

BAB III
PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA OLEH KPPU
DAN PENERAPAN PENDEKATAN "RULE OF REASON"
DALAM PENJUALAN VLCC PT. PERTAMINA

3.1 Dasar Pembentukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Lembaga yang akan menjadi penjaga untuk tegaknya peraturan persaingan merupakan syarat mutlak agar peraturan persaingan dapat lebih operasional. Pemberian kewenangan khusus kepada suatu komisi untuk melaksanakan suatu peraturan di bidang persaingan merupakan hal yang lazim dilakukan oleh kebanyakan negara. Di Amerika Serikat, Departemen Kehakiman mempunyai divisi khusus, yaitu *Antitrust Division* untuk menegakkan *Sherman Act*. Departemen Kehakiman bersama – sama *Federal Trade Commission* juga bertugas menegakkan *Clayton Act*. Sedangkan tugas untuk menegakkan *Robinson Patman Act*, khususnya yang menyangkut tindakan penggabungan, peleburan dan pengambilalihan, diserahkan kepada *Federal Trade Commission*. Masyarakat Ekonomi Eropa dengan *European Community Commission*; Jepang, Korea, dan Taiwan dengan *Fair Trade Commission*.³⁰¹

Demikian pula yang terjadi di Indonesia, penegakan hukum persaingan usaha dapat saja dilakukan oleh kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Pengadilan merupakan tempat penyelesaian perkara yang resmi dibentuk oleh negara. Namun, untuk hukum persaingan usaha, pada tingkat pertama penyelesaian sengketa antar pelaku usaha tidak dilakukan oleh pengadilan. Alasan yang dapat dikemukakan adalah karena hukum persaingan usaha membutuhkan orang – orang spesialis yang memiliki latar belakang dan atau mengerti betul seluk beluk bisnis dalam rangka menjaga mekanisme pasar. Institusi yang melakukan penegakan hukum persaingan usaha harus beranggotakan orang – orang yang tidak saja berlatar belakang hukum,

³⁰¹Ayudha D. Prayoga, *et. al.*, (ed), *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*, Jakarta : Elips Project & Partnership for Business Competition, 2000, hlm. 126&128

tetapi juga ekonomi dan bisnis. Hal ini sangat diperlukan, mengingat masalah persaingan usaha sangat terkait erat dengan ekonomi dan bisnis.³⁰²

Alasan lain mengapa diperlukan institusi yang secara khusus menyelesaikan kasus praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah agar berbagai perkara tidak menumpuk di pengadilan. Institusi yang secara khusus menyelesaikan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dapat dianggap sebagai suatu alternatif penyelesaian sengketa, sepanjang pengertian alternatif di sini adalah di luar pengadilan. Di Indonesia, lembaga yang demikian, sudah seringkali dianggap sebagai kuasi yudikatif yang sudah lama dikenal.³⁰³

Di Indonesia, esensi keberadaan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 pasti memerlukan pengawasan dalam rangka implementasinya. Berlakunya Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagai landasan kebijakan persaingan (*competition policy*) diikuti dengan berdirinya Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) guna memastikan dan melakukan pengawasan terhadap dipatuhinya ketentuan dalam Undang – Undang Antimonopoli tersebut.³⁰⁴

KPPU adalah sebuah lembaga yang bersifat independen, dimana dalam menangani, memutuskan atau melakukan penyelidikan suatu perkara tidak dapat dipengaruhi oleh pihak manapun, baik oleh pemerintah maupun pihak lain yang memiliki *conflict of interest*, walaupun dalam pelaksanaan wewenang dan tugasnya bertanggung jawab kepada Presiden. KPPU juga adalah lembaga *quasi judicial* yang mempunyai wewenang *eksekutorial* terkait kasus – kasus persaingan usaha.³⁰⁵

Menurut ketentuan Pasal 1 angka 18 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dimaksud dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah ”Komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”³⁰⁶

³⁰² Ayudha D. Prayoga, *et. al* (ed), *loc. cit.*, hlm. 126

³⁰³ Ayudha D. Prayoga, *et. al* (ed), *Ibid.*, hlm. 126

³⁰⁴ Hermansyah, *loc. cit.*, hlm. 73

³⁰⁵ Hermansyah, *Ibid.*, hlm. 73

³⁰⁶ Lihat ketentuan Pasal 1 angka 18 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

Selanjutnya mengenai KPPU tersebut diatur dalam Pasal 30 ayat (1), (2), dan (3) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.³⁰⁷ Berdasarkan ketentuan Pasal 30 ayat (1) yang mengamanatkan pembentukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha itu, dan dalam Pasal 34 ayat (1) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 dinyatakan ”pembentukan Komisi serta susunan organisasi, tugas, dan fungsinya ditetapkan dengan Keputusan Presiden.”³⁰⁸ Selanjutnya, diimplementasikan dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia yang ditetapkan pada tanggal 18 Juli 1999.³⁰⁹ Dan berdasarkan Keputusan Presiden ini dibentuklah Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau biasanya disingkat KPPU.

Tujuan pembentukan KPPU adalah untuk mengawasi pelaksanaan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat demi terwujudnya perekonomian Indonesia yang efisien melalui penciptaan iklim usaha yang kondusif dan kompetitif, yang menjamin adanya kesempatan berusaha.³¹⁰ Dalam hal ini, Komisi Pengawas Persaingan Usaha bertindak sebagai lembaga kuasi yudikatif. Pembentukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha diharapkan dapat menyelesaikan kasus pelanggaran hukum persaingan usaha dengan lebih cepat, efisien, dan efektif, sesuai dengan asas dan tujuannya.

Dapat dikemukakan alasan filosofis dari pembentukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang dijadikan sebagai dasar pembentukannya, yaitu dalam mengawasi pelaksanaan suatu aturan hukum diperlukan suatu lembaga yang mendapat kewenangan dari negara (pemerintah dan rakyat). Dengan kewenangan yang berasal dari negara, diharapkan lembaga pengawas ini dapat menjalankan tugas dan fungsi dengan sebaik – baiknya, serta sedapat mungkin mampu bertindak independen. Adapun alasan sosiologis yang dijadikan dasar pembentukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah menurunnya citra pengadilan dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara, serta beban perkara pengadilan yang sudah menumpuk.

³⁰⁷Lihat ketentuan Pasal 30 ayat (1), (2), dan (3) Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³⁰⁸Lihat ketentuan Pasal 34 ayat (1) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999

³⁰⁹Lihat Keppres Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha

³¹⁰Hermansyah, *Ibid.*, hlm. 75

Oleh karena itu, diperlukan suatu lembaga khusus yang terdiri atas orang – orang yang ahli dalam bidang ekonomi dan hukum, dengan demikian penyelesaian yang cepat dapat terwujud.³¹¹

3.2 Status, Keanggotaan dan Susunan Organisasi Komisi Pengawas Persaingan Usaha

3.2.1 Status Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Status Komisi Pengawas Persaingan Usaha ini telah diatur dalam Pasal 30 ayat (2) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999,³¹² yang kemudian diulang pada Pasal 1 ayat (2) Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999.³¹³ Dalam Pasal 30 ayat (2) dinyatakan ”Komisi adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan serta pihak lain.” Dalam melaksanakan tugasnya, Komisi Pengawas Persaingan Usaha bertanggung jawab kepada Presiden sebagai Kepala Negara, berhubung Komisi Pengawas Persaingan Usaha juga melaksanakan sebagian tugas – tugas pemerintah negara dalam melaksanakan undang – undang. Dalam sistem Undang – Undang Dasar 1945, Presiden merupakan penyelenggara pemerintahan negara tertinggi di bawah Majelis Permusyawaratan Rakyat. Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang – Undang Dasar 1945. Atas dasar itulah dalam melaksanakan tugasnya Komisi Pengawas Persaingan Usaha bertanggung jawab kepada Presiden. Dinyatakan dalam Pasal 30 ayat (3) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 bahwa ”Komisi bertanggung jawab kepada Presiden.”³¹⁴

Praktek di negara – negara lain yang lebih dahulu mempunyai undang – undang persaingan usaha juga memperlihatkan bahwa Komisinya bertanggung jawab kepada kepala pemerintahan (Presiden atau Perdana Menteri). Di Amerika Serikat, misalnya, dalam *Federal Trade Commission Act Section 1* dinyatakan bahwa ”....Any Commissioners may be removed by the President for inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office.”³¹⁵ Hal ini juga dapat dilihat pada *Section 27 (2)* dari *Anti – Monopoly Act* Jepang, yang menyatakan bahwa ”*The Fair Trade Commission shall be*

³¹¹ Ayudha D. Prayoga, *et. al.*, (ed), *Ibid.*, hlm. 128

³¹² Lihat ketentuan Pasal 30 ayat (2) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999

³¹³ Lihat ketentuan Pasal 1 ayat (2) Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999

³¹⁴ Rachmadi Usman, *Ibid.*, hlm. 100

³¹⁵ Lihat ketentuan dalam *Federal Trade Commission Act Section 1*

administratively attached to the Prime Minister.”³¹⁶ Begitu juga di India, dimana *Monopolies and Restrictive Trade Commissionnya* dibentuk oleh Pemerintah.³¹⁷

3.2.2 Keanggotaan Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Anggota Komisi Pengawas Persaingan Usaha minimum berjumlah 9 (sembilan) orang, termasuk Ketua dan Wakil Ketua yang merangkap sebagai anggota. Dalam Pasal 31 ayat (1) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 dinyatakan bahwa ”Komisi terdiri atas seorang Ketua merangkap anggota, seorang Wakil Ketua merangkap anggota, dan sekurang – kurangnya 7 (tujuh) orang anggota.” Dari kata – kata ”sekurang – kurangnya”, diartikan jumlah anggotanya lebih dari 7 (tujuh) orang. Atau sebaliknya, paling sedikit beranggotakan 7 (tujuh) orang, dengan ditambahkan Ketua dan Wakil Ketua, keanggotaan Komisi Pengawas Persaingan Usaha minimal atau paling sedikit berjumlah 9 (sembilan) orang.

Walaupun bertanggung jawab kepada Presiden, pengisian keanggotaan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tidak semata – mata di tangan Presiden, melainkan juga melibatkan Dewan Perwakilan Rakyat. Pasal 31 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999³¹⁸ menyatakan bahwa pengangkatan dan pemberhentian anggota Komisi Pengawas Persaingan Usaha dilakukan oleh Presiden atas persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, dengan masa jabatan 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya. Apabila karena berakhirnya masa jabatan tersebut akan terjadi kekosongan dalam keanggotaan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, masa jabatan anggota dapat diperpanjang sampai pengangkatan anggota baru. Perpanjangan masa keanggotaan Komisi Pengawas Persaingan Usaha untuk menghindari kekosongan keanggotaan tersebut tidak boleh lebih dari 1 (satu) tahun.³¹⁹

Dalam mengusulkan dan memberikan persetujuan terhadap anggota Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Pemerintah maupun Dewan Perwakilan Rakyat sudah

³¹⁶Lihat ketentuan dalam *Section 27 (2)* dari *Anti – Monopoly Act* Jepang

³¹⁷Ayudha D. Prayoga, *et. al*, (ed), *Ibid.*, hlm. 129

³¹⁸Lihat ketentuan dalam Pasal 31 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999

³¹⁹Rachmadi Usman, *Ibid.*, hlm. 102

seharusnya memperhatikan persyaratan keanggotaan, sebagaimana diatur dalam Pasal 32 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.³²⁰

Pada umumnya Ketua dan Wakil Ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha sudah pasti akan dipilih dari dan oleh anggota Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Penjelasan Pasal 31 ayat (1) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa ”Ketua dan Wakil Ketua Komisi dipilih dari dan oleh Anggota Komisi.” Selanjutnya, ketentuan ini dipertegas dalam Pasal 14 ayat (3) Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999³²¹ yang menyatakan bahwa ”Ketua dan Wakil Ketua Komisi dipilih dari dan oleh Anggota Komisi.”

3.2.3 Susunan Organisasi Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Pengaturan susunan organisasi Komisi Pengawas Persaingan Usaha dikemukakan dalam Pasal 34 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa ”Pembentukan Komisi serta susunan organisasi, tugas dan fungsinya ditetapkan dengan Keputusan Presiden.” Keputusan Presiden yang dimaksud telah ditetapkan dalam Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 yang mengatur pembentukan, susunan organisasi, tugas, dan fungsi Komisi Pengawas Persaingan Usaha.³²²

Susunan organisasi Komisi Pengawas Persaingan Usaha terdiri atas anggota Komisi dan Sekretariat. Anggota Komisi Pengawas Persaingan Usaha wajib melaksanakan tugas dengan berdasar pada asas keadilan dan perlakuan, serta wajib mematuhi tata tertib yang telah disusun oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Untuk kelancaran pelaksanaan tugas, Komisi Pengawas Persaingan Usaha dibantu oleh sekretariat, yang susunan organisasi, tugas, dan fungsinya diatur lebih lanjut dengan Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha.³²³

³²⁰Lihat ketentuan dalam Pasal 32 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999

³²¹Lihat Pasal 14 ayat (3) Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999

³²²Periksa Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999

³²³Rachmadi Usman, *Ibid.*, hlm. 104

3.3 Tugas, Wewenang, dan Fungsi Komisi Pengawas Persaingan Usaha

3.3.1 Tugas Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Mengenai tugas KPPU yang diatur dalam Pasal 35 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999,³²⁴ tugas Komisi meliputi :

1. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.³²⁵
2. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.³²⁶
3. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.³²⁷

Tidak jauh berbeda dengan tugas KPPU sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 35 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka tugas KPPU yang ditentukan dalam Pasal 4 Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999,³²⁸ tugas Komisi meliputi :

1. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.
2. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.

³²⁴Lihat Pasal 35 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³²⁵Lihat Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³²⁶Lihat Pasal 17 sampai dengan Pasal 24 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³²⁷Lihat Pasal 25 sampai dengan Pasal 28 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³²⁸Lihat Pasal 4 Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1999

3. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.
4. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.
5. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
6. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.
7. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

3.3.2 Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Sedangkan mengenai wewenang KPPU diatur dalam Pasal 36 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut :³²⁹

Wewenang komisi meliputi :

1. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
2. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
3. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh komisi sebagai hasil dari penelitiannya.
4. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidaknya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
5. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang – undang ini.

³²⁹Lihat ketentuan Pasal 36 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

6. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang – undang ini.
7. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli atau setiap orang sebagaimana dimaksud pada huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan komisi.
8. Meminta keterangan dari instansi pemerintah dalam kaitan dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang – undang ini.
9. Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan.
10. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat.
11. Memberitahukan putusan komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
12. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang – undang ini.

3.3.3 Fungsi Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Selain tugas dan wewenang yang telah diuraikan di atas, KPPU juga mempunyai fungsi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999³³⁰ tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Ketentuan pasal 5 Keputusan Presiden tersebut selengkapnya menyatakan bahwa fungsi Komisi sesuai dengan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, antara lain meliputi :

1. Penilaian terhadap perjanjian, kegiatan usaha, dan penyalahgunaan posisi dominan.
2. Pengambilan tindakan sebagai pelaksanaan kewenangan.
3. Pelaksanaan administratif

³³⁰Lihat Ketentuan Pasal 5 Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha

3.4 Tata Cara Penanganan Perkara Hukum Persaingan Usaha

Mengenai tata cara penanganan perkara hukum persaingan usaha diatur pada Pasal 38 sampai dengan Pasal 46 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.³³¹ Dalam menangani perkara penegakan hukum persaingan usaha, Komisi Pengawas Persaingan Usaha dapat melakukannya secara proaktif atau dapat menerima pengaduan atau laporan dari masyarakat.

Dalam Pasal 38 ayat (1) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 dinyatakan bahwa setiap orang yang mengetahui bahwa telah terjadi atau patut diduga telah terjadi pelanggaran terhadap Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat melaporkannya secara tertulis kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan keterangan yang jelas tentang telah terjadinya pelanggaran, serta menyertakan identitas pelapor. Pihak yang dirugikan sebagai akibat terjadinya pelanggaran terhadap Undang - Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat melaporkan secara tertulis kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan keterangan yang lengkap dan jelas tentang telah terjadinya pelanggaran serta kerugian yang ditimbulkan, dengan menyertakan identitas pelapor.³³²

Sebagai jaminan atas diri pelapor, Pasal 38 ayat (3) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 mewajibkan Komisi Pengawas Persaingan Usaha untuk merahasiakan identitas pelapor, terutama pelapor yang bukan pelaku usaha yang dirugikan dan tata cara penyampaian laporan diatur lebih lanjut oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha.³³³

Pasal 40 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa Komisi Pengawas Persaingan Usaha dapat melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha apabila ada dugaan terjadi pelanggaran terhadap Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, walaupun tidak ada laporan yang pemeriksaannya dilaksanakan sesuai dengan tata cara dalam Pasal 39 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.³³⁴

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa bahan penyelidikan, pemeriksaan, dan atau penelitian terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan

³³¹Lihat Ketentuan Pasal 38 sampai dengan Pasal 46 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³³²Lihat ketentuan Pasal 38 ayat (1) dan (2) Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³³³Lihat ketentuan Pasal 38 ayat (3) dan (4) Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³³⁴Lihat Ketentuan Pasal 39 dan Pasal 40 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

usaha tidak sehat bisa berasal dari laporan atau pengaduan pihak – pihak yang dirugikan atau pelaku usaha, bahkan dari masyarakat atau setiap orang yang mengetahui bahwa telah terjadi atau patut diduga telah terjadi pelanggaran terhadap Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hal ini bisa disampaikan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau berasal dari prakarsa Komisi Pengawas Persaingan Usaha.³³⁵

Tata cara penanganan perkara hukum persaingan usaha di KPPU juga diatur secara khusus dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU.³³⁶ Dalam menangani perkara hukum persaingan usaha, Komisi Pengawas Persaingan Usaha dapat melakukannya secara proaktif atau dapat menerima pengaduan atau laporan informasi dari masyarakat. Pasal 7 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 menyatakan bahwa “komisi melakukan monitoring terhadap pelaku usaha yang diduga atau patut diduga melakukan pelanggaran berdasarkan data dan informasi yang berkembang di masyarakat.” Monitoring terhadap pelaku usaha dilakukan untuk menemukan kejelasan dan kelengkapan tentang ada atau tidaknya dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Sekretariat Komisi. Monitoring dilakukan dalam jangka waktu 90 (sembilan puluh) hari dan dapat diperpanjang paling lama 60 (enam puluh) hari.³³⁷

Pada pasal 12 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 menyatakan bahwa “laporan dibuat secara tertulis dengan ditandatangani oleh Pelapor dan dalam Bahasa Indonesia dengan memuat keterangan yang jelas dan lengkap mengenai telah terjadi atau dugaan terjadinya pelanggaran terhadap Undang – Undang dengan menyertakan identitas diri.” Laporan tersebut disampaikan kepada Ketua Komisi yang kemudian oleh Sekretariat Komisi dilakukan penelitian dan klarifikasi laporan untuk menemukan kejelasan dan kelengkapan tentang dugaan

³³⁵Ahmad Yani&Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Bisnis, Anti Monopoli*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Perkasa, 1999, hlm. 58

³³⁶Lihat Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU

³³⁷Lihat Pasal 7 sampai dengan Pasal 11 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU

pelanggaran. Penelitian dan klarifikasi laporan dilakukan selambat – lambatya 60 (enam puluh) hari dan dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga) puluh hari.³³⁸

Sekretariat Komisi melakukan pemberkasan terhadap resume laporan atau resume monitoring dengan tujuan untuk menilai layak atau tidaknya dilakukan gelar laporan yang hasilnya dituangkan dalam bentuk Laporan Dugaan Pelanggaran. Pemberkasan terhadap resume laporan atau resume monitoring dilakukan paling lama 30 (tiga puluh) hari. Kemudian Sekretariat Komisi memaparkan Laporan Dugaan Pelanggaran dalam suatu Rapat Gelar Laporan yang dihadiri oleh Pimpinan Komisi dan sejumlah Anggota Komisi yang memenuhi kuorum. Berdasarkan pemaparan tersebut, Komisi menilai layak atau tidaknya dilakukan Pemeriksaan Pendahuluan terhadap Laporan Dugaan Pelanggaran.³³⁹

Kemudian suatu Laporan Dugaan Pelanggaran dinilai layak dilakukan Pemeriksaan Pendahuluan apabila telah memenuhi syarat sebagaimana yang tercantum pada Pasal 19 ayat (2).³⁴⁰ Pemeriksaan Pendahuluan ini dilakukan melalui penetapan yang ditandatangani oleh Ketua Komisi dan disampaikan kepada Pelapor dan Terlapor. Selain penetapan, kepada Terlapor disampaikan Laporan Dugaan Pelanggaran yang diteruskan ke Pemeriksaan Pendahuluan. Jika Laporan Dugaan Pelanggaran tidak layak untuk dilakukan Pemeriksaan Pendahuluan, Komisi menetapkan untuk tidak dilakukan Pemeriksaan Pendahuluan. Penetapan tersebut dicatat dalam Buku Daftar Penghentian Penanganan Laporan dan diberitahukan kepada Pelapor. Gelar Laporan dilakukan selambat – lambatya 14 (empat belas) hari sejak selesainya Pemberkasan.³⁴¹

3.4.1 Pemeriksaan Pendahuluan

Dalam Pasal 39 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga mewajibkan Komisi Pengawas Persaingan Usaha untuk melakukan ‘pemeriksaan pendahuluan’

³³⁸Lihat Pasal 12 sampai dengan Pasal 16 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU

³³⁹Lihat Pasal 17 sampai dengan Pasal 23 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU

³⁴⁰Lihat Pasal 19 ayat (2) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU

³⁴¹Lihat Pasal 24 sampai dengan Pasal 26 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU

berdasarkan laporan masyarakat, pihak yang dirugikan, atau pelaku usaha. Berdasarkan laporan tersebut, Komisi Pengawas Persaingan Usaha wajib melakukan pemeriksaan pendahuluan dan dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah menerima laporan, Komisi Pengawas Persaingan Usaha wajib menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan.³⁴² Apabila menurut pertimbangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha perlu dilakukan pemeriksaan lanjutan, dengan sendirinya Komisi Pengawas Persaingan Usaha akan melakukan pemeriksaan lanjutan.³⁴³

Pasal 27 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 menyatakan bahwa “berdasarkan penetapan pemeriksaan pendahuluan, komisi melakukan pemeriksaan pendahuluan terhadap Laporan Dugaan Pelanggaran.” Pemeriksaan pendahuluan tersebut dilakukan oleh Tim Pemeriksa Pendahuluan yang terdiri dari sekurang – kurangnya 3 (tiga) Anggota Komisi, untuk kelancaran tugas pemeriksaan, Tim Pemeriksa Pendahuluan dibantu oleh Sekretariat Komisi.³⁴⁴

Pemeriksaan pendahuluan dilakukan untuk mendapatkan pengakuan Terlapor berkaitan dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan dan/atau mendapatkan bukti awal yang cukup mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Terlapor. Untuk mendapatkan pengakuan Terlapor, Tim Pemeriksa Pendahuluan memanggil Terlapor untuk dimintakan keterangan dan kesediaannya untuk mengakhiri perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar. Untuk mendapatkan bukti awal yang cukup, Tim Pemeriksa Pendahuluan dapat memanggil dan memeriksa pihak – pihak yang dianggap mengetahui terjadinya pelanggaran. Apabila diperlukan Tim Pemeriksa Pendahuluan dapat meminta surat, dokumen atau alat bukti lain kepada Terlapor dan pihak – pihak yang dianggap mengetahui terjadinya pelanggaran. Pemeriksaan pendahuluan dilakukan dalam suatu ruang pemeriksaan Komisi atau tempat lain yang ditentukan oleh Komisi yang dihadiri oleh sekurang – kurangnya 1 (satu) Anggota Tim Pemeriksa Pendahuluan. Pemeriksaan pendahuluan tersebut dicatat dalam suatu

³⁴²Lihat ketentuan Pasal 39 ayat (1) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999

³⁴³Rachmadi Usman, *loc. cit.*, hlm. 112

³⁴⁴Lihat ketentuan dalam Pasal 27 dan Pasal 28 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006

Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan yang ditandatangani oleh pihak yang diperiksa dan Sekretariat Komisi.³⁴⁵

Hasil pemeriksaan pendahuluan dipaparkan oleh Tim Pemeriksa Pendahuluan dengan menyimpulkan pengakuan Terlapor dan/atau bukti awal yang cukup terhadap dugaan pelanggaran yang dituduhkan. Kesimpulan tersebut disusun dalam bentuk Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan yang berisi sekurang – kurangnya :

- a. Dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Terlapor.
- b. Pengakuan Terlapor atas dugaan pelanggaran yang dituduhkan, dan;
- c. Rekomendasi perlu tidaknya dilakukan Pemeriksaan Lanjutan.³⁴⁶

Kemudian Tim Pemeriksa Pendahuluan menyampaikan Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan kepada Komisi. Terhadap Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan, Komisi menetapkan suatu tindak lanjut dalam Rapat Komisi. Komisi dapat menetapkan agar dilakukan pemeriksaan lanjutan apabila Terlapor tidak memenuhi panggilan dan/atau tidak memberikan surat dan/atau dokumen tanpa alasan yang sah. Jika perlu dilakukan Pemeriksaan Lanjutan, maka Komisi menetapkan status Terlapor, perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar serta ketentuan Undang – Undang yang diduga dilanggar oleh Terlapor melalui Penetapan Pemeriksaan Lanjutan. Penetapan tersebut disampaikan kepada Terlapor dengan melampirkan Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan.³⁴⁷

Dalam hal Terlapor tidak bersedia mengakhiri perjanjian dan/atau kegiatannya, Tim Pemeriksa Pendahuluan memberikan kesempatan kepada Terlapor untuk mengajukan pembelaan diri. Pembelaan diri tersebut dapat disampaikan pada Pemeriksaan Lanjutan dengan melakukan :

- a. Memberikan keterangan baik lisan maupun tertulis
- b. Menyampaikan bukti pendukung dan/atau;
- c. Mengajukan Saksi dan Ahli.³⁴⁸

³⁴⁵Lihat ketentuan dalam Pasal 29 dan Pasal 30 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006

³⁴⁶Lihat ketentuan dalam Pasal 31 dan Pasal 32 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006

³⁴⁷Lihat ketentuan dalam Pasal 33 dan Pasal 34 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006

³⁴⁸Lihat ketentuan dalam Pasal 35 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006

Pemeriksaan pendahuluan dilakukan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak ditetapkannya pemeriksaan pendahuluan. Komisi dapat menetapkan tidak perlu dilakukan pemeriksaan lanjutan meskipun terdapat dugaan pelanggaran, apabila Terlapor menyatakan bersedia melakukan perubahan perilaku. Perubahan perilaku tersebut dapat dilakukan dengan membatalkan perjanjian dan/atau menghentikan kegiatan dan/atau menghentikan penyalahgunaan posisi dominan yang diduga melanggar dan/atau membayar kerugian akibat dari pelanggaran yang dilakukan. Pelaksanaan perubahan perilaku tersebut dilakukan paling lama 60 (enam puluh) hari dan dapat diperpanjang sesuai dengan penetapan Komisi. Komisi melakukan monitoring terhadap pelaksanaan penetapan tentang perubahan perilaku tersebut yang dilakukan oleh Sekretariat Komisi. Dalam melakukan kegiatan monitoring tersebut, Sekretariat Komisi dapat membentuk Tim Monitoring Pelaksanaan Penetapan. Monitoring pelaksanaan penetapan dilakukan untuk menilai pelaksanaan penetapan komisi. Hasil monitoring disusun dalam bentuk Laporan Pelaksanaan Penetapan yang sekurang-kurangnya memuat isi penetapan, pernyataan perubahan perilaku Terlapor dan bukti yang menjelaskan telah dilaksanakannya penetapan Komisi.³⁴⁹

Sekretariat Komisi menyampaikan dan memaparkan Laporan Pelaksanaan Penetapan dalam suatu Rapat Komisi. Dalam hal Komisi menilai bahwa Terlapor telah melaksanakan penetapan komisi, maka komisi menetapkan untuk menghentikan monitoring pelaksanaan penetapan dan tidak melanjutkan ke pemeriksaan lanjutan. Apabila Komisi menilai bahwa Terlapor tidak melaksanakan penetapan Komisi, maka Komisi menetapkan untuk menghentikan monitoring pelaksanaan penetapan dan menetapkan untuk melakukan pemeriksaan lanjutan yang sesuai dengan tata cara sebagaimana diatur dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006.³⁵⁰

³⁴⁹Lihat ketentuan Pasal 36 sampai dengan Pasal 39 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006

³⁵⁰Lihat ketentuan Pasal 40 dan Pasal 41 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006

3.4.2 Pemeriksaan Lanjutan

Pada pasal 39 ayat (2) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa dalam pemeriksaan lanjutan, Komisi Pengawas Persaingan Usaha wajib melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang dilaporkan. Komisi Pengawas Persaingan Usaha wajib menjaga kerahasiaan informasi yang diperoleh dari pelaku usaha yang dikategorikan sebagai rahasia perusahaan. Apabila dipandang perlu Komisi Pengawas Persaingan Usaha dapat mendengar keterangan saksi, saksi ahli, dan atau pihak lain. Dalam melakukan kegiatan mendengar keterangan saksi, saksi ahli, dan atau pihak lain, anggota Komisi Pengawas Persaingan Usaha dilengkapi dengan surat tugas.³⁵¹

Komisi Pengawas Persaingan Usaha dapat melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha apabila ada dugaan terjadi pelanggaran Undang - Undang Nomor 5 Tahun 1999 walaupun tanpa adanya laporan. Pemeriksaan tersebut dilaksanakan sesuai dengan tata cara sebagaimana yang diatur dalam Pasal 39 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.³⁵²

Pelaku usaha dan atau pihak lain yang diperiksa wajib menyerahkan alat bukti yang diperlukan dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan. Pelaku usaha dilarang menolak diperiksa, menolak memberikan informasi yang diperlukan dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan, atau menghambat proses penyelidikan dan atau pemeriksaan. Pelanggaran terhadap ketentuan penolakan pemeriksaan tersebut, oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha diserahkan kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.³⁵³ Penyidikan tersebut dilakukan dengan alat-alat bukti pemeriksaan Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang berupa :

- a. keterangan saksi;
- b. keterangan ahli;
- c. surat dan atau dokumen;
- d. petunjuk;

³⁵¹Lihat ketentuan Pasal 39 ayat (2), (3), (4), dan (5) Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³⁵²Lihat ketentuan Pasal 40 ayat (1) dan (2) Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³⁵³Lihat ketentuan Pasal 41 ayat (1), (2) dan (3) Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

e. keterangan pelaku usaha.³⁵⁴

Komisi wajib menyelesaikan pemeriksaan lanjutan selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari sejak dilakukan pemeriksaan lanjutan.³⁵⁵ Bilamana diperlukan, jangka waktu pemeriksaan lanjutan dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari.³⁵⁶ Dalam kurun waktu tersebut pemeriksaan lanjutan harus diselesaikan. Setelah selesai melakukan pemeriksaan lanjutan baik dengan atau tanpa perpanjangan jangka waktu pemeriksaan selambat – lambatnnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak pemeriksaan lanjutan tersebut selesai, Komisi Pengawas Persaingan Usaha wajib memutuskan apakah telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha.³⁵⁷

Berdasarkan penetapan pemeriksaan lanjutan, komisi melakukan pemeriksaan lanjutan dengan dilakukan oleh Tim Pemeriksa Lanjutan yang terdiri dari sekurang-kurangnya 3 (tiga) Anggota Komisi. Untuk kelancaran tugas pemeriksaan, Tim Pemeriksa Lanjutan dibantu oleh Sekretariat Komisi. Kegiatan pemeriksaan lanjutan dilakukan untuk menemukan ada tidaknya bukti pelanggaran. Untuk menemukan ada tidaknya bukti pelanggaran, Tim Pemeriksa Lanjutan melakukan serangkaian kegiatan berupa :

- a. Memeriksa dan meminta keterangan Terlapor;
- b. Memeriksa dan meminta keterangan dari Saksi, Ahli, dan Instansi Pemerintah;
- c. Meminta, mendapatkan dan menilai surat, dokumen atau alat bukti lain;
- d. Melakukan penyelidikan terhadap kegiatan Terlapor atau pihak lain terkait dengan dugaan pelanggaran.³⁵⁸

Pemeriksaan terhadap Terlapor, Saksi dan Ahli dilakukan dalam suatu ruang pemeriksaan Komisi atau tempat lain yang ditentukan oleh Komisi yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 1 (satu) orang Anggota Tim Pemeriksa Lanjutan. Pemeriksaan tersebut dicatat dalam suatu Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan yang ditandatangani

³⁵⁴Lihat ketentuan Pasal 42 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³⁵⁵Lihat ketentuan Pasal 39 ayat (1) Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³⁵⁶Lihat ketentuan Pasal 43 ayat (1) dan (2) Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³⁵⁷Rachmadi Usman, *Ibid.*, hlm. 113

³⁵⁸Lihat ketentuan pasal 42 sampai dengan pasal 44 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006

oleh pihak yang diperiksa dan Sekretariat Komisi. Penyelidikan dilakukan di lokasi dimana keterangan dan/atau bukti terkait dengan dugaan pelanggaran dapat ditemukan. Hasil penyelidikan dicatat dalam Berita Acara Penyelidikan yang ditandatangani oleh Sekretariat Komisi.³⁵⁹

Permintaan keterangan dari Instansi Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (2)³⁶⁰ dilakukan dalam suatu ruang pertemuan atau tempat lain yang ditentukan oleh Komisi. Keterangan Pemerintah tersebut dicatat dalam suatu Risalah Keterangan Pemerintah yang ditandatangani oleh pihak Instansi Pemerintah dan Sekretariat Komisi. Segala surat dan/atau dokumen yang diserahkan oleh Terlapor, Saksi, Ahli dan Instansi Pemerintah dicatat oleh Sekretaris Komisi dalam Berita Acara Penerimaan Surat dan/atau Dokumen. Sebelum Pemeriksaan Lanjutan berakhir, Tim Pemeriksa Lanjutan menyimpulkan ada tidaknya bukti telah terjadinya pelanggaran. Kesimpulan tersebut disusun berdasarkan sekurang – kurangnya 2 (dua) alat bukti dan disusun dalam bentuk Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan. Tim Pemeriksa Lanjutan menyampaikan Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan berikut surat, dokumen, atau alat bukti lainnya kepada Komisi untuk memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh Terlapor. Pemeriksaan lanjutan dilakukan dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari dan dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal ditetapkannya Pemeriksaan Lanjutan.³⁶¹

Dalam melakukan penegakan hukum, jika terjadi pelanggaran Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, Komisi Pengawas Persaingan Usaha harus melakukannya melalui proses, tahapan, dan dengan jangka waktu yang telah ditentukan dalam Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. Jangka waktu yang dianggap cukup singkat ini tentu saja tidak akan memudahkan tugas Komisi

³⁵⁹Lihat ketentuan pasal 45 dan Pasal 46 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006

³⁶⁰Lihat ketentuan pada Pasal 44 ayat (2) Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2006

³⁶¹Lihat ketentuan pada Pasal 47, Pasal 48, Pasal 49 dan Pasal 50 Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2006

Pengawas Persaingan Usaha apabila para anggotanya bukan orang yang profesional di bidang mereka masing – masing.³⁶²

3.4.3 Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Komisi Pengawas Persaingan Usaha wajib memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 selambat – lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan. Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tersebut harus dibacakan dalam suatu sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum dan segera diberitahukan kepada pelaku usaha.³⁶³

Dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak pelaku usaha menerima pemberitahuan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, pelaku usaha wajib melaksanakan putusan tersebut dan menyampaikan laporan pelaksanaannya kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat – lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut. Pelaku usaha yang tidak mengajukan keberatan dalam jangka waktu tersebut dianggap menerima putusan Komisi. Apabila ketentuan tersebut tidak dijalankan oleh pelaku usaha, Komisi Pengawas Persaingan Usaha menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan yang berlaku. Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tersebut merupakan bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan penyidikan.³⁶⁴

Dalam Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak mengatur secara rinci bagaimana proses pengambilan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Hanya saja dalam Penjelasan Pasal 43 ayat (3) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999³⁶⁵ dinyatakan bahwa “pengambilan Keputusan Komisi dilakukan dalam suatu sidang Majelis yang beranggotakan sekurang – kurangnya 3 (tiga) orang anggota Komisi.”

³⁶²Insan Budi Maulana, *Catatan Singkat Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Bandung :PT. Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 49 - 50

³⁶³Lihat ketentuan pada Pasal 43 ayat (3) dan (4) Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³⁶⁴Lihat ketentuan Pasal 44 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5) Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³⁶⁵Lihat Penjelasan Pasal 43 ayat (3) Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

Senada dengan hal ini, Pasal 7 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999³⁶⁶ menyatakan bahwa untuk menyelesaikan suatu perkara, Komisi Pengawas Persaingan Usaha bisa melakukan sidang majelis, yang beranggotakan sekurang – kurangnya 3 (tiga) orang anggota Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dimana keputusannya ditandatangani oleh seluruh anggota majelis. Dengan demikian penyelesaian atau pemeriksaan perkara penegakan hukum persaingan harus dilakukan dalam sidang majelis yang beranggotakan minimal 3 (tiga) orang. Pengambilan putusan melalui sidang Majelis merupakan hal yang biasa dan juga dilakukan oleh komisi – komisi negara lain, seperti Amerika Serikat dan Jepang.³⁶⁷

Konsep pengaturan seperti di atas sangat dipengaruhi oleh pengaturan pengambilan keputusan sidang majelis pada peradilan umum, dimana suatu putusan dikatakan sebagai putusan majelis hakim, walaupun mungkin ada anggota majelis yang tidak setuju terhadap putusan tersebut. Seyogyanya berkas putusan tersebut harus memuat seluruh pendapat anggota majelis hakim, yang mana yang setuju, yang mana yang tidak setuju beserta alasannya, sehingga masyarakat dapat menilai kredibilitas dari hakim yang memeriksa perkara tersebut. Oleh karena itu, proses pengambilan putusan dalam Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebaiknya dilakukan dengan suara terbanyak, sehingga diketahui anggota mana yang setuju, mana yang tidak setuju, serta apa alasannya. Pendapat dari masing – masing anggota yang tidak setuju tersebut harus juga dimasukkan ke dalam dokumen putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Dengan demikian, kredibilitas dari masing – masing anggota dapat diketahui dari setiap putusan yang dijatuhkan Komisi Pengawas Persaingan Usaha.³⁶⁸

Dari berbagai perbandingan dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha di negara – negara lain, pada prinsipnya putusan Komisi akan diterima dan dilaksanakan jika ada kepercayaan yang penuh dari masyarakat pelapor atau pelaku usaha. Selain itu, Komisi harus benar – benar independen serta memiliki keahlian dalam tugas dan

³⁶⁶Lihat Pasal 7 Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1999

³⁶⁷Ayudha D. Prayoga, *et. al.*, (ed), *Ibid.*, hlm. 49 - 50

³⁶⁸Ayudha D. Prayoga *et. al.*, (ed), *Ibid.*, hlm. 136 - 137

wewenangannya. Namun demikian, hampir semua negara yang diperbandingkan menyebutkan putusan Komisi dapat dimintakan banding ke pengadilan.³⁶⁹

Untuk memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 ayat (2) Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2006,³⁷⁰ Komisi membentuk Majelis Komisi. Majelis Komisi tersebut sekurang – kurangnya terdiri dari 3 (tiga) orang Anggota Komisi. Majelis Komisi dipimpin oleh seorang Ketua Majelis merangkap Anggota Majelis dan 2 (dua) orang Anggota Majelis. Keanggotaan Majelis Komisi tersebut sekurang – kurangnya 1 (satu) orang Anggota Komisi yang menangani perkara dalam pemeriksaan lanjutan. Dalam menjalankan tugasnya, Majelis Komisi dibantu oleh Sekretariat Komisi.³⁷¹

Sidang Majelis Komisi dilakukan untuk menilai, menyimpulkan dan memutuskan perkara berdasarkan bukti yang cukup tentang telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran. Pada sidang pertama Majelis Komisi memberikan kesempatan kepada Terlapor untuk menyampaikan pendapat atau pembelaannya terkait dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan. Pendapat atau pembelaan Terlapor dapat disampaikan secara tertulis atau lisan dan dapat menyampaikan bukti tambahan dalam Sidang Majelis. Untuk kepentingan penyampaian pendapat atau pembelaan tersebut, Terlapor dapat melihat bukti dugaan pelanggaran yang dituduhkan kepadanya. Dengan persetujuan atau permintaan Terlapor, Sidang Majelis Komisi untuk mendengar dan/atau menerima pendapat atau pembelaan Terlapor, dapat dinyatakan terbuka untuk umum.³⁷²

Majelis Komisi memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran berdasarkan penilaian. Hasil Pemeriksaan Lanjutan dan seluruh surat dan/atau dokumen atau alat bukti lain yang disertakan di dalamnya termasuk pendapat atau pembelaan Terlapor. Keputusan Majelis Komisi disusun dalam bentuk Putusan Komisi. Apabila terbukti telah terjadi pelanggaran, Majelis Komisi dalam putusannya menyatakan Terlapor telah melanggar ketentuan undang - undang dan menjatuhkan sanksi administratif sesuai dengan ketentuan undang-undang. Pengambilan putusan

³⁶⁹Ayudha D. Prayoga *et. al.*, (ed), *Ibid.*, hlm. 150

³⁷⁰Lihat ketentuan Pasal 49 ayat (2) Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2006

³⁷¹Lihat ketentuan Pasal 51 Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2006

³⁷²Lihat ketentuan Pasal 52 dan Pasal 53 Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2006

Komisi dilakukan melalui musyawarah untuk mufakat, apabila musyawarah tidak mencapai mufakat, putusan Komisi diambil melalui pemungutan suara, putusan Komisi tersebut berdasarkan mayoritas Anggota Majelis. Dalam hal terdapat Anggota Majelis Komisi yang mempunyai pendapat yang berbeda dengan mayoritas Anggota Majelis Komisi (*dissenting opinion*), Anggota dimaksud dapat meminta agar pendapatnya dimasukkan dalam pertimbangan putusan. *Dissenting opinion* tersebut disertai dengan alasan-alasan dan disampaikan kepada Ketua Majelis Komisi pada Sidang Majelis Komisi terakhir, yaitu Sidang Majelis sebelum dibacakannya putusan. Putusan Komisi dibacakan dalam suatu Sidang Majelis Komisi yang dinyatakan terbuka untuk umum. Majelis Komisi memberitahukan kepada Terlapor tentang waktu dan tempat Sidang Pembacaan Putusan. Putusan Komisi tersebut dibacakan selambat – lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak berakhirnya jangka waktu Pemeriksaan Lanjutan.³⁷³

Segera setelah Majelis Komisi membacakan Putusan Komisi, Sekretariat Komisi menyampaikan Petikan Putusan Komisi berikut Salinan Putusannya kepada Terlapor. Terlapor dianggap telah menerima pemberitahuan Petikan Putusan berikut Salinan Putusan tersebut terhitung sejak hari/tanggal tersedianya Salinan Putusan dimaksud di *website* KPPU. Terlapor dapat mengajukan keberatan terhadap Putusan Komisi dalam kurun waktu 14 (empat belas) hari sejak diterimanya Petikan Putusan Komisi berikut Salinan Putusan Komisi. Dalam hal Terlapor tidak mengajukan keberatan terhadap Putusan Komisi, maka Terlapor wajib melaksanakan Putusan Komisi dan menyampaikan laporan pelaksanaannya kepada Komisi. Untuk menilai pelaksanaan putusan tersebut, Komisi melakukan monitoring pelaksanaan putusan. Monitoring terhadap pelaksanaan putusan tersebut dilakukan Sekretariat Komisi. Apabila diperlukan Sekretariat Komisi dapat membentuk Tim Monitoring Pelaksanaan Putusan. Hasil Monitoring tersebut disusun dalam bentuk Laporan Monitoring Putusan yang sekurang-kurangnya memuat amar Putusan Komisi, pernyataan pelaksanaan Putusan Komisi oleh Terlapor dan bukti yang menjelaskan telah dilaksanakannya Putusan Komisi. Sekretariat Komisi menyampaikan dan memaparkan Laporan Monitoring Putusan dalam suatu Rapat Komisi. Dalam hal

³⁷³Pasal 54 sampai dengan Pasal 59 Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2006

Komisi menilai bahwa Terlapor telah melaksanakan Putusan Komisi, maka Komisi menetapkan untuk menghentikan monitoring pelaksanaan putusan tersebut. Apabila Komisi menilai bahwa Terlapor tidak melaksanakan Putusan Komisi, maka Komisi dapat menetapkan untuk mengajukan permohonan penetapan eksekusi kepada Pengadilan Negeri dan/atau menyerahkan Putusan tersebut kepada Penyidik untuk dilakukan penyidikan.³⁷⁴

3.4.4 Pengajuan Keberatan Oleh Pelaku Usaha

Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Pelaku usaha yang tidak mengajukan keberatan dalam jangka waktu tersebut dianggap menerima putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Apabila ketentuan tersebut tidak dijalankan oleh pelaku usaha, Komisi Pengawas Persaingan Usaha menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tersebut merupakan bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan penyidikan.³⁷⁵

Pengadilan Negeri harus memeriksa keberatan pelaku usaha dalam waktu 14 (empat belas) hari sejak diterimanya keberatan tersebut. Pengadilan Negeri harus memberikan putusan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut.³⁷⁶ Selain “menguji” putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Pengadilan Negeri juga berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara – perkara penegakan hukum persaingan usaha yang telah diserahkan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha kepada penyidik kepolisian atau kejaksaan. Selanjutnya, Pengadilan Negeri dapat menjatuhkan pidana pokok sekaligus pidana tambahan kepada pelaku usaha yang terbukti melanggar Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.³⁷⁷

³⁷⁴Lihat ketentuan pada Pasal 60 sampai dengan Pasal 63 Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2006

³⁷⁵Lihat ketentuan dalam Pasal 44 ayat (2), (3), (4) dan (5) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999

³⁷⁶Lihat ketentuan dalam Pasal 45 ayat (1) dan (2) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999

³⁷⁷Racmadi Usman, *loc. cit.*, hlm. 118

Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 masih memberikan kesempatan kepada pelaku usaha untuk mencari keadilan dengan melakukan upaya hukum terakhir yang dapat diajukan kepada Mahkamah Agung.³⁷⁸ Pihak yang keberatan terhadap putusan Pengadilan Negeri, dalam waktu 14 (empat belas) hari dapat mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia. Kemudian Mahkamah Agung Republik Indonesia harus memberikan putusan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan kasasi diterima.³⁷⁹

Apabila tidak terdapat keberatan, putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tersebut dapat dimintakan penetapan eksekusi kepada Pengadilan Negeri.³⁸⁰

Adanya pembatasan waktu pemeriksaan dalam proses keberatan tersebut, baik di Pengadilan Negeri maupun Mahkamah Agung, menunjukkan bahwa pembuat undang – undang menghendaki agar putusan dapat diberikan secara adil, efisien, cepat, dengan biaya ringan dan proses transparan serta merupakan hal ideal yang diharapkan oleh dunia usaha, dengan tujuan memberikan kepastian hukum dalam berusaha.³⁸¹

Namun, harus diingat bahwa KPPU adalah lembaga khusus yang dibuat untuk menegakkan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dengan demikian, adanya pembatasan waktu 30 (tiga puluh) hari untuk memeriksa permohonan keberatan atas putusan KPPU dapat pula dimaksudkan sebagai suatu pembatasan peran pengadilan hanya untuk melakukan peninjauan atas permohonan peringanan sanksi yang diajukan oleh pelaku usaha, sehingga peran pengadilan hanya melakukan penilaian terhadap sanksi administratif (penerapan hukum) bukan untuk memeriksa pokok perkara.³⁸² Apalagi, jika dibandingkan dengan jangka waktu 100 (seratus) hari yang tersedia bagi KPPU dengan sumber daya yang memiliki keahlian khusus untuk melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha. Dengan argumentasi tersebut, kedudukan KPPU sebagai pihak

³⁷⁸ Ayudha D. Prayoga *et. al.*, (ed), *Ibid.*, hlm. 143

³⁷⁹ Lihat ketentuan dalam Pasal 45 ayat (3) dan (4) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999

³⁸⁰ Lihat Lihat ketentuan dalam Pasal 46 ayat (1) dan (2) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999

³⁸¹ Hikmahanto Juwana, *et. al.*, *Peran Lembaga Peradilan Dalam Menangani Perkara Persaingan Usaha*, (Jakarta : Partnership for Business Competition, 2003), hlm. 33

³⁸² Hikmahanto Juwana, *et. al.*, *Ibid.*, hlm. 36

jika ada pengajuan keberatan oleh pelaku usaha menjadi tidak tepat. Layaknya lembaga peradilan, KPPU tidak dapat digugat atas pelaksanaan tugasnya, sehingga KPPU tidak perlu menjadi pihak dalam pengajuan keberatan terhadap putusannya sendiri.³⁸³ Dengan adanya hal ini, kompetensi absolut KPPU sebagai lembaga yang ditunjuk oleh Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 untuk mengawasi praktek persaingan usaha tidak sehat di Indonesia dipertanyakan banyak pihak.³⁸⁴

Dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, dalam Pasal 2 menyebutkan bahwa “Keberatan terhadap Putusan KPPU hanya diajukan oleh Pelaku Usaha Terlapor kepada Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum usaha Pelaku Usaha tersebut. Keberatan atas Putusan KPPU diperiksa dan diputus oleh Majelis Hakim. Dalam hal diajukan keberatan, KPPU merupakan pihak.”³⁸⁵

Putusan atau Penetapan KPPU mengenai pelanggaran Undang – Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, tidak termasuk sebagai Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah dengan Undang – Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.³⁸⁶

Keberatan diajukan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak Pelaku Usaha menerima pemberitahuan putusan KPPU dan atau diumumkan melalui website KPPU. Keberatan diajukan melalui kepaniteraan Pengadilan Negeri yang bersangkutan sesuai dengan prosedur pendaftaran perkara perdata dengan memberikan salinan keberatan kepada KPPU. Dalam hal keberatan diajukan oleh lebih dari 1 (satu) Pelaku Usaha untuk putusan KPPU yang sama, dan memiliki kedudukan hukum yang sama, perkara tersebut harus didaftar dengan nomor yang sama. Dalam hal keberatan diajukan oleh lebih dari 1 (satu) Pelaku Usaha untuk

³⁸³Hikmahanto Juwana, *et. al., Ibid.*, hlm. 37

³⁸⁴Hikmahanto Juwana, *et. al., Ibid.*, hlm. 21

³⁸⁵Lihat ketentuan dalam Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2005

³⁸⁶Lihat ketentuan Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2005

putusan KPPU yang sama tetapi berbeda tempat kedudukannya, KPPU dapat mengajukan permohonan tertulis kepada Mahkamah Agung untuk menunjuk salah satu Pengadilan Negeri disertai usulan Pengadilan mana yang akan memeriksa keberatan tersebut. Permohonan tertulis tersebut, oleh KPPU ditembuskan kepada seluruh Ketua Pengadilan Negeri yang menerima permohonan keberatan. Pengadilan Negeri yang menerima tembusan permohonan tersebut harus menghentikan pemeriksaan dan menunggu penunjukan Mahkamah Agung. Setelah permohonan diterima, Mahkamah Agung dalam waktu 14 (empat belas) hari menunjuk Pengadilan Negeri yang memeriksa keberatan tersebut. Dalam waktu 7 (tujuh) hari setelah menerima pemberitahuan dari Mahkamah Agung, Pengadilan Negeri yang tidak ditunjuk harus mengirimkan berkas perkara disertai (sisa) biaya perkara ke Pengadilan Negeri yang ditunjuk.³⁸⁷

Segera setelah menerima keberatan, Ketua Pengadilan Negeri menunjuk Majelis Hakim yang sedapat mungkin terdiri dari Hakim – Hakim yang mempunyai pengetahuan yang cukup di bidang hukum persaingan usaha. Dalam hal pelaku usaha mengajukan keberatan, KPPU wajib menyerahkan putusan dan berkas perkaranya kepada Pengadilan Negeri yang memeriksa perkara keberatan pada hari persidangan pertama. Pemeriksaan keberatan dilakukan tanpa melalui proses mediasi, pemeriksaan keberatan dilakukan hanya atas dasar putusan KPPU dan berkas perkara yang telah diserahkan. Majelis Hakim harus memberikan putusan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut. Dalam hal terjadi keberatan diajukan oleh lebih dari 1 (satu) pelaku usaha untuk putusan KPPU yang sama tetapi berbeda tempat kedudukannya, jangka waktu pemeriksaan dihitung kembali sejak Majelis Hakim menerima berkas perkara yang dikirim oleh Pengadilan Negeri lain yang tidak ditunjuk oleh Mahkamah Agung.³⁸⁸

Dalam hal Majelis Hakim berpendapat perlu pemeriksaan tambahan, maka melalui putusan sela memerintahkan kepada KPPU untuk dilakukan pemeriksaan tambahan. Perintah tersebut memuat hal – hal yang harus diperiksa dengan alasan –

³⁸⁷Lihat ketentuan pada Pasal 4 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2005

³⁸⁸Lihat ketentuan pada Pasal 5 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2005

alasan yang jelas dan jangka waktu pemeriksaan tambahan yang diperlukan. Dalam hal perkara dikembalikan kepada KPPU untuk dilakukan pemeriksaan tambahan, sisa waktu pemeriksaan keberatan ditangguhkan. Dengan memperhitungkan sisa waktu tersebut, sidang lanjutan pemeriksaan keberatan harus sudah dimulai selambat – lambatnya 7 (tujuh) hari setelah KPPU menyerahkan berkas pemeriksaan tambahan.³⁸⁹

Permohonan penetapan eksekusi atas putusan yang telah diperiksa melalui prosedur keberatan, diajukan KPPU kepada Pengadilan Negeri yang memutus perkara keberatan bersangkutan. Permohonan penetapan eksekusi putusan yang tidak diajukan keberatan, diajukan kepada Pengadilan Negeri tempat kedudukan hukum pelaku usaha, kecuali ditentukan lain dalam Peraturan Mahkamah Agung ini, Hukum Acara Perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap Pengadilan Negeri.³⁹⁰

3.5 Posisi Kasus Persekongkolan Tender Penjualan 2 (Dua) Unit Kapal Tanker VLCC PT. Pertamina (Persero)

Perkara persekongkolan tender penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC PT. Pertamina (Persero) ini melibatkan 5 (lima) perusahaan sebagai Terlapor I sampai dengan Terlapor V, yaitu PT. Pertamina (Persero) sebagai Terlapor I; Goldman Sachs, Pte (Singapore) sebagai Terlapor II; Frontline, Ltd sebagai Terlapor III; PT. Corfina Mitrakreasi sebagai Terlapor IV; dan PT. Perusahaan Pelayaran Equinox sebagai Terlapor V. Serta adanya 2 (dua) Pelapor yakni Pelapor I dan Pelapor II yang identitasnya dirahasiakan oleh Majelis Hakim KPPU dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004.³⁹¹

Perkara penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC PT. Pertamina (Persero) ini berawal dari adanya usulan dari Direksi Terlapor I (PT. Pertamina) dalam menyampaikan permasalahan VLCC dan kondisi keuangan kepada Dewan Komisaris Terlapor I (PT. Pertamina). Direktur Utama Terlapor I (PT. Pertamina) mengajukan 4 (empat) usulan kepada Dewan Komisaris Terlapor I (PT. Pertamina) mengenai status

³⁸⁹Lihat ketentuan pada Pasal 6 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2005

³⁹⁰Lihat ketentuan pada Pasal 7 dan Pasal 8 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2005

³⁹¹Lihat para terlapor dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 1

VLCC, yaitu: (1) Terlapor I (PT. Pertamina) mengoperasikan sendiri VLCC tersebut, (2) Terlapor I (PT. Pertamina) memiliki VLCC untuk kemudian di-*charter out* dan *charter in*, (3) Terlapor I (PT. Pertamina) menjual lepas VLCC, dan (4) Terlapor I (PT. Pertamina) menjual sebagian kepemilikan atas VLCC. Kemudian Dewan Komisaris Terlapor I (PT. Pertamina) menyetujui usulan Direktur Utama Terlapor I (PT. Pertamina) untuk melakukan Divestasi atau menjual lepas kapal tanker VLCC dan mengingat pengiriman pertama VLCC tersebut dilakukan pada bulan Juli 2004, maka Direksi Terlapor I (PT. Pertamina) mengharuskan agar VLCC dapat terjual dalam tempo (1) satu bulan sejak persetujuan Dewan Komisaris Terlapor I (PT. Pertamina).³⁹²

Direktur Keuangan Terlapor I (PT. Pertamina) mengusulkan kepada Direktur Utama Terlapor I (PT. Pertamina) agar dibentuk Tim Divestasi yang tugasnya adalah sebagai berikut : menyusun *Term of Reference* (TOR), melakukan penilaian harga, melakukan kriteria penilaian dibantu konsultan keuangan yang telah ditunjuk, melaksanakan pemilihan calon pembeli potensial, menyiapkan *Sale and Purchase Agreement* (SPA) dibantu konsultan hukum, melaksanakan tugas tim selama 1 (satu) bulan untuk menindak lanjuti divestasi kapal tanker VLCC sesuai SPA yang dilaksanakan oleh fungsi perkapalan dibantu oleh fungsi terkait, dan melaporkan hasil kerja tim kepada Direksi Terlapor I (PT. Pertamina) melalui Direktur Keuangan Terlapor I (PT. Pertamina).³⁹³

Direksi Terlapor I (PT. Pertamina) melalui surat Nomor : 281 tanggal 26 Mei 2004 menyetujui usulan Tim Divestasi mengenai divestasi kapal tanker VLCC yang sepenuhnya akan dilaksanakan oleh Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) dengan pertimbangan Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) memiliki pengalaman internasional dalam melakukan penjualan aset. Oleh karena itu, pada prakteknya, Tim Divestasi berfungsi sebagai pendamping atau membantu tugas Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) dalam divestasi kapal tanker VLCC. Pelaksanaan divestasi kapal tanker VLCC adalah dengan pengumuman terbatas melalui undangan yang di dalamnya disertakan persyaratan tender, *terms of conditions* yang diajukan kepada calon pembeli potensial

³⁹²Lihat uraian tentang duduk perkara dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 4

³⁹³Lihat uraian tentang duduk perkara dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 4-5

adalah harus memiliki aset sebanyak US\$ 100,000,000 (seratus juta US Dollar), memberikan *bid bond* sebesar US\$ 5,000,000 (lima juta US Dollar) per kapal dan sanggup membayar uang muka sebesar 20% (dua puluh persen); *bid bond* disetor ke rekening Terlapor I (PT. Pertamina), sedangkan pembayaran uang muka 20% (dua puluh persen) disetor ke rekening gabungan antara Terlapor I (PT. Pertamina) dengan peserta yang terpilih sebagai pemenang tender divestasi kapal tanker VLCC.³⁹⁴

Tanggal 14 Mei 2004 dilaksanakan *pre-bid meeting* yang diikuti oleh 43 (empat puluh tiga) perusahaan, kemudian dari 43 (empat puluh tiga) perusahaan tersebut, hanya 7 (tujuh) perusahaan yang mengajukan penawaran dan dari 7 (tujuh) perusahaan tersebut hanya 3 (tiga) perusahaan yang dianggap paling memenuhi persyaratan, yaitu: Essar Shipping, Ltd. (selanjutnya disebut “Essar”), Terlapor III (Frontline, Ltd) dan Overseas Shipholding Group, Inc. (selanjutnya disebut “OSG”). Terlapor I (PT. Pertamina) mengetahui Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) mewakili 6 (enam) perusahaan yang mengajukan penawaran termasuk Terlapor III (Frontline, Ltd). Tim Divestasi mempertimbangkan Terlapor V (PT Perusahaan Pelayaran Equinox) sebagai *liason* (penghubung) dari perusahaan - perusahaan yang diwakilinya, Terlapor V (PT Perusahaan Pelayaran Equinox) tidak menandatangani perjanjian apapun dengan Terlapor I (PT. Pertamina) dalam proses divestasi kapal tanker VLCC dan Terlapor V (PT Perusahaan Pelayaran Equinox) memasukkan penawaran tender berdasarkan kuasa dari Terlapor III (Frontline, Ltd), serta semua persyaratan seperti *bid bond* atas nama Terlapor III (Frontline, Ltd). Kemudian terdapat 1 (satu) perusahaan yaitu Dorian dari Yunani yang memasukkan penawaran kepada Terlapor II (Goldman Sachs, Pte), tetapi tidak memenuhi persyaratan teknis. *Bid* pertama ditutup pada tanggal 25 Mei 2004, pukul 13.00 waktu Singapura.³⁹⁵

Selanjutnya, presentasi hasil evaluasi *bid* pertama dilakukan oleh Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) dalam rapat tertutup tanggal 26 Mei 2004 dengan hanya dihadiri oleh Direksi Terlapor I (PT. Pertamina). Ketua dan Wakil Ketua Tim

³⁹⁴Lihat uraian tentang duduk perkara dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 5

³⁹⁵Lihat uraian tentang duduk perkara dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 5-6

Divestasi dalam rapat telah memilih 3 (tiga) *shortlisted bidder* yaitu Essar, Terlapor III (Frontline, Ltd) dan OSG. Selanjutnya ketiga *shortlisted bidder* melakukan *due diligence* ke Korea untuk kemudian *shortlisted bidder* mengajukan *bid* kedua. Batas akhir pengajuan *bid* kedua adalah pada tanggal 7 Juni 2004, pukul 13.00 waktu Singapura.³⁹⁶

Dalam proses divestasi kapal tanker VLCC tersebut, Essar menunjukkan sikap yang tidak konsisten seperti mengajukan perubahan terhadap bank pendukung dan *financial guarantee*. Kemudian menurut Direksi Terlapor I (PT. Pertamina), hal tersebut perlu untuk diyakinkan mengingat nilai penawaran Essar adalah penawaran yang tertinggi. Selanjutnya, Direksi Terlapor I (PT. Pertamina) meminta kepada Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) agar memeriksa kembali kesanggupan Essar dalam memenuhi pembayaran. Posisi Essar pada awalnya merupakan ranking 1 (satu), tetapi pada saat Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) melakukan konfirmasi ke State Bank Of India terkait dengan kemampuan pembayaran uang muka, ternyata State Bank Of India tidak mempunyai komitmen pada Essar untuk membayar uang muka. Oleh karena itu, selanjutnya terjadi perubahan ranking yaitu Terlapor III (Frontline, Ltd) di urutan pertama, Essar di urutan kedua dan OSG di urutan ketiga.³⁹⁷

Selanjutnya, Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) memberitahukan kepada Terlapor I (PT. Pertamina) bahwa Terlapor III (Frontline, Ltd) memasukkan penawaran harga ketiga setelah tanggal 7 Juni 2004 dengan harga yang lebih tinggi dari penawaran kedua Essar. Hal tersebut sempat dipertanyakan oleh Ketua Tim Divestasi kepada Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) karena nilai penawaran Terlapor III (Frontline, Ltd) tersebut hanya lebih tinggi US\$ 500,000 (lima ratus ribu US Dollar) dari penawaran kedua Essar, tetapi Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) tidak mengetahui hal tersebut.³⁹⁸

Pembukaan dokumen penawaran ketiga Terlapor III (Frontline, Ltd) dilakukan oleh Terlapor II (Goldman Sachs, Pte), penawaran tersebut disampaikan oleh Terlapor V (PT Perusahaan Pelayaran Equinox) pada tanggal 9 Juni 2004 malam. Pada tanggal 10 Juni 2004, Terlapor II (Goldman Sachs, Pte),

³⁹⁶Lihat uraian tentang duduk perkara dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 6

³⁹⁷Lihat uraian tentang duduk perkara dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 7

³⁹⁸Lihat uraian tentang duduk perkara dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 7-8

mempresentasikan kepada Direksi Terlapor I (PT. Pertamina) mengenai posisi penawaran dari *bidder*, baik penawaran yang kedua maupun yang ketiga dari Terlapor III (Frontline, Ltd). Direktur Utama Terlapor I (PT. Pertamina) pernah menyampaikan usulan kepada Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) guna memberikan kesempatan kepada Essar dan OSG untuk memasukkan penawaran ketiga, tetapi Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) menjelaskan waktu yang terbatas tidak memungkinkan untuk memberikan kepada peserta tender yang lain guna mengajukan penawaran ketiga dan Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) menyampaikan bahwa Terlapor I (PT. Pertamina) memiliki hak untuk tidak memberikan penjelasan kepada para peserta atas keputusan mengenai proses tender.³⁹⁹

Selanjutnya, Direksi Terlapor I (PT. Pertamina) menyetujui Terlapor III (Frontline, Ltd) sebagai pemenang tender berdasarkan penawaran ketiga karena keputusan atas divestasi kapal tanker VLCC ini merupakan kewenangan Direksi Terlapor I (PT. Pertamina) atas dasar analisa dari Terlapor II (Goldman Sachs, Pte), kemudian Terlapor I (PT. Pertamina) mengetahui ada protes dari Essar atas pernyataan Direktur Keuangan Terlapor I (PT. Pertamina) di media massa tentang ketidakmampuan Essar untuk membayar uang muka sebesar 20% (dua puluh persen), karena hal tersebut dianggap menjatuhkan reputasi perusahaan Essar.⁴⁰⁰

Berdasarkan pemberitaan yang berkembang di masyarakat dan juga berdasarkan laporan tanggal 29 Juni 2004, pada tanggal 9 Juli 2004 Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) melakukan klarifikasi terhadap dugaan pelapor. Inisiatif KPPU untuk melakukan klarifikasi dan monitoring terhadap tender penjualan kapal tanker VLCC sesuai dengan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu sebagai berikut :

“Komisi melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24. Komisi dapat melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha apabila

³⁹⁹Lihat uraian tentang duduk perkara dalam putusan No. 07KPPU-L/2004, hlm. 8

⁴⁰⁰Lihat uraian tentang duduk perkara dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 8-9

ada dugaan terjadi pelanggaran undang – undang ini walaupun tanpa adanya laporan.⁴⁰¹

Klarifikasi yang dilakukan oleh KPPU menghasilkan bahwa penunjukan Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* dalam divestasi kapal tanker VLCC tidak dilakukan melalui proses tender terbuka. Bahwa tidak ada *urgensi* dari sejumlah peraturan yang dapat membenarkan penunjukan langsung Goldman Sachs, Pte tersebut, dan bahwa proses penentuan pemenang divestasi kapal tanker VLCC tersebut ditetapkan melalui penilaian yang tidak jelas dan tidak konsisten.

Dari hasil klarifikasi atas laporan yang telah dinyatakan jelas dan lengkap tersebut, KPPU kemudian mengeluarkan Surat Penetapan Nomor : 13/PEN/KPPU/VII/2004 tertanggal 29 Juli 2004⁴⁰² tentang pemeriksaan pendahuluan perkara No. 07/KPPU-L/2004.

Berdasarkan hasil pemeriksaan pendahuluan, Tim Pemeriksa menemukan adanya indikasi pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 16, Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999,⁴⁰³ oleh karena itu Tim Pemeriksa merekomendasikan agar pemeriksaan dilanjutkan ke pemeriksaan lanjutan dengan alasan sebagai berikut :

1. Bahwa ditemukan adanya indikasi kuat telah terjadi diskriminasi dalam proses penunjukan secara langsung dari Terlapor I (PT. Pertamina) kepada Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) sebagai *financial advisor* dan *arranger* serta diskriminasi yang diberikan kepada Terlapor III (Frontline, Ltd) dalam penentuan pemenang tender divestasi kapal tanker VLCC tersebut.
2. Bahwa ditemukan adanya indikasi kuat telah terjadi persekongkolan antara Terlapor I (PT. Pertamina) dengan Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) untuk menerima penawaran ketiga dari Terlapor III (Frontline, Ltd).
3. Bahwa ditemukan adanya indikasi kuat telah terjadi persekongkolan antara Terlapor I (PT. Pertamina) dengan Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) untuk tidak

⁴⁰¹Pasal 17 sampai dengan Pasal 24 dan Pasal 40 ayat (1) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999

⁴⁰²Lihat Surat Penetapan Nomor : 13/PEN/KPPU/VII/2004 tertanggal 29 Juli 2004

⁴⁰³Lihat ketentuan Pasal 16, Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999

memberikan kesempatan yang sama kepada Essar dan OSG guna memasukkan penawaran ketiga.⁴⁰⁴

Atas dasar rekomendasi dari Tim Pemeriksa tersebut, Komisi mengeluarkan Surat Penetapan Nomor : 15/PEN/KPPU/IX/2004 tertanggal 10 September 2004⁴⁰⁵ untuk melanjutkan perkara Nomor : 07/KPPU-L/2004 ke Pemeriksaan Lanjutan terhitung sejak tanggal 10 September 2004 sampai dengan tanggal 13 Desember 2004.⁴⁰⁶

Berdasarkan hasil pemeriksaan yang memadai dengan meminta keterangan dari 23 saksi, 3 ahli, meneliti sekitar 291 dokumen dan surat – menyurat dengan pihak terkait di dalam dan di luar negeri. Pada proses penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC tersebut terbukti telah terjadi persekongkolan antara Pertamina dengan Goldman Sachs untuk memenangkan Frontline, dengan bukti persekongkolan sebagai berikut :

1. Pertamina melakukan diskriminasi dengan menunjuk langsung Goldman Sachs sebagai *financial advisor* dan *arranger* untuk proses penjualan kapal tanker VLCC tersebut. Proses penunjukan ini adalah tidak lazim, mengingat dilakukan dalam waktu singkat (2 minggu) serta tanpa melalui *beauty contest* sebagaimana lazimnya dijalankan Pertamina dalam upayanya untuk mencari jasa konsultan di perusahaan mereka selama ini
2. Memberikan kesempatan kepada Frontline melalui brokernya (PT. Equinox) untuk memasukkan penawaran ketiga saat batas waktu pengajuan penawaran telah ditutup tanggal 7 Juni 2004, terbukti dari adanya korespondensi *e-mail* PT. Equinox selaku broker dengan Frontline pada tanggal 9 Juni 2004.
3. Penawaran ketiga Frontline berbeda tipis sebesar US\$ 500 ribu dengan penawaran yang kedua dari Essar dan terbukti telah terjadi *conflict of interest* dalam penunjukan langsung pemenang tender tersebut karena Goldman Sachs,

⁴⁰⁴Lihat hasil pemeriksaan pendahuluan perkara Divestasi kapal tanker VLCC PT. Pertamina yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa Pendahuluan melalui Surat Keputusan Nomor : 59/KEP/KPPU/VII/2004 tanggal 29 Juli 2004

⁴⁰⁵Lihat Surat Penetapan Nomor : 15/PEN/KPPU/IX/2004 tertanggal 10 September 2004

⁴⁰⁶Lihat uraian tentang duduk perkara dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 17

Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* mempunyai kepemilikan saham pada Frontline, Ltd yang memenangkan tender tersebut.

4. Pembukaan sampul penawaran ketiga Frontline tidak dilakukan di hadapan Notaris (sebagaimana diatur dalam ketentuan tender yang dibuat sendiri oleh Goldman Sachs/*request for bid*). Akibatnya, terdapat kerugian antara US\$ 20 juta – US\$ 56 juta untuk 2 (dua) unit VLCC karena harga yang diperoleh hanya sebesar US\$ 184 juta untuk 2 (dua) unit kapal tanker VLCC, jauh di bawah harga pasar saat itu (Juli 2004) yang berkisar antara US\$ 204 – US\$ 240 juta untuk 2 (dua) unit kapal tanker VLCC.⁴⁰⁷
5. Frontline belum melakukan pembayaran secara penuh kepada Pertamina atas pembelian 2 (dua) unit kapal tanker VLCC Pertamina sebagaimana telah diperjanjikan sebelumnya dalam *Sale and Purchase Agreement* (SPA) antara Pertamina dan Frontline, yaitu sebesar US\$ 184 juta. Frontline membayar kepada Pertamina sebesar US\$ 170, 863 juta saja. Dengan demikian terdapat selisih pembayaran sebesar US\$ 13,137 juta (sekitar 118,233 miliar).⁴⁰⁸

Berdasarkan hasil interview dengan pihak KPPU mengenai kapasitas saksi ahli, KPPU menyatakan bahwa saksi ahli Reinhad memiliki kapasitas yang tepat untuk menjelaskan aturan main broker dalam tender divestasi kapal tanker VLCC. Kapasitas Reinhad sebagai Ketua Indonesia Ship Broker Association (ISBA) justru dipandang KPPU sebagai ahli yang mengetahui aturan main mengenai *shipbroker*. KPPU memandang perlu penjelasan dari ahli *shipbroker*, setelah mengetahui keberadaan Equinox dalam tender, yang mewakili lebih dari satu *bidder*. Menurut keterangan Reinhad kepada KPPU, Equinox seharusnya hanya mewakili satu *bidder*. Hal ini sesuai dengan *code of conduct* ISBA, apabila terdapat beberapa *potential buyers*, maka broker harus menyeleksi dulu hingga akhirnya hanya mewakili satu penawar saja. Kalaupun broker mewakili satu calon penawar, berdasarkan ketentuan pasal 4 *code of conduct*, broker harus memberitahukan kepada pihak lain bahwa dia juga menerima satu penawaran atau lebih. Mengenai harga kapal, KPPU tidak

⁴⁰⁷Lihat uraian tentang pembuktian unsur persekongkolan tender menurut Pasal 22 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999 dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 120

⁴⁰⁸Lihat uraian tentang fakta hukum dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 105 - 107

mempertimbangkan dari keterangan Reinhad saja, tetapi juga melakukan studi pada situs *www.tradewinds.no* dan majalah *Japan Marine*.⁴⁰⁹

Berdasarkan hasil interview dengan pihak KPPU mengenai kewenangan memutus KPPU yang berkaitan dengan penetapan kerugian negara, menyatakan bahwa hukum persaingan usaha berbeda dengan hukum perdata. Kerugian dalam hukum persaingan usaha bukan hanya untuk pelaku usaha, tetapi yang terpenting untuk publik. Sehingga, penetapan kerugian negara dalam perkara divestasi kapal tanker VLCC Pertamina dinilai sudah tepat. Kalau negara dirugikan itu, artinya publik dan masyarakat juga dirugikan, karena BUMN (Pertamina) itu berasal juga dari dana masyarakat. Kalau tidak jelas siapa pelaku usaha yang dirugikan, tetapi publik atau konsumen yang jelas dirugikan, maka majelis yang kemudian menentukan kerugian atas nama publik. Dalam hal ini, pihak KPPU menekankan tidak tepat apabila kerugian dalam Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 hanya diberikan kepada pelaku usaha lain. Karena, pendapat tersebut merupakan hukum perdata bukan hukum persaingan usaha.⁴¹⁰

Berdasarkan hasil interview dengan pihak KPPU mengenai penjatuhan denda administratif dan ganti rugi didasarkan dari pembayaran imbalan yang tidak sepatasnya diterima, dan *potential loss* dalam penjualan kapal tanker VLCC Pertamina. KPPU menghukum pihak – pihak terkait penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC milik Pertamina. Menurut KPPU, terbukti ada persekongkolan di balik penjualan tersebut. Akibatnya, KPPU menjatuhkan sanksi berupa denda administratif dan juga ganti rugi kepada pihak yang terlibat. Dalam putusan KPPU, Frontline sebagai pemenang tender divestasi VLCC tersebut, dijatuhi denda sebesar Rp. 25 miliar. Jumlah denda Frontline adalah denda maksimal menurut Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. Selain itu, Frontline juga diminta mengganti kerugian sebesar Rp. 120 miliar, yang harus disetorkan kepada kas negara Indonesia. Selanjutnya, Goldman Sachs sebagai *financial advisor* dan *arranger* Pertamina dalam transaksi tersebut, dihukum membayar denda sebesar Rp. 19,710 miliar, di samping kewajiban

⁴⁰⁹Berdasarkan kutipan hasil interview dengan Bp. A. Junaidi selaku Kepala Biro Hubungan Masyarakat Komisi Pengawas Persaingan Usaha, pada tanggal 26 Agustus 2009

⁴¹⁰Berdasarkan kutipan hasil interview dengan Bp. A. Junaidi selaku Kepala Biro Hubungan Masyarakat Komisi Pengawas Persaingan Usaha, pada tanggal 26 Agustus 2009

membayar ganti rugi sebesar Rp. 60 miliar. Jumlah denda KPPU senilai dengan jumlah *fee* yang diterima Goldman Sachs dari Pertamina. Selain itu, Equinox, yang menjadi perantara (broker), dijatuhi denda sebesar Rp. 16,560 miliar. KPPU menyatakan bahwa penjatuhan denda administratif diberikan pada pelaku usaha yang menerima imbalan, namun berasal dari suatu perbuatan yang tidak pantas dilakukannya. Jadi yang diterapkan dalam putusan itu hanyalah sebagian saja, yaitu berdasarkan *fee* yang diterima. Bahkan seharusnya perlu diberikan bunga dari jumlah yang diterimanya. Apabila tender dilaksanakan secara *fair*, maka harga yang didapat oleh Pertamina akan lebih tinggi. Dari sinilah, *potential loss* dihitung. Mengenai ganti rugi, perhitungannya diperoleh dari jumlah *potential loss*, sekitar US\$ 20 ribu. Apabila dikonversikan ke dalam rupiah kira – kira Rp. 180 miliar (dengan asumsi US\$ 1 sebesar Rp. 9.000,-). Jumlah ini didapat dari US\$ 202 ribu (harga kapal tanker VLCC versi KPPU) dikurangi US\$ 184 ribu (harga pembelian oleh Frontline). Pemberian hukuman oleh KPPU ini bertujuan untuk merubah perilaku dari pelaku usaha. Pemberian denda dan ganti rugi dalam penjatuhan putusan, adalah sepenuhnya kewenangan Majelis Komisi. Majelis Komisi yang akan menilai apakah pemberian denda dan ganti rugi tersebut akan merubah perilaku pelaku usaha atau memperpanjang proses penegakan hukum.⁴¹¹

Pembelaan (dalam bentuk tertulis) dari Terlapor I (PT. Pertamina) dengan surat bulan Agustus 2004 yang menyatakan bahwa untuk pengadaan VLCC yang sedang dibangun oleh Hyundai Heavy Industries, dilakukan kajian ulang mengenai perlu tidaknya perusahaan memiliki tanker tersebut serta kemungkinan perusahaan untuk melakukan *leasing/sewa* tanker tersebut dari pihak luar. Kajian ini sangat penting dilakukan dengan mempertimbangkan pengalaman untuk mengelola kapal tanker yang belum dimiliki oleh Pertamina serta faktor-faktor lain, seperti keamanan, dampak lingkungan yang kemungkinan dapat timbul dan menjadi risiko bagi Pertamina. Karena makin terdesaknya waktu *delivery* kapal, maka manajemen mempertimbangkan untuk melakukan penjualan kedua kapal tanker VLCC tersebut. Untuk lebih meyakinkan tindakan manajemen tersebut, maka mengingat waktu yang

⁴¹¹Berdasarkan kutipan hasil interview dengan Bp. A. Junaidi selaku Kepala Biro Hubungan Masyarakat Komisi Pengawas Persaingan Usaha, pada tanggal 26 Agustus 2009

mendesak manajemen menunjuk Terlapor II (Goldman Sachs) untuk melakukan kajian dan memberikan *second opinion* atas kebijakan tersebut. Penunjukan (Terlapor II) Goldman Sachs tersebut tidak bertentangan dengan Surat Keputusan Direksi Pertamina No. KPTS-O77/COOOO/2000 sebagaimana tertuang dalam Bab IV huruf h. Pengadaan barang/jasa yang diperlakukan khusus, antara lain : pengadaan barang/jasa yang prosesnya bersifat khusus dalam huruf e. Jasa keuangan/asuransi yang diatur masing-masing Direktorat sepanjang dapat dipertanggung jawabkan.⁴¹²

Walaupun penunjukan Goldman Sachs telah disetujui oleh seluruh Direksi, untuk menambah keyakinan Direksi dalam penjualan VLCC ini, Direksi juga meminta persetujuan penunjukan Goldman Sachs kepada Komisaris Pertamina, sehingga penunjukan Goldman Sachs tersebut tetap melalui SK Direksi Pertamina No. KPTS-077/COOOO/2000. Goldman Sachs memberikan rekomendasi untuk melakukan penjualan langsung (*outright sale*) atas kedua kapal tanker VLCC. Atas rekomendasi Goldman Sachs, Direksi dan Komisaris mengambil keputusan menjual langsung kapal tanker VLCC tersebut.⁴¹³

Sesuai dengan Anggaran Dasar PT Pertamina (Persero), kebijakan manajemen melakukan persetujuan untuk pelaksanaan divestasi serta penunjukan Goldman Sachs sebagai *financial advisor* dan *arranger* untuk melaksanakan divestasi, secara proses telah ditindak lanjuti pada rapat Direksi tanggal 19 April 2004 dan persetujuannya ditandatangani oleh seluruh Direksi Pertamina pada memorandum no. 307/COOOOO/2004-S0 tanggal 23 April 2004 dan rekomendasi Komisaris Pertamina yang ditandatangani oleh seluruh komisaris pada surat nomor 045/K/DK/KH/2004, tanggal 28 April 2004 yang antara lain menugaskan dan memberi wewenang pada Direksi untuk melakukan divestasi 2 (dua) unit kapal tanker VLCC serta menunjuk Goldman Sachs sebagai *financial Advisor* dan *arranger*.⁴¹⁴

Dalam rangka penjualan kapal tanker VLCC, Pertamina perlu didampingi oleh *financial advisor* (jasa keuangan) yang telah berpengalaman secara internasional agar

⁴¹²Lihat uraian tentang hukum dalam pembelaan (bentuk tertulis) dari Terlapor I (PT. Pertamina) pada putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 76-77

⁴¹³Lihat uraian tentang hukum dalam pembelaan (bentuk tertulis) dari Terlapor I (PT. Pertamina) pada putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 77

⁴¹⁴Lihat uraian tentang hukum dalam pembelaan (bentuk tertulis) dari Terlapor I (PT. Pertamina) pada putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 78-79

diperoleh hasil penjualan yang maksimal. Untuk itu manajemen memutuskan dengan menunjuk *advisor* yang telah berpengalaman dalam transaksi *Merger and Acquisition*. Kemudian Pertamina menunjuk Goldman Sachs yang didasarkan pada penawaran yang kompetitif. Terutama untuk *advisor fee* yang hanya berdasarkan *success fee* atas keberhasilan dalam menyelesaikan pekerjaannya. *Success fee* yang disetujui oleh Pertamina dan Goldman Sachs untuk penjualan VLCC ini adalah 1,0% dari nilai transaksi sebesar 150 juta pertama dan 2,0% untuk selebihnya. Penawaran Goldman Sachs ini kompetitif karena tidak mensyaratkan adanya *retainer fee* bulanan selama kontrak berjalan terlepas pekerjaan dapat diselesaikan atau tidak.⁴¹⁵

Pada tanggal 10 Juni 2004 dalam rapat Direksi Pertamina, setelah mendapat penjelasan hasil pengujian terhadap calon pemenang tender serta adanya penawaran optional ketiga dari Frontline yang dilakukan oleh Goldman Sachs, Direksi Pertamina secara musyawarah dan mufakat memutuskan dan menetapkan Frontline sebagai pemenang tender dengan nilai pembelian sebesar 184 juta US Dollar untuk 2 (dua) unit kapal tanker VLCC. Penetapan keputusan Direksi dibuat dalam Persetujuan Berita Acara yang ditandatangani oleh seluruh Direksi.⁴¹⁶

Pembelaan dari Terlapor I (PT. Pertamina) berdasarkan hasil interview dengan kuasa hukum PT. Pertamina adalah sebagai berikut : mengenai kapasitas saksi ahli KPPU dalam kasus divestasi kapal tanker VLCC Pertamina, ternyata saksi ahli Reinhad adalah salah satu broker yang terlibat dalam divestasi tersebut. Bahwa Reinhad merupakan broker Puradika Group yang diketahui mewakili ShipCon, yaitu pihak yang terlibat dalam proses divestasi kapal tanker VLCC. Selain itu, Puradika juga mewakili Clarkson, yaitu calon pembeli yang diundang dalam proses divestasi kapal tanker VLCC. Dengan demikian, Reinhad tidak bisa jadi saksi ahli, melainkan hanya bisa menjadi saksi fakta, karena Reinhad diundang mengikuti menjadi peserta tender, kemudian mewakili Pertamina untuk mencari pembeli. Walaupun kepastiannya juga *bias* (berat sebelah). Sehingga, keterangan Reinhad dianggap tidak

⁴¹⁵Lihat uraian tentang hukum dalam pembelaan (bentuk tertulis) dari Terlapor I (PT. Pertamina) pada putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 79

⁴¹⁶Lihat uraian tentang hukum dalam pembelaan (bentuk tertulis) dari Terlapor I (PT. Pertamina) pada putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 81

ada dan putusan KPPU mengenai penentuan harga, serta semua pernyataan yang dibuat berdasarkan keterangan Reinhad tidak memiliki kekuatan hukum.⁴¹⁷

Pembelaan dari Terlapor I (PT. Pertamina) berdasarkan hasil interview dengan kuasa hukum PT. Pertamina adalah sebagai berikut : pengajuan *bid* (penawaran) ketiga dimungkinkan dalam TOR tender, Pertamina mempunyai kewenangan absolut untuk menentukan pemenang tender, termasuk untuk menerima atau menolak *bid* ketiga dari Frontline. Dalam *Term or Reference* (TOR) tender VLCC, ada empat kriteria untuk menentukan pemenang tender. Yang *pertama* adalah harga. *Kedua*, kemampuan melakukan pembayaran secara bertahap. *Ketiga*, bukti kemampuan melakukan pembayaran. *Keempat*, reputasi perusahaan dalam bidang perkapalan. Sebenarnya Frontline memiliki nilai total secara keseluruhan mencapai 98 persen pada tender kedua. Artinya, dengan penawaran harga US\$ 178 juta, seharusnya Frontline sudah menang. Kalaupun jumlah harga penawarannya di bawah harga yang ditawarkan Essar Shipping Limited, namun total nilai Frontline lebih tinggi. Karena, Essar dianggap tidak memenuhi kriteria kemampuan melakukan pembayaran. Mengenai pengajuan *bid* ketiga, hal itu dapat dilakukan sebelum pengambilan keputusan pada 9 Juni 2004, sesuai dengan TOR tender. Pengajuan *bid* ketiga dengan harga US\$ 184 juta adalah inisiatif Frontline sendiri. Sebab, Frontline adalah perusahaan yang berdomisili di Bermuda, yang saat itu belum mengetahui nilai yang didapatnya dalam tender tersebut. Pertamina selaku penjual mempunyai kewenangan secara absolut untuk menentukan pemenang tender. Jadi, apabila Goldman Sachs selaku *financial advisor* dan *arranger* menilai *bid* ketiga Frontline tidak bisa diterima, seharusnya *bid* ketiga tersebut sudah ditolak.⁴¹⁸

Tentang persoalan penentuan harga tertinggi VLCC yang jadi salah satu unsur KPPU menilai adanya persekongkolan, kuasa hukum Pertamina membantahnya. Dalam artikel di situs www.tradewinds.no, tanggal 14 Juni 2004 yang dijadikan pedoman KPPU menentukan harga VLCC, bukanlah bukti yang sah. Prinsip dasar dari suatu tender adalah harga tertinggi dan terlepas dari harga di pasar. Sehingga,

⁴¹⁷Berdasarkan kutipan hasil interview dengan Bp. Hero S. Anthony, S.H., M.H., selaku Associates pada Law Offices Juniver Girsang&Partners, pada tanggal 21 Agustus 2009

⁴¹⁸Berdasarkan kutipan hasil interview dengan Bp. Hero S. Anthony, S.H., M.H., selaku Associates pada Law Offices Juniver Girsang&Partners, pada tanggal 21 Agustus 2009

acuan harga tertinggi adalah penawaran tertinggi dalam tender. Berkaitan dengan adanya konflik kepentingan kepemilikan saham Goldman Sachs pada Frontline, kuasa hukum Pertamina menyatakan Frontline adalah perusahaan terbuka, yang sahamnya tercatat di *New York Stock Exchange*. Jadi setiap orang bisa membeli saham Frontline, begitu pula Goldman Sachs. Hal tersebut tidak bisa dicegah kalau Goldman Sachs membeli saham Frontline yang terbuka untuk umum. Pada saat lelang VLCC terjadi, kepemilikan Goldman Sachs atas nama sendiri pada Frontline jumlahnya tidak signifikan dibandingkan total aset Goldman Sachs Group Inc sebesar US\$ 531,4 miliar.⁴¹⁹

Pembelaan dari Terlapor I (PT. Pertamina) berdasarkan hasil interview dengan kuasa hukum PT. Pertamina adalah sebagai berikut : KPPU tidak berwenang menetapkan adanya kerugian negara karena frase ‘pihak lain’ dan ‘masyarakat’ dalam Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak bisa ditafsirkan sebagai ‘negara’. Berdasarkan ketentuan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, KPPU hanya berwenang menetapkan kerugian di pihak pelaku usaha lain. Tidak ada satu pasalpun di Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatakan bahwa KPPU berwenang menetapkan adanya kerugian negara. Berdasarkan pasal 36 huruf j Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, KPPU hanya berwenang menetapkan ada atau tidaknya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat, bukan negara. Begitu pula makna ‘pihak lain’ dalam Pasal 47 ayat (2) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. Frase ‘masyarakat’ di Pasal 36 dan ‘pihak lain’ di Pasal 47 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, tidak bisa ditafsirkan sebagai Negara. Sebab, Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 justru ditujukan untuk mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh pelaku usaha, baik tanpa maupun bersama pemerintah dengan merujuk pada bagian umum penjelasan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁴²⁰

Pembelaan dari Terlapor I (PT. Pertamina) berdasarkan hasil interview dengan kuasa hukum PT. Pertamina adalah sebagai berikut : menilai bahwa putusan KPPU

⁴¹⁹Berdasarkan kutipan hasil interview dengan Bp. Hero S. Anthony, S.H., M.H., selaku Associates pada Law Offices Juniver Girsang&Partners, pada tanggal 21 Agustus 2009

⁴²⁰Berdasarkan kutipan hasil interview dengan Bp. Yosep Badeoda, S.H., M.H. selaku Associates dari Law Offices Amir Syamsuddin&Partners, pada tanggal 10 Agustus 2009

cacat hukum. Pasalnya, putusan KPPU mengenai denda dan ganti rugi tidak didasarkan pada pertimbangan dan alokasi substansi dendanya. Sesuai dengan prinsip hukum dalam badan peradilan, setiap putusan harus disertai pertimbangan hukum yang cukup. Terhadap putusan KPPU yang memerintahkan Pertamina untuk melaporkan tindakan komisaris dan direksi kepada RUPS, dinilai kuasa hukum Pertamina tidak sesuai dengan kewenangan KPPU. Pasalnya, Pertamina berpendapat, KPPU hanya berwenang menyatakan terjadi atau tidaknya pelanggaran terhadap Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat 3 dan Pasal 47 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. Sedangkan penonaktifan Direktur Keuangan Pertamina, dinilai sebagai kekeliruan dalam menafsirkan aturan yang ada. Pengambilan keputusan divestasi kapal tanker VLCC Pertamina berdasarkan persetujuan direksi dan komisaris. Jadi hal tersebut merupakan *corporate action*, bukan keputusan pribadi.⁴²¹

Pembelaan (dalam bentuk tertulis) dari Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) dengan surat tanggal 10 Desember 2004 yang telah diterjemahkan dengan terjemahan tidak resmi oleh Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) dengan surat tanggal 13 Desember 2004 menyatakan bahwa Goldman Sachs telah ditunjuk oleh Pertamina hanya sebagai *financial advisor* dan *arranger*. Goldman Sachs tidak memiliki kewenangan mengenai metode penjualan VLCC ataupun mengenai cara memenangkan tender yang telah digunakan dalam proses tender. Kewenangan atas keputusan - keputusan tersebut secara eksklusif tetap pada Pertamina dan Pertamina sendiri yang membuat keputusan-keputusan tersebut untuk kepentingan ekonomisnya.⁴²²

Goldman Sachs menjalankan peranannya sebagai penasihat keuangan sesuai dengan *Engagement Agreement* untuk kepentingan kliennya, yakni Pertamina dan konsisten dengan praktek industri untuk transaksi tipe ini, terutama rekomendasinya kepada Pertamina bahwa proses penjualan VLCC dengan jalan pelelangan terbatas adalah tepat mengingat pertimbangan – pertimbangan yang telah diuraikan dalam pembelaan Pertamina. Tepat bagi Goldman Sachs untuk berurusan dengan Frontline

⁴²¹Berdasarkan kutipan hasil interview dengan Bp. Yosep Badeoda, S.H., M.H. selaku Associates dari Law Offices Amir Syamsuddin&Partners, pada tanggal 10 Agustus 2009

⁴²²Lihat uraian tentang hukum dalam pembelaan (bentuk tertulis) dari Terlapor II (Goldman Sachs) pada putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 101

melalui Equinox, karena Equinox bertindak sebagai agen Frontline yang sah dan Goldman Sachs bertindak sesuai dengan kewajiban – kewajibannya kepada Pertamina dalam menyerahkan *unsolicited bid* Frontline kepada Pertamina yang dijadikan pertimbangan dalam menentukan pemenang tender dan Goldman Sachs tidak memiliki kepentingan apapun pada Frontline karena adanya prosedur – prosedur internal dengan tidak mengetahui mengenai adanya saham-saham yang dipegang oleh Goldman Sachs pada Frontline, baik yang dimilikinya sendiri dan untuk klien-kliennya Goldman Sachs telah menegaskan posisinya bahwa Goldman Sachs tidak melanggar ketentuan Undang - Undang Nomor 5 tahun 1999 atau sebaliknya telah bertindak dengan tidak sewajarnya.⁴²³

Pembelaan (dalam bentuk tertulis) dari Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) dengan surat Ref:01/040/EQ-TSCC/09/04 tanggal 3 September 2004 yang menyatakan bahwa dalam proses transaksi divestasi kapal tanker VLCC milik Pertamina, PT. Perusahaan Pelayaran Equinox hanya sebagai agen dari Frontline dalam transaksi tersebut. Berhubung posisi PT. Perusahaan Pelayaran Equinox hanya sebagai agen, maka PT. Perusahaan Pelayaran Equinox hanya dapat bertindak sesuai dengan instruksi yang diterima dari Frontline.⁴²⁴

Bahwa sehubungan dengan hal negosiasi *Sales and Purchase Agreement* (SPA) antara Frontline, yang diageni oleh PT Perusahaan Pelayaran Equinox, dengan Pertamina, dalam hal ini diwakili oleh Goldman Sachs, masih berlangsung pada tanggal 7 Juni 2004 sampai dengan tanggal 9 Juni 2004, terbukti dalam beberapa *e-mail* yang ada. Dengan konfirmasi tambahan dari salah satu klien PT. Perusahaan Pelayaran Equinox, yaitu Mideast Shipmanagement, atas persetujuannya bahwa mereka tidak keberatan PT. Perusahaan Pelayaran Equinox mewakili calon pembeli lainnya sebagai broker dalam transaksi divestasi kapal tanker VLCC Pertamina. Hal ini untuk melengkapi dokumen - dokumen serupa yang sudah disampaikan terlebih dahulu kepada KPPU melalui surat No. 01/047/EQ-TSCC/12/04 tertanggal 10 Desember 2004 perihal masalah tersebut, yaitu dari Frontline, Toepfer dan Arrow

⁴²³Lihat uraian tentang hukum dalam pembelaan (bentuk tertulis) dari Terlapor II (Goldman Sachs) pada putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 102

⁴²⁴Lihat uraian tentang hukum dalam pembelaan (bentuk tertulis) dari Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) pada putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 108

Shipbrokers. Adapun konfirmasi dari klien PT. Perusahaan Pelayaran Equinox lainnya, selain yang disebutkan di atas tidak dapat diperoleh karena klien PT. Perusahaan Pelayaran Equinox menganggap hal tersebut sudah lama berlalu.⁴²⁵

Pendapat saya berdasarkan analisa dari hasil pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan oleh Tim Pemeriksa dari KPPU serta analisa pembelaan tertulis dan interview dengan kuasa hukum dari Terlapor I (PT. Pertamina), Terlapor II (Goldman Sachs, Pte), dan Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox), dengan tanpa adanya pembelaan dari Terlapor III (Frontline, Ltd) karena tidak menunjukkan sikap dan tindakan yang kooperatif dengan tidak pernah memenuhi panggilan Majelis Komisi KPPU serta Terlapor IV (PT. Corfina Mitrakreasi) yang hanya sebatas mendampingi dan memberi masukan kepada Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) dan hanya mengikuti 3 (tiga) kali rapat tanpa hak suara bersama – sama dengan Terlapor II (Goldman Sachs) di kantor Terlapor I (PT. Pertamina) dan tidak mengikuti proses divestasi selanjutnya.

Berdasarkan analisa tersebut, saya menemukan adanya bukti pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 16, Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam proses penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC PT. Pertamina yakni sebagai berikut : Terlapor I (PT. Pertamina) telah mengikatkan diri terhadap Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) secara tertulis melalui *Engagement Letter* tertanggal 3 Mei 2004 mengenai pemberian jasa *financial advisor* dan *arranger* divestasi kapal tanker VLCC dan Terlapor I (PT. Pertamina) telah mengikatkan diri terhadap Terlapor III (Frontline, Ltd) secara tertulis melalui *Sales and Purchase Agreement (SPA) in relation to Hull No. 1540 dan No 1541* tertanggal 11 Juni 2004 mengenai penjualan dan pembelian 2 (dua) unit kapal tanker VLCC.

Terlapor I (PT. Pertamina) telah melakukan penunjukan langsung kepada Terlapor II (Goldman Sachs) sebagai *financial advisor* dan *arranger* dalam divestasi VLCC. Terlapor I (PT. Pertamina) juga telah menerima bid III dari Terlapor III (Frontline, Ltd) dalam divestasi VLCC. Dalam melakukan penunjukan Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) sebagai *financial advisor* dan *arranger*, Terlapor I

⁴²⁵Lihat uraian tentang hukum dalam pembelaan (bentuk tertulis) dari Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) pada putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 109-111

(PT. Pertamina) bertindak sendiri. Dalam menerima bid III dari Terlapor III (Frontline, Ltd), Terlapor I (PT. Pertamina) bertindak bersama - sama dengan Terlapor II (Goldman Sachs, Pte).

Terlapor I (PT. Pertamina) telah memperlakukan Terlapor II (Goldman Sachs) secara istimewa dalam penunjukannya sebagai *financial advisor* dan *arranger* untuk proses divestasi VLCC tanpa melalui proses tender sebagaimana selalu dilakukan oleh Terlapor I (PT. Pertamina) dalam pengadaan barang dan jasa di lingkungan Terlapor I (PT. Pertamina), antara lain penunjukan Hyundai Heavy Industries untuk pembuatan 2 (dua) unit VLCC, penunjukan Mitsubishi Corporation untuk skema pembiayaan 2 (dua) unit VLCC, penunjukan PT. Bahana Sekuritas dan mitranya Citigroup sebagai penjamin penerbitan obligasi untuk pembiayaan pengadaan kapal tanker VLCC, serta penunjukan Japan Marine sebagai konsultan untuk studi kelayakan kepemilikan VLCC yang keseluruhannya dilakukan melalui proses tender.

Penunjukan langsung Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) sebagai *financial advisor* dan *arranger* oleh Terlapor I (PT. Pertamina) tanpa melalui proses tender adalah dilakukan secara melawan hukum. Penunjukan Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) sebagai *financial advisor* dan *arranger* secara langsung oleh Terlapor I (PT. Pertamina) telah menghilangkan kesempatan *financial advisor* lainnya untuk memberikan jasa yang sama pada Terlapor I (PT. Pertamina) dan menghilangkan potensi Terlapor I (PT. Pertamina) untuk membayar *fee* jasa *financial advisor* yang lebih murah melalui proses tender, sehingga penunjukan tersebut telah menghambat persaingan usaha.

Penerimaan *bid* ketiga dari Terlapor III (Frontline, Ltd) tidak sesuai dengan ketentuan *bid* yang telah dikeluarkan oleh Terlapor II (Goldman Sachs, Pte), sehingga dilakukan secara melawan hukum. Essar dan OSG tidak diberi kesempatan yang sama untuk memasukkan *bid* ketiga sehingga menghilangkan kesempatan Essar dan OSG untuk memasukkan penawaran yang lebih tinggi serta Terlapor I (PT. Pertamina) kehilangan kesempatan untuk memperoleh harga VLCC yang lebih tinggi. Tindakan Terlapor I (PT. Pertamina) dan Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) secara nyata telah

menghambat persaingan dan telah menghambat secara melawan hukum peserta tender lain sebagai pemenang tender divestasi kapal tanker VLCC.

Bid ketiga tersebut dibuka sendiri oleh Terlapor II (Goldman Sachs) di Jakarta, tidak di hadapan Notaris dan tidak di Singapura sebagaimana pembukaan *bid - bid* sebelumnya, sehingga tidak sesuai dengan ketentuan yang ada. Terlapor I (PT. Pertamina) mengetahui penyerahan *bid* ketiga Terlapor III (Frontline, Ltd), namun membiarkan dan tidak mengambil tindakan apapun, walaupun Terlapor I (PT. Pertamina) mengetahui bahwa tindakan tersebut tidak sesuai dengan prosedur. Dengan adanya *bid* ketiga tersebut membuka peluang bagi Direksi Terlapor I (PT. Pertamina) untuk memutuskan Terlapor III (Frontline, Ltd) sebagai pemenang tender. Dengan demikian Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) telah memfasilitasi dan Terlapor I (PT. Pertamina) telah menyetujui suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu. Tindakan - tindakan yang telah dilakukan oleh Terlapor I (PT. Pertamina), Terlapor II (Goldman Sachs, Pte), Terlapor III (Frontline, Ltd) dan Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) adalah dalam rangka mengatur Terlapor III (Frontline, Ltd) sebagai pemenang tender divestasi kapal tanker VLCC.

3.6 Putusan Dalam Perkara Penjualan 2 (Dua) Unit Kapal Tanker VLCC PT. Pertamina (Persero)

3.6.1 Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-L/2004

Berdasarkan fakta – fakta yang diperoleh selama pemeriksaan dan berkaitan dengan unsur – unsur yang terkandung dalam Pasal 16, Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Majelis Komisi memberikan sanksi sebagaimana tersebut dalam amar putusannya pada putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004 yaitu sebagai berikut :⁴²⁶

1. Menyatakan bahwa Terlapor I : PT. Pertamina (Persero), Terlapor II : Goldman Sachs (Singapore), Pte dan Terlapor III : Frontline, Ltd, tidak terbukti secara

⁴²⁶Lihat amar putusan dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 124

- sah dan meyakinkan melanggar Pasal 16 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999;
2. Menyatakan bahwa Terlapor I : PT. Pertamina (Persero) terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam hal penunjukan langsung Terlapor II : Goldman Sachs (Singapore), Pte, sebagai *financial advisor* dan *arranger*;
 3. Menyatakan bahwa Terlapor I: PT Pertamina (Persero) dan Terlapor II: Goldman Sachs (Singapore), Pte. terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 19 huruf d Undang - Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam hal penerimaan penawaran (*bid*) ketiga dari Terlapor III : Frontline, Ltd.;
 4. Menyatakan bahwa Terlapor IV: PT Corfina Mitrakreasi tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 22 Undang - Undang Nomor 5 Tahun 1999;
 5. Menyatakan bahwa Terlapor I : PT Pertamina (Persero); Terlapor II: Goldman Sachs (Singapore), Pte.; Terlapor III : Frontline, Ltd.; dan Terlapor V : PT. Perusahaan Pelayaran Equinox terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 22 Undang - Undang Nomor 5 Tahun 1999;
 6. Memerintahkan Terlapor I : PT Pertamina (Persero) paling lambat 1 (satu) bulan setelah putusan ini :
 - a. untuk melaporkan secara tertulis kepada Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) atas kesalahan yang dilakukan oleh Komisaris Utama dan masing - masing anggota Dewan Komisaris serta Direktur Utama dan masing-masing anggota Direksi yang telah menyetujui penjualan VLCC tanpa seijin Menteri Keuangan RI;
 - b. untuk meminta secara tertulis kepada Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) mengambil tindakan hukum sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku terhadap mereka yang disebut pada huruf a;
 - c. untuk mengumumkan laporan dan permintaan tertulis sesuai dengan huruf a dan b tersebut di atas, pada 5 (lima) surat kabar berskala nasional dengan ukuran minimal 1/8 (seperdelapan) halaman;⁴²⁷

⁴²⁷Lihat amar putusan dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 125

7. Memerintahkan Terlapor I : PT Pertamina (Persero) paling lambat 1 (satu) bulan setelah putusan ini :
 - a. untuk melaporkan secara tertulis kepada Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) atas kesalahan yang dilakukan oleh Direktur Utama dan masing-masing anggota Direksi yang telah melakukan persekongkolan dalam penjualan VLCC;
 - b. untuk meminta secara tertulis kepada Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) mengambil tindakan hukum sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku terhadap mereka yang disebut pada huruf a;
 - c. untuk mengumumkan laporan dan permintaan tertulis sesuai dengan huruf a dan b tersebut di atas, pada 5 (lima) surat kabar berskala nasional dengan ukuran minimal 1/8 (seperdelapan) halaman;
8. Memerintahkan Terlapor I : PT Pertamina (Persero) paling lambat 2 (dua) bulan setelah putusan ini melarang Direktur Keuangan melakukan semua kegiatan yang terkait dengan transaksi komersial, termasuk transaksi keuangan untuk dan atas nama Terlapor I : PT Pertamina (Persero) baik internal maupun eksternal selama Direktur Keuangan dijabat oleh Direktur Keuangan pada saat penjualan 2 (dua) unit VLCC;
9. Menghukum Terlapor II : Goldman Sachs (Singapore), Pte. membayar denda sebesar Rp 19.710.000.000,- (sembilan belas miliar tujuh ratus sepuluh juta rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Perbendaharaan Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No. 19, Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212;
10. Menghukum Terlapor III : Frontline, Ltd. membayar denda sebesar Rp. 25.000.000.000,- (dua puluh lima miliar rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Perbendaharaan Kantor Pelayanan

Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No. 19, Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212;⁴²⁸

11. Menghukum Terlapor V: PT Perusahaan Pelayaran Equinox membayar denda sebesar Rp 16.560.000.000,- (enam belas miliar lima ratus enam puluh juta rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Perbendaharaan Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No 19, Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212;
12. Menghukum Terlapor I : PT. Pertamina (Persero) untuk tidak melakukan hubungan usaha dalam bentuk apapun dan atau menghentikan hubungan usaha yang telah ada dengan Terlapor II : Goldman Sachs (Singapore), Pte. dan atau Terlapor III : Frontline, Ltd. dan atau Terlapor V: PT Perusahaan Pelayaran Equinox selama Terlapor II: Goldman Sachs (Singapore), Pte., Terlapor III : Frontline, Ltd. dan Terlapor V: PT Perusahaan Pelayaran Equinox belum membayar denda yang ditetapkan dalam putusan ini;
13. Menghukum masing – masing Terlapor untuk membayar ganti rugi :
 - a. Terlapor II : Goldman Sachs (Singapore), Pte. sebesar Rp. 60.000.000.000,- (enam puluh miliar rupiah);
 - b. Terlapor III : Frontline, Ltd. sebesar Rp. 120.000.000.000,- (seratus dua puluh miliar Rupiah);

kepada Negara Republik Indonesia yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Perbendaharaan Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No. 19 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212

⁴²⁸Lihat amar putusan dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 126

3.6.2 Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. : 4/KPPU/2005/PN.JKT.PST

Setelah adanya putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-L/2004 tentang perkara penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC PT. Pertamina, kemudian PT. Pertamina (Persero) tidak serta - merta menerima putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-L/2004 tersebut. PT. Pertamina (Persero) melakukan perlawanan hukum atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-L/2004 dengan mengajukan permohonan keberatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 18 Maret 2005 di bawah nomor register : 01/KPPU/2005/PN.JKT.PST.⁴²⁹

Inti keberatan tersebut antara lain dinyatakan bahwa penunjukan Goldman Sachs, Pte tidak dapat dikatakan bertentangan dengan Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.⁴³⁰ Karena penunjukannya didasarkan atas peraturan intern PT. Pertamina (Persero) sebagai badan hukum perseroan yang tunduk pada Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang perseroan terbatas.⁴³¹ Sehingga dalam penunjukannya, PT. Pertamina (Persero) tidak menggunakan dana Anggaran dan Pendapatan Belanja Negara (APBN). Di samping itu, penunjukan secara langsung ini dilakukan dengan pertimbangan untuk menghemat waktu, karena keterbatasan waktu yang tersedia untuk menghindari penyitaan asset PT. Pertamina (Persero) oleh PT. Karaha Bodas Company (KBC) yang bila terjadi akan berpotensi menimbulkan kerugian besar. Berdasarkan pasal 14 Undang – Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara,⁴³² Menteri Negara BUMN berwenang untuk mengalihkan aktiva Badan Usaha Milik Negara.⁴³³

Dengan demikian, tanpa persetujuan dan sepengetahuan Menteri Keuangan, penjualan dilakukan hanya dengan persetujuan Menteri Negara BUMN. Ketentuan ini

⁴²⁹Lihat uraian tentang duduk perkara dalam Putusan PN Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 1

⁴³⁰Lihat Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Barang dan Jasa Pemerintah

⁴³¹Lihat Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang perseroan terbatas

⁴³²Lihat ketentuan dalam Pasal 14 Undang – Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

⁴³³Lihat uraian tentang keberatan pemohon dari segi materi dan pokok permasalahan dalam Putusan PN Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 19 - 25

juga sesuai dengan aturan Peraturan Pemerintah No. 31 Tahun 2003 tentang Perusahaan Perseroan,⁴³⁴ dimana kewenangan Menteri Keuangan selaku pemegang saham Badan Usaha Milik Negara telah dilimpahkan kepada Menteri Negara BUMN, kecuali mengenai pernyataan modal negara yang dananya dari Anggaran dan Pendapatan Belanja Negara (APBN).⁴³⁵ Dalam hal memenangkan Frontline, Ltd., PT. Pertamina (Persero) berpendapat bahwa Frontline, Ltd telah memenuhi persyaratan sesuai dengan *Term of Reference* (TOR) yang salah satunya mensyaratkan membayar uang muka sebesar 20% dari total harga penawaran satu hari setelah *Sale and Purchase Agreement* ditandatangani.⁴³⁶

Goldman Sachs, Pte (Singapore) mengajukan permohonan keberatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 23 Maret 2005. Dalam permohonannya, Goldman Sach, Pte menolak semua amar putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, karena penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC adalah merupakan penjualan bukan pengadaan, sehingga tidak termasuk dalam Keppres No. 80 Tahun 2003.⁴³⁷

Frontline, Ltd juga mengajukan permohonan keberatan yang didaftarkan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 4 April 2005. Inti permohonan keberatan tersebut yaitu : Frontline. Ltd adalah peserta tender yang mengajukan penawaran terbaik dibanding peserta lainnya.⁴³⁸ Sedangkan PT. Perusahaan Pelayaran Equinox mendaftarkan permohonan keberatan di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pada tanggal 29 Maret 2005. Inti keberatan tersebut yaitu : PT. Perusahaan Pelayaran Equinox mempertanyakan definisi tender yang diatur dalam Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menurutnya bahwa tender yang dimaksud hanya melingkupi pemborongan suatu pekerjaan, pengadaan barang dan penyediaan jasa. Sedangkan penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC dinilai tidak termasuk dalam

⁴³⁴Lihat Peraturan Pemerintah No. 31 Tahun 2003 tentang Perusahaan Perseroan

⁴³⁵Lihat uraian keberatan mengenai proses penjualan tanker tanpa izin Menteri Keuangan dalam Putusan PN Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 31

⁴³⁶Lihat uraian keberatan mengenai penerimaan bid ketiga oleh pemohon keberatan dan turut termohon I dari turut termohon II sebagai perbuatan melawan hukum dalam Putusan PN Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 27

⁴³⁷Lihat uraian mengenai alasan keberatan pemohon II (Goldman Sachs,Pte) dalam Putusan PN Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 55

⁴³⁸Lihat uraian mengenai alasan keberatan pemohon III (Frontline, Ltd) dalam Putusan PN Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 125

lingkup tersebut. PT. Perusahaan Pelayaran Equinox juga mempertanyakan pertimbangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam menetapkan kerugian negara. Sebab, Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 hanya mengatur kewenangan untuk menetapkan adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat. PT. Perusahaan Pelayaran Equinox tidak pernah menerima *fee* dari Frontline, Ltd seperti yang dikatakan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, dan juga tidak pernah menerima *fee* dari pihak manapun sehubungan dengan proses divestasi 2 (dua) unit kapal tanker VLCC tersebut.⁴³⁹

Atas dasar keberatan tersebut, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat mengabulkan permohonan keberatan tersebut dan membatalkan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-L/2004, karena putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-L/2004 tersebut dinilai Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak memiliki dasar hukum yang kuat. Sebab tender divestasi kapal tanker VLCC telah dilakukan sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Di dalam putusannya No. 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berpendapat bahwa para Pemohon keberatan di atas tidak terbukti melakukan pelanggaran atas ketentuan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁴⁴⁰

Dalam putusan No. 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST (upaya hukum keberatan), Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan, antara lain, bahwa PT.Pertamina (Persero) pada akhirnya menunjuk Frontline, Ltd. sebagai pemenang tender karena Essar tidak dapat memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh PT. Pertamina (Persero) sebagai pemenang tender, khususnya mengenai kewajiban pembayaran uang muka sebesar 20% (dua puluh persen). Berdasarkan fakta, terungkap bahwa Essar menduduki posisi pertama dengan penawaran US\$ 183,500,000 (seratus delapan puluh tiga juta lima ratus ribu US Dollar), sedangkan Frontline, Ltd. pada peringkat kedua dengan penawaran US\$ 178,000,000 (seratus tujuh puluh delapan juta US Dollar). Adapun OSG menduduki peringkat ketiga dengan penawaran US\$ 162,000,000 (seratus enam puluh dua juta US Dollar). Adapun Goldman Sachs, Pte

⁴³⁹Lihat uraian mengenai alasan keberatan pemohon IV (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) dalam Putusan PN Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 154

⁴⁴⁰Lihat uraian mengenai pertimbangan hukum dalam Putusan PN Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 264

tidak berkedudukan sebagai pelaku usaha, melainkan hanya sebagai penasihat keuangan dan pengatur tender, sehingga tidak dapat dikenakan Pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang bekerja sama dengan PT. Pertamina (Persero) untuk memilih dan menentukan pemenang tender penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC tersebut.⁴⁴¹

Sesuai dengan amar Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, dalam hal ini Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan bahwa :⁴⁴²

1. Menerima dan mengabulkan permohonan keberatan Pemohon I (PT. Pertamina), Pemohon II (Goldman Sachs, Pte), Pemohon III (Frontline, Ltd) dan Pemohon IV (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox).
2. Menyatakan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-L/2004 bertanggal 3 Maret 2005 batal dengan segala akibat hukumnya
3. Menghukum Turut Termohon (PT. Corfina Mitrakreasi) untuk tunduk dan mematuhi putusan ini.
4. Menghukum Termohon Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 15.000.000,- (lima belas juta rupiah).

3.6.3 Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 04.K/KPPU/2005

Setelah adanya putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, kemudian pada tanggal 17 Juni 2005 Komisi Pengawas Persaingan Usaha menyerahkan memori kasasi ke Mahkamah Agung Republik Indonesia atas putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST. Bahwa atas dasar putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebagai pihak

⁴⁴¹Lihat uraian mengenai pertimbangan hukum dalam Putusan PN Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU2005/PN.JKT.PST, hlm. 259&263

⁴⁴²Lihat uraian tentang “mengadili” dalam Putusan PN Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU2005/PN.JKT.PST, hlm. 267

yang dikalahkan telah mengajukan Kasasi pada Mahkamah Agung Republik Indonesia.⁴⁴³

Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 04.K/KPPU/2005 pada tanggal 29 November 2005 sebagaimana tercantum dalam salinan putusan yang baru diterima oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha pada tanggal 2 Maret 2006, ada beberapa hal yang perlu dicermati dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 04.K/KPPU/2005 tersebut, yakni :

1. Pertimbangan Majelis Hakim⁴⁴⁴
 - a. Bahwa pertimbangan hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (*judex factie*) yang menyatakan bahwa dapat diterima bukti - bukti baru dari para pihak untuk mendukung dalil-dalil keberatan dan tidak termasuk Pemeriksaan Tambahan tidak dapat dibenarkan.
 - b. Pasal 5 ayat 4 Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 3 Tahun 2005 (tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan terhadap Putusan KPPU) telah menentukan bahwa pemeriksaan keberatan hanya dilakukan atas dasar Putusan KPPU dan berkas perkaranya. Oleh karena itu, Majelis Hakim menyatakan bahwa bukti-bukti baru yang telah diajukan oleh Para Pemohon Keberatan (I : PT. Pertamina, II : Goldman Sachs Pte., III : Frontline Ltd dan IV: PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) harus dikesampingkan.
2. Perihal ijin Menteri Keuangan Republik Indonesia⁴⁴⁵

Termohon Kasasi I (PT. Pertamina) telah mengabaikan dan tidak memohon ijin kepada Menteri Keuangan RI . Hal ini terbukti bahwa ternyata surat permohonan persetujuan pelepasan aset kepada Menteri Keuangan RI baru dikirim pada tanggal 2 Juli 2004, setelah transaksi penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC selesai pada tanggal 14 Juni 2004. Hal ini tidak dapat dibenarkan karena seluruh aset yang dimiliki PT. Pertamina masih

⁴⁴³Lihat uraian “para pihak (pemohon maupun termohon)” pada tingkat kasasi dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 1

⁴⁴⁴Lihat uraian “menimbang” pada tingkat kasasi dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 354

⁴⁴⁵Lihat uraian “menimbang” pada tingkat kasasi dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 355

merupakan aset Negara yang pelepasannya mutlak memerlukan ijin Menteri Keuangan RI dan bukan kekayaan Negara yang dipisahkan sampai perhitungan penyertaan modal pemerintah pada PT. Pertamina selesai dilaksanakan.

3. Perihal penunjukan langsung Goldman Sachs, Pte.⁴⁴⁶
 - a. Tindakan tersebut dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang melawan hukum dan menghilangkan kesempatan bagi *advisor* lainnya untuk memberikan jasa yang sama sehingga penunjukan langsung tersebut juga menghambat persaingan usaha.
 - b. Alasan Termohon Kasasi I (PT. Pertamina) bahwa penunjukan tersebut sebagai kebijakan internal PT. Pertamina dan tidak bertentangan dengan Keppres No. 80 Tahun 2003 (tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan/atau Jasa Pemerintah) karena tidak menggunakan dana APBN dan alasan lainnya merupakan alasan yang tidak berdasar hukum karena bertentangan dengan SK 077/COOOO/2000-SO (SK 077) tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang dan atau jasa PT. Pertamina/KPS/JOB/T.A.C Bab IV huruf a angka 3 dan Keppres No. 18 Tahun 2000 jo Keppres No. 80 Tahun 2003 sebagai Konsideran SK 077 tersebut.
4. Perihal diskriminasi dalam proses penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC. Diterimanya penawaran optional dari Termohon Kasasi IV (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) untuk dan atas nama Termohon Kasasi III (Frontline, Ltd) pada tanggal 9 Juni 2004 malam hari di Jakarta telah menyalahi ketentuan dan merupakan diskriminasi, karena:⁴⁴⁷
 - a. Perjanjian penawaran tender telah ditutup pada tanggal 7 Juni 2004, sehingga seharusnya penawaran *bid* III tersebut tidak perlu dipertimbangkan lagi.

⁴⁴⁶Lihat uraian “menimbang” pada tingkat kasasi dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 355&356

⁴⁴⁷Lihat uraian “menimbang” pada tingkat kasasi dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 356 - 358

- b. Dengan menerima penawaran ketiga (*bid* III) dan memenangkannya, berarti tidak memberi kesempatan bagi *bidder-bidder* pesaingnya untuk memberikan *bid* III.
- c. Menimbang bahwa pertimbangan *judex factie* membenarkan alasan Termohon Kasasi I (PT. Pertamina) dan Termohon Kasasi II (Goldman Sachs, Pte.) untuk menerima penawaran optional karena tidak cukup waktu untuk membahas penawaran baru dari *bidder-bidder* pesaingnya dan kemudian adanya surat pemberitahuan dari Hyundai Heavy Industries tanggal 2 Juli 2004 tentang upaya hukum Karaha Bodas Company untuk melakukan penyitaan adalah pertimbangan yang tidak dapat dibenarkan dan tidak cukup beralasan karena proses tender divestasi tersebut telah selesai dan ditutup pada tanggal 7 Juni 2004 dan kemudian pada tanggal 9 Juni 2004 diterima penawaran optional III dari Frontline Ltd, jadi jauh sebelum diterimanya surat tertanggal 2 Juli 2004 dari Hyundai Heavy Industry tersebut.
- d. Penawaran oleh Frontline Ltd, lebih tinggi sedikit dari kedua *bidder* lainnya yaitu US\$ 183,5 juta bagi Essar dan US\$ 162 juta bagi OSG, tetapi diperoleh dengan cara - cara yang bertentangan dengan maksud dan tujuan dari Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 khususnya pasal 19 huruf d. Hal ini terutama terlihat jelas dari hasil kronologis evaluasi *bid* I dan *bid* II.
5. Perihal Konflik Kepentingan⁴⁴⁸
- Terdapat konflik kepentingan dalam penunjukan langsung pemenang tender tersebut, karena Termohon Kasasi II (Goldman Sachs, Pte.) mempunyai kepemilikan saham pada Termohon Kasasi III (Frontline, Ltd). Hal ini diketahui atau setidaknya-tidaknya perlu diketahui oleh Termohon Kasasi I (PT. Pertamina).
6. Kesimpulan Majelis Hakim Mahkamah Agung RI⁴⁴⁹

⁴⁴⁸Lihat uraian “menimbang” pada tingkat kasasi dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 358

⁴⁴⁹Lihat uraian “menimbang” pada tingkat kasasi dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 358 - 359

- a. Telah terjadi persekongkolan atau pengaturan dalam menentukan Termohon Kasasi III (Frontline, Ltd) sebagai pemenang tender dan melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha pesaingnya (Essar dan OSG).
- b. Hal tersebut telah melanggar Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 sehingga terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi (Komisi Pengawas Persaingan Usaha).

Berdasarkan sejumlah pertimbangan di atas, memperhatikan pasal – pasal dari Undang – Undang No. 4 Tahun 2004⁴⁵⁰ dan Undang – Undang No. 14 Tahun 1985,⁴⁵¹ sebagaimana telah diubah dengan Undang – Undang No. 5 Tahun 2004⁴⁵² serta Undang – Undang No. 5 Tahun 1999⁴⁵³ dan peraturan perundang – undangan lain yang bersangkutan, maka Majelis Hakim Mahkamah Agung RI pada tingkat kasasi memutuskan sebagai berikut :⁴⁵⁴

Mengadili :

1. Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi, yakni : Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).
2. Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST. pada tanggal 25 Mei 2005.

Mengadili sendiri :

1. Menolak permohonan keberatan dari para Pemohon Keberatan I, II, III, dan IV tersebut untuk seluruhnya.
2. Menghukum para Termohon Kasasi/para Pemohon Keberatan untuk membayar biaya perkara dalam kedua tingkat peradilan, yang dalam tingkat Kasasi ini ditetapkan sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah).

⁴⁵⁰Lihat ketentuan dalam Undang – Undang No. 4 Tahun 2004

⁴⁵¹Lihat ketentuan dalam Undang – Undang No. 14 Tahun 1985

⁴⁵²Lihat ketentuan dalam Undang – Undang No. 5 Tahun 2004

⁴⁵³Lihat ketentuan dalam Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

⁴⁵⁴Lihat uraian “mengadili” dan “mengadili sendiri” pada tingkat kasasi dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 359 - 360

3.6.4 Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 01.PK/PDT.SUS/2007

Setelah adanya putusan kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 04 K/KPPU/2005 tanggal 29 November 2005 yang telah berkekuatan hukum tetap, PT. Pertamina (Persero), Goldman Sachs (Singapore) Pte, dan PT. Perusahaan Pelayaran Equinox selanjutnya disebut (para Pemohon Peninjauan Kembali I, II, dan IV) mengajukan permohonan peninjauan kembali atas putusan kasasi Mahkamah Agung RI tersebut.⁴⁵⁵

Dalam pertimbangannya, Majelis peninjauan kembali Mahkamah Agung membenarkan alasan - alasan peninjauan kembali para Pemohon tentang terdapat kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata dari Hakim Kasasi yang memutus sebelumnya. Menurut Majelis Peninjauan Kembali, divestasi 2 (dua) unit VLCC oleh PT. Pertamina (Persero) tidak terkait lagi dengan kewenangan Menteri Keuangan. Alasannya, kewenangan itu telah dilimpahkan kepada Menteri Negara BUMN.⁴⁵⁶ Dalil tersebut berdasarkan Pasal 1 dan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 2003 tentang Pelimpahan Kedudukan, Tugas dan Kewenangan Menteri Keuangan pada Perusahaan Perseroan (Persero), Perusahaan Umum (Perum), dan Perusahaan Jawatan (Perjan) kepada Menteri Negara BUMN.⁴⁵⁷

Majelis Peninjauan Kembali juga menyatakan, untuk keperluan divestasi tersebut, Menteri Negara BUMN telah memberikan persetujuannya. Menurut Majelis Peninjauan Kembali, karena PT. Pertamina sudah menjadi perusahaan perseroan (Persero), maka seluruh asetnya berubah menjadi aset PT. Pertamina, tidak lagi menjadi aset negara.⁴⁵⁸

Penunjukan langsung Goldman Sachs, Pte. (Singapore) sebagai penasehat keuangan (*financial advisor*) dan pengatur (*arranger*) untuk pelaksanaan proses tender penjualan kedua kapal tanker VLCC tersebut, menurut Majelis Peninjauan Kembali, tidak melanggar ketentuan Pasal 19 huruf d Undang - Undang Nomor 5

⁴⁵⁵Lihat uraian “para pihak (Pemohon maupun Termohon peninjauan kembali)” dalam putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung RI No. 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 1&2

⁴⁵⁶Lihat uraian “menimbang” dalam putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung RI No. 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 314

⁴⁵⁷Lihat ketentuan dalam Pasal 1 dan Pasal 2 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 41 Tahun 2003

⁴⁵⁸Lihat uraian “menimbang” dalam putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung RI No. 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 314

Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Alasannya, pelaku usaha menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi (Pasal 1 ayat 5 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999), sedangkan Goldman Sachs, Pte tidak termasuk pelaku usaha sesuai dengan ketentuan pasal tersebut.⁴⁵⁹

Begitu juga dengan penunjukan Frontline, Ltd selaku Turut Termohon Peninjauan Kembali, dahulu Termohon Kasasi/Pemohon III. Frontline, Ltd sebagai pemenang tender atas divestasi kapal tanker VLCC tersebut, dianggap tidak melanggar Pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. Karena, perusahaan yang berkedudukan di Bermuda Island ini sebagai penawar tertinggi, yaitu sebesar US\$ 184 juta. Sementara dua penawar (*bidder*) lainnya, Essar Shipping Limited dan Overseas Shipping Group (OSG) ternyata gagal, sekalipun telah diberi kesempatan dalam mengajukan penawaran. Majelis Peninjauan Kembali menilai penunjukan Frontline, Ltd sebagai pemenang tender divestasi kapal tanker VLCC tidak menimbulkan kerugian Negara, bahkan memberikan keuntungan bagi PT. Pertamina (Persero) sebesar US\$ 54 juta.⁴⁶⁰

Dalam putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 01.PK/PDT.SUS/2007 inipun terdapat perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) diantara para hakim yang memeriksa perkara ini, yaitu perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) dari Hakim Agung Rehgena Purba. Alasan - alasan permohonan peninjauan kembali tidak dapat dibenarkan, karena *judex juris* Mahkamah Agung sudah tepat dan benar dalam memutus perkara divestasi kapal tanker VLCC. Dalam hal ini tidak terdapat suatu kekhilafan hakim atau kekeliruan yang nyata dalam putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 04.K/KPPU/2005.⁴⁶¹

Dalam pertimbangannya, menjelaskan bahwa walaupun sejak 17 September 2003, PT. Pertamina sudah dialihkan statusnya menjadi perseroan, akan tetapi seluruh aset yang dimiliki PT. Pertamina adalah aset negara atau kekayaan negara. Maka dari itu untuk melepaskan atau menghapuskan aset tersebut, harus mendapat izin dari

⁴⁵⁹Pasal 1 ayat 5 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999

⁴⁶⁰Lihat uraian “menimbang” dalam putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung RI No. 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 314

⁴⁶¹Lihat uraian “menimbang (*dissenting opinion*)” dalam putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung RI No. 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 315

Menteri Keuangan. Hal ini, sesuai surat Direktur Jenderal Anggaran Departemen Keuangan No. S-5756/MK.02/2003 tanggal 11 November 2003. Surat itu menyatakan bahwa pengusulan penghapusan aset Pertamina harus diajukan kepada Menteri Keuangan, setelah terlebih dahulu mendapat rekomendasi dari Menteri Negara BUMN. Sehingga penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC tanpa izin dari Menteri Keuangan adalah perbuatan yang melanggar hukum. Walaupun surat permohonan persetujuan pelepasan aset kepada Menteri Keuangan telah benar dikirimkan pada tanggal 2 Juli 2004, namun transaksi penjualan sudah berlangsung pada 11 Juni 2004. Dalam hal ini, permohonan peninjauan kembali oleh PT. Pertamina (Persero) telah melanggar ketentuan atau prosedur yang berlaku.⁴⁶²

Dalam pertimbangan lainnya, ternyata juga telah terjadi persekongkolan antara PT. Pertamina (Pemohon Peninjauan Kembali I) dengan Goldman Sachs, Pte. (Pemohon Peninjauan Kembali II) dalam hal penunjukan langsung Goldman Sachs, Pte. (Pemohon Peninjauan Kembali II) sebagai *financial advisor* dan *arranger* untuk melaksanakan penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC, tanpa proses tender atau pelelangan. Tindakan tersebut dapat dikategorikan sebagai tindakan yang melawan hukum, karena melanggar SK No. 077 Bab IV huruf a angka 3 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan/atau Jasa. Penunjukan Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* dengan dasar mempunyai kredibilitas internasional, bukan merupakan alasan pembenar. Demikian pula alasan adanya penyitaan dari PT. Karaha Bodas Company (KBC), bahwa Goldman Sachs, Pte pernah dihukum *New York Stock Exchange* (NYSE).⁴⁶³

Mengenai penerimaan Frontline,Ltd sebagai pemenang tender adalah melanggar asas keterbukaan serta adanya perbuatan persekongkolan, oleh karena :⁴⁶⁴

1. Adanya benturan kepentingan antara Goldman Sachs, Pte dengan Frontline, Ltd., dimana Goldman Sachs, Pte mempunyai saham pada Frontline,Ltd.

⁴⁶²Lihat uraian “menimbang (*dissenting opinion*)” dalam putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung RI No. 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 315

⁴⁶³Lihat uraian “menimbang (*dissenting opinion*)” dalam putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung RI No. 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm.315& 316

⁴⁶⁴Lihat uraian “menimbang (*dissenting opinion*)” dalam putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung RI No. 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 316

2. Berdasarkan fakta/bukti Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dalam proses penjualan kapal tanker VLCC sesuai putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, KPPU sudah tepat dan benar dalam menilai adanya persekongkolan antara PT. Pertamina (Persero) dengan Goldman Sachs, Pte. yang menunjuk Frontline, Ltd sebagai pemenang tender kapal tanker VLCC yaitu, melalui mekanisme penunjukan dan adanya diskriminasi dalam proses *financing advisor*.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia atas Permohonan Peninjauan Kembali oleh PT. Pertamina (Persero) sesuai dengan yang tercantum dalam Putusan Nomor : 01.PK/PDT.SUS/2007 tanggal 12 Mei 2008, amar putusannya berbunyi sebagai berikut :⁴⁶⁵

Mengadili :

Membatalkan putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 04.K/KPPU/2005 tanggal 29 November 2005.

Mengadili Kembali :

1. Menerima dan mengabulkan permohonan keberatan dari para Pemohon I, Pemohon II, Pemohon III dan Pemohon IV.
2. Menyatakan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor : 07/KPPU-L/2004 tanggal 3 Maret 2005 batal dengan segala akibat hukumnya.
3. Menghukum Termohon Peninjauan Kembali (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan, termasuk dalam pemeriksaan peninjauan kembali ini sebesar Rp 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah).

⁴⁶⁵Lihat uraian “mengadili dan mengadili kembali” dalam putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung RI No. 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 317

3.7 Analisa Terhadap Putusan Dalam Perkara Penjualan 2 (Dua) Unit Kapal Tanker VLCC PT. Pertamina (Persero)

3.7.1 Analisa Terhadap Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-L/2004

Kajian yang dilakukan dalam analisa putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004 ini mengenai penerapan pendekatan *rule of reason* sebagai suatu pendekatan yang digunakan dalam melihat pelanggaran terhadap Pasal 16, Pasal 19 huruf d, dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, yakni penekanan pada unsur akibat yang ditimbulkan dari persekongkolan tender dalam kasus divestasi 2 (dua) unit kapal tanker VLCC PT. Pertamina (Persero) tersebut. Sehingga dalam Pasal 16 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang larangan pelaku usaha membuat perjanjian dengan pihak luar negeri, Pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu, dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang praktek persekongkolan tender, harus dilihat dalil dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dalil dari para Terlapor, dan alasan – alasan hukum dari Majelis Hakim dalam putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004 serta dampak yang ditimbulkan dari adanya putusan tersebut, apakah mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha yang akan merugikan pelaku usaha lain.

Dalil dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, yakni sebagai berikut : berdasarkan hasil pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa KPPU, ternyata Direktur Keuangan Terlapor I (PT. Pertamina) berperan sangat dominan dan menentukan dalam pelanggaran yang dilakukan oleh Terlapor I (PT. Pertamina) dalam proses divestasi VLCC. Hal tersebut terbukti dari kegiatannya dalam hal pengusulan divestasi VLCC, pemutusan hubungan dengan Bahana Securities dan pendanaan KEXIM, penunjukan Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) sebagai *financial advisor* dan *arranger*, penentuan *fee financial advisor* terhadap Terlapor II (Goldman Sachs, Pte), penerima laporan Tim Divestasi, penentuan anggota Tim Divestasi yang dapat mengikuti rapat, penonaktifan beberapa anggota Tim Divestasi, penentuan perubahan

jadwal rapat untuk menentukan pemenang tender, dan pengelolaan keuangan hasil Divestasi VLCC.⁴⁶⁶

Komisi Pengawas Persaingan Usaha mendalilkan bahwa Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) menerima *fee* sebagai *financial advisor* dan *arranger* dalam proses divestasi VLCC dari Terlapor I (PT. Pertamina) sekurang-kurangnya US\$ 2,180,000 (dua juta seratus delapan puluh ribu US Dollar) atau setara dengan Rp 19.710.000.000,-(sembilan belas miliar tujuh ratus sepuluh juta rupiah) dengan nilai tukar rupiah sebesar Rp 9.000,00 per US\$ 1. Terlapor III (Frontline, Ltd) yang telah memenangkan tender melalui penyerahan *bid* III di luar waktu dan tempat sebagaimana diatur dalam ketentuan tender yang dibuat sendiri oleh Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) serta terbukti telah terjadi *conflict of interest* dalam penunjukan langsung pemenang tender tersebut dengan adanya kepemilikan saham Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) pada Terlapor III (Frontline, Ltd) secara nyata telah merugikan iklim persaingan usaha di wilayah hukum Negara Indonesia dan terbukti telah terjadi praktek persekongkolan tender. Terlapor IV (PT. Corfina Mitrakreasi) dalam proses divestasi VLCC hanya sebatas mendampingi dan memberi masukan kepada Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) dan Terlapor IV (PT. Corfina Mitrakreasi) hanya mengikuti 3 (tiga) kali rapat tanpa hak suara bersama-sama dengan Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) di kantor Terlapor I (PT. Pertamina) dan tidak mengikuti proses divestasi selanjutnya. Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) menerima *fee* sebagai agen dari Terlapor III (Frontline, Ltd) sekurang-kurangnya US\$ 1,840,000 (satu juta delapan ratus empat puluh ribu US Dollar) atau setara dengan Rp 16.560.000.000 (enam belas miliar lima ratus enam puluh juta rupiah) dengan nilai tukar rupiah sebesar Rp 9.000,00 per US\$ 1.⁴⁶⁷

Komisi Pengawas Persaingan Usaha juga mendalilkan bahwa harga pasar VLCC pada saat itu berkisar US\$ 90,000,000 (sembilan puluh juta US Dollar). Waktu pembuatan VLCC berkisar antara 2 (dua) sampai 3 (tiga) tahun, maka harga VLCC milik Terlapor I (PT. Pertamina) yang langsung bisa dipergunakan memiliki nilai

⁴⁶⁶Lihat uraian dalil pertimbangan Majelis Komisi pada putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 122

⁴⁶⁷Lihat uraian dalil pertimbangan Majelis Komisi pada putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 122 - 123

yang lebih tinggi. *Present value* dari VLCC Terlapor I (PT. Pertamina), berdasarkan *return on investment* hasil kajian dari Japan Marine, adalah sebesar 11, 83% atau sekitar US\$ 20,000,000 (dua puluh juta US Dollar) sehingga harga pasar per VLCC milik Terlapor I (PT. Pertamina) adalah sekitar US\$ 110,000,000 (seratus sepuluh juta US Dollar). Nilai penjualan 2 (dua) unit VLCC Terlapor I (PT. Pertamina) adalah sebesar US\$ 184,000,000 (seratus delapan puluh empat juta US Dollar), sedangkan harga pasar 2 (dua) unit VLCC pada saat itu berkisar antara US\$ 204,000,000 (dua ratus empat juta US Dollar) – US\$ 240,000,000 (dua ratus empat puluh juta US Dollar) sehingga terdapat potensi kerugian negara antara US\$ 20,000,000 (dua puluh juta US Dollar) – US\$ 56,000,000 (lima puluh enam juta US Dollar) atau setara dengan Rp 180.000.000.000,- (seratus delapan puluh milyar rupiah) – Rp 504.000.000.000,- (lima ratus empat milyar rupiah) dengan nilai tukar rupiah sebesar Rp 9.000,00 per US\$ 1.⁴⁶⁸

Dalil dari Terlapor I (PT. Pertamina) dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, yakni sebagai berikut : kondisi *cash flow* Terlapor I (PT. Pertamina) yang negatif telah menyebabkan diambil opsi untuk menjual aset oleh Direksi dan Dewan Komisaris Terlapor I (PT. Pertamina), Direksi Terlapor I (PT. Pertamina) telah meminta konsultan untuk melakukan studi guna melihat kelayakan VLCC tersebut dipertahankan atau dijual, dan akhirnya keputusan untuk menjual tanker VLCC telah disetujui bersama antara Direksi dan Dewan Komisaris Terlapor I (PT. Pertamina) pada saat rapat tanggal 15 April 2004 dan kemudian dibuatkan keputusan tertulis.⁴⁶⁹

Penunjukan Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) adalah *corporate action* yang sudah ditandatangani oleh 5 (lima) Direksi dan 5 (lima) Dewan Komisaris Terlapor I (PT. Pertamina). Kondisi ini tidak sesuai dengan ketentuan yang ada di Terlapor I (PT. Pertamina) karena tidak termasuk yang harus mengikuti ketentuan SK Dirut 077. Keputusan Direksi dan Dewan Komisaris Terlapor I (PT. Pertamina) merupakan keputusan tertinggi di perusahaan yang dapat mengalahkan aturan yang ada dan ditetapkan oleh Direktur Utama saja. Penawaran untuk menjadi *financial advisor* dan

⁴⁶⁸Lihat uraian dalil pertimbangan Majelis Komisi pada putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 123 - 124

⁴⁶⁹Lihat uraian dalil Terlapor I (PT. Pertamina) dalam pemeriksaan lanjutan pada putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 49

arranger hanya dilakukan kepada Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) karena menyanggupi tawaran untuk menyelesaikan transaksi dalam jangka waktu 1 (satu) bulan.⁴⁷⁰

Dalam penentuan *fee*, Tim Divestasi menginginkan agar mendekati *fee* jasa konsultan keuangan terdahulu. Berhubung diskusi *fee* tidak dipersiapkan, maka Tim Divestasi mengambil acuan *fee* konsultan keuangan terdahulu. Direktur Keuangan Terlapor I (PT. Pertamina) tidak mengetahui Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) pernah dihukum oleh *New York Stock Exchange* (NYSE) sebesar US\$ 500,000,000 (lima ratus juta US Dollar). Proses pelaksanaan divestasi VLCC ditangani oleh Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) dan Tim Divestasi, sedangkan penentuan keputusan adalah di tangan Direksi Terlapor I (PT. Pertamina). Peserta yang boleh mengikuti tender adalah perusahaan perkapalan yang memiliki aset minimal US \$ 100,000,000 (seratus juta US Dollar) dan telah berdiri lebih dari 3 (tiga) tahun serta berpengalaman dalam bisnis tanker, sehingga berdasarkan persyaratan tersebut hanya sedikit peserta yang terseleksi. Direksi Terlapor I (PT. Pertamina) tidak menghubungi Terlapor III (Frontline, Ltd) untuk memasukkan penawaran yang nilainya lebih tinggi karena prosesnya sudah mencapai final dan penawaran Essar merupakan penawar tertinggi, jadi hanya mengusahakan pemenuhan “*ability to close*” untuk dapat ditetapkan sebagai pemenang tender.⁴⁷¹

Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) menyampaikan bahwa Terlapor III (Frontline, Ltd) memasukkan penawaran ketiga (*unsolicited bid*) sebesar US\$ 184,000,000 (seratus delapan puluh empat juta US Dollar), sehingga posisi Terlapor III (Frontline, Ltd) secara skor dan nilai lebih tinggi dari Essar tetapi keputusan mutlak untuk menerima *bid* tersebut berada sepenuhnya di tangan Direksi Terlapor I (PT. Pertamina) dan pada tanggal 10 Juni 2004 menetapkan Terlapor III (Frontline, Ltd) sebagai pemenang tender.⁴⁷²

⁴⁷⁰Lihat uraian dalil Terlapor I (PT. Pertamina) dalam pemeriksaan lanjutan pada putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 50

⁴⁷¹Lihat uraian dalil Terlapor I (PT. Pertamina) dalam pemeriksaan lanjutan pada putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 50 - 51

⁴⁷²Lihat uraian dalil Terlapor I (PT. Pertamina) dalam pemeriksaan lanjutan pada putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 52

Dalil dari Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, yakni sebagai berikut : *request for bid* yang disampaikan kepada *potential bidder* dirancang oleh Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) dan disetujui oleh Terlapor I (PT. Pertamina) setelah dikoreksi terlebih dahulu. Daftar *potential bidder* diinventarisir oleh Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) setelah menerima masukan daftar *potential bidder* dari Terlapor I (PT. Pertamina). Seluruh daftar *potential bidder* telah dikonfirmasi kepada Terlapor I (PT. Pertamina). *Request for bid* dikirim ke 43 (empat puluh tiga) perusahaan dan 7 (tujuh) perusahaan diantaranya diwakili oleh Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox). Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) memiliki informasi bahwa Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) diberi kuasa mewakili 7 (tujuh) perusahaan karena tidak semua *bidder* tersebut memiliki kantor perwakilan di Indonesia. Pembukaan dokumen *bid* dilakukan di hadapan Notaris yang merupakan kehendak dari Terlapor I (PT. Pertamina) guna memastikan proses tender dilakukan secara sah menurut jumlah dan tanggalnya.⁴⁷³

Dalam presentasi *bid* kedua, Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) menyampaikan dalam bentuk penilaian skor, sedangkan *original bid* tetap disampaikan kepada Terlapor I (PT. Pertamina). Pada saat pembukaan *bid* kedua Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) tidak dapat menentukan pemenang tender karena hal tersebut sepenuhnya merupakan kewenangan Terlapor I (PT. Pertamina). Secara tertulis sudah ditetapkan batas waktu penyerahan *bid* kedua adalah tanggal 7 Juni 2004 jam 13.00 waktu Singapura. Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) tidak memiliki inisiatif untuk meminta penawaran ketiga dari Terlapor III (Frontline, Ltd) atau dari siapa pun. Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) tidak menduga akan ada penawaran ketiga dari Terlapor III (Frontline, Ltd). Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) menerima *bid* ketiga meskipun sudah melewati tanggal 7 Juni 2004 dengan maksud untuk menyampaikan hal tersebut kepada Terlapor I (PT. Pertamina). Kewenangan untuk menerima atau menolak *bid* ketiga tersebut sepenuhnya berada pada Terlapor I (PT. Pertamina).⁴⁷⁴

⁴⁷³Lihat uraian dalil Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) dalam pemeriksaan lanjutan pada putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 47

⁴⁷⁴Lihat uraian dalil Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) dalam pemeriksaan lanjutan pada putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 47-48

Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) menyarankan kepada Terlapor I (PT. Pertamina) untuk menerima *bid* ketiga Terlapor III (Frontline, Ltd) dan tidak menerima lagi penawaran dari *bidder* yang lain karena apabila proses *bid* diperpanjang maka tidak bisa dicegah adanya penyampaian *bid* selanjutnya sehingga tidak ada kejelasan kapan *bid* akan berhenti. Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) menyatakan tidak melakukan persekongkolan dengan pihak lain untuk menentukan Terlapor III (Frontline, Ltd) sebagai pemenang tender. Keputusan pemenang sepenuhnya merupakan kewenangan Terlapor I (PT. Pertamina). Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) menyatakan penawaran ketiga dari Terlapor III (Frontline, Ltd) merupakan murni inisiatif dari Terlapor III (Frontline, Ltd) sendiri dan Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan apakah menerima atau menolak penawaran ketiga tersebut.⁴⁷⁵

Dalil dari Terlapor IV (PT. Corfina Mitrakreasi) dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, yakni sebagai berikut : selama mendampingi Terlapor II (Goldman Sachs, Pte), Terlapor IV (PT. Corfina Mitrakreasi) tidak punya hak bicara. Terlapor IV (PT. Corfina Mitrakreasi) juga tidak pernah mengikuti proses *bidding* karena keterlibatannya dalam divestasi VLCC hanya pada saat pembuatan TOR. Dalam proses Pemeriksaan Lanjutan, Majelis Komisi telah memanggil Terlapor III (Frontline, Ltd), namun Terlapor III (Frontline, Ltd) tidak hadir dengan alasan yang jelas.⁴⁷⁶

Dalil dari Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) dalam putusan No. 07/KPPU-L/2004, yakni sebagai berikut : Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) bertindak sebagai broker Terlapor III (Frontline, Ltd) dalam divestasi VLCC Terlapor I (PT. Pertamina), sehingga tidak punya hak untuk memutuskan sendiri. Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) hanya menyampaikan penawaran masing - masing perusahaan kepada Terlapor I (PT. Pertamina). Setelah menerima surat *request for bid* dari Terlapor II (Goldman Sachs, Pte), Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) melakukan korespondensi dengan Terlapor II

⁴⁷⁵Lihat uraian dalil Terlapor II (Goldman Sachs, Pte) dalam pemeriksaan lanjutan pada putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 48

⁴⁷⁶Lihat uraian dalil Terlapor IV (PT. Corfina Mitrakreasi) dalam pemeriksaan lanjutan pada putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 47

(Goldman Sachs, Pte) sebagaimana tersebut dalam *request for bid*. Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) tidak mengetahui dasar Terlapor III (Frontline, Ltd) mengajukan penawaran ketiga, menurut Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) hal ini adalah bagian dari negosiasi dan tidak ada larangan untuk memasukkan penawaran ketiga. Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) hanya menerima perintah dari Terlapor III (Frontline, Ltd) tanpa ada penjelasan mengenai alasan diajukannya penawaran ketiga tersebut.⁴⁷⁷

Berdasarkan analisa terhadap Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-L/2004 halaman 125, maka dengan ini saya menemukan fakta bahwa KPPU telah membuat diktum putusan poin 6,7, dan 8 sebagai berikut :

”Memerintahkan Terlapor I : PT. Pertamina (Persero) paling lambat 1 (satu) bulan setelah putusan ini :

- a. Untuk melaporkan secara tertulis kepada Rapat Umum Pemegang Saham atas kesalahan yang dilakukan oleh Komisaris Utama dan masing – masing anggota Dewan Komisaris serta Direktur Utama dan masing – masing anggota Direksi yang telah menyetujui penjualan VLCC tanpa seizin Menteri Keuangan RI.
- b. Untuk meminta secara tertulis kepada Rapat Umum Pemegang Saham mengambil tindakan hukum sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku terhadap mereka yang disebut pada huruf a.
- c. Untuk mengumumkan laporan dan permintaan tertulis sesuai dengan huruf a dan b tersebut di atas, pada 5 (lima) surat kabar berskala nasional dengan ukuran minimal 1/8 (seperdelapan) halaman.”

”Memerintahkan Terlapor I : PT. Pertamina (Persero) paling lambat 1 (satu) bulan setelah putusan ini :

- a. Untuk melaporkan secara tertulis kepada Rapat Umum Pemegang Saham atas kesalahan yang dilakukan oleh Direktur Utama dan masing – masing Anggota Direksi yang telah melakukan persekongkolan dalam penjualan VLCC.
- b. Untuk meminta secara tertulis kepada Rapat Umum Pemegang Saham mengambil tindakan hukum sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku terhadap mereka yang disebut pada huruf a.
- c. Untuk mengumumkan laporan dan permintaan tertulis sesuai dengan huruf a dan b tersebut di atas, pada 5 (lima) surat kabar berskala nasional dengan ukuran minimal 1/8 (seperdelapan) halaman.

”Memerintahkan Terlapor I : PT. Pertamina (Persero) paling lambat 2 (dua) bulan setelah putusan ini melarang Direktur Keuangan melakukan semua kegiatan yang terkait dengan transaksi komersial termasuk transaksi keuangan untuk dan atas nama

⁴⁷⁷Lihat uraian dalil Terlapor V (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) dalam pemeriksaan lanjutan pada putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hlm. 45-46

Terlapor I : PT. Pertamina (Persero) baik internal maupun eksternal selama Direktur Keuangan dijabat oleh Direktur Keuangan pada saat penjualan 2 (dua) unit VLCC.”

Menurut pendapat saya, putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004 tersebut telah melanggar kewenangannya dalam memutus, karena tidak sesuai dengan kewenangan KPPU sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 43 ayat (3) dan Pasal 47 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. Selain itu, kewenangan memutus KPPU hanyalah sebatas pada kewenangan untuk memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (3) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. Bahkan, sesungguhnya kewenangan memutus KPPU tersebut hanya diikuti dengan pemberian sanksi administratif sebagaimana yang diatur dalam Pasal 47 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Dengan demikian amar putusan KPPU sebagaimana yang disebutkan di atas sama sekali tidak ada kaitannya dengan sanksi administratif sesuai yang diatur dalam Pasal 47 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut, sehingga jelas menurut hukum diktum KPPU itu telah melampaui batas kewenangan yang diberikan Pasal 43 ayat (3) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 jo. Pasal 47 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dengan alasan itu pulalah putusan KPPU seharusnya batal demi hukum atau dapat dibatalkan karena amar putusan melebihi dan melampaui batas kewenangan yang diberikan sebagaimana diatur dalam Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Dalam putusan KPPU, halaman 115-117, KPPU pada pokoknya menyatakan sebagai berikut :

1. PT. Pertamina (Persero) telah memperlakukan Goldman Sachs secara istimewa dalam penunjukan sebagai *financial advisor* dan *arranger* untuk proses tender sebagaimana selalu dilakukan oleh PT. Pertamina (Persero) dalam pengadaan barang dan jasa di lingkungan PT. Pertamina (Persero).
2. Sesuai dengan keterangan Saksi Ahli II, pengadaan jasa melalui metode penunjukan langsung dengan alasan waktu yang mendesak adalah tidak relevan.
3. Alasan penunjukan Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* oleh PT. Pertamina (Persero) melalui penunjukan langsung tidak berdasar.
4. Penunjukan langsung Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* oleh PT. Pertamina (Persero) tanpa melalui proses tender adalah dilakukan secara melawan hukum.

5. Penunjukan Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* secara langsung oleh PT. Pertamina (Persero) telah menghilangkan kesempatan *advisor* lainnya untuk memberikan jasa yang sama pada PT. Pertamina (Persero) dan menghilangkan kesempatan *financial advisor* lainnya untuk memberikan potensi PT. Pertamina (Persero) untuk membayar *fee* jasa *financial advisor* yang lebih murah melalui proses tender sehingga penunjukan tersebut telah menghambat persaingan usaha.

Dalam hal ini, menurut pendapat saya KPPU telah keliru dan tidak tepat menilai fakta – fakta yang berkaitan dengan penunjukan Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* adalah perbuatan melawan hukum, dengan alasan hukum sebagai berikut :

1. Penunjukan Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* dimaksudkan untuk melakukan penjualan kedua kapal VLCC dan memberikan *second opinion* atas kebijakan penjualan tersebut, sehingga tidak memerlukan proses tender.
2. Penunjukan langsung sama sekali tidak bertentangan dengan peraturan internal PT. Pertamina (Persero) maupun Keppres Nomor 80 Tahun 2003, karena penunjukan Goldman Sachs (Singapore) Pte, sebagai *financial advisor* dan *arranger* tersebut tidak menggunakan dana yang berasal dari APBN sehingga penunjukannya tersebut didasarkan pada peraturan intern Direksi PT. Pertamina (Persero).
3. Penunjukan langsung Goldman Sachs tersebut sudah sesuai dengan Surat Keputusan Direksi PT. Pertamina (Persero) Nomor KPTS-077/COOOO/2000, sebagaimana tertuang dalam Bab IV huruf h, yaitu mengenai pengadaan barang/jasa yang diperlakukan khusus, antara lain pengadaan barang/jasa yang prosesnya bersifat khusus : huruf e. Jasa keuangan/asuransi diatur masing – masing direktorat sepanjang dapat dipertanggungjawabkan. Hal ini sudah sering dilakukan di Pertamina, misalnya ditunjuknya CSRB sebagai *advisor* di Direktorat Hulu, dan lain – lain.

Pertimbangan KPPU dalam putusannya pada halaman 60 sampai dengan 63 (butir 1.2.25 sampai dengan butir 1.2.35.4) berkenaan dengan Pra Penjualan VLCC pada pokoknya adalah sebagai berikut :

1. Bahwa penunjukan Terlapor II (Goldman Sachs) sebagai *financial advisor* dan *arranger* dilakukan tanpa melalui tender dengan alasan pekerjaan yang mendesak.
2. Bahwa penunjukan Terlapor II (Goldman Sachs) tersebut melanggar SK 077, khususnya ketentuan Bab IV huruf a angka 3 mengenai syarat – syarat penunjukan langsung pengadaan barang/jasa.
3. Bahwa sesungguhnya penunjukan Terlapor II (Goldman Sachs) dilakukan melalui tender atau pelelangan sesuai dengan SK 077, karena SK 077 mengacu kepada Keppres Nomor 18 Tahun 2000 yang diubah dengan Keppres Nomor 80 Tahun 2003.

Pertimbangan KPPU tersebut menurut pendapat saya adalah jelas keliru, baik mengenai fakta – fakta, maupun penerapan hukumnya, termasuk melanggar hukum pembuktian yang berlaku, dengan dua alasan utama. *Pertama*, pertimbangan KPPU tersebut tidak sesuai atau bertentangan dengan fakta – fakta hukum yang terungkap dalam pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU sendiri, yang justru membuktikan penunjukan Goldman Sachs tersebut adalah sesuai dengan prosedur yang berlaku di PT. Pertamina (Persero) dan tidak melanggar hukum atau ketentuan peraturan perundang – undangan yang berlaku. *Kedua*, fakta hukum yang terungkap dalam pemeriksaan menunjukkan bahwa penunjukan Goldman Sachs secara langsung tersebut karena PT. Pertamina (Persero) mengetahui benar bahwa Goldman Sachs memiliki kemampuan dan reputasi internasional (mendunia) dalam bidangnya, dan bahwa kegiatan divestasi 2 (dua) unit kapal tanker VLCC tersebut merupakan pekerjaan yang mendesak dan guna menghindarkan kerugian Negara yang lebih besar.

Dalam Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004 pada halaman 116-117, KPPU pada pokoknya menyatakan sebagai berikut :

1. Penerimaan *bid* ketiga oleh Terlapor I (PT. Pertamina) dan Terlapor II (Goldman Sachs) dari Terlapor III (Frontline) tanpa memberikan kesempatan yang sama pada Essar dan OSG untuk memasukkan *bid* ketiga sehingga merupakan perbuatan melawan hukum.
2. Essar dan OSG tidak diberi kesempatan yang sama untuk memasukkan *bid* ketiga sehingga menghilangkan kesempatan Essar dan OSG untuk memasukkan penawaran yang lebih tinggi, sehingga PT. Pertamina (Persero) kehilangan kesempatan untuk memperoleh harga VLCC yang lebih tinggi.

Dalam hal ini, menurut pendapat saya KPPU telah keliru dan tidak benar menilai fakta berkaitan dengan penerimaan *bid* ketiga Frontline tanpa memberikan kesempatan kepada Essar dan OSG karena dengan alasan hukumnya, yakni : *bidding* yang dilakukan adalah *unsolicited bidding* yang merupakan lelang terbuka (tanpa diundang) yang artinya siapa saja, kapan saja dan berapa kali saja dapat memasukkan penawaran *optional* sepanjang tetap dalam koridor *Term of Reference* (TOR) yang ada. *Bid* Frontline masih dapat diterima karena masih dalam koridor tata waktu, yaitu sebelum dilakukan pengumuman pemenang, yaitu tanggal 10 Juni 2004. Dalam TOR sangat jelas disebutkan bahwa proses negosiasi akan selesai pada tanggal 9 Juni 2004 dan selanjutnya adalah pengumuman pemenang dan penandatanganan *Sale and Purchase Agreement* (SPA). *Bid* ketiga Frontline tidak mengubah pemenang proses penjualan VLCC ini, dikarenakan pada penawaran kedua Frontline juga sudah sebagai pemenangnya sebab mempunyai *scoring* tertinggi, sedangkan pada *bid* ketiga Frontline menjadi lebih sempurna dan menguntungkan PT. Pertamina (Persero)

Berdasarkan fakta hukum sejak penawaran pertama sampai dengan penawaran terakhir, pihak OSG selalu menempati urutan terendah dalam mengajukan harga penawaran dan juga terendah dalam urutan total skor sehingga dengan demikian walaupun diberi kesempatan untuk mengajukan penawaran, pihak OSG tidak akan mengajukan penawaran melebihi Frontline. Dengan demikian jelas KPPU telah keliru dan tidak tepat menilai fakta mengenai penerimaan *bid* ketiga Frontline sebagai perbuatan melawan hukum.

Dalam Diktum Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004 halaman 125, KPPU menyatakan bahwa :

”PT. Pertamina (Persero) paling lambat 1 (satu) bulan setelah putusan ini untuk melaporkan secara tertulis kepada Rapat Umum Pemegang Saham atas kesalahan yang dilakukan oleh Komisaris serta Direktur Utama dan masing – masing anggota Direksi yang telah menyetujui penjualan VLCC tanpa seizin Menteri Keuangan RI.”

Dalam hal ini, menurut pendapat saya KPPU telah keliru dan tidak benar menilai fakta berkaitan dengan izin Menteri Keuangan tersebut, dengan alasan hukum sebagai berikut bahwa bentuk badan hukum PT. Pertamina (Persero) telah berubah berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2003 tentang Pengalihan Bentuk

Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (PT. Pertamina) menjadi perusahaan perseroan (Persero) yang tunduk pada ketentuan Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Menurut Pasal 14 Undang – Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dinyatakan bahwa Menteri BUMN berwenang untuk mengalihkan aktiva BUMN.

Dengan demikian jelas bahwa penjualan VLCC tidak memerlukan izin Menteri Keuangan. Akan tetapi pada kenyataannya proses penjualan menimbulkan polemik perizinan, maka PT. Pertamina (Persero) berinisiatif untuk meminta izin Menteri Keuangan sebagai pilihan *optional* yang kemudian izin tersebut dikeluarkan tanggal 7 Juli 2004. Dengan demikian, menurut pendapat saya KPPU telah keliru dan tidak tepat menilai fakta perihal penjualan kapal tanker tanpa izin Menteri Keuangan.

3.7.2 Analisa Terhadap Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 4/KPPU/2005/PN.JKT.PST

Kajian yang dilakukan dalam analisa terhadap putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 4/KPPU/2005/PN.JKT.PST ini juga mengenai penerapan pendekatan *rule of reason* sebagai suatu pendekatan yang digunakan dalam melihat pelanggaran terhadap Pasal 16, Pasal 19 huruf d, dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, yakni penekanan pada unsur akibat yang ditimbulkan dari persekongkolan tender dalam kasus divestasi 2 (dua) unit kapal tanker VLCC PT. Pertamina (Persero). Sehingga dalam Pasal 16 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang larangan pelaku usaha membuat perjanjian dengan pihak luar negeri, Pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu, dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang praktek persekongkolan tender, harus dilihat dalil dari Termohon Keberatan yakni Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dalil dari Para Pemohon Keberatan, dan alasan – alasan hukum dari Majelis Hakim dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 4/KPPU/2005/PN.JKT.PST serta dampak yang ditimbulkan dari adanya putusan tersebut, apakah mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha yang akan merugikan pelaku usaha lain.

Dalil dari Pihak Termohon Keberatan (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 4/KPPU/2005/PN.JKT.PST, yakni sebagai berikut : bahwa tindakan pemohon keberatan yang menunjuk langsung Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* adalah merupakan perbuatan yang melanggar hukum yakni ketentuan Bab IV huruf a angka 3 SK 077, penjualan kapal tanker VLCC mutlak memerlukan persetujuan dari Menteri Keuangan, hal tersebut terbukti dengan Peraturan Pemerintah No. 31 Tahun 2003 pasal 3 ayat (4) yang menyatakan bahwa modal awal sementara perusahaan perseroan ditetapkan oleh Menteri Keuangan. Hal ini telah memperjelas bahwa sebetulnya Pertamina itu bukanlah BUMN yang harus tunduk dalam Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, karena PT. Pertamina belum memiliki aset yang terpisah dari Negara, dan hal ini dibuktikan dengan surat dari Dirjen Anggaran atas nama Menteri Keuangan RI No. S-5756/MK.02/2003 tertanggal 11 November 2003 perihal penyelesaian usul penghapusan dan pelepasan aset Pertamina.⁴⁷⁸

Pihak Termohon Keberatan (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) juga mendalilkan bahwa penunjukan Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* bukanlah suatu pekerjaan yang mendesak dengan alasan – alasan sebagai berikut, yakni : sesuai dengan ketentuan Bab IV huruf a angka 3 dan huruf c angka 10 SK 077 mengenai pekerjaan mendesak adalah pekerjaan yang sifatnya mendadak (di luar rencana) yang apabila tidak dilaksanakan akan mengakibatkan kerugian yang lebih besar, penjualan VLCC PT. Pertamina sudah direncanakan sejak tanggal 6 April 2004 sehingga penunjukan *financial advisor* dan *arranger* untuk keperluan tersebut bukanlah pekerjaan yang bersifat mendadak, dan tidak ada ancaman kerugian yang nyata bagi PT. Pertamina apabila melakukan penunjukan *financial advisor* dan *arranger* melalui metode pengadaan yang lebih kompetitif. Dengan demikian secara nyata PT. Pertamina dalam menunjuk Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* telah melanggar SK 077 dan secara tegas telah diakui oleh

⁴⁷⁸Lihat ketentuan atas tanggapan Termohon Keberatan dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 191-194

PT. Pertamina, sehingga berdasarkan fakta hukum tersebut telah terbukti bahwa penunjukan PT. Pertamina terhadap Goldman Sachs, Pte melanggar hukum.⁴⁷⁹

Tindakan PT. Pertamina yang menerima *bid* III adalah merupakan perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1 angka 6 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang merupakan unsur dari persaingan usaha tidak sehat yang terbukti dengan fakta – fakta yakni penerimaan *bid* III di luar waktu dan tempat yang telah ditentukan semula, sehingga PT. Pertamina telah melanggar aturan – aturan tender yang dibuatnya sendiri dengan menyetujui tindakan yang melanggar hukum, meskipun PT. Pertamina mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.⁴⁸⁰

Dalil dari Pihak Pemohon Keberatan (PT. Pertamina) dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 4/KPPU/2005/PN.JKT.PST, yakni sebagai berikut : putusan KPPU batal demi hukum atau dapat dibatalkan, fakta yang terjadi KPPU baru memutus perkara divestasi VLCC pada tanggal 3 Maret 2005, sehingga telah melebihi batas waktu selama 7 (tujuh) hari, oleh karenanya menurut hukum putusan KPPU tidak mentaati jangka waktu sesuai prosedur kewajiban untuk memutus sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (3) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁴⁸¹

Dalil Pihak Pemohon Keberatan (PT. Pertamina) menyatakan bahwa putusan KPPU batal demi hukum atau dapat dibatalkan karena amar putusannya melebihi dan melampaui batas kewenangan serta tidak ada kaitannya dengan sanksi administratif sebagaimana yang diatur dalam Pasal 47 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, sehingga jelas menurut hukum putusan KPPU telah melampaui batas kewenangan sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 43 ayat (3) jo. Pasal 47 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. KPPU keliru dan tidak tepat menilai fakta – fakta berkaitan dengan penunjukan Goldman Sachs tanpa melalui proses tender sebagai perbuatan melawan hukum, karena penunjukan Goldman Sachs sebagai *financial advisor* dan

⁴⁷⁹Lihat ketentuan atas tanggapan Termohon Keberatan dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 194 -195

⁴⁸⁰Lihat ketentuan atas tanggapan Termohon Keberatan dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 196-197

⁴⁸¹Lihat ketentuan atas Keberatan Pemohon (PT. Pertamina) dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 15-16

arranger dimaksudkan untuk melakukan penjualan kedua kapal VLCC dan memberikan *second opinion* atas kebijakan penjualan VLCC, sehingga penunjukan langsung tersebut sama sekali tidak bertentangan dengan peraturan internal PT. Pertamina (Persero) maupun Keppres No. 80 Tahun 2003 karena penunjukan Goldman Sachs tidak menggunakan dana yang berasal dari APBN dan penunjukan tersebut didasarkan pada peraturan intern Direksi PT. Pertamina.⁴⁸²

Dalil Pihak Pemohon Keberatan (PT. Pertamina) menyatakan bahwa pertimbangan KPPU yang menyatakan bahwa penunjukan Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* melanggar SK Direksi Pertamina No. KPTS 077/COOOO/2000 dan Keppres No. 18 Tahun 2000 jo. Keppres No. 80 Tahun 2003 adalah pertimbangan yang keliru mengenai penerapan hukumnya termasuk melanggar hukum pembuktian yang berlaku karena PT. Pertamina mengetahui benar bahwa Goldman Sachs, Pte memiliki kemampuan dan reputasi internasional serta kegiatan divestasi kapal tanker VLCC merupakan pekerjaan yang mendesak dan guna menghindarkan kerugian negara yang lebih besar.⁴⁸³

Dalil Pihak Pemohon Keberatan (PT. Pertamina) menyatakan bahwa KPPU keliru dan tidak tepat menilai fakta – fakta berkaitan dengan pertimbangan KPPU mengenai penerimaan *bid* ketiga oleh PT. Pertamina dan Goldman Sachs dari Frontline sebagai perbuatan melawan hukum karena *bidding* yang dilakukan adalah *unsolicited bidding* yang merupakan lelang terbuka (tanpa diundang) yang artinya siapa saja, kapan saja dan berapa kali saja dapat memasukkan penawaran optional sepanjang tetap dalam koridor *Term of Reference* (TOR) yang ada. KPPU keliru dan tidak tepat menilai fakta – fakta berkaitan dengan pertimbangan KPPU mengenai proses penjualan kapal tanker VLCC tanpa izin Menteri Keuangan karena sesuai dengan ketentuan Pasal 1, Pasal 2, dan Pasal 3 PP No. 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Perseroan yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah No. 41 Tahun 2003, kewenangan Menteri Keuangan selaku pemegang saham BUMN telah dilimpahkan kepada Menteri BUMN kecuali mengenai penyertaan modal negara

⁴⁸²Lihat ketentuan atas Keberatan Pemohon (PT. Pertamina) dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 17-19

⁴⁸³Lihat ketentuan atas Keberatan Pemohon (PT. Pertamina) dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 21-22

yang dananya dari APBN, sehingga dalam hal ini Keputusan Menteri Keuangan No. 89/KMK.013/1991 tentang pedoman pemindahan aktiva tetap BUMN tidak berlaku.⁴⁸⁴

Dalam pertimbangan hukum Majelis, antara lain, menyatakan bahwa Pertamina pada akhirnya menunjuk Frontline, Ltd. sebagai pemenang tender karena Essar tidak dapat memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh Pertamina sebagai pemenang tender, khususnya mengenai kewajiban pembayaran uang muka sebesar 20%. Berdasarkan fakta, terungkap Essar menduduki posisi pertama dengan penawaran sebesar US\$ 183,5 juta, sedangkan Frontline pada peringkat kedua dengan penawaran US\$ 175 juta, adapun OSG menduduki peringkat ketiga dengan penawaran US\$ 162 juta. Goldman Sachs (Singapore), Pte. tidak berkedudukan sebagai pelaku usaha, melainkan hanya sebagai penasehat keuangan dan pengatur tender, sehingga tidak dapat dikenakan Pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang bekerja sama dengan Pertamina dalam memilih pemenang tender. Dalam hal ini unsur praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu pada perkara divestasi kapal tanker VLCC PT. Pertamina tidak terpenuhi menurut Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST. Sehingga penunjukan Frontline, Ltd oleh PT. Pertamina dan Goldman Sachs (Singapore), Pte sebagai pemenang tender menurut Majelis Hakim dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST tidak mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan tidak menghambat persaingan tender antara Frontline, Essar dan OSG.⁴⁸⁵

Dalam pertimbangan hukumnya, Majelis menyatakan tender divestasi VLCC telah dilakukan sesuai ketentuan yang berlaku. Adapun putusan KPPU dinilai majelis tidak memiliki dasar yang kuat, Majelis antara lain merujuk pada hasil *scoring* (penilaian) para peserta tender. Meskipun harga yang ditawarkan Frontline (pemenang tender) lebih kecil daripada Essar Shipping Ltd, sebagai penawar lainnya, namun Frontline meraih nilai tertinggi dalam tender tersebut. Sedangkan penunjukan

⁴⁸⁴Lihat ketentuan atas Keberatan Pemohon (PT. Pertamina) dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm 27-31

⁴⁸⁵Lihat tentang pertimbangan hukum Majelis Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 258-259

langsung Goldman Sachs sebagai *financial advisor* dan *arranger* dinilai majelis cukup beralasan. Sebab di mata majelis, tender ini tidak termasuk sebagai objek dalam Keppres No 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan/atau Jasa Pemerintah. Majelis juga sependapat dengan para pemohon mengenai kedudukan saksi ahli Reinhad Tobing yang dijadikan rujukan KPPU untuk menjatuhkan putusan. Saksi Reinhad yang menerangkan tentang harga VLCC dinilai memiliki benturan kepentingan. Pasalnya, Reinhad merupakan *broker* dari salah satu peserta tender tersebut.⁴⁸⁶

Berdasarkan analisa terhadap Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST pada halaman 256 alinea 4, menurut pendapat saya jelas melanggar dan bertentangan dengan Perma No. 1 Tahun 2003 yang didasarkan alasan hukum bahwa berdasarkan ketentuan pasal 5 ayat (2) Perma No. 1 Tahun 2003 telah ditetapkan bahwa pemeriksaan keberatan dilakukan hanya atas dasar putusan dan berkas perkara yang diserahkan KPPU yaitu putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004 dan berkas perkaranya. Atas dasar ketentuan tersebut, Majelis Hakim PN Jakarta Pusat telah salah dalam menerapkan hukum, karena Majelis Hakim PN Jakarta Pusat telah memeriksa perkara keberatan di luar ruang lingkup putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004 dengan melakukan acara pembuktian dimana dalam acara pembuktian tersebut, Majelis Hakim PN Jakarta Pusat juga telah memberikan kesempatan kepada para pihak untuk memberikan berkas – berkas dan bukti – bukti baru. Hal ini merupakan pelanggaran terhadap Pasal 5 ayat (2) Perma No. 1 Tahun 2003 yang dipertimbangkan oleh putusan Majelis Hakim PN Jakarta Pusat. Dengan demikian, menurut pendapat saya terbukti bahwa Majelis Hakim PN Jakarta Pusat telah salah dalam menerapkan hukum berkaitan dengan pertimbangan hukum perkara divestasi kapal tanker VLCC.

Pertimbangan hukum putusan Majelis Hakim PN Jakarta Pusat pada halaman 259-261 tersebut menurut pendapat saya jelas salah dalam penerapan hukumnya. Hal tersebut didasarkan alasan hukum yaitu bahwa kronologis peristiwa yang dikutip dan diuraikan dalam pertimbangan Majelis Hakim PN Jakarta Pusat ternyata dan terbukti

⁴⁸⁶Lihat tentang pertimbangan hukum Majelis Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST, hlm. 266

tidak lengkap. Kekurangan dan ketidaklengkapan yang dimaksud yaitu dalam hal penerimaan *bid* ketiga dimana hanya Frontline yang memasukkan *bid* ketiga, sedangkan kedua peserta lainnya yaitu Essar dan OSG tidak diberi kesempatan untuk memasukkan *bid* ketiga, padahal masalah *bid* ketiga tersebut justru merupakan bukti terjadinya diskriminasi.

Pertimbangan Majelis Hakim PN Jakarta Pusat pada halaman 261 tersebut menurut pendapat saya jelas salah dalam penerapan hukumnya. Hal tersebut didasarkan atas alasan hukum bahwa Majelis Hakim PN Jakarta Pusat dalam pertimbangannya telah menyimpulkan bahwa izin yang harus didapatkan dalam menjual 2 (dua) unit kapal tanker VLCC tersebut hanyalah sebatas izin Menteri Negara BUMN sebagai pemegang saham PT. Pertamina, sedangkan pada kenyataannya Majelis Hakim PN Jakarta Pusat telah mengabaikan fakta bahwa PT. Pertamina tetap harus meminta izin Menteri Keuangan. Hal itu didasarkan pada Surat Dirjen Anggaran atas nama Menteri Keuangan RI No. S-5756/MK.02/2003 tertanggal 11 November 2003 kepada Direktur Utama PT. Pertamina. Berdasarkan fakta hukum tersebut, menurut pendapat saya maka Majelis Hakim PN Jakarta Pusat telah terbukti melakukan penerapan hukum yang salah.

Dalam pertimbangan Majelis Hakim PN Jakarta Pusat halaman 261-262, mengenai pertimbangan hukum Majelis Hakim PN Jakarta Pusat tentang amar putusan KPPU butir 6, 7, dan 8 yang melebihi kewenangan. Menurut pendapat saya, hal tersebut jelas salah dalam menggunakan dasar hukum dan dalam penerapan hukumnya. Dalam pertimbangan Majelis Hakim PN Jakarta Pusat halaman 262 alinea 2 menyebutkan bahwa amar putusan KPPU butir 6,7, dan 8 telah sesuai dengan kewenangan dalam pasal 43 ayat (3) dan pasal 47 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, sedangkan pertimbangan Majelis Hakim PN Jakarta Pusat di halaman 262 alinea 3 menyebutkan bahwa pertimbangan hukum KPPU melampaui kewenangan. Dengan demikian, maka pertimbangan hukum Majelis Hakim PN Jakarta Pusat terbukti saling bertentangan satu dengan yang lainnya dan keliru dalam menggunakan pasal – pasal yang sesuai dengan ketentuan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Pertimbangan Majelis Hakim PN Jakarta Pusat pada halaman 263 mengenai pelanggaran pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 jelas salah

dalam menggunakan dasar hukum dan salah dalam penerapan hukumnya. Hal tersebut didasarkan atas alasan hukum bahwa telah menjadi fakta yuridis yang telah diakui secara tegas oleh PT. Pertamina dan Goldman Sachs, bahwa PT. Pertamina menunjuk secara langsung Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC tanpa melalui proses tender atau pelelangan sebagaimana yang selalu dilakukan dalam pengadaan barang dan jasa di lingkungan PT. Pertamina. Menurut pendapat saya, hal tersebut jelas bertentangan dengan SK No. 007/C0000/200-S0 (SK 077) tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang/jasa Pertamina/KPS/JOB/TAC, terutama Bab IV huruf a angka 3 dan Keppres No. 18 Tahun 2000 jo. Keppres No. 80 Tahun 2003.

Pertimbangan Majelis Hakim PN Jakarta Pusat pada halaman 264 jelas salah dalam penerapan hukumnya. Hal tersebut didasarkan atas alasan hukum bahwa unsur persekongkolan yang dibuktikan KPPU bukanlah permasalahan mengenai pelaku usaha mana yang paling pantas untuk dimenangkan dalam tender divestasi VLCC tersebut, melainkan penyerahan *bid* ketiga dari Frontline, Ltd yang diterima oleh Goldman Sachs, Pte setelah ditutupnya masa pemasukan penawaran. Dengan demikian menurut pendapat saya pertimbangan hukum Majelis Hakim PN Jakarta Pusat berkaitan dengan persekongkolan dalam Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak berdasarkan hukum.

Pertimbangan Majelis Hakim PN Jakarta Pusat pada halaman 267 berlebihan dan salah dalam penerapan hukumnya. Menurut pendapat saya, hal tersebut didasarkan atas alasan hukum bahwa KPPU dalam putusannya sama sekali tidak pernah menilai kerugian negara sebesar US\$ 20 juta sampai dengan US\$ 50 juta. Karena pertimbangan hukum Majelis Hakim PN Jakarta Pusat tidak berdasarkan pada hal – hal yang dimuat dalam putusan KPPU, maka pertimbangan Majelis Hakim PN Jakarta Pusat tersebut harus dikesampingkan.

3.7.3 Analisa Terhadap Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 04.K/KPPU/2005

Kajian yang dilakukan dalam analisa terhadap putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005 ini juga mengenai penerapan pendekatan *rule*

of reason sebagai suatu pendekatan yang digunakan dalam melihat pelanggaran terhadap Pasal 16, Pasal 19 huruf d, dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, yakni penekanan pada unsur akibat yang ditimbulkan dari persekongkolan tender dalam kasus divestasi 2 (dua) unit kapal tanker VLCC PT. Pertamina (Persero) tersebut. Sehingga dalam Pasal 16 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang larangan pelaku usaha membuat perjanjian dengan pihak luar negeri, Pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu, dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang praktek persekongkolan tender, harus dilihat dalil dari Pemohon Kasasi yakni Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dalil dari Para Termohon Kasasi, dan alasan – alasan hukum dari Majelis Hakim dalam putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005 serta dampak yang ditimbulkan dari putusan tersebut apakah mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha yang akan merugikan pelaku usaha lain.

Dalil dari Pihak Pemohon Kasasi (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) dalam putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005, yakni sebagai berikut : dalam hal penerimaan *bid* ketiga dimana hanya Frontline, Ltd yang memasukkan *bid* ketiga, sedangkan kedua peserta lainnya yaitu Essar dan OSG tidak diberi kesempatan untuk memasukkan *bid* ketiga, padahal masalah *bid* ketiga tersebut justru merupakan bukti terjadinya diskriminasi. PT. Pertamina tetap harus meminta izin Menteri Keuangan dalam menjual 2 (dua) unit VLCC, hal itu didasarkan pada surat Dirjen Anggaran atas nama Menteri Keuangan RI No. S-5756/MK.02/2003 tertanggal 11 November 2003 kepada Direktur Utama PT. Pertamina yang pada pokoknya berisi bahwa pengusulan penghapusan aset PT. Pertamina harus diajukan kepada Menteri Keuangan setelah terlebih dahulu mendapat rekomendasi dari Menteri BUMN, dalam hal ini PT. Pertamina baru mengirimkan surat permohonan persetujuan pelepasan aset pada tanggal 2 Juli 2004 kepada Menteri Keuangan RI setelah terjadi transaksi penjualan pada tanggal 14 Juni 2004, dan baru pada tanggal 7 Juli 2004, Menteri Keuangan memberikan persetujuannya yang pada pokoknya

berisi bahwa PT. Pertamina agar menjual/menghapus aset tersebut dengan dilaksanakan sesuai ketentuan yang berlaku.⁴⁸⁷

Pihak Pemohon Kasasi (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) mendalilkan bahwa meskipun PT. Pertamina telah berstatus Perseroan Terbatas sejak tanggal 17 September 2003, namun seluruh aset yang dimiliki memerlukan izin Menteri Keuangan dalam penjualannya, dan bukan kekayaan negara yang dipisahkan sampai dengan penghitungan penyertaan modal pemerintah pada PT. Pertamina selesai dilaksanakan, dengan dijualnya 2 (dua) unit VLCC tersebut tanpa adanya persetujuan dari Menteri Keuangan membuktikan bahwa Dewan Direksi dan Dewan Komisaris PT. Pertamina telah melanggar prosedur dan ketentuan yang berlaku.⁴⁸⁸

Pihak Pemohon Kasasi (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) juga mendalilkan bahwa amar putusan KPPU butir 6, 7 dan 8 telah sesuai dengan kewenangan dalam Pasal 43 ayat (3) dan Pasal 47 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. Penunjukan Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* dalam divestasi kapal tanker VLCC PT. Pertamina telah menjadi fakta yuridis yang diakui secara tegas oleh PT. Pertamina dan Goldman Sachs, bahwa PT. Pertamina menunjuk secara langsung Goldman Sachs tersebut tanpa melalui proses tender atau pelelangan sebagaimana yang selalu dilakukan dalam pengadaan barang dan/atau jasa di lingkungan PT. Pertamina. Hal tersebut jelas bertentangan dengan SK No. 007/COOOO/2000-SO (SK 077) tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang/jasa Pertamina/KPS/JOB/TAC terutama Bab IV huruf a angka 3 dan Keppres No. 18 Tahun 2000 jo. Keppres No. 80 Tahun 2003, penunjukan tersebut juga telah menghilangkan kesempatan *financial advisor* lainnya untuk memberikan jasa yang sama dan menghilangkan potensi PT. Pertamina untuk membayar *fee* jasa *financial advisor* lebih murah melalui proses tender.⁴⁸⁹

Dalil dari Termohon Kasasi (PT.Pertamina) dalam putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005, yakni sebagai berikut : bahwa dalam proses

⁴⁸⁷Lihat dalil pemohon kasasi (KPPU) dalam memori kasasi pada putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 339-341

⁴⁸⁸Lihat dalil pemohon kasasi (KPPU) dalam memori kasasi pada putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 342

⁴⁸⁹Lihat dalil pemohon kasasi (KPPU) dalam memori kasasi pada putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 344-345

divestasi 2 (dua) unit kapal tanker VLCC terbukti penetapan Frontline, Ltd sebagai pemenang tender tidak termasuk dalam ruang lingkup 'tender' sebagaimana dimaksud dalam Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, sehingga KPPU tidak memiliki kompetensi secara absolut untuk melakukan penelitian, penyelidikan/pemeriksaan, penilaian dan menyimpulkan dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.⁴⁹⁰

Termohon Kasasi (PT.Pertamina) dalam putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005 mendalilkan bahwa KPPU telah bertindak melampaui wewenang yang diberikan oleh Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam membuat putusan No. 07/KPPU-L/2004, karena jenis sanksi yang dijatuhkan oleh KPPU dalam amar putusan No. 07/KPPU-L/2004 jelas tidak terdapat pada jenis sanksi yang merupakan kewenangan KPPU berdasarkan Pasal 47 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. Mengenai kerugian negara, Termohon Kasasi (PT. Pertamina) mendalilkan bahwa KPPU hanya berwenang untuk memutuskan dan menetapkan ada tidaknya kerugian di pihak 'pelaku usaha lain' atau 'masyarakat,' bukan 'negara' sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 huruf j Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁴⁹¹ Definisi 'persekongkolan' yang dipergunakan oleh KPPU sebagai dasar untuk membuat putusan No. 07/KPPU-L/2004 jelas bertentangan dengan definisi 'persekongkolan' dalam pasal 22 dan pasal 1 butir 8 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. Berdasarkan hal tersebut, terbukti bahwa KPPU telah bertindak melampaui wewenang yang diberikan oleh Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam membuat putusan No. 07/KPPU-L/2004.⁴⁹²

Dalam pertimbangan hukumnya, Majelis Hakim Kasasi Mahkamah Agung RI menyatakan tindakan majelis hakim PN Jakarta Pusat yang mempertimbangkan bukti – bukti baru dari para pemohon keberatan, tidak dapat dibenarkan. Pasalnya, hal tersebut tidak sejalan dengan Pasal 5 ayat (4) Perma No. 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan terhadap Putusan KPPU. Dimana menurut

⁴⁹⁰Lihat dalil termohon kasasi (PT. Pertamina) pada putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 275-276

⁴⁹¹Lihat dalil termohon kasasi (PT. Pertamina) pada putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 283-290

⁴⁹²Lihat dalil termohon kasasi (PT. Pertamina) pada putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 297

pasal tersebut, pemeriksaan keberatan hanya dilakukan atas dasar putusan KPPU serta berkas perkaranya. Artinya, bukti – bukti baru yang telah diajukan oleh para pemohon keberatan harus dikesampingkan.⁴⁹³

Majelis Hakim Kasasi Mahkamah Agung RI dalam pertimbangan hukum yang lain menyatakan bahwa tindakan Termohon Kasasi I (PT. Pertamina) yang telah melakukan penunjukan langsung Termohon Kasasi II (Goldman Sachs) sebagai *financial advisor* dan *arranger* untuk melakukan proses tender penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC, tanpa melalui proses tender, tindakan tersebut dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang melawan hukum, dan menghilangkan kesempatan bagi *advisor* lainnya untuk memberikan jasa yang sama, dan penunjukan langsung tersebut juga menghambat persaingan usaha. Bahwa alasan Termohon Kasasi I (PT. Pertamina) dengan menunjuk langsung Goldman Sachs Pte, sebagai *financial advisor* dan *arranger* adalah kebijakan intern PT. Pertamina dan tidak bertentangan dengan peraturan internal PT. Pertamina maupun Keppres No. 80 Tahun 2003 karena tidak menggunakan dana yang berasal dari APBN, merupakan alasan yang tidak berdasarkan hukum karena bertentangan dengan SK 077/COOOO/2000-SO (SK 077) tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang/jasa Pertamina/KPS/JOB/T.A.C Bab IV huruf a angka 3 dan Keppres No. 18 Tahun 2000 jo. Keppres No. 80 Tahun 2003 sebagai Konsideran SK 077 tersebut.⁴⁹⁴

Kemudian dalam proses penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC PT. Pertamina, dengan diterimanya penawaran optional dari Termohon Kasasi IV (PT. Perusahaan Pelayaran Equinox) untuk dan atas nama Termohon Kasasi III (Frontline,Ltd) pada tanggal 9 Juni 2004 malam hari di Jakarta telah menyalahi ketentuan dan diskriminasi, karena :

1. Perjanjian penawaran tender telah ditutup pada tanggal 7 Juni 2004, sehingga seharusnya penawaran *bid* III tersebut tidak perlu dipertimbangkan lagi.

⁴⁹³Lihat uraian pertimbangan Majelis Hakim Kasasi pada putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 354

⁴⁹⁴Lihat uraian pertimbangan Majelis Hakim Kasasi pada putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 356

2. Dengan menerima *bid* III dan memenangkannya, berarti tidak memberi kesempatan yang sama kepada *bidder- bidder* lain pesaingnya, seperti Essar dan OSG untuk mengajukan penawaran ketiga.⁴⁹⁵

Dalam proses penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC ini, terdapat konflik kepentingan dalam penunjukan langsung pemenang tender tersebut, karena ternyata Termohon Kasasi II (Goldman Sachs, Pte) mempunyai pemilikan saham pada Termohon Kasasi III (Frontline, Ltd), dan hal ini telah diketahui atau setidaknya – tidaknya patut diketahui oleh Termohon Kasasi I (PT. Pertamina), bahwa berdasarkan pertimbangan – pertimbangan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa telah terjadi persekongkolan atau pengaturan dalam menentukan Termohon Kasasi III (Frontline, Ltd) sebagai pemenang tender dan melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha pesaingnya (Essar dan OSG), hal ini telah melanggar Pasal 22 dan Pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁴⁹⁶

Berdasarkan analisa terhadap putusan kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04K/KPPU/2005 halaman 345 alinea 2, saya berpendapat bahwa pertimbangan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menyatakan penerimaan bukti – bukti baru dari para pihak di dalam pemeriksaan perkara di tingkat Pengadilan Negeri dapat dibenarkan karena merupakan kelengkapan untuk mendukung dalil – dalil keberatan masing – masing pihak dan tetap tunduk pada prosedur pembuktian menurut hukum acara perdata yang berlaku, artinya para pihak dapat mengajukan bukti – bukti baru sebagai pelengkap dan pendukung dalil keberatan pemohon keberatan, sehingga tidak termasuk dalam pemeriksaan tambahan menurut Pasal 5 ayat (4) Perma No. 3 Tahun 2005. Dalam Pasal 5 ayat (4) Perma No. 3 Tahun 2005, telah menentukan bahwa pemeriksaan keberatan hanya dilakukan atas dasar putusan KPPU dan berkas perkaranya. Berdasarkan fakta yuridis tersebut, maka pendapat saya jelas terdapat kekhilafan Hakim yang nyata dalam putusan Mahkamah Agung No. 04/KPPU/2005, khususnya kekhilafan di dalam penerapan ketentuan Pasal 5 ayat (4) Perma No. 3

⁴⁹⁵Lihat uraian pertimbangan Majelis Hakim Kasasi pada putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 356-357

⁴⁹⁶Lihat uraian pertimbangan Majelis Hakim Kasasi pada putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005, hlm. 358-359

Tahun 2005 dan pelanggaran azas *audi et alteram partem* yaitu para pihak mempunyai hak yang sama untuk mengemukakan kepentingannya.

Dalam putusan kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04K/KPPU/2005 halaman 355 alinea 1 dan alinea 2, Mahkamah Agung menyatakan bahwa PT. Pertamina telah mengabaikan dan tidak memohonkan izin dari Menteri Keuangan RI sesuai dengan Surat Dirjen Anggaran atas nama Menteri Keuangan RI No. S-5756/MK/02/2003 tanggal 11 November 2003 kepada Direktur Pertamina, dalam hal ini pertimbangan Mahkamah Agung berkaitan dengan izin Menteri Keuangan adalah keliru dan tidak benar, mengenai alasan hukumnya karena Pertamina sebagai persero yang berstatus BUMN, maka menurut hukum penjualan VLCC tidak memerlukan izin Menteri Keuangan. Menurut pendapat saya hal ini telah sesuai dengan Peraturan Pemerintah No. 41 Tahun 2003, Undang – Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara dan Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Dengan demikian menurut pendapat saya jelas terdapat kekhilafan Mahkamah Agung di dalam penerapan hukum berkaitan dengan penjualan kapal tanker VLCC yang harus mendapat izin dari Menteri Keuangan.

Dalam putusan kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005 halaman 355 alinea 3 dan halaman 356 alinea 1, pertimbangan Mahkamah Agung RI salah dalam penerapan hukumnya, dengan alasan hukum bahwa penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC adalah penjualan aset perusahaan PT. Pertamina (Persero) yang dijalankan sesuai kebijakan direksi PT. Pertamina (Persero) sehingga pada prinsipnya tidak tunduk pada ketentuan Keppres No. 80 Tahun 2003, namun dalam proses penunjukannya Goldman Sachs berpedoman pada proses penunjukan yang diatur dalam Surat Keputusan Direksi Pertamina No. KTPS-077/C0000/2000 (SK 077) yang tertuang dalam Bab IV huruf h yaitu mengenai Pengadaan Barang/Jasa Yang Diperlukan Khusus antara lain : pengadaan barang/jasa yang prosesnya bersifat khusus (angka 1 huruf e) tentang jasa keuangan/asuransi diatur masing – masing direktorat sepanjang dapat dipertanggungjawabkan (*accountable&auditable*). Sehingga berdasarkan SK Direksi No. KTPS-077/C0000/2000 yang tertuang dalam Bab IV huruf h, Dewan Direksi PT. Pertamina (Persero) dan/atau salah satu Direksi yang bertanggung jawab pada salah satu Direktorat berhak melakukan penunjukan

langsung terhadap Goldman Sachs, Pte selaku *financial advisor* dan *arranger*. Sehingga menurut pendapat saya terdapat kekhilafan Mahkamah Agung berkaitan dengan penerapan hukum SK 077/C0000/2000-S0 tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang/jasa Pertamina/KPS/JB/T.A.C Bab IV huruf a angka 3 dan Keppres No. 18 Tahun 2000 jo. Keppres No. 80 Tahun 2003 sebagai konsiderans SK 077.

Dalam putusan kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005 halaman 356 alinea 3 sampai dengan halaman 359, pertimbangan Mahkamah Agung keliru dan tidak benar, dengan alasan hukum bahwa pasal 22 maupun pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah ketentuan yang mengatur pelanggaran di dalam pengadaan barang dan/atau jasa, sehingga tidak dapat diterapkan di dalam perkara penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC PT. Pertamina (Persero), karena penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC bukan pengadaan barang dan jasa, sehingga penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC tidak tunduk pada Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. Selain itu, pasal 22 dan pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan suatu ketentuan yang menerapkan pembuktian secara "*rule of reason*" dan bukan penerapan pembuktian secara "*per se illegal*." Artinya tindakan diskriminatif adalah dilarang jika menimbulkan akibat terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dengan demikian menurut pendapat saya, terdapat kekhilafan yang nyata dari Mahkamah Agung di dalam penilaian terhadap fakta – fakta yang terungkap di persidangan sehingga Mahkamah Agung keliru menerapkan hukum pembuktian berkaitan dengan penerapan pasal 19 huruf d dan pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Dalam putusan kasasi Mahkamah Agung RI Nomor : 04.K/KPPU/2005 halaman 354, pertimbangan Mahkamah Agung keliru dan tidak benar, dengan alasan hukum bahwa alasan keberatan dalam memori kasasi dari KPPU tentang saksi ahli Rheinad Tobing tidak ada *conflict of interest* dalam penjualan VLCC tersebut oleh Mahkamah Agung telah ditolak. Sedangkan alasan keberatan dalam memori kasasi tentang adanya kerugian negara oleh Mahkamah Agung telah diterima tanpa diberikan pertimbangan hukumnya. Dengan demikian penolakan alasan keberatan

KPPU dan tidak diberikan pertimbangan hukum atas alasan keberatan mempunyai akibat yuridis bahwa potensi kerugian Negara yang berkisar sebesar US\$ 20,000,000 – US\$ 56,000,000 atau setara dengan Rp. 180.000.000.000,- – Rp. 504.000.000.000,- (dengan nilai tukar sebesar US\$ Rp. 9.000,00) dalam penjualan VLCC tersebut menjadi tidak terbukti dan tidak berdasarkan hukum. Dengan demikian menurut pendapat saya, terdapat kekhilafan yang nyata dari Mahkamah Agung di dalam penilaian terhadap fakta – fakta yang terungkap di persidangan, sehingga Mahkamah Agung keliru menerapkan hukum pembuktian berkaitan dengan kerugian.

3.7.4 Analisa Terhadap Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 01.PK/PDT.SUS/2007

Kajian yang dilakukan dalam analisa terhadap putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007 ini juga mengenai penerapan pendekatan *rule of reason* sebagai suatu pendekatan yang digunakan dalam melihat pelanggaran terhadap Pasal 16, Pasal 19 huruf d, dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, yakni penekanan pada unsur akibat yang ditimbulkan dari persekongkolan tender dalam kasus divestasi 2 (dua) unit kapal tanker VLCC PT. Pertamina (Persero) tersebut. Sehingga dalam Pasal 16 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang larangan pelaku usaha membuat perjanjian dengan pihak luar negeri, Pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu, dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang praktek persekongkolan tender, harus dilihat dalil dari Termohon Peninjauan Kembali yakni Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dalil dari Para Pemohon Peninjauan Kembali, dan alasan – alasan hukum dari Majelis Hakim peninjauan kembali dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007 serta dampak yang ditimbulkan dari putusan tersebut apakah mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha yang akan merugikan pelaku usaha lain.

Dalil dari Pihak Termohon Peninjauan Kembali (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor :

01 PK/PDT.SUS/2007, yakni sebagai berikut : bahwa menurut Anggaran Dasar PT. Pertamina pasal 11 ayat (9) huruf g dan h pada pokoknya menyatakan Direksi harus mendapatkan persetujuan RUPS untuk melepaskan dan menghapuskan aktiva tetap bergerak dengan umur ekonomis di atas 5 (lima) tahun dan aktiva tetap tidak bergerak. Hal ini sesuai dengan Keputusan Menteri Keuangan No. 89/KMK.013/1991 tentang Pedoman Pemindahan Aktiva Tetap BUMN yang menyatakan pemindahtanganan aktiva tetap BUMN dilakukan atas persetujuan Menteri Keuangan, yang dalam hal ini sebagai RUPS/pemilik modal BUMN, dengan demikian penjualan VLCC tetap memerlukan izin Menteri Keuangan.⁴⁹⁷

Pihak Termohon Peninjauan Kembali (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) menyatakan bahwa penunjukan Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* serta penerimaan *bid* ketiga dari Frontline, Ltd adalah perbuatan melawan hukum yang melanggar Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999. PT. Pertamina telah memperlakukan Goldman Sachs, Pte secara istimewa dalam penunjukannya sebagai *financial advisor* dan *arranger* untuk proses tender sebagaimana selalu dilakukan oleh PT. Pertamina dalam pengadaan barang dan/atau jasa di lingkungan PT. Pertamina, penunjukan tersebut telah menghilangkan kesempatan *advisor* lainnya untuk memberikan jasa yang sama pada PT. Pertamina dan menghilangkan kesempatan *financial advisor* lainnya untuk memberikan potensi PT. Pertamina guna membayar *fee* jasa *financial advisor* yang lebih murah melalui proses tender, sehingga penunjukan tersebut telah menghambat persaingan usaha. Penunjukan Goldman Sachs, Pte tersebut telah melanggar SK 077, khususnya ketentuan Bab IV huruf a angka 3 mengenai syarat – syarat penunjukan langsung pengadaan barang dan/atau jasa.⁴⁹⁸

Penerimaan *bid* ketiga oleh PT. Pertamina dan Goldman Sachs, Pte dari Frontline, Ltd tanpa memberikan kesempatan yang sama pada Essar dan OSG untuk memasukkan *bid* ketiga merupakan perbuatan melawan hukum, karena Essar dan OSG tidak diberi kesempatan yang sama untuk memasukkan *bid* ketiga, sehingga

⁴⁹⁷Lihat uraian singkat perkara yang dijadikan dasar dari putusan KPPU dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 8

⁴⁹⁸Lihat uraian singkat perkara yang dijadikan dasar dari putusan KPPU dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 17-27

menghilangkan kesempatan Essar dan OSG untuk memasukkan penawaran yang lebih tinggi dan PT. Pertamina kehilangan kesempatan untuk memperoleh harga VLCC yang lebih tinggi. KPPU pada pokoknya menyatakan bahwa nilai penjualan 2 (dua) unit VLCC PT. Pertamina adalah sebesar US\$ 184,000,000 dan harga pasar kedua VLCC tersebut pada saat itu berkisar antara US\$ 204,000,000 – US\$ 240,000,000, sehingga terdapat potensi kerugian negara antara US\$ 20,000,000 – US\$ 56,000,000 atau setara dengan Rp. 180.000.000.000,- Rp. 504.000.000.000,- dengan nilai tukar rupiah sebesar Rp. 9.000,- per US\$ 1.⁴⁹⁹

Dalil dari Pihak Pemohon Peninjauan Kembali (PT. Pertamina) dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007, yakni sebagai berikut : terdapat kekeliruan Mahkamah Agung dalam putusan No. 04K/KPPU/2005 berkaitan dengan penerapan pasal 5 ayat (4) Perma No. 3 Tahun 2005, khususnya yang berkaitan dengan pemeriksaan keberatan, walaupun Pasal 5 ayat (4) Perma No. 3 Tahun 2005 menyatakan pemeriksaan keberatan hanya dilakukan atas dasar putusan KPPU dan berkas perkaranya, namun di dalam pembuktian perkara keberatan Pengadilan Negeri atas putusan KPPU tetap tunduk pada prosedur pembuktian menurut hukum acara perdata yang berlaku, artinya para pihak dapat mengajukan bukti – bukti baru sebagai pelengkap dan pendukung dalil keberatan pemohon keberatan sehingga tidak termasuk sebagai pemeriksaan tambahan menurut Perma No. 3 Tahun 2005 juncto Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁵⁰⁰

Pihak Pemohon Peninjauan Kembali (PT. Pertamina) mendalilkan bahwa penunjukan langsung Goldman Sachs, Pte berpedoman pada proses penunjukan sebagaimana diatur dalam Surat Keputusan Direksi Pertamina No. KPTS-077/COOOO/2000 (SK 077) sebagaimana tertuang dalam Bab IV huruf h angka 1 huruf e dan tidak bertentangan dengan peraturan PT. Pertamina maupun Keppres No. 80 Tahun 2003, karena selain penjualan kapal tanker VLCC bukan transaksi pengadaan barang dan jasa, juga penunjukan Goldman Sachs, Pte tersebut tidak

⁴⁹⁹Lihat uraian singkat perkara yang dijadikan dasar dari putusan KPPU dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 27-35

⁵⁰⁰Lihat dalil Pemohon Peninjauan Kembali (PT. Pertamina) dalam memori peninjauan kembali pada putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 223-224

menggunakan dana yang berasal dari APBN, sehingga penunjukan tersebut didasarkan pada peraturan intern PT. Pertamina serta penunjukan tersebut tidak melanggar peraturan perundang – undangan yang berlaku termasuk tidak melanggar SK Direksi No. 077 dan Keppres No. 18 Tahun 2000 jo. Keppres No. 80 Tahun 2003.⁵⁰¹

Pihak Pemohon Peninjauan Kembali (PT. Pertamina) mendalilkan bahwa penunjukan Frontline, Ltd sebagai pemenang tender tidak melanggar Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999 karena *bidding* yang dilakukan adalah *unsolicited bidding* yang merupakan lelang terbuka (tanpa diundang) yang artinya siapa saja, kapan saja dan berapa kali saja dapat memasukkan penawaran optional sepanjang tetap dalam koridor *Term of Reference* (TOR) yang ada. Dari penjualan kedua VLCC tersebut, PT. Pertamina justru memperoleh keuntungan dan menyelamatkan negara dari kerugian dengan alasan hukum yang pada kenyataannya saat PT. Pertamina memesan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC di galangan kapal Hyundai Heavy Industries Korea, harga kedua VLCC tersebut adalah sebesar US\$ 130,800,000, dan pada saat dilakukan divestasi terhadap 2 (dua) unit VLCC tersebut terjual dengan harga US\$ 184,000,000, sehingga PT. Pertamina mendapat keuntungan dari selisih harga antara pembelian dengan penjualan, yaitu sebesar US\$ 53,200,000. Divestasi kapal tanker VLCC tersebut juga menyelamatkan negara dari kerugian akibat upaya pihak Karaha Bodas Company yang sangat aktif untuk melakukan penyitaan atas aset – aset milik PT. Pertamina, termasuk VLCC tersebut sebagai akibat dimenangkannya permohonan arbitrase dari Karaha Bodas Company terhadap PT. Pertamina.⁵⁰²

Majelis Hakim peninjauan kembali berpendapat bahwa mengenai alasan – alasan peninjauan kembali dari Para Pemohon Peninjauan Kembali tentang

⁵⁰¹Lihat dalil Pemohon Peninjauan Kembali (PT. Pertamina) dalam memori peninjauan kembali pada putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 235-236

⁵⁰²Lihat dalil Pemohon Peninjauan Kembali (PT. Pertamina) dalam memori peninjauan kembali pada putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 247-259

kekhilafan Hakim atau suatu kekeliruan yang nyata dapat dibenarkan, dengan pertimbangan hukum sebagai berikut :⁵⁰³

1. Bahwa untuk divestasi 2 (dua) unit kapal tanker VLCC oleh Pemohon Peninjauan Kembali atau Pemohon I (PT. Pertamina) tersebut, tidak terkait lagi dengan kewenangan Menteri Keuangan, karena berdasarkan Pasal 1 dan Pasal 2 Peraturan Pemerintah No. 41 Tahun 2003, kewenangan Menteri Keuangan dilimpahkan kepada Menteri Negara BUMN. Untuk keperluan divestasi tersebut, Menteri Negara BUMN telah memberikan persetujuannya. Dalam hal ini, karena Pertamina sudah menjadi Perusahaan Perseroan (Persero), maka seluruh asetnya berubah menjadi aset PT. Pertamina (Persero), dan tidak lagi menjadi aset negara.
2. Bahwa penunjukan langsung Goldman Sachs Pte (Singapore) sebagai *financial advisor* dan *arranger* untuk pelaksanaan proses tender penjualan kedua kapal tanker VLCC tersebut, tidak melanggar ketentuan Pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, karena pelaku usaha adalah menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi (Pasal 1 ayat 5 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999).
3. Bahwa ditunjuknya Frontline, Ltd sebagai pemenang tender atas divestasi kapal tanker VLCC tersebut tidak melanggar Pasal 19 huruf d Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, karena sebagai penawar tertinggi yaitu sebesar US\$ 184.000.000, kedua *bidder* Essar dan OSG ternyata gagal sekalipun kesempatan telah diberikan kepadanya.
4. Bahwa penunjukan Frontline, Ltd sebagai pemenang, tidak menimbulkan kerugian, bahkan menimbulkan keuntungan sebesar US\$ 54,000,000

Dalam musyawarah Majelis Hakim terdapat perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) dengan alasan bahwa permohonan peninjauan kembali tidak dapat dibenarkan, oleh karena Mahkamah Agung pada putusan No. 04.K/KPPU/2005 sudah tepat dan benar serta tidak terdapat suatu kekhilafan Hakim atau kekeliruan yang

⁵⁰³Lihat pertimbangan Majelis Hakim Peninjauan Kembali pada putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 314

nyata dengan pertimbangan bahwa walaupun sejak tanggal 17 September 2003, PT. Pertamina sudah dialihkan statusnya menjadi Perseroan Terbatas, akan tetapi karena seluruh aset yang dimiliki adalah kekayaan negara, maka untuk melepaskan aset tersebut harus mendapat izin dari Menteri Keuangan sesuai dengan surat Direktur Jenderal Anggaran atas nama Menteri Keuangan No. 5756/MK.02/2003 tanggal 11 November 2003 yang pada pokoknya menyatakan bahwa pengusulan penghapusan aset Pertamina harus diajukan kepada Menteri Keuangan setelah terlebih dahulu mendapat rekomendasi dari Menteri Negara BUMN. Dengan pertimbangan tersebut, maka penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC tanpa izin dari Menteri Keuangan adalah perbuatan yang melanggar hukum.⁵⁰⁴

Dalam pertimbangan *dissenting opinion* tersebut ternyata telah terjadi persekongkolan antara PT. Pertamina dengan Goldman Sachs, Pte dalam hal penunjukan langsung Goldman Sachs, Pte sebagai *financial advisor* dan *arranger* untuk melaksanakan penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC tanpa proses tender, maka tindakan tersebut dapat dikwalifisir sebagai tindakan yang melawan hukum karena melanggar SK No. 077 Bab IV huruf a angka 3 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa. Penunjukan Goldman Sachs, Pte tersebut dengan dasar mempunyai kredibilitas internasional dan alasan adanya penyitaan dari Karaha Bodas Company, bukan merupakan alasan pembenar. Kenyataannya Goldman Sachs, Pte pernah dihukum New York Stock Exchange (NYSE).⁵⁰⁵

Menurut pertimbangan *dissenting opinion*, penerimaan Frontline, Ltd sebagai pemenang melanggar asas keterbukaan serta adanya perbuatan persekongkolan, dengan alasan yakni : adanya benturan kepentingan antara Goldman Sachs dengan Frontline, dimana Goldman Sachs mempunyai kepemilikan saham pada Frontline dan berdasarkan fakta dari KPPU mengenai proses penjualan VLCC, KPPU sudah tepat dan benar dalam menilai adanya persekongkolan antara PT. Pertamina dengan Goldman Sachs yang menunjuk Frontline sebagai pemenang

⁵⁰⁴Lihat pertimbangan Majelis Hakim Peninjauan Kembali (*dissenting opinion*) pada putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 315

⁵⁰⁵Lihat pertimbangan Majelis Hakim Peninjauan Kembali (*dissenting opinion*) pada putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm. 315-316

tender VLCC, yaitu mekanisme penunjukan, terbukti dengan adanya praktek diskriminasi dalam proses *financing advisor*.⁵⁰⁶

Berdasarkan analisa terhadap putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007 halaman 260 butir 2, saya berpendapat bahwa Undang – Undang tentang Mahkamah Agung mengizinkan diajukannya peninjauan kembali terhadap putusan Mahkamah Agung yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Berdasarkan pasal 74 ayat 1 Undang – Undang Mahkamah Agung, apabila permohonan peninjauan kembali dikabulkan, Mahkamah Agung membatalkan putusan Mahkamah Agung yang dimohonkan peninjauan kembali. Pasal 69 ayat (3) Undang – Undang Mahkamah Agung menentukan bahwa permohonan peninjauan kembali harus dilakukan dalam jangka waktu 180 hari sejak pihak yang bersangkutan menerima pemberitahuan dari pengadilan atas putusan Mahkamah Agung. Dengan demikian, menurut pendapat saya pengajuan peninjauan kembali ini telah sesuai dengan Undang – Undang tentang Mahkamah Agung.

Dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007 halaman 267 butir 6, pertimbangan Mahkamah Agung tidak sesuai dengan Pasal 163 HIR juncto Pasal 31 Undang – Undang Mahkamah Agung, pasal 1865 KUH Perdata dan asas hukum *actori incumbit probatio*. Pasal dan asas hukum ini menentukan beban pembuktian (*burden of proof*) bahwa siapa yang mendalilkan wajib membuktikan dalilnya. Hal ini termasuk juga beban kepada para Pemohon Peninjauan Kembali untuk membuktikan dalil – dalil keberatannya terhadap putusan KPPU dan putusan Kasasi Mahkamah Agung. Oleh karena itu, menurut pendapat saya secara hukum dan demi keadilan, para Pemohon Peninjauan Kembali harusnya diperkenankan untuk mengajukan semua bukti – bukti yang relevan kepada Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung untuk membuktikan dalil – dalilnya. Pasal 5 ayat (4) Perma No. 3 Tahun 2005 tidak boleh dipergunakan untuk merugikan hak para Pemohon Peninjauan Kembali, terutama mengingat Pasal 5 ayat (4) Perma No. 3 Tahun 2005 ini secara hierarki lebih rendah tingkatannya dari HIR dan KUH Perdata.

⁵⁰⁶Lihat pertimbangan Majelis Hakim Peninjauan Kembali (*dissenting opinion*) pada putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007, hlm.316

Dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007 halaman 268-269 butir 1 dan 2, penunjukan Goldman Sachs telah disetujui secara sah oleh Direksi dari Pertamina dan hal ini juga telah diketahui oleh Dewan Komisaris. Dengan demikian, menurut pendapat saya cukup beralasan bagi Goldman Sachs untuk berasumsi bahwa PT. Pertamina telah memenuhi semua hal yang diperlukan menurut ketentuan internal perusahaan maupun peraturan yang ada. Dalam keadaan apapun, tidak ada kewajiban bagi Pertamina untuk memperoleh persetujuan Menteri Keuangan guna menjual aset – aset perusahaannya. Ketentuan tersebut telah dipertegas dalam Penjelasan Pasal 37 Peraturan Pemerintah No. 12 Tahun 1998 yang menyatakan bahwa pengadaan, penjualan dan pengalihan barang – barang yang dikuasai oleh Negara tidak berlaku bagi Persero dan Persero Terbuka.

Dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007 halaman 272-273 butir 3 dan 4, Goldman Sachs menegaskan bahwa tidak mengetahui alasan yang mendorong Frontline untuk mengajukan *revised bidnya*, dan KPPU tidak dapat membuktikan bahwa Goldman Sachs mengetahui alasan tersebut. Untuk menghindari keraguan, *revised bid* dari Frontline tidak diminta oleh Goldman Sachs, dan sepengetahuan Goldman Sachs juga tidak diminta oleh Pertamina. Ketentuan – ketentuan proses penjualan VLCC telah ditetapkan oleh Pertamina secara tegas dan telah dimengerti oleh finalis peserta tender. Pertamina meminta finalis peserta tender untuk menaikkan penawarannya sampai dengan tanggal 7 Juni 2004, dan bahwa Goldman Sachs bermaksud untuk melakukan negosiasi berkenaan dengan *Sale and Purchase Agreement (SPA)*. Dengan demikian, menurut pendapat saya jelas bahwa proses tender tetap terbuka sampai Pertamina menandatangani SPA yang mengikat sebagaimana ditegaskan dalam surat Pertamina tertanggal 26 Mei 2004.

Dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007 halaman 282-283 butir 3 dan 4, bahwa Goldman Sachs tidak memiliki benturan kepentingan dalam proses penjualan VLCC serta Goldman Sachs secara penuh dan layak telah mengungkapkan kepada Pertamina mengenai masalah – masalah relevan yang mungkin timbul, dan Pertamina menunjuk Goldman Sachs dengan dasar prinsip – prinsip keterbukaan (*disclosure*). Dalam hal ini, penunjukan

Goldman Sachs adalah sepenuhnya konsisten dengan praktek keuangan internasional. Selanjutnya tidak jelas bagaimana konflik kepentingan kepemilikan saham Goldman Sachs pada Frontline dapat disimpulkan berdampak terhadap proses penjualan kapal tanker VLCC dan mengakibatkan diskriminasi serta menimbulkan dampak persaingan usaha tidak sehat. *Enhanced bid* yang diajukan oleh Frontline merupakan penawaran yang paling tinggi dan memenuhi persyaratan tender. Sehingga menurut pendapat saya, *revised bid* Frontline hanya berakibat Frontline membayar lebih untuk VLCC, dalam keadaan dimana tidak ada kemungkinan finalis peserta tender lainnya yang akan mengajukan penawaran yang lebih tinggi dan memenuhi persyaratan tender.

Dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 01 PK/PDT.SUS/2007 halaman 298-299 butir 1, menurut pendapat saya pertimbangan Mahkamah Agung tentang kerugian negara sebagai akibat dari divestasi VLCC tanpa pertimbangan yang cukup. Mahkamah Agung membuat putusannya hanya berdasarkan kajian dari Japan Marine dan artikel Tradewinds sebagai dasar untuk menghitung kerugian Negara, metode perhitungan kerugian negara tersebut adalah tidak jelas dan tidak berdasarkan prinsip hukum umum yang berlaku. Kerugian tidak dapat dihitung berdasarkan 'potensi' atau selisih antara harga yang dibayar dan harga yang 'diharapkan' (potensi kerugian), akan tetapi harus berdasarkan kerugian yang nyata dan konkrit terjadi serta dapat dibuktikan menurut hukum berdasarkan bukti – bukti hukum pula. Putusan yang demikian merupakan putusan yang tidak atau kurang dipertimbangkan (*onvoeldoende gemotiveerd*), oleh karena itu putusan tersebut harus dibatalkan sebagaimana diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No. 03 Tahun 1974.