkena kegiatan diskriminasi tersebut;
- 4.b. Bahwa seharusnya *Judex Facti* meneliti dengan seksama mengenai kepentingan Pemohon Peninjauan Kembali I sebagai pihak yang mengeluarkan surat rekomendasi dan pihak yang diberikan rekomendasi oleh Peninjauan Pemohon Peninjauan Kembali apakah pihak PT. Star Delta Utama Sakti dan PT. Fajar Sumber Rejeki sebagai pihak yang diberikan surat rekomendasi oleh Pemohon Peninjauan Kembali I akan memenangkan tender ?
- Ternyata malah sebaliknya PT. Star Delta Utama Sakti dan PT. Fajar Sumber Rejeki yang diberikan surat rekomendasi oleh Pemohon Peninjauan Kembali I tidak memenangkan tender;

Hal. 75 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



- Bahwa ternyata pihak-pihak lain yang tidak diberikan surat rekomendasi oleh Pemohon Peninjauan Kembali I bisa memenangkan tender seperti Pemohon Peninjauan Kembali II s/d V yang tidak diberikan surat rekomendasi oleh Pemohon Peninjauan Kembali I bisa memenangkan tender;
 - Bahwa karenanya pemberian Surat Rekomendasi tidak mempunyai dampak/akibat yang dapat menentukan kemenangan tender karena masih banyak lagi persyaratan lain yang harus dipenuhi peserta tender;
 - Bahwa dengan demikian memberikan Surat Rekomendasi tidak termasuk dalam pengertian dalam Pasal 19 UU Nomor 5 Tahun 1999 karenanya kekeliruan tersebut sudah sepatutnya diperbaiki ditingkat Peninjauan Kembali;
5. Bahwa pertimbangan hukum putusan KPPU yang kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan dikuatkan lagi oleh Mahkamah Agung menyatakan sebagai berikut:
- Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut diatas dapat dipertimbangkan sebagai berikut:
 - Bahwa ketentuan Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan: "Pelaku Usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/ atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat";
 - Bahwa ketentuan pasal ini mencakup konspirasi tender yaitu suatu hambatan persaingan yang seringkali dianggap sangat serius, jika hasil pengumuman tender menguntungkan salah satu peserta yang mengambil bagian maka tender tersebut secara tersirat mengandung pembatasan persaingan harga; Persekongkolan harus ditujukan untuk mengakibatkan terjadinya tender kolusif dan tender kolusif terjadi apabila para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak dengan tidak mengajukan penawaran atau mengajukan penawaran pura-pura saja;
 - Bahwa apabila mencermati keberatan para Pemohon Keberatan dan penjelasan KPPU dihubungkan dengan putusan Nomor 20/KPPU-L/2005 dan berkas perkara yang bersangkutan dapat disimpulkan dalam putusan KPPU tersebut telah dipertimbangkan dengan jelas fakta-fakta sehingga akhirnya Majelis KPPU berkesimpulan bahwa persekongkolan tender telah terjadi antara Para Pemohon Keberatan sebagaimana telah secara seksama dipertimbangan dalam

Hal. 76 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



putusan KPPU tersebut sehingga dengan demikian keberatan Para Pemohon Keberatan tidak beralasan hukum dan patut ditolak;

- Menimbang bahwa berdasarkan segala uraian pertimbangan tersebut maka keberatan dari Para Pemohon Keberatan harus dinyatakan ditolak seluruhnya dan sebagai konsekwensi yuridis dari ditolaknya keberatan Para Pemohon tersebut maka putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006 harus dinyatakan untuk dikuatkan;

Bahwa pertimbangan hukum putusan tersebut merupakan pertimbangan hukum yang meyanggung kekhilafan hakim dan kekeliruan yang nyata berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut:

- 5.a. - Bahwa dalam bagian Tentang Hukum putusan KPPU tidak ada satu kalimatpun dan tidak ada satu faktapun yang menyebutkan bahwa Pemohon Peninjauan Kembali I telah melakukan persekongkolan;
- Bahwa seharusnya bilamana tidak ada satu kalimatpun dan tidak ada satu faktapun yang menyebutkan bahwa Pemohon Peninjauan Kembali I telah melakukan persekongkolan maka Pemohon Peninjauan Kembali I harus dinyatakan tidak terbukti melakukan persekongkolan;
- 5.b. - Bahwa tindakan peserta tender yang tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis, menawarkan harga diatas OE, adanya tindakan peserta tender yang tidak jujur yang sebenarnya mampu memenuhi persyaratan administrasi dan teknis namun sengaja tidak memenuhinya, sepenuhnya merupakan tanggung jawab peserta tender yang bersangkutan dan sama sekali tidak mempunyai keterkaitan apapun dengan Pemohon Peninjauan Kembali I dan bukan merupakan tanggung jawab Pemohon Peninjauan Kembali I;
- 5.c. - Bahwa kemudian apabila ada pengumuman tender yang menguntungkan salah satu peserta yang mengambil bagian yang menurut pertimbangan hukum *Judex Facti* Pengadilan Negeri Jakarta Pusat halaman 81 yang dikuatkan di tingkat Kasasi oleh Mahkamah Agung tersirat mengandung pembatasan harga hal tersebut bukan merupakan tanggung jawab Pemohon Peninjauan Kembali I karena yang mengevaluasi dan menentukan pemenang tender adalah merupakan haknya penyelenggara tender yaitu Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Umum Propinsi DKI Jakarta;
- Bahwa bilamana kemudian KPPU menyatakan bahwa pengumuman tender tersebut menyiratkan adanya pembatasan harga hal tersebut merupakan

Hal. 77 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



kesimpulan secara sepihak dari KPPU yang tidak didukung oleh bukti dan fakta;

5.d. - Bahwa dalam pertimbangan hukum *Judex Facti* Pengadilan Negeri Jakarta Pusat halaman 81 dan halaman 82 yang dikuatkan di tingkat Kasasi oleh Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa telah terjadi tender kolusif dimana para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak dengan tidak mengabaikan penawaran atau mengajukan penawaran pura-pura saja merupakan pertimbangan hukum yang mengandung kekhilafan Hakim dan kekeliruan yang nyata karena:

- Baik dalam pemeriksaan di KPPU maupun di tingkat Pengadilan Negeri dan di tingkat Kasasi (Mahkamah Agung) tidak terbukti adanya persekongkolan di antara peserta tender untuk mempengaruhi hasil tender untuk kepentingan salah satu pihak;

Peserta tender yang mana dan dengan siapa peserta tender tersebut bersekongkol sama sekali tidak terbukti karena memang tidak ada;

Bahwa kalau ada peserta tender yang tidak mengajukan penawaran harga atau mengajukan penawaran pura-pura saja - *quod non* - hal tersebut bukan tanggung jawab dan tidak ada kaitan sama sekali dengan Pemohon Peninjauan Kembali I karena hal tersebut merupakan tanggung jawab peserta yang melakukannya karenanya Pemohon Peninjauan Kembali I tidak dapat dihukum karena melakukan persekongkolan yang sama sekali tidak dilakukannya;

- Bahwa karenanya pertimbangan hukum mengenai unsur bersekongkolan dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender yang mengandung kekhilafan dan kekeliruan yang nyata sudah sepatutnya diperbaiki di tingkat Peninjauan Kembali;

6. Bahwa kekhilafan Hakim atau kekeliruan yang nyata yang dilakukan *Judex Facti* di tingkat Kasasi makin terbukti didalam putusannya Mahkamah Agung RI Nomor 631 K/Pdt.Sus/2008 tertanggal 19 Desember 2008 dalam menyebut pihak-pihak yang berperkara disebutkan:

1. PT. Spektra Tata Utama;
2. PT. Aula Pratama Bersama;
3. PT. Dinamika Prakarsa Elektrikal;
4. PT. Guna Era Distribusi;

M e l a w a n

Hal. 78 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (KPPU)

d a n

PT. Guna Elektro

Padahal yang benar seharusnya

1. PT. Spektra Tata Utama;
2. PT. Aula Pratama Bersama;
3. PT. Dinamika Prakarsa elektrikal;
4. PT. Guna Era Distribusi;
5. PT. Guna Elektro

M e l a w a n

Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (KPPU)

7. Bahwa sudah sepatutnya kekhilafan Hakim dan kekeliruan yang nyata yang dilakukan oleh *Judex Facti* Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung di tingkat Kasasi ini diperbaiki ditingkat Peninjauan Kembali agar Pemohon Peninjauan Kembali I mendapat keadilan yang seadil-adilnya yang tidak dihukum untuk suatu yang tidak dilakukannya;
 - Bahwa karena sebagaimana telah Pemohon Peninjauan Kembali I uraikan di atas bahwa unsur pokok untuk menentukan pelaku usaha melakukan praktek diskriminasi adalah bahwa:
 - Pelaku Usaha tersebut memegang penguasaan pasar dimana kegiatan mereka secara langsung maupun tidak langsung berkaitan dengan pasar yang bersangkutan sedangkan Pemohon Peninjauan Kembali I bukanlah Pelaku Usaha yang memegang penguasaan pasar, Pemohon Peninjauan Kembali I hanya *authorized dealer* dari lampu merk "Philips" dan karenanya Pemohon Peninjauan Kembali I tidaklah termasuk dalam unsur melakukan praktek diskriminasi oleh sebab itu seharusnya Pemohon Peninjauan Kembali I dinyatakan tidak terbukti melakukan praktek diskriminasi;
 - Bahwa selanjutnya untuk menentukan perbuatan diskriminasi tertentu beralasan atau tidak maka diperlukan analisis seksama serta pengimbangan yang teliti mengenai kepentingan pelaku usaha yang melakukan kegiatan diskriminasi dan pelaku usaha yang terkena kegiatan diskriminasi bukan seperti yang dilakukan *Judex Facti* baik ditingkat Pengadilan Negeri maupun di tingkat Kasasi yang tanpa melakukan analisis yang seksama dan tanpa melakukan pengimbangan yang teliti dan tanpa didukung bukti-bukti yang akurat menguatkan putusan

Hal. 79 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



KPPU dan menyatakan Pemohon Peninjauan Kembali I telah melakukan praktek diskriminasi;

- Bahwa kemudian mengenai memberikan surat rekomendasi bukan merupakan perbuatan yang dilarang berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 karena memiliki surat rekomendasi tidak menjamin peserta tender akan memenangkan tender karena masih banyak persyaratan lain yang harus dipenuhi;
- Bahwa dalam posita putusan KPPU (pada bagian Tentang Hukumnya) yang dikuatkan oleh Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung di tingkat Kasasi tidak ada satu kalimatpun dan tidak ada satu faktapun yang disebutkan KPPU yang menyatakan Pemohon Peninjauan Kembali I telah melakukan persekongkolan;
- Kemudian atas dasar apa dalam amar putusan KPPU yang dikuatkan oleh Pengadilan Negeri dan dikuatkan pula oleh Mahkamah Agung menyatakan bahwa Pemohon Peninjauan Kembali I telah bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender?

Alasan-Alasan Peninjauan Kembali Dari Pemohon Peninjauan Kembali II:

I. Majelis Hakim Telah Melakukan Kekeliruan Yang Nyata Karena Tidak Mempertimbangkan Seluruh Keberatan Pemohon Peninjauan Kembali Dalam Memori Kasasi

1. Bahwa dalam Putusannya pada halaman 104, Majelis Hakim Kasasi menyatakan sebagai berikut:

"Bahwa *Judex Facti* Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan putusannya Nomor 031 KPPU/2006/PNJkt.Pst. tanggal 17 September 2007 yang menolak keberatan dari Para Pemohon Keberatan dan menguatkan putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006, sudah tepat dan tidak salah menerapkan hukum, karena unsur-unsur dari Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam perkara *a quo* yaitu unsur "pelaku usaha" dan unsur "melakukan praktek diskriminasi" sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf d serta unsur "bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender", sebagaimana diatur dalam Pasal 22, telah terpenuhi;

"Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan diatas, lagipula ternyata bahwa putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam perkara ini tidak

Hal. 80 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Kasasi: PT. Spektra Tata Utama dan kawan-kawan harus ditolak;

2. Bahwa yang dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Kasasi tersebut diatas hanyalah berkaitan dengan unsur-unsur dalam Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, sedangkan keberatan dalam memori kasasi Pemohon Peninjauan Kembali terdapat hal yang berkaitan dengan kelalaian yang dilakukan oleh *Judex Facti* memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yaitu tentang hukum acara perdata yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan *Judex Facti*;

3. Bahwa ternyata Majelis Hakim Kasasi sama sekali tidak mempertimbangkan keberatan Pemohon Peninjauan Kembali tersebut apakah keberatan Pemohon Peninjauan Kembali tersebut dapat dibenarkan atau tidak dapat dibenarkan;

Dalam pertimbangan Majelis Hakim Kasasi sebagaimana tersebut diatas hanya menyatakan bahwa putusan *Judex Facti* telah tepat dan tidak salah menerapkan hukum serta tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, tapi tidak mempertimbangkan apakah keberatan-keberatan dari Pemohon Peninjauan Kembali dalam Memori Kasasi dapat dibenarkan atau tidak dapat dibenarkan;

4. Bahwa atas putusan Kasasi dari Majelis Hakim Kasasi yang terbukti didasarkan atas kekeliruan yang nyata karena sama sekali tidak mempertimbangkan Memori Kasasi dari Pemohon Peninjauan Kembali, oleh karenanya dengan ini Pemohon Peninjauan Kembali mohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali untuk kiranya mempertimbangkan kembali seluruh Memori Kasasi dari Pemohon Peninjauan Kembali;

II. Majelis Hakim Telah Melakukan Kekeliruan Yang Nyata Karena Menilai Unsur Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Sebagai Telah Terpenuhi Tanpa Mengemukakan Alasan-Alasan Atas Terpenuhinya Unsur-Unsur Kedua Pasal Tersebut

5. Bahwa Majelis Hakim Kasasi dalam pertimbangannya sebagaimana pada point 1 diatas hanya menyatakan bahwa unsur-unsur Pasal 19 huruf d dan 22

Hal. 81 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah terpenuhi, tapi tidak menjelaskan atas dasar apa unsur-unsur kedua pasal tersebut telah terpenuhi. Dalam pertimbangan hukum Majelis Hakim tersebut diatas jelas terlihat bahwa tidak ada satupun alasan yang dikemukakan oleh Majelis Hakim yang mendasari alasannya untuk menyatakan unsur-unsur Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah terpenuhi;

6. Bahwa seharusnya Majelis Hakim Kasasi mengemukakan alasan-alasannya yang mendasarinya untuk menyatakan unsur-unsur pasal 19 huruf d dan 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah terpenuhi atau dengan menyatakan bahwa Majelis Hakim Kasasi mengambil alih pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk dijadikan pertimbangan hukum sendiri;

III. Majelis Hakim Telah Melakukan Kekeliruan Yang Nyata Karena Membenarkan Termohon Peninjauan Kembali Melakukan Perluasan Pengertian Praktek Diskriminasi

7. Bahwa pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada halaman 78-79 yang dibenarkan oleh Majelis Hakim Kasasi, menyatakan sebagai berikut:

"Bahwa pengertian diskriminasi menurut *Unctad Model Law* sebagai menentukan dengan cara tidak beralasan harga yang berbeda-beda atau persyaratan pemasokan atau pembelian barang atau jasa; Melakukan praktek diskriminasi termasuk menolak menyepakati syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, dimana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama;

Bahwa dalam pertimbangan putusannya KPPU telah memberikan pengertian praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha tertentu untuk mendapatkan kesempatan yang sama dengan pelaku usaha lain pada pasar bersangkutan yang sama;

Bahwa pengertian praktek diskriminasi sebagaimana diuraikan dalam putusan Majelis KPPU tersebut meskipun agak diperluas namun pada prinsipnya tidak bertentangan dengan maksud dari ketentuan Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan dengan *Unctad Model Law* tersebut diatas";



8. Bahwa pertimbangan hukum tersebut tidak dapat dibenarkan, karena perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali yang dinyatakan terbukti memenuhi unsur Pasal 19 huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah berdasarkan pengertian praktek diskriminasi yang telah diperluas oleh Termohon Peninjauan Kembali, sebagaimana diakui oleh *Judex Facti* dalam pertimbangan hukumnya tersebut diatas, sedangkan Termohon Peninjauan Kembali tidak punya kewenangan apapun untuk memperluas ketentuan undang-undang;

IV. Majelis Hakim Telah Melakukan Kekeliruan Yang Nyata Dalam Menerapkan Hukum Pembuktian Terhadap Unsur-Unsur Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

9. Bahwa pertimbangan Majelis Hakim Kasasi dalam putusannya pada halaman 104 menyatakan sebagai berikut:

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

Bahwa *Judex Facti* Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan putusannya Nomor 03/KPPUI2006/PNJkt.Pst. tanggal 17 September 2007 yang menolak keberatan dari para Pemohon Keberatan dan menguatkan putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006, sudah tepat dan tidak salah menerapkan hukum, karena unsur-unsur dari Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam perkara *a quo* yaitu unsur "pelaku usaha" dan unsur "melakukan praktek diskriminasi" sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf d serta unsur "bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender", sebagaimana diatur dalam Pasal 22, telah terpenuhi;

"Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan diatas, lagipula ternyata bahwa putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Kasasi: PT. Spektra Tata Utama dan kawan-kawan harus ditolak;

10. Bahwa pertimbangan hukum *Judex Facti* pada halaman 78 tentang penerapan unsur Pasal 19 d yang dinyatakan sudah tepat dan tidak salah menerapkan hukum oleh Majelis Hakim Kasasi adalah sebagai berikut:

Hal. 83 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



"Bahwa dalam putusannya Majelis KPPU juga telah menguraikan fakta-fakta dan berdasarkan fakta-fakta tersebut Majelis KPPU telah menyimpulkan hal-hal yang pada pokoknya sebagai berikut :

1. Persaingan hanya terjadi antara 3 (tiga) merek;
2. Pembatasan peserta tender oleh *Authorized dealer*;
3. *Authorized dealer* mengatur peserta yang mengikuti tender;
4. *Authorized dealer* dan Peserta yang direkomendasikannya mengatur pemenang tender;
5. Mengenai persyaratan tender;

Adanya Kantor Perwakilan dan Investasi Bidang Perlampuan di Indonesia;

Contoh Barang

Dampak bagi Kepentingan Umum dan atau Konsumen;

Bahwa pertimbangan Majelis KPPU yang menyatakan tindakan pembatasan peserta tender oleh *Authorized dealer* sebagaimana diuraikan tersebut diatas merupakan tindakan yang melampaui prinsip-prinsip batas wewenang *Autorized dealer* dan dapat dikategorikan sebagai praktek diskriminasi karena:

- a. Penerbitan surat dukungan merupakan kewenangan dari pabrikan yang bersangkutan dan bukan kewenangan dari *Authorized dealer* karena pada prinsipnya tugas *Authorized dealer* adalah memasarkan produk dari pabrikan;
- b. Pada prinsipnya *Authorized dealer* seharusnya berusaha untuk memasarkan produk secara maksimal dengan mencari konsumen sebanyak-banyaknya sehingga semakin banyak calon peserta tender yang diberikan rekomendasi untuk mendapatkan surat undangan maka semakin maksimal produk yang dipasarkan;

Menurut Majelis Hakim merupakan pertimbangan yang tepat dan benar dan telah didukung oleh fakta-fakta yang telah diuraikan tersebut diatas, karenanya keberatan tersebut tidak beralasan hukum sehingga patut ditolak"

11. Bahwa seharusnya Majelis Hakim lebih teliti mencermati fakta-fakta yang telah diuraikan oleh Termohon Peninjauan Kembali dalam pertimbangannya, karena berdasarkan pertimbangan dalam putusannya, Termohon Peninjauan Kembali mendapatkan 2 fakta yaitu:



1. Fakta tentang persyaratan tender dari Pengguna Barang/Jasa, yaitu Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta yang mempersyaratkan adanya perwakilan di Indonesia;
2. Fakta tentang Surat Rekomendasi dari *Authorized Dealer* kepada pabrikan untuk mengeluarkan surat dukungan;
12. Bahwa tentang persyaratan tender dari Penggunaan barang/Jasa dalam kesimpulan Termohon Peninjauan Kembali pada halaman 24 butir 2.5 Termohon Peninjauan Kembali menyatakan sebagai berikut:
 - 2.5.1.3. Bahwa persyaratn tersebut merupakan tindakan diskriminatif karena:
 - a. Bahwa tidak semua peserta didukung oleh pabrikan yang telah memiliki kantor perwakilan dan/atau investasi di bidang perlampuan di Indonesia;
 - b. Bahwa persyaratan tersebut mengakibatkan peserta tender sebagaimana butir a diatas tidak lolos tahap evaluasi administrasi sebagaimana diuraikan pada butir 1.8 Bagian Tentang Hukum;
 - c. Bahwa oleh karena peserta tersebut digugurkan pada tahap evaluasi administrasi maka kesempatan bersaingnya menjadi hilang baik dari sisi tekhnis maupun penawaran harga;
 13. Bahwa pada butir 2.6 Dampak Persaingan Usaha, dalam putusannya, Termohon Peninjauan Kembali menyimpulkan sebagai berikut:
 - 2.6.2. Dampak Bagi Pelaku Usaha Lain
 - 2.6.2.1. Bahwa adanya persyaratan kantor perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia yang ditetapkan Panitia Pengadaan berdampak:
 - a. Calon peserta tender yang merupakan agen atau distributor perusahaan yang didukung oleh pabrikan yang tidak memiliki kantor perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia, tidak dapat mengikuti tender sehingga kesempatannya untuk bersaing hilang;
 - b. Peserta tender yang didukung oleh pabrikan yang tidak memiliki kantor perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia tidak memenuhi persyaratan

Hal. 85 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



pada evaluasi administrasi sehingga kesempatannya untuk bersaing dari segi kualitas produk hilang;

14. Bahwa berdasarkan kesimpulan Termohon Peninjauan Kembali sebagaimana uraian tersebut diatas sangatlah jelas bahwa dengan adanya persyaratan kantor perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia yang ditetapkan Panitia Pengadaan, hal ini menunjukkan fakta bahwa dari sejak awal Pengguna barang/Jasa sudah membatasi peserta tender dan pembatasan tersebut mengakibatkan calon peserta tender yang tidak memenuhi syarat tersebut untuk bersaing baik dari segi teknis maupun penawaran harga menjadi hilang. Oleh karenanya adalah suatu kekeliruan yang nyata jika dinyatakan Pemohon Peninjauan Kembali telah terbukti melanggar pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karena melakukan praktek diskriminasi dengan melakukan pembatasan tender terhadap calon peserta tender, karena tindakan pembatasan peserta tender tersebut bukanlah akibat dari Pemohon Peninjauan Kembali selaku *authorized dealer* yang mengeluarkan maupun tidak mengeluarkan surat rekomendasi terhadap calon peserta tender untuk mendapatkan surat dukungan dari pabrikan, tapi adalah karena adanya persyaratan kantor perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia yang ditetapkan Pengguna barang/jasa;
15. Bahwa pada bagian lain kesimpulannya di butir 2.2 halaman 21 putusannya, Termohon Peninjauan Kembali menyimpulkan sebagai berikut:
 - 2.2.1 Bahwa pabrikan tidak akan mengeluarkan surat dukungan apabila tidak ada rekomendasi dari *authorized dealer* pabrikan yang bersangkutan;
16. Bahwa kesimpulan Termohon Peninjauan Kembali tersebut jelas membuktikan bahwa kewenangan untuk memberikan surat dukungan ada tangan di pihak pabrikan, sedangkan Pemohon Peninjauan Kembali selaku *authorized dealer* hanya mengeluarkan surat rekomendasi. Hal ini membuktikan bahwa pemberian surat rekomendasi bukanlah kemauan dari Pemohon Peninjauan Kembali, tapi adalah kemauan bebas dari pihak pabrikan. Oleh karenanya perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali mengeluarkan surat rekomendasi terhadap calon peserta tender yang dinilai layak dan tidak memberikan surat rekomendasi terhadap calon peserta tender yang dinilai tidak layak adalah merupakan hak Pemohon Peninjauan

Hal. 86 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Kembali, bukan kewajiban Pemohon Peninjauan Kembali dan hak Pemohon Peninjauan Kembali yang secara selektif menerbitkan surat rekomendasi tersebut tidaklah dapat dikualifikasikan sebagai melakukan praktek diskriminasi;

17. Bahwa pihak pabrikan pun dapat secara bebas untuk mengeluarkan surat dukungan kepada para calon peserta tender tanpa harus meminta surat rekomendasi terlebih dahulu kepada Pemohon Peninjauan Kembali, dan surat rekomendasi yang dikeluarkan oleh Pemohon Peninjauan Kembali bukanlah merupakan surat perintah kepada pihak pabrikan untuk menerbitkan surat dukungan, karena pihak pabrikan mempunyai kewenangan penuh untuk memberikan atau tidak memberikan surat dukungan baik berdasarkan atas rekomendasi maupun tanpa berdasarkan rekomendasi dari Pemohon Peninjauan Kembali;
18. Bahwa dalam pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang dibenarkan oleh Majelis Hakim Kasasi pada halaman 81-82 Putusannya dinyatakan sebagai berikut:

"Bahwa ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan "Pelaku Usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat";

Bahwa ketentuan pasal ini mencakup konspirasi tender yaitu suatu hambatan persaingan yang seringkali dianggap sangat serius, jika hasil pengumuman tender menguntungkan salah satu peserta yang mengambil bagian, maka tender tersebut secara tersirat mengandung pembatasan persaingan harga; Persengkongkolan harus ditujukan untuk mengakibatkan terjadinya tender kolusif dan tender kolusif terjadi apabila para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak dengan tidak mengajukan penawaran atau mengajukan penawaran pura-pura saja;

Bahwa apabila mencermati keberatan Para Pemohon Keberatan dan Penjelasan KPPU dihubungkan dengan Putusan Nomor 20/KPPU-L/2005 dan berkas perkara yang bersangkutan dapat disimpulkan dalam putusan KPPU tersebut telah dipertimbangkan dengan jelas fakta-fakta sehingga akhirnya Majelis KPPU berkesimpulan bahwa persengkongkolan tender telah terjadi antara Para Pemohon Keberatan sebagaimana telah secara seksama dipertimbangkan dalam putusan KPPU tersebut, sehingga dengan

Hal. 87 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



demikian keberatan Para Pemohon Keberatan tidak beralasan hukum dan patut ditolak;

19. Bahwa seharusnya Majelis Hakim lebih teliti mencermati pertimbangan Termohon Peninjauan Kembali dalam membuktikan unsur-unsur Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, apakah Termohon Peninjauan Kembali dalam pembuktian pasal tersebut telah berdasarkan atas adanya fakta-fakta kerja sama dan kesepakatan antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan peserta tender yang lain, sebagaimana dikemukakan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam pertimbangannya tersebut diatas bahwa, "Persekongkolan harus ditujukan untuk mengakibatkan terjadinya tender kolusif dan tender kolusif terjadi apabila para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak dengan tidak mengajukan penawaran atau mengajukan penawaran pura-pura";
20. Bahwa dalam bagian pembahasan unsur-unsur Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Termohon Peninjauan Kembali dalam pertimbangannya pada halaman 29 mengemukakan sebagai berikut:
"Bahwa tindakan persekongkolan dilakukan oleh para peserta tender guna memenangkan peserta tender tertentu dengan cara melakukan tindakan sengaja untuk tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis serta tindakan sengaja menawarkan harga diatas OE";
21. Bahwa pertimbangan Termohon Kasasi dalam uraian fakta perbuatan tentang tindakan sengaja untuk tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis serta tindakan sengaja menawarkan harga diatas OE membuktikan bahwa fakta perbuatan yang dilakukan oleh peserta tender, termasuk Pemohon Peninjauan Kembali, adalah merupakan fakta tentang perbuatan sepihak, bukan fakta perbuatan dua atau lebih pelaku tender. Hal ini terbukti bahwa fakta perbuatan tentang tindakan sengaja untuk tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis serta tindakan sengaja menawarkan harga diatas OE adalah fakta perbuatan yang dilakukan secara sendiri/sepihak oleh peserta tender, termasuk oleh Pemohon Peninjauan Kembali. Uraian fakta perbuatan dalam pertimbangan hukum Termohon Peninjauan Kembali tersebut tidak dilakukan secara bersama-sama dengan peserta tender yang lain;

Hal. 88 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



22. Berdasarkan atas fakta perbuatan sebagaimana dalam uraian pada halaman 29-32 dalam putusannya, terbukti bahwa Termohon Peninjauan Kembali dalam pembuktian unsur Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, telah didasarkan atas fakta perbuatan sepihak dari Pemohon Peninjauan Kembali, sedangkan unsur persekongkolan dalam pasal tersebut, dalam pertimbangannya Termohon Peninjauan Kembali telah menyatakan sebagai berikut:

3.6.2.1. Bahwa yang dimaksud dengan bersekongkol adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender;

23. Bahwa berdasarkan uraian tentang persekongkolan sebagaimana tersebut diatas dan untuk membuktikan unsur persekongkolan tersebut, maka seharusnya Termohon Peninjauan Kembali membuktikan tentang adanya fakta perbuatan kerjasama antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan peserta tender yang lain dan membuktikan pula tentang adanya fakta perbuatan kerjasama antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan peserta tender yang lain adalah bertujuan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender;

24. Bahwa pada pembahasan unsur Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut ternyata yang dibuktikan oleh Termohon Peninjauan Kembali adalah fakta perbuatan sepihak Pemohon Peninjauan Kembali berupa fakta perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali yang secara sepihak/sendiri sengaja untuk tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis serta tindakan sengaja menawarkan harga diatas OE, fakta perbuatan tersebut bukanlah fakta perbuatan kerjasama antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan peserta tender yang lain;

25. Bahwa oleh karena Termohon Peninjauan Kembali tidak dapat membuktikan tentang adanya fakta perbuatan kerjasama antara Pemohon dengan peserta tender yang lain, maka pertimbangan Termohon Peninjauan Kembali dalam uraian pembuktian unsur pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyimpulkan tindakan Pemohon Peninjauan Kembali yang sengaja untuk tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis serta tindakan sengaja menawarkan harga diatas OE adalah untuk memenangkan peserta tender yang lain, hanyalah merupakan asumsi belaka

Hal. 89 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



dari Termohon Peninjauan Kembali, karena Termohon Peninjauan Kembali tidak dapat membuktikan adanya fakta-fakta perbuatan kerjasama antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan peserta tender yang lain dan kerjasama tersebut adalah untuk melakukan persekongkolan dan fakta perbuatan tentang persekongkolan antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan peserta tender lain adalah bertujuan untuk mengatur dan menentukan pemenang tender;

26. Bahwa berdasarkan atas uraian tersebut diatas terbukti Majelis Hakim telah melakukan kekeliruan yang nyata dan dengan demikian Pemohon Peninjauan Kembali tidak terbukti melakukan pelanggaran atas ketentuan pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

V. Majelis Hakim Telah Melakukan Kekeliruan Yang Nyata Karena Membenarkan Kekeliruan Termohon Peninjauan Kembali tentang Fakta Perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali Pada Bagian Kesimpulan dan Pembahasan Unsur Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

27. Bahwa dalam pertimbangan Termohon Peninjauan Kembali yang dibenarkan oleh Majelis hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Majelis Hakim Kasasi pada butir 2.6.2.2. halaman 26, Termohon Peninjauan Kembali telah menyimpulkan sebagai berikut:

2.6.2.2. Bahwa adanya diskriminasi yang dilakukan oleh *authorized dealer* dalam hal penerbitan surat dukungan merupakan hambatan bagi pelaku usaha untuk mengikuti tender;

28. Bahwa berdasarkan kesimpulan tersebut diatas, membuktikan bahwa kesimpulan Termohon Peninjauan Kembali adalah berdasarkan atas fakta perbuatan yang dilakukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali yang menerbitkan surat dukungan, sebab kalau yang disimpulkan oleh Termohon Peninjauan Kembali berdasarkan atas fakta perbuatan yang dilakukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali yang menerbitkan surat rekomendasi, maka kesimpulan Termohon Peninjauan Kembali tentunya akan berbunyi,"dalam hal penerbitan surat rekomendasi";

29. Bahwa pada bagian pembuktian pasal 19 d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam pertimbangan putusannya di butir 3.4.2.1 halaman 28, Termohon Peninjauan Kembali menyatakan sebagai berikut:



- a. "Penerbitan surat dukungan merupakan kewenangan dari pabrikan yang bersangkutan dan bukan kewenangan dari *authorized dealer* karena pada prinsipnya tugas *authorized dealer* adalah memasarkan produk dari pabrikan";
30. Bahwa uraian yang dikemukakan Termohon Peninjauan Kembali tersebut menunjukkan seolah-olah Pemohon Peninjauan Kembali telah mengambil kewenangan pihak pabrikan dalam penerbitan surat dukungan, sedangkan faktanya tidak pernah ada fakta perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali yang telah melakukan penerbitan surat dukungan, karena berdasarkan fakta yang diuraikan oleh Termohon Peninjauan Kembali telah dinyatakan bahwa surat dukungan dikeluarkan oleh pabrikan. Hal ini dinyatakan oleh Termohon Peninjauan Kembali pada bagian uraian fakta di butir 1.6.1. sebagai berikut:
"1.6.1. Bahwa surat dukungan diterbitkan oleh pabrikan atas rekomendasi *authorized dealer* dari pabrikan yang bersangkutan;
31. Berdasarkan atas uraian tersebut diatas terbukti bahwa Majelis Hakim telah melakukan kekeliruan yang nyata dengan membenarkan begitu saja kekeliruan Termohon Peninjauan Kembali dalam pertimbangan hukumnya yang telah memaparkan fakta perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali sebagai pelaku yang menerbitkan surat dukungan;
32. Bahwa dengan demikian berdasarkan atas uraian tersebut diatas, pembuktian Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh Termohon Peninjauan Kembali, yang dibenarkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Majelis Hakim Tingkat Kasasi, telah didasarkan atas fakta perbuatan yang keliru, sehingga mengakibatkan pembuktian unsur pasal tersebut menjadi keliru dan salah;

Alasan-Alasan Peninjauan Kembali Dari Pemohon Peninjauan Kembali III:

I. Majelis Hakim Telah Melakukan Kekeliruan Yang Nyata Karena Tidak Mempertimbangkan Seluruh Keberatan Pemohon Peninjauan Kembali Dalam Memori Kasasi

1 Bahwa dalam Putusan pada halaman 104, Majelis Hakim Kasasi menyatakan sebagai berikut :

"Bahwa *Judex Facti* Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan putusan Nomor 03/KPPU/2006/PN.Jkt.Pst. tanggal 17 September 2007 yang menolak

Hal. 91 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



keberatan dari para Pemohon Keberatan dan menguatkan putusan KPPU Nomor 20/KPPU-U2005 tanggal 26 Juni 2006, sudah tepat dan tidak salah menerapkan hukum, karena unsur-unsur dari Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam perkara *a quo* yaitu unsur "pelaku usaha" dan unsur "melakukan praktek diskriminasi" sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf d serta unsur "bersekongkol" dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sebagaimana diatur dalam Pasal 22, telah terpenuhi;

"Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan diatas, lagipula ternyata bahwa putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan *latau* undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Kasasi: PT. Spektra Tata Utama dan kawan-kawan harus ditolak";

2 Bahwa yang dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Kasasi tersebut diatas hanyalah berkaitan dengan unsur-unsur dalam Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sedangkan keberatan dalam memori kasasi Pemohon Peninjauan Kembali terdapat hal yang berkaitan dengan kelalaian yang dilakukan oleh *Judex Facti* memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yaitu tentang hukum acara perdata yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan *Judex Facti*;

3 Bahwa ternyata Majelis Hakim Kasasi sama sekali tidak mempertimbangkan keberatan Pemohon Peninjauan Kembali tersebut apakah keberatan Pemohon Peninjauan Kembali tersebut dapat dibenarkan atau tidak dapat dibenarkan. Dalam pertimbangan Majelis Hakim Kasasi sebagaimana tersebut diatas hanya menyatakan bahwa putusan *Judex Facti* telah tepat dan tidak salah menerapkan hukum serta tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, tapi tidak mempertimbangkan apakah keberatan-keberatan dari Pemohon Peninjauan Kembali dalam Memori Kasasi dapat dibenarkan atau tidak dapat dibenarkan;

4 Bahwa atas putusan Kasasi dari Majelis Hakim Kasasi yang terbukti didasarkan atas kekeliruan yang nyata karena sama sekali tidak dipertimbangkan Memori Kasasi dari Pemohon Peninjauan Kembali, oleh karenanya dengan ini Pemohon Peninjauan Kembali mohon kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali untuk kiranya mempertimbangkan kembali seluruh Memori Kasasi dari Pemohon Peninjauan Kembali;



II. Majelis Hakim Telah Melakukan Kekeliruan Yang Nyata Karena Menilai Unsur Pasar 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Sebagai Telah Terpenuhi Tanpa Mengemukakan Alasan-Alasan Atas Terpenuhinya Unsur-Unsur Kedua Pasal Tersebut

5 Bahwa Majelis Hakim Kasasi dalam pertimbangannya pada point 1 diatas hanya menyatakan bahwa unsur-unsur pada 19 huruf d dan 22 Undang-Uundang Nomor 5 Tahun 1999 telah terpenuhi, tapi tidak menjelaskan atas dasar apa unsur-unsur kedua pasal tersebut telah terpenuhi. Dalam pertimbangan hukum Majelis Hakim tersebut diatas jelas terlihat bahwa tidak ada satupun alasan yang dikemukakan oleh Majelis Hakim yang mendasari alasannya untuk menyatakan unsur-unsur Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah terpenuhi;

6 Bahwa seharusnya Majelis Hakim Kasasi mengemukakan alasan-alasannya yang mendasari untuk menyatakan unsur-unsur Pasal 19 huruf d dan 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah terpenuhi atau dengan menyatakan bahwa Majelis Hakim Kasasi mengambil alih pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk dijadikan pertimbangan hukum sendiri;

III. Majelis Hakim Telah Melakukan Kekeliruan Yang Nyata Karena Membenarkan Termohon Peninjauan Kembali Melakukan Perluasan Pengertian Praktek Diskriminasi

7 Bahwa pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada halaman 78-79 yang dibenarkan oleh Majelis Hakim Kasasi, menyatakan sebagai berikut:

"Bahwa pengertian diskriminasi menurut *Unctad Model Law* sebagai menentukan dengan cara tidak beralasan harga yang berbeda-beda atau persyaratan pemasokan atau pembeli barang atau jasa; Melakukan praktek diskriminasi termasuk menolak menyepakati syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, dimana pelaku usaha lain diperlukan dengan cara yang tidak sama;

Bahwa dalam pertimbangan putusannya KPPU telah memberikan pengertian praktek diskriminasi adalah tindakan sikap dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usahan untuk mendapatkan kesempatan yang sama dengan pelaku usaha lain pada pasar bersangkutan yang sama;

Bahwa pengertian praktek diskriminasi sebagaimana diuraikan dalam putusan Majelis KPPU tersebut meskipun agak diperluas namun pada

Hal. 93 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



prinsipnya tidak bertentangan dengan maksud dari ketentuan Pasal 19 huruf d undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dan dengan *Unctad Model Law* tersebut diatas;

8 Bahwa pertimbangan hukum tersebut tidak dapat dibenarkan, karena perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali yang dinyatakan terbukti memenuhi unsur-unsur Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah berdasarkan pengertian praktek diskriminasi yang telah diperluas oleh Termohon Peninjauan Kembali, sebagaimana diakui oleh *Judex Facti* dalam pertimbangan hukumnya tersebut diatas, sedangkan Termohon Peninjauan Kembali tidak punya kewenangan apapun untuk memperluas ketentuan undang-undang;

IV. Majelis Hakim Telah Melakukan Kekeliruan Yang Nyata Dalam Menerapkan Hukum Pembuktian Terhadap Unsur-Unsur Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

9 Bahwa pertimbangan Majelis Hakim Kasasi dalam putusannya pada halaman 104 menyatakan sebagai berikut:

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

Bahwa *Judex Facti* Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan putusannya Nomor 03/KPPU/2006/PN.Jkt.Pst. tanggal 17 September 2007 yang menolak keberatan dari para Pemohon Keberatan dan menguatkan putusan KPPU Nomor 20/KPPU-U2005 tanggal 26 Juni 2006, sudah tepat dan tidak salah menerapkan hukum, karena unsur-unsur dari Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 daJam perkara *a quo* yaitu unsur "pelaku usaha" dan unsur "melakukan praktek diskriminasi" sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf d serta unsur "bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender"; Sebagaimana diatur dalam Pasal 22, telah terpenuhi;

"Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan diatas, lagipula ternyata bahwa putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Kasasi: PT. Spektra Tata Utama dan kawan-kawan harus ditolak";

Hal. 94 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



10 Bahwa pertimbangan hukum *Judex Facti* pada halaman 78 tentang penerapan unsur Pasal 19 d yang dinyatakan sudah tepat dan tidak salah menerapkan hukum oleh Majelis Hakim Kasasi adalah sebagai berikut:

"Bahwa dalam putusannya Majelis KPPU juga telah menguraikan fakta-fakta dan berdasarkan fakta-fakta tersebut Majelis Hakim KPPU telah menyampaikan hal-hal yang pada pokoknya sebagai berikut:

- 1 Persaingan hanya terjadi antara 3 (tiga) merek;
- 2 Pembatasan peserta tender oleh *Authorized Dealer*;
- 3 *Authorized Dealer* mengatur peserta yang mengikuti tender;
- 4 *Authorized Dealer* dan peserta yang direkomendasikannya mengatur pemenang tender;
- 5 Mengenai persyaratan tender;

Adanya kantor Perwakilan dan Investasi Bidang Perlampuan di Indonesia;
Contoh Barang

Dampak bagi Kepentingan Umum dan atau Konsumen

Bahwa pertimbangan Majelis KPPU yang menyatakan tindakan pembatasan peserta tender oleh *Authorized dealer* sebagaimana diuraikan tersebut diatas merupakan tindakan yang melampaui prinsip-prinsip batas wewenang *Authorized dealer* dan dapat dikategorikan sebagai praktek diskriminasi karena:

- a Penerbitan surat dukung merupakan kewenangan dari pabrikan yang bersangkutan dan bukan kewenangan dari *Authorized dealer* karena pada prinsipnya tugas *Authorized dealer* adalah memasarkan produk dari pabrikan;
- b Pada prinsipnya *Authorized dealer* seharusnya berusaha untuk memasarkan produk secara maksimal dengan mencari konsumen sebanyak-banyaknya sehingga semakin banyak calon peserta tender yang diberikan rekomendasi untuk mendapatkan surat undangan maka semakin maksimal produk yang dipasarkan;

Menurut Majelis Hakim merupakan pertimbangan yang tepat dan benar dan telah didukung oleh fakta-fakta yang telah diuraikan tersebut diatas, karenanya keberatan tersebut tidak beralasan hukum sehingga patut ditolak";

11 Bahwa seharusnya Majelis Hakim lebih teliti mencermati fakta-fakta yang telah diuraikan oleh Termohon Peninjauan Kembali dalam pertimbangan karena berdasarkan pertimbangan dalam putusannya, Termohon Peninjauan Kembali mendapatkan 2 fakta yaitu:

Hal. 95 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

1 Fakta tentang persyaratan tender dari Pengguna Barang/Jasa, yaitu Dinas Penerangan Jalan Umum dan Sarana Jaringan Utilitas Propinsi DKI Jakarta yang mempersyaratkan adanya perwakilan di Indonesia;

2 Fakta tentang Surat Rekomendasi dari *Authorized Dealer* kepada pabrikan untuk mengeluarkan surat dukungan;

12 Bahwa tentang persyaratan tender dari Pengguna Barang/Jasa dalam kesimpulan Termohon Peninjauan Kembali pada halaman 24 butir 2.5 Termohon Peninjauan Kembali menyatakan sebagai berikut:

2.5.1.3. Bahwa persyaratan tersebut merupakan tindakan diskriminatif karena;

a Bahwa tidak semua peserta didukung oleh pabrikan yang telah memiliki kantor perwakilan dan/atau investasi di bidang perlampuan di Indonesia;

b Bahwa persyaratan tersebut mengakibatkan peserta tender sebagaimana butir a diatas tidak lolos tahap evaluasi administrasi sebagaimana diuraikan pada butir 1.8 bagian Tentang Hukum;

c Bahwa oleh karena peserta tersebut digugurkan pada tahap evaluasi administrasi maka kesempatan bersaingnya menjadi hilang baik dari sisi tekhnis maupun penawaran harga;

13 Bahwa pada butir 2.6 Dampak Persaingan Usaha, dalam putusannya, Termohon Peninjauan Kembali menyimpulkan sebagai berikut:

2.6.2. Dampak Bagi Pelaku Usaha lain

2.6.2.1 Bahwa adanya persyaratan kantor perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia yang ditetapkan Panitia Pengadaan berdampak;

a Calon peserta tender yang merupakan agen atau distributor perusahaan yang didukung oleh pabrikan yang tidak memiliki kantor perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia, tidak dapat mengikuti tender sehingga kesempatan untuk bersaing hilang;

b Peserta tender yang didukung oleh pabrikan yang tidak memiliki kantor perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia tidak memenuhi kesempatannya persyaratan pada evaluasi administrasi sehingga kesempatan-nya untuk bersaing dari segi kualitas produk hilang;

14 Bahwa berdasarkan kesimpulan Termohon Peninjauan Kembali sebagaimana uraian tersebut diatas sangatlah jelas bahwa dengan adanya persyaratan kantor

Hal. 96 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

Disclaimer

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



perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia yang ditetapkan Panitia Pengadaan, hal ini menunjukkan fakta bahwa dari sejak awal Pengguna Barang/Jasa sudah membatasi peserta tender dan pembatasan tersebut mengakibatkan calon peserta tender yang tidak memenuhi syarat tersebut untuk bersaing baik dari segi teknis maupun penawaran harga menjadi hilang. Oleh karenanya adalah suatu kekeliruan yang nyata jika dinyatakan Pemohon Peninjauan Kembali telah terbukti melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karena melakukan praktek diskriminasi dengan melakukan pembatasan tender terhadap calon peserta tender, karena tindakan pembatasan peserta tender tersebut bukanlah akibat dari Pemohon Peninjauan Kembali selaku *Authorized Dealer* yang mengeluarkan maupun tidak mengeluarkan surat rekomendasi terhadap calon peserta tender untuk mendapatkan surat dukungan dari pabrikan, tapi adalah karena adanya persyaratan kantoe perwakilan dan/atau investasi bidang perlampuan di Indonesia yang di tetapkan Pengguna barang/jasa;

15 Bahwa pada bagian lain kesimpulannya di butir 2.2 halaman 21 putusannya Termohon Peninjauan Kembali menyimpulkan sebagai berikut:

2.2.1. Bahwa pabrikan tidak akan mengeluarkan surat dukungan apabila tidak ada rekomendasi dari *Authorized Dealer* pabrikan yang bersangkutan;"

16. Bahwa kesimpulan Termohon Peninjauan Kembali tersebut jelas membuktikan bahwa kewenangan untuk memberikan surat dukungan ada tangan di pihak pabrikan, sedangkan Pemohon Peninjauan Kembali selaku *Authorized dealer* hanya mengeluarkan surat rekomendasi. Hal ini membuktikan bahwa pemberian surat rekomendasi bukanlah kemauan dari Pemohon Peninjauan Kembali, tapi adalah kemauan bebas dari pihak pabrikan. Oleh karenanya perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali mengeluarkan surat rekomendasi terhadap calon peserta tender yang dinilai layak dan tidak memberikan surat rekomendasi terhadap calon peserta tender yang dinilai tidak layak adalah merupakan hak Pemohon Peninjauan Kembali, bukan kewajiban Pemohon Peninjauan Kembali dan hak Pemohon Peninjauan Kembali yang secara selektif menerbitkan surat rekomendasi tersebut tidaklah dapat dikualifikasikan sebagai melakukan praktek diskriminasi;

17 Bahwa pihak pabrikan pun dapat secara bebas untuk mengeluarkan surat dukungan kepada calon peserta tender tanpa harus meminta surat rekomendasi terlebih dahulu kepada Pemohon Peninjauan Kembali, dan surat rekomenadsi yang dikeluarkan

Hal. 97 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

oleh Pemohon Peninjauan Kembali bukanlah merupakan surat perintah kepada pihak pabrikan untuk menerbitkan surat dukungan, karena pihak pabrikan mempunyai kewenangan penuh untuk memberikan atau tidak memberikan surat dukungan baik berdasarkan atas rekomendasi maupun tanpa berdasarkan rekomendasi dari Pemohon Peninjauan Kembali;

18 Bahwa dalam pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang dibenarkan oleh Majelis Hakim Kasasi pada halaman 81-82 Putusannya dinyatakan sebagai berikut:

"Bahwa ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan " Pelaku Usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat";

Bahwa ketentuan pasal ini mencakup konspirasi yaitu suatu hambatan persaingan yang seringkali dianggap sangat serius, jika hasil pengumuman tender menguntungkan salah satu peserta yang mengambil bagian, maka tender tersebut secara tersirat mengandung pembatasan persaingan harga. Persekongkolan harus ditunjukkan untuk mengakibatkan terjadinya tender kolusif dan tender kolusif terjadi apabila para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender dari kepentingan salah satu pihak dengan tidak mengajukan penawaran atau mengajukan penawaran pura-pura saja;

Bahwa apabila mencermati keberatan Para Pemohon Keberatan dan penjelasan KPPU dihubungkan dengan putusan Nomor 20/KPPU-U2005 dan berkas perkara yang bersangkutan dapat disimpulkan dalam putusan KPPU tersebut telah dipertimbangkan dengan jelas fakta-fakta sehingga akhirnya Majelis KPPU berkesimpulan bahwa persekongkolan tender telah terjadi antara Para Pemohon Keberatan sebagaimana telah secara seksama dipertimbangkan dalam putusan KPPU tersebut, sehingga dengan demikian keberatan tidak beralasan hukum dan patut ditolak;

19 Bahwa seharusnya Majelis Hakim lebih teliti mencermati pertimbangan Termohon Peninjauan Kembali dalam membuktikan unsur-unsur pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, apakah Termohon Peninjauan Kembali dalam pembuktian pasal tersebut telah berdasarkan atas adanya fakta-fakta kerjasama dan kesepakatan antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan peserta tender yang lain, sebagaimana dikemukakan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam pertimbangannya tersebut diatas bahwa, "Persekongkolan harus ditunjukkan untuk

Hal. 98 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



mengakibatkan terjadinya tender kolusif dan tender kolusif terjadi apabila para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak dengan tidak mengajukan penawaran atau mengajukan penawaran pura-pura";

20 Bahwa dalam bagian pembahasan unsur-unsur Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Termohon Peninjauan Kembali dalam pertimbangan pada halaman 29 mengemukakan sebagai berikut:

"Bahwa tindakan persekongkolan dilakukan oleh para peserta tender guna memenangkan peserta tender tertentu dengan cara melakukan tindakan sengaja untuk tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis serta tindakan sengaja menawarkan harga diatas OE";

21 Bahwa pertimbangan Termohon Kasasi dalam uraian fakta perbuatan tentang tindakan sengaja untuk tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis serta tindakan sengaja menawarkan harga diatas OE membuktikan bahwa fakta perbuatan yang dilakukan oleh peserta tender, termasuk Pemohon Peninjauan Kembali, adalah merupakan fakta tentang perbuatan sepihak, bukan fakta perbuatan dua atau lebih pelaku tender;

Hal ini terbukti bahwa fakta perbuatan yang dilakukan tentang tindakan sengaja untuk tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis serta tindakan sengaja menawarkan harga diatas OE adalah fakta perbuatan yang dilakukan secara sendiri/sepihak oleh peserta tender, termasuk oleh Pemohon Peninjauan Kembali. Uraian fakta perbuatan dalam pertimbangan hukum Termohon Peninjauan Kembali tersebut tidak dilakukan secara bersama-sama dengan peserta tender yang lain;

22 Berdasarkan atas fakta perbuatan sebagaimana dalam uraian pada halaman 29-32 dalam putusannya, terbukti bahwa Termohon Peninjauan Kembali dalam pembuktian unsur Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, telah didasarkan atas fakta perbuatan sepihak dari Pemohon Peninjauan Kembali, sedangkan unsur persekongkolan dalam pasal tersebut, daJlm pertimbangannya Termohon Peninjauan Kembali telah menyatakan sebagai berikut:

3.6.2.1. Bahwa yang dimaksud dengan sekongkol adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender";

23 Bahwa berdasarkan uraian persekongkolan sebagaimana tersebut diatas dan untuk membuktikan unsur persekongkolan tersebut, maka seharusnya Termohon

Hal. 99 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Peninjauan Kembali membuktikan tentang adanya fakta perbuatan kerjasama antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan peserta tender yang lain dan membuktikan pula adanya fakta perbuatan kerjasama antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan peserta tender yang lain adalah bertujuan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender;

24 Bahwa pada pembahasan unsur Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut ternyata yang dibuktikan oleh Termohon Peninjauan Kembali adalah fakta perbuatan sepihak Pemohon Peninjauan Kembali berupa fakta perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali yang secara sepihak/sendiri sengaja untuk tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis serta tindakan sengaja menawarkan harga di atas OE, fakta perbuatan tersebut bukanlah fakta perbuatan kerjasama antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan peserta tender yang lain;

25 Bahwa oleh karena Termohon Peninjauan Kembali tidak dapat membuktikan tentang adanya fakta perbuatan kerjasama antara Pemohon dengan peserta tender yang lain, maka pertimbangan Termohon Peninjauan Kembali dalam uraian pembuktian unsur Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyimpulkan tindakan Pemohon Peninjauan Kembali yang sengaja untuk tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis serta tindakan sengaja menawarkan harga di atas OE adalah untuk memenangkan peserta tender yang lain, hanyalah merupakan asumsi belaka dari Termohon Peninjauan Kembali, karena Termohon Peninjauan Kembali tidak dapat membuktikan adanya fakta-fakta perbuatan kerjasama antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan peserta tender yang lain dan kerjasama tersebut adalah untuk melakukan persekongkolan dan fakta perbuatan tentang persekongkolan antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan peserta tender lain adalah bertujuan untuk mengatur dan menentukan pemenang tender;

26 Bahwa berdasarkan atas uraian tersebut di atas terbukti Majelis Hakim telah melakukan kekeliruan yang nyata dan dengan demikian Pemohon Peninjauan Kembali tidak terbukti melakukan pelanggaran atas ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

V Majelis Telah Melakukan Kekeliruan Yang Nyata Karena Membenarkan Kekeliruan Termohon Peninjauan Kembali tentang Fakta Perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali Pada Bagian Kesimpulan dan Pembahasan Unsur Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Hal. 100 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



27 Bahwa dalam pertimbangan Termohon Peninjauan Kembali yang dibenarkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Majelis Hakim Kasasi pada butir 2.6.2.2 halaman 26, Termohon Peninjauan Kembali telah menyimpulkan sebagai berikut;

2.6.2.2. Bahwa adanya diskriminasi yang dilakukan oleh *Authorized dealer* dalam hal penerbit surat dukungan merupakan hambatan bagi pelaku usaha untuk mengikuti tender;

28 Bahwa berdasarkan kesimpulan tersebut diatas, membuktikan bahwa kesimpulan Termohon Peninjauan Kembali adalah berdasarkan fakta perbuatan yang dilakukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali yang menerbitkan surat dukungan, sebab kalau yang disimpulkan oleh Termohon Peninjauan Kembali berdasarkan atas fakta perbuatan yang dilakukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali yang menerbitkan surat rekomendasi, maka kesimpulan Termohon Peninjauan Kembali tentunya akan berbunyi, "dalam hal penerbitan surat rekomendasi";

29 Bahwa pada bagian pembuktian Pasal 19 d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam pertimbangan putusannya di butir 3.4.2.1 halaman 28, Termohon Peninjauan Kembali menyatakan sebagai berikut;

a. "Penerbitan surat dukungan merupakan kewenangan dari pabrikan yang bersangkutan dan bukan kewenangan dari *Authorized dealer* karena pada prinsipnya tugas *Authorized dealer* adalah memasarkan produk dari pabrikan;

30 Bahwa uraian yang dikemukakan Termohon Peninjauan Kembali tersebut menunjukan seolah-olah Pemohon Peninjauan Kembali telah mengambil kewenangan pihak pabrikan dalam penerbitan surat dukungan, sedangkan faktanya tidak pernah ada fakta perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali yang telah melakukan penerbitan surat dukungan, karena berdasarkan fakta yang diuraikan oleh Termohon Peninjauan Kembali telah dinyatakan bahwa surat dukungan dikeluarkan oleh pabrikan;

Hal ini dinyatakan oleh Termohon Peninjauan Kembali pada bagian uraian fakta di butir 1.6.1 sebagai berikut:

"1.6.1. Bahwa surat dukungan diterbitkan oleh pabrikan atas rekomendasi *authorized dealer* dari pabrikan yang bersangkutan;

31 Berdasarkan atas uraian tersebut diatas terbukti bahwa Majelis Hakim telah melakukan kekeliruan yang nyata dengan membenarkan begitu saja kekeliruan Termohon Peninjauan Kembali dalam pertimbangan hukumnya yang telah memaparkan

Hal. 101 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



fakta perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali sebagai pelaku yang menerbitkan surat dukungan;

32 Bahwa dengan demikian berdasarkan atas uraian tersebut diatas, pembuktian pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh Termohon Peninjauan Kembali, yang dibenarkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Majelis Hakim Tingkat Kasasi, telah didasarkan atas fakta perbuatan yang keliru, sehingga mengakibatkan pembuktian unsur pasal tersebut menjadi keliru dan salah;

Alasan-Alasan Peninjauan Kembali Dari Pemohon Peninjauan Kembali IV:

Keberatan Pertama:

Majelis Hakim telah melakukan kekhilafan dan/atau kekeliruan yang nyata karena "tidak mempertimbangkan seluruh ataupun sebagian keberatan-keberatan" Pemohon Peninjauan Kembali PT. Guna Era Distribusi/Pemohon Kasasi IV dalam Memori Kasasi. Dengan kata lain, Putusan Mahkamah Agung a quo "Tidak Ada Pertimbangan Hukumnya Dan Bertentangan Dengan Azas Pembuktian"

1 Bahwa dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 631 K/Pdt.Sus/2008 tanggal 19 Desember 2008, halaman 104, Majelis Hakim Kasasi dalam pertimbangan hukumnya menyatakan sebagai berikut:

"Bahwa *Judex Facti* Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan Putusannya Nomor 03/KPPU/2006/PN.JKT.PST., tanggal 17 September 2007 yang menolak keberatan dari Para Pemohon Keberatan dan menguatkan Putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2008 tanggal 26 Juni 2006, sudah tepat dan tidak salah dalam menerapkan hukum, karena unsur-unsur dari Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam perkara *a quo* yaitu unsur: "pelaku usaha" dan unsur "melakukan praktek diskriminasi" sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf d serta unsur "bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender" sebagaimana diatur dalam Pasal 22 telah terpenuhi;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan diatas, lagi pula ternyata bahwa Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau Undang-Undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Kasasi: PT. Spektra Tata Utama dan kawan-kawan tersebut haruslah ditolak;

Hal. 102 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

2. Bahwa yang dipertimbangkan oleh Majelis Hakim kasasi tersebut hanyalah berkaitan dengan unsur-unsur dalam Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, sedang keberatan-keberatan dalam Memori Kasasi Pemohon Peninjauan Kembali IV terdapat hal yang berkaitan dengan kelalaian *Judex Facti* dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yaitu tentang hukum acara perdata yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan *Judex Facti* dan *Judex Juridis*;
3. Bahwa ternyata Majelis Hakim Kasasi sama sekali tidak mempertimbangkan keberatan Pemohon Peninjauan Kembali IV dahulu Pemohon Kasasi IV: Apakah keberatan Pemohon Peninjauan Kembali dapat dibenarkan atau tidak dapat dibenarkan; Dalam pertimbangan Majelis Hakim Kasasi sebagaimana tersebut diatas hanya menyatakan bahwa putusan *Judex Facti* telah tepat dan tidak salah menerapkan hukum serta tidak bertentangan dengan hukum dan/atau Undang-Undang, tapi tidak mempertimbangkan apakah keberatan-keberatan dari Pemohon Peninjauan Kembali dalam Memori Kasasi dapat dibenarkan atau tidak dapat dibenarkan;
4. Bahwa terhadap Putusan Kasasi, yaitu Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 631 K/Pdt.Sus/2008 tanggal 19 Desember 2008 *jo.* Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor: 03/KPPU/2006/ PN.JKT.PST., tanggal 17 September 2007 *jo.* Putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/200S tanggal 26 Juni 2006 yang telah terbukti didasarkan atas kekhilafan hakim dan/atau kekeliruan yang nyata dengan sama sekali tidak mempertimbangkan seluruh atau sebagian keberatan-keberatan Memori Kasasi dari Pemohon Peninjauan Kembali (dahulu Para Pemohon Kasasi), putusan-putusan yang demikian haruslah dibatalkan oleh Mahkamah Agung RI sebagai benteng terakhir dari para pencari keadilan;
5. Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali IV sangat keberatan dan tidak dapat menerima putusan-putusan tersebut karena didalamnya terdapat kekeliruan yang nyata melanggar asas-asas terpenting dalam penyelenggaraan peradilan yang baik, terbuka dan transparan, seperti "Termohon PK mengajukan bukti Rahasia" dimana bukti yang demikian tidak dibuka didepan persidangan baik ditingkat Pengadilan Negeri Jakarta Pusat maupun di tingkat Kasasi. Sehingga Para Pemohon PK dahulu Para Pemohon Keberatan I s/d IV tidak bisa tahu bukti itu apa bentuknya dan isinya;
6. Bahwa Kekeliruan yang nyata lainnya adalah seluruh bukti-bukti yang diajukan oleh Termohon PK (KPPU) didepan persidangan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat,

Hal. 103 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

Disclaimer

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



sidang Majelis KPPU seluruhnya tidak ada satu pun bukti yang dibubuhi meterai sebagaimana aturan yang berlaku sampai hari ini, bahwa sahnya sebuah bukti didepan pemeriksaan pengadilan disamping dicocokkan dengan aslinya haruslah dibubuhi meterai secukupnya (Meterai Rp6.000,00 untuk setiap bukti). Oleh karena tidak ada satu bukti pun yang dibubuhi meterai secukupnya sesuai Undang-Undang Bea Meterai yang berlaku, maka fotocopy-fotocopy yang dijadikan bukti oleh Termohon PK bukanlah bukti sebagaimana dimaksud oleh Undang-Undang. Dengan demikian, *Judex Facti* dan *Judex Juridis* telah melanggar azas sahnya suatu bukti didepan persidangan. (Mohon periksa bukti-bukti dari Termohon PK didalam berkas);

7. Bahwa mengenai bukti rahasia, ketika didepan persidangan pemeriksaan bukti di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Pemohon Peninjauan Kembali dahulu Pemohon Kasasi IV/Pemohon Keberatan telah "memprotes" bukti tersebut, namun Ketua Majelis Hakim waktu itu, mengatakan "ini bukti rahasia" dan tidak bisa dibuka isinya apa walaupun didepan persidangan. Oleh karenanya Pemohon PK sangat menaruh harapan kepada Majelis Hakim Peninjauan Kembali ini untuk mengoreksi dan membatalkan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 631 K/Pdt.Sus/2008 tanggal 19 Desember 2008 *jo.* Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 03/KPPU/2006/PN.JKT.PST., tanggal 17 September 2007 *jo.* Putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/200S tanggal 26 Juni 2006 karena mengandung kekhilafan Hakim dan kekeliruan yang nyata dan bertentangan dengan hukum dan keadilan;

Keberatan Kedua:

Majelis Hakim telah melakukan kekhilafan dan/atau kekeliruan yang nyata karena "Menilai Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 sebagai telah terpenuhi" tanpa mengemukakan alasan-alasan atas terpenuhinya unsur-unsur kedua pasal tersebut, bertentangan dengan Azas Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;

8. Bahwa pertimbangan hukum Majelis Hakim Kasasi sebagaimana pada Keberatan Pertama angka 3 diatas, hanya menyatakan bahwa unsur-unsur Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 telah terpenuhi tapi Majelis Hakim Kasasi tidak menjelaskan atas dasar apa unsur-unsur kedua pasal tersebut telah terpenuhi;
9. Bahwa seharusnya Majelis Hakim Kasasi mengemukakan alasan-alasan yang mendasarinya untuk menyatakan bahwa unsur-unsur Pasal 19 huruf d dan Pasal 22

Hal. 104 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



UU Nomor 5 Tahun 1999 telah terpenuhi. Oleh karena Putusan Mahkamah Agung yang demikian, dengan tidak memuat Pertimbangan Hukum yang menjadi dasar putusannya, maka putusan tersebut telah bertentangan dengan Azas Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;

10 Bahwa karena alasan penerimaan dan/atau penolakan keberatan-keberatan dari Para Pemohon PK dahulu Para Pemohon Kasasi, khususnya Pemohon Kasasi IV, didalam putusan Mahkamah Agung tersebut diatas tidak dipertimbangkan dan tidak ada pertimbangan hukumnya; Maka putusan Hakim yang demikian dengan tidak menyertakan "pertimbangan hukum" sebagai korelasi dari munculnya vonis, maka putusan yang demikian menjadi batal demi hukum atau setidaknya menjadi kewajiban bagi Majelis Hakim Peninjauan Kembali untuk membatalkannya dan selanjutnya "Mengadili Sendiri" menyatakan secara hukum Pemohon Peninjauan Kembali IV dahulu Pemohon Kasasi IV/Pemohon Keberatan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf (d) dan Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

Keberatan Ketiga:

Majelis Hakim telah melakukan kekhilafan dan/atau kekeliruan yang nyata karena "*Judex Facti dan Judex Yuridis* telah memperluas pengertian "Melakukan praktek diskriminasi" yang dengan sendirinya bertentangan dengan Pasal 19 huruf d UU Nomor 5 Tahun 1999. Karena Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) tidak punya kewenangan memperluas pengertian Undang-Undang dan *Unctad Model Law* bukan hukum positif yang berlaku di Indonesia;

11 Bahwa pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada halaman 78-79 yang dibenarkan oleh Majelis Hakim Kasasi, menyatakan sebagai berikut:

"Bahwa pengertian diskriminasi menurut *Unctad Model Law* sebagai menentukan dengan cara tidak beralasan harga yang berbeda-beda atau persyaratan pemasokan atau pembelian barang atau jasa; Melakukan praktek diskriminasi termasuk menolak menyepakati syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, dimana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama;

Bahwa dalam pertimbangan putusannya KPPU telah memberikan pengertian praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha tertentu untuk mendapatkan kesempatan yang sama dengan pelaku usaha yang lain pada pasar bersangkutan yang sama;

Hal. 105 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa pengertian praktek diskriminasi sebagaimana diuraikan dalam putusan Majelis KPPU tersebut meskipun agak diperluas namun pada prinsipnya tidak bertentangan dengan maksud dari ketentuan Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan dengan *Unctad Model Law* tersebut diatas";

Bahwa pertimbangan hukum tersebut tidak dapat dibenarkan, karena perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali IV (PT. Guna Era Distribusi) yang dinyatakan terbukti memenuhi unsur Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah berdasarkan pengertian praktek diskriminasi yang diakui sendiri oleh *Judex Facti* dalam pertimbangan hukumnya tersebut diatas, sedangkan Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) tidak punya kewenangan apapun untuk memperluas ketentuan undang-undang serta *Unctad Model Law* bukan hukum positif yang berlaku di Indonesia;

Lebih lanjut pengertian diskriminasi sebagaimana termuat didalam buku Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang ditulis oleh Knud Hansen Dkk yang diterbitkan oleh GTZ dan PT. Katalis, Cetakan Kedua, Jakarta, 2002 pada halaman 70 menyatakan:

Diskriminasi baru dianggap sebagai persaingan usaha tidak sehat apabila pelaku usaha tanpa alasan yang dapat dipertanggung jawabkan menangani kondisi yang sama dengan cara yang berbeda;

Penilaian mengenai diskriminasi ini disimpulkan dari Pasal 4 11 huruf b *Unctad Model Law* yang menyatakan sebagai berikut:

"Acts or behaviour considered as abusive: *Discriminatory (i.e. unjustifiably differentiated) pricing or terms in the supply or purchase of goods or services*

"

"Kegiatan atau perilaku yang dianggap penyalahgunaan meliputi diskriminasi harga atau persyaratan diskriminasi (harga yang berbeda-beda tanpa alasan yang dapat dibenarkan) pemasokan atau penjualan barang/jasa.....";

Selanjutnya dalam buku tersebut diatas juga disebutkan ada 2 (dua) diskriminasi yaitu:

a Diskriminasi harga, pada dasarnya suatu persaingan usaha yang bebas dapat dirundingkan secara bebas pula karena justru aspek tersebut yang merupakan inti dari harga pasar seperti yang ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (Pasal 1 angka 14). Tidak ada kewajiban umum bagi pelaku usaha untuk menetapkan harga yang sama untuk semua pihak dan kewajiban tersebut tidak dapat disimpulkan dari Pasal 6 Undang-Undang Nomor 5/1999 (Pasal 6 Nomor alinea 3);

Hal. 106 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya 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 harga dapat terjadi apabila pelaku usaha tanpa alasan khusus menuntut pemasok atau pembeli membayar harga yang berbeda-beda untuk barang atau jasa yang sama;

- b. Diskriminasi kondisi, sebagaimana halnya diskriminasi kondisi harus diperlakukan sama. Pada dasarnya pihak pemasok boleh saja dapat memberikan fasilitas khusus kepada pembeli berupa suatu batas waktu pembayaran atau membedakan cara penulisan bentuk perjanjian;

Mengingat isi perjanjian sebenarnya bebas untuk ditentukan pihak-pihak saling berunding maka diskriminasi kondisi sulit untuk ditangani hukum antimonopoli. Diskriminasi kondisi biasanya menyertai Perjanjian Eksklusif supaya Pasal 15 UU Nomor 5/1999 dapat diterapkan;

12. Bahwa selanjutnya pada halaman 296 buku tersebut diatas menjelaskan dengan penjelasan sebagai berikut:

"Bahwa larangan untuk melakukan praktek diskriminasi hanya berlaku untuk pelaku usaha dimana kegiatan mereka secara langsung maupun tidak langsung berkaitan dengan pasar bersangkutan dimana mereka memegang kekuasaan pasar";

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas *Judex Facti dan Judex Juridis* telah khilaf dan melakukan kekeliruan yang nyata didalam putusannya, karena untuk bisa dikategorikan bahwa perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali telah melakukan praktek diskriminasi haruslah memenuhi unsur-unsur:

- a Unsur pelaku usaha yang sedang menangani suatu kondisi tertentu dengan cara yang berbeda, sedang Pemohon Peninjauan Kembali bukanlah pelaku usaha yang sedang menangani suatu kondisi tertentu dengan cara yang berbeda, tetapi Pemohon Peninjauan Kembali hanyalah sebagai peserta tender yang diadakan oleh Dinas Penerangan Jalan Umum Dan Sarana Jalan Propinsi DKI Jakarta. Sehingga unsur ini tidak bisa dimasukkan/ dikualifikasikan kepada Pemohon Peninjauan Kembali;

- b Unsur melakukan kegiatan penawaran harga yang berbeda-beda tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan. Sedang Pemohon Peninjauan Kembali tidak melakukan kegiatan penawaran harga yang berbeda-beda tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan dan tidak mengadakan syarat yang berbeda-beda terhadap pemasokan atau penjualan barang atau jasa kepada pelaku usaha lainnya. Sekali lagi Pemohon Peninjauan Kembali IV (PT. Guna Era Oistribusi) hanyalah peserta tender;

Hal. 107 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



c. Unsur Pelaku usaha yang memegang penguasaan pasar. Sedang Pemohon kasasi hanyalah perusahaan biasa-biasa saja dan tidak memegang penguasaan pasar dan hanyalah sebagai peserta tender;

d Unsur menuntut pemasok/pembeli membayar harga yang berbeda-beda untuk barang/jasa yang sama. Sedang Pemohon Peninjauan Kembali hanyalah peserta tender dan tidak termasuk dalam katagori melakukan praktek diskriminasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf d UU Nomor 5/1999;

Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas, Pemohon Peninjauan Kembali tidak memenuhi unsur-unsur untuk dapat dikategorikan telah melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu, karena:

- 1 Tidak ada pembatasan peserta tender oleh *Autorized Dealer*;
- 2 Pembatasan tender bukan wewenang Pemohon Peninjauan Kembali/Pemohon Peninjauan Kembali hanyalah Peserta tender;
- 3 Surat rekomendasi tidak menjamin bahwa pelaku usaha yang bersangkutan akan memenangkan tender;
- 4 Kewenangan menyatakan siapa pemenang tender ada pada Dinas Penerangan lalan Umum Dan Sarana lalan Propinsi DKI Jakarta/bukan pada Pemohon Peninjauan Kembali;

Oleh karena itu, baik Majelis Hakim Kasasi *jo.* Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat maupun Majelis Komisi KPPU telah khilaf dan melakukan kekeliruan yang nyata mengkualifikasikan perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali IV dahulu Termohon Kasasi IV/Pemohon Keberatan "melakukan praktek diskriminasi". Oleh karena itu, putusan-putusan tersebut haruslah dibatalkan oleh Majelis Hakim Peninjauan Kembali;

Keberatan Keempat:

Majelis Hakim telah melakukan kekhilafan dan atau kekeliruan yang nyata karena "*Judex Facti dan Judex Yuridis* telah memeriksa dan mengadili perkara *a quo* bertentangan dengan Azas Hukum Pembuktian dan bertentangan pula dengan hukum positif mengenai unsur-unsur Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999.

13. Bahwa pertimbangan hukum *Judex Facti*, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada halaman 82 yang menyebutkan bahwa dalam pertimbangan putusan KPPU telah dipertimbangkan dengan jelas fakta-fakta sehingga akhirnya Majelis KPPU berkesimpulan bahwa persekongkolan tender telah terjadi antara Para Pemohon Keberatan merupakan kekhilafan hakim dan kekeliruan yang nyata karena:

Hal. 108 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

a Dalam bagian Tentang Hukum putusan Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) tidak ada satu faktapun yang menyebutkan bahwa Pemohon Peninjauan Kembali IV dahulu Pemohon Kasasi IV telah melakukan persekongkolan;

b Bahwa bilamana tidak ada satu fakta pun yang disebutkan dan dinyatakan dalam bagian tentang hukum putusan Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) bahwa Pemohon Peninjauan Kembali IV telah melakukan persekongkolan maka terbukti bahwa Pemohon Peninjauan Kembali IV dahulu Pemohon Kasasi IV I Pemohon Keberatan IV tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan persekongkolan;

c Bahwa yang menjadi dasar pokok pemeriksaan Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) didalam Pengadaan Barang dan Jasa pada Dinas PJU dan SJU Propinsi DKI Jakarta Tahun Anggaran 2005 adalah "adanya syarat mengenai keharusan adanya kantor perwakilan dan atau investasi dibidang perlampuan di Indonesia". Mengenai hal ini tentunya asumsi atau dugaannya adalah adanya persekongkolan vertikal atau dengan kata lain diduga telah terjadi persekongkolan antara Dinas PJU dan SJU Propinsi DKI Jakarta dengan Para Peserta/Pemenang tender (Para Pemohon Peninjauan Kembali dahulu Pemohon Kasasi/Para Pemohon Keberatan);

d Bahwa setelah dilakukan pemeriksaan oleh Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) jika benar telah terjai persekongkolan vertikal, maka Putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2008 tanggal 26 Juni 2006 haruslah menyatakan bahwa telah terjadi persekongkolan vertikal tersebut;

e Namun ternyata dari fakta-fakta hukum setelah dilakukan pemeriksaan oleh Termohon Peninjauan Kembali (KPPU), adanya syarat mengenai adanya kantor perwakilan dan atau investasi dibidang perlampuan adalah untuk menjamin kepentingan publik dan sepenuhnya merupakan kewenangan dari Dinas PJU dan SJU DKI Jakarta, maka secara hukum tidak terbukti adanya persekongkolan vertikal, sehingga mestinya Putusan Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) menyatakan bahwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan adanya persekongkolan;

f Bahwa kemudian secara tlba-tlba dan tanpa didasari oleh fakta-fakta hukum dan pertimbangan hukum, Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) telah khilaf dan melakukan kekeliruan yang nyata menyatakan didalam putusannya bahwa seolah-olah telah terjadi persekongkolan horizontal, sehingga secara salah pula menyatakan bahwa telah terjadi persekongkolan antara para peserta tender;

g Bahwa syarat kantor perwakilan dan/atau investasi dibidang perlampuan yang kemudian dijadikan dasar untuk menyatakan bahwa telah terjadi persekongkolan horizontal adalah merupakan bukti bahwa *Judex Facti* KPPU, Pengadilan Negeri Jakarta

Hal. 109 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pusat dan Judex Yuridis, Hakim Kasasi khilaf dan telah melakukan kekeliruan yang nyata dalam menerapkan azas pembuktian;

h Bahwa kekhilafan hakim dan kekeliruan yang nyata yang dilakukan oleh Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) diulang oleh *Judex Facti* Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada halaman 82 dan Hakim Kasasi pada halaman 104, karena bertentangan dengan azas hukum pembuktian dan hukum positif yang berlaku Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

i Bahwa karena Putusan Kasasi, yaitu Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 631 K/Pdt.Sus/2008 tanggal 19 Desember 2008 *jo.* Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 03/KPPU/2006/ PN.JKT.PST., tanggal 17 September 2007 *jo.* Putusan KPPU Nomor 20/KPPU-L/2005 tanggal 26 Juni 2006 yang telah terbukti didasarkan atas kekhilafan hakim dan atau kekeliruan yang nyata dan bertentangan dengan azas pembuktian dan hukum positif yang berlaku Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Putusan-putusan yang demikian haruslah dibatalkan oleh Mahkamah Agung RI sebagai benteng terakhir dari Para Pencari Keadilan;

j Bahwa berdasarkan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung *Jo.* Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung menyebutkan bahwa "Dalam hal Mahkamah Agung mengabulkan permohonan peninjauan kembali, Mahkamah Agung membatalkan putusan yang dimohonkan peninjauan kembali tersebut dan selanjutnya memeriksa serta memutus sendiri perkaranya". Oleh karena itu, Mahkamah Agung berhak mengadili sendiri perkara *a quo*, sesuai dengan Undang-Undang dan peraturan yang berlaku;

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

mengenai alasan-alasan Para Pemohon Peninjauan kembali I, II, III dan IV.:

Bahwa alasan-alasan dari Para Pemohon Peninjauan Kembali tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena setelah meneliti secara saksama alasan-alasan peninjauan kembali masing-masing tertanggal 11 Juni 2009, 5 Agustus 2009, 18 Agustus 2009 dan 14 September 2009 serta Jawaban memori Peninjauan kembali tertanggal 11 September 2009 dan 29 Oktober 2009, dihubungkan dengan putusan dan pertimbangan *Judex Juris*, ternyata tidak ditemukan adanya kekhilafan Hakim maupun kekeliruan nyata dalam putusan tersebut dengan pertimbangan sebagai berikut:

a. Bahwa sudah benar bahwa tindakan dealer resmi (*authorized dealer*) peserta tender tanpa alasan yang jelas menolak permohonan pelaku usaha bukan pabrikan untuk

Hal. 110 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



mendapatkan surat rekomendasi untuk mengikuti tender adalah tindakan diskriminasi sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 19 huruf f Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

- b. Bahwa sesuai dengan hasil pemeriksaan di depan persidangan yang dilakukan oleh Termohon, telah terbukti secara sah bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali *in casu* Terlapor I, II, IV dan VI sebagai dealer resmi Lampu dan sekaligus sebagai peserta tender tanpa alasan yang jelas menolak memberikan rekomendasi kepada sejumlah pelaku usaha non pabrikan sehingga mereka tidak dapat mengikuti tender dalam perkara *a quo*, karena itu telah benar tindakan Para Pemohon Peninjauan kembali adalah tindakan diskriminasi sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 19 huruf f Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- c. Bahwa sudah benar tindakan peserta tender yang tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis padahal untuk paket tender serupa mereka memenuhi syarat, dan tindakan peserta tender yang tanpa alasan yang layak menawarkan harga di atas harga perkiraan pemilik *Owner Estimate* (OE) adalah tindakan pengaturan tender sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 22;
- d. Bahwa sesuai dengan hasil pemeriksaan di despan persidangan yang dilakukan oleh Termohon (KPPU) telah terbukti secara sah bahwa beberapa peserta tender (para Terlapor) tidak memenuhi syarat administrasi dan teknis, serta menawarkan harga di atas Harga Perkiraan Pemilik *Owner Estimate* (OE) di paket-paket tender tertentu, sehingga peserta tender lainnya keluar sebagai pemenang, sedangkan pada paket-paket tender lainnya peserta tender/pemenang tender pada paket-paket sebelumnya melakukan hal-hal yang sama, sehingga para peserta tender pesaing yang gugur karena tidak memenuhi persyaratan administrasi dan teknis, serta menawarkan harga diatas *Owner Estimate* (OE) pada paket tender terdahulu keluar sebagai pemenang pada paket tender berikutnya, sehingga telah benar tindakan tidak memenuhi syarat administrasi dan teknis, dan tindakan menawarkan harga di atas *Owner Estimate* (OE) dalam perkara *a quo* adalah tindakan persekongkolan tender sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Bahwa selain dan selebihnya adalah mengenai hal-hal yang telah dipertimbangkan secara tepat dan benar oleh *Judex Juris*, sehingga tidak perlu dipertimbangkan;

Hal. 111 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah Agung berpendapat permohonan pemeriksaan peninjauan kembali yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali: **PT. SPEKTRA TATA UTAMA dan kawan-kawan** tidak beralasan, sehingga harus ditolak;

Menimbang, bahwa karena permohonan pemeriksaan peninjauan kembali dari Para Pemohon Peninjauan Kembali/Para Pemohon Kasasi/Para Pemohon Keberatan ditolak, maka Para Pemohon Peninjauan Kembali/Para Pemohon Kasasi/Para Pemohon Keberatan harus dihukum untuk membayar biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali;

Memperhatikan, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana yang 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;

M E N G A D I L I

Menolak permohonan pemeriksaan peninjauan kembali dari Para Pemohon Peninjauan Kembali: **I. PT. SPEKTRA TATA UTAMA, II. PT. AULA PRATAMA BERSAMA, III. PT. DINAMIKA PRAKARSA ELEKTRIKAL, IV. PT. GUNA ERA DISTRIBUSI** tersebut;

Menghukum Para Pemohon Peninjauan Kembali/Para Pemohon Kasasi/Para Pemohon Keberatan untuk membayar biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali ditetapkan sebesar Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim pada Mahkamah Agung pada hari Selasa, tanggal 12 Agustus 2014, oleh Dr.H. Mohammad Saleh, SH.,MH., Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Syamsul Ma'arif, SH.,LLM.,Ph.D., dan H. Hamdi, SH.,MHum., Hakim-Hakim Agung, masing-masing sebagai Anggota, putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua dengan dihadiri oleh Anggota-anggota tersebut dan oleh Endang Wahyu Utami, SH.,MH., Panitera Pengganti tanpa dihadiri oleh para pihak;

Anggota-anggota

Ketua

ttd/ Syamsul Ma'arif, SH.,LLM.,Ph.D.

ttd/Dr.H. Mohammad Saleh, SH.,MH.

ttd/ H. Hamdi, SH.,MHum.

Hal. 112 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Biaya-biaya :

1. Meterai	Rp	6.000,00
2. Redaksi	Rp	5.000,00
3. Administrasi PK.....	<u>Rp2.489.000.00</u>	
J u m l a h	Rp	2.500.000,00

Panitera Pengganti

ttd/
Endang Wahyu Utami, SH.,MH.

Untuk Salinan
Mahkamah Agung RI
an Panitera
Panitera Muda Perdata Khusus

Rahmi Mulyati, SH.MH.

NIP 19591207.1985.12.2.002

Hal. 113 dari 113 hal Put. Nomor 31 PK/Pdt.Sus-KPPU/2010

Disclaimer

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