



## **PUTUSAN**

**Perkara Nomor: 26/KPPU-L/2007**

**Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia** (selanjutnya disebut **Komisi**) yang memeriksa dugaan pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut **Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999**), yang dilakukan oleh:----

1. **PT Excelcomindo Pratama, Tbk.**, yang beralamat kantor di Graha XL, Jalan Mega Kuningan Lot. E4-7 Nomor 1, Jakarta 12710, selanjutnya disebut **“Terlapor I”**; -----
2. **PT Telekomunikasi Selular**, yang beralamat kantor di Jalan Jenderal Gatot Subroto Nomor 42, Jakarta 12710, selanjutnya disebut **“Terlapor II”**;-----
3. **PT Indosat, Tbk.**, yang beralamat kantor di Jalan Medan Merdeka Barat Nomor 21, Jakarta 10110, selanjutnya disebut **“Terlapor III”**;-----
4. **PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk.**, yang beralamat kantor di Jalan Japati Nomor 1, Bandung 40133, selanjutnya disebut **“Terlapor IV”**;-----
5. **PT Hutchison CP Telecommunication**, yang beralamat kantor di Menara Mulia Lantai 10, Jalan Jenderal Gatot Subroto Kavling 9-11, Jakarta 12930, selanjutnya disebut **“Terlapor V”**;-----
6. **PT Bakrie Telecom, Tbk.**, yang beralamat kantor di Wisma Bakrie Lantai 2, Jalan H.R. Rasuna Said Kavling B-1, Jakarta 10350, selanjutnya disebut **“Terlapor VI”**;-----
7. **PT Mobile-8 Telecom, Tbk.**, yang beralamat kantor di Menara Kebon Sirih Lantai 18-19, Jalan Kebon Sirih Nomor 17-19, Jakarta 10340, selanjutnya disebut **“Terlapor VII”**;-----
8. **PT Smart Telecom**, yang beralamat kantor di Jalan Haji Agus Salim Nomor 45 Jakarta Pusat, selanjutnya disebut **”Terlapor VIII”**;-----
9. **PT Natrindo Telepon Seluler**, yang beralamat kantor di Gedung Citra Graha Lantai 3, Jalan Jenderal Gatot Subroto Kavling 35-36, Jakarta 12950, selanjutnya disebut **“Terlapor IX”**;-----

telah mengambil Putusan sebagai berikut: -----

**Majelis Komisi:** -----

Setelah membaca surat-surat dan dokumen-dokumen dalam perkara ini;-----

Setelah mendengar keterangan para Terlapor; -----

Setelah mendengar keterangan para Saksi;-----

Setelah mendengar keterangan para Ahli; -----

Setelah membaca Berita Acara Pemeriksaan (selanjutnya disebut **BAP**); -----

### **TENTANG DUDUK PERKARA**

1. Menimbang Komisi menerima laporan mengenai adanya dugaan pelanggaran Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh PT Excelcomindo Pratama, Tbk., PT Telekomunikasi Selular, PT Indosat, Tbk., PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk., PT Hutchison CP Telecommunications, PT Bakrie Telecom, Tbk., PT Mobile-8 Telecom, Tbk., dan PT Smart Telecom; --
2. Menimbang bahwa setelah Komisi melakukan penelitian dan klarifikasi, laporan dinyatakan lengkap dan jelas; -----
3. Menimbang bahwa atas laporan yang lengkap dan jelas tersebut, Rapat Komisi tanggal 01 November 2007 menetapkan laporan tersebut ditindaklanjuti ke tahap Pemeriksaan Pendahuluan; -----
4. Menimbang bahwa selanjutnya, Komisi menerbitkan Penetapan Nomor 68/PEN/KPPU/XI/2007 tanggal 01 November 2007 tentang Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 26/KPPU-L/2007, terhitung sejak tanggal 02 November 2007 sampai dengan 13 Desember 2007 (*vide* bukti A1);-----
5. Menimbang bahwa untuk melaksanakan Pemeriksaan Pendahuluan, Komisi menerbitkan Keputusan Nomor 184/KEP/KPPU/XI/2007 tanggal 01 November 2007 tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Tim Pemeriksa dalam Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 26/KPPU-L/2007 (*vide* bukti A2);-----
6. Menimbang bahwa selanjutnya Direktur Eksekutif Sekretariat Komisi menerbitkan Surat Tugas Nomor 607/SET/DE/ST/XI/2007 tanggal 01 November 2007 yang menugaskan Sekretariat Komisi untuk membantu Tim Pemeriksa dalam Pemeriksaan Pendahuluan (*vide* bukti A3); -----
7. Menimbang bahwa dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa telah mendengar keterangan dari Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor VII, dan Terlapor VIII (*vide* bukti B1, B2, B3, B4, B5) ; -----

8. Menimbang bahwa setelah melakukan Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa menemukan adanya bukti awal yang cukup terhadap dugaan pelanggaran Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh para Terlapor (*vide* bukti A22);-----
9. Menimbang bahwa berdasarkan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa merekomendasikan kepada Komisi agar pemeriksaan dilanjutkan ke tahap Pemeriksaan Lanjutan dan menetapkan PT Natrindo Telepon Seluler sebagai Terlapor (*vide* bukti A22);-----
10. Menimbang bahwa atas dasar rekomendasi Tim Pemeriksa Pendahuluan tersebut, Komisi menyetujui melalui Rapat Komisi pada tanggal 13 Desember 2007 dan menerbitkan Penetapan Komisi Nomor 86/PEN/KPPU/XII/2007 tanggal 13 Desember 2007 tentang Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 26/KPPU-L/2007, terhitung sejak tanggal 14 Desember 2007 sampai dengan 26 Maret 2008 (*vide* bukti A24);-----
11. Menimbang bahwa untuk melaksanakan Pemeriksaan Lanjutan, Komisi menerbitkan Keputusan Nomor 217/KEP/KPPU/XII/2007 tanggal 13 Desember 2007 tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Tim Pemeriksa Lanjutan dalam Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 26/KPPU-L/2007 (*vide* bukti A25);-----
12. Menimbang bahwa selanjutnya Direktur Eksekutif Sekretariat Komisi menerbitkan Surat Tugas Nomor 727/SET/DE/ST/XII/2007 tanggal 13 Desember 2007 yang menugaskan Sekretariat Komisi untuk membantu Tim Pemeriksa Lanjutan dalam Pemeriksaan Lanjutan (*vide* bukti A26);-----
13. Menimbang bahwa sehubungan dengan ditetapkannya cuti bersama Hari Raya Idul Fitri 1428 H diterbitkan Penetapan Komisi Nomor 21/KPPU/PEN/II/2008 tentang Penyesuaian Jangka Waktu Kegiatan Pemberkasan dan Penanganan Perkara di KPPU, jangka waktu Penanganan Perkara Nomor 26/KPPU-L/2007 yang semula adalah tanggal 14 Desember 2007 sampai dengan 26 Maret 2008 disesuaikan menjadi 14 Desember 2007 sampai dengan 25 Maret 2008;-----
14. Menimbang bahwa setelah melakukan Pemeriksaan Lanjutan, Tim Pemeriksa Lanjutan menilai perlu untuk melakukan Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan;----
15. Menimbang bahwa selanjutnya Komisi menerbitkan Keputusan Nomor 120/KPPU/KEP/III/2008 tanggal 25 Maret 2008 tentang Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 26/KPPU-L/2007, terhitung sejak tanggal 26 Maret 2008 sampai dengan 07 Mei 2008 (*vide* bukti A72);-----

16. Menimbang bahwa untuk melaksanakan Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan, Komisi menerbitkan Keputusan Nomor 121/KPPU/KEP/III/2008 tanggal 25 Maret 2008 tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Tim Pemeriksa Lanjutan dalam Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 26/KPPU-L/2007 (*vide* bukti A73); -----
17. Menimbang bahwa selanjutnya Direktur Eksekutif Sekretariat Komisi menugaskan Sekretariat Komisi untuk membantu Tim Pemeriksa Lanjutan dalam Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan dengan menerbitkan Surat Tugas Nomor 173/SET/DE/ST/III/2008 tanggal 25 Maret 2008 sebagaimana kemudian diubah dengan Surat Tugas Nomor 303/SET/DE/ST/IV/2008 tanggal 22 April 2008 (*vide* bukti A74, A89); -----
18. Menimbang bahwa dalam masa Pemeriksaan Lanjutan dan perpanjangannya, Tim Pemeriksa telah mendengar keterangan para Terlapor, para Saksi, para Ahli dan Pemerintah; -----
19. Menimbang bahwa identitas dan keterangan para Terlapor, para Saksi, para Ahli dan Pemerintah telah dicatat dalam BAP yang telah diakui kebenarannya serta telah ditandatangani oleh yang bersangkutan;-----
20. Menimbang bahwa dalam Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan, Tim Pemeriksa telah mendapatkan, meneliti dan menilai sejumlah surat dan atau dokumen, BAP serta bukti-bukti lain yang telah diperoleh selama pemeriksaan dan penyelidikan; -----
21. Menimbang bahwa setelah melakukan Pemeriksaan Lanjutan, Tim Pemeriksa membuat Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan sebagai berikut:-----
  - 21.1. **Identitas Terlapor;** -----
    - 21.1.1. **Terlapor I, PT Excelkomindo Pratama, Tbk; selanjutnya disebut XL,** beralamat kantor di Graha XL, Jl. Mega Kuningan Lot. E4-7 No. 1, Jakarta 12710, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia, berupa suatu Perseroan Terbatas, yang seluruh anggaran dasarnya sebagaimana telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia tanggal 1 September 2005, No. 70, tambahan No. 9425 dan perubahannya sebagaimana telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia tanggal 27 Desember 2005, No. 103, Tambahan No. 1218 dan merujuk pada susunan pengurus terakhir perseroan yang

termuat dalam akta No. 121 tanggal 23 November 2007 yang dibuat di hadapan Sutjipto, SH, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi; -----

- 21.1.2. **Terlapor II, PT Telekomunikasi Selular (Telkomsel); selanjutnya disebut Telkomsel**, beralamat kantor di Jl. Gatot Subroto No. 42, Jakarta 12710, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia, berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Notaris Poerbaningsih Adi Warsito, SH, No. 181, tanggal 26 Mei 1995 sebagaimana diubah terakhir dengan Akta No. 21 tanggal 21 April 2005, yang dibuat di hadapan Ny. Djumini Setyoadi, SH, MKN, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi; -----
- 21.1.3. **Terlapor III, PT Indosat, Tbk; selanjutnya disebut Indosat**, beralamat kantor di Jl. Medan Merdeka Barat No. 21, Jakarta 10110, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Notaris MS Tadjoeeddin No. 55, tanggal 10 November 1967, sebagaimana terakhir diubah dengan Akta Notaris Sutjipto, SH, No. 31, tanggal 5 Mei 2006, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi;-----
- 21.1.4. **Terlapor IV, PT Telekomunikasi Indonesia; selanjutnya disebut Telkom**, beralamat kantor di Jl. Japati No. 1, Bandung - 40133, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Anggaran Dasarnya telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia No. 5, tanggal 17 Januari 1992, Tambahan No. 210, sebagaimana telah diubah dan terakhir telah diumumkan dalam Berita Negara RI No. 45 tanggal 4 Mei 2002, tambahan No. 5495, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi;-----
- 21.1.5. **Terlapor V, PT Hutchison CP Telecommunication; selanjutnya disebut Hutchison**, beralamat kantor di Menara Mulia lantai 10, Jl. Gatot Subroto Kav. 9-11, Jakarta 12930, adalah pelaku usaha

yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Notaris Rachmad Umar, SH, No. 18 tanggal 18 Maret 2000, sebagaimana telah diubah terakhir dengan Akta Pernyataan Keputusan Pemegang Saham PT Hutchison CP Telecommunications, Notaris Muhammad Ridha, SH, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi; -----

21.1.6. **Terlapor VI, PT Bakrie Telecom; selanjutnya disebut Bakrie**, beralamat kantor di Wisma Bakrie lantai 2, Jl. HR Rasuna Said Kav. B-1, Jakarta 10350, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Notaris Muhani Salim, SH, No. 94 tanggal 13 Agustus 1993, sebagaimana telah disesuaikan dalam Akta Notaris Sovyedi Adasasmita, SH, No. 5 tanggal 24 September 1998 yang telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia No. 26 tanggal 30 Maret 1999, Tambahan Berita Negara Republik Indonesia No. 1934 tahun 1999, yang anggaran dasarnya telah diubah beberapa kali dan terakhir dengan Akta Notaris Agus Madjid, SH, No. 6 tanggal 3 Februari 2006, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi; -----

21.1.7. **Terlapor VII, PT Mobile-8 Telecom, Tbk; selanjutnya disebut Mobile-8**, beralamat kantor di Menara Kebon Sirih lantai 18-19, Jl. Kebon Sirih No. 17-19 Jakarta 10340, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Anggaran Dasar sebagaimana termuat dalam Akta Notaris No. 202 tanggal 27 Juli 2005, yang dibuat oleh Notaris Sutjipto, SH, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi;-----

21.1.8. **Terlapor VIII, PT Smart Telecom; selanjutnya disebut Smart**, beralamat kantor di Jl. H. Agus Salim No. 45 Jakarta Pusat, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Notaris Sutjipto, SH,

No. 60 tanggal 16 Agustus 1996, yang telah diubah beberapa kali dan terakhir dengan Akta Notaris Sri Hidianingsih Adi Sugijanto, SH, No. 32, tanggal 29 September 2006, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi;-----

21.1.9. **Terlapor IX, PT Natrindo Telepon Seluler; selanjutnya disebut NTS**, beralamat kantor di Gedung Citra Graha Lt.3, Jl. Jend. Gatot Subroto kav. 35-36 Jakarta 12950, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Anggaran Dasarnya telah diumumkan dalam Tambahan Lembaran Berita Negara Republik Indonesia (BNRI) No. 5820, tanggal 10 Juni 2005 oleh Aulia Taufani, SH, sebagai pengganti dari Notaris Sutjipto, SH, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi;-----

## 21.2. **Fakta dan Temuan;**-----

### 21.2.1. **Sejarah Singkat dan Perkembangan Telekomunikasi;** -----

21.2.1.1. Kegiatan telekomunikasi di Indonesia awalnya dikuasai oleh negara melalui Badan Usaha Milik Negara, yaitu PT Telkom, Tbk. yang sampai tahun 2006 sahamnya dimiliki oleh pemerintah sebesar 51, 19% dan memonopoli jasa layanan telekomunikasi domestik serta PT Indosat, Tbk. (“Indosat“) yang keseluruhan sahamnya diakuisisi oleh pemerintah pada tahun 1980 dan memonopoli layanan jasa telekomunikasi internasional;-----

21.2.1.2. Perkembangan teknologi telekomunikasi kemudian memungkinkan investasi jasa telekomunikasi yang lebih murah sehingga dimulainya era partisipasi swasta dalam industri telekomunikasi. Untuk memudahkan analisis dalam bagian berikutnya, fakta dan temuan dibagi ke dalam tiga periode mengingat adanya perbedaan karakteristik pada masing-masing periode; -

### 21.2.2. **Sejarah Singkat dan Perkembangan Telekomunikasi Periode 1994 – 2004;**-----

- 21.2.2.1. Revolusi teknologi telekomunikasi di Indonesia diawali dengan lahirnya PT Satelit Palapa Indonesia (“Satelindo”) pada tahun 1993 yang memperoleh lisensi untuk Sambungan Langsung Internasional, telepon selular, dan hak penguasaan eksklusif atas beberapa satelit komunikasi. Satelindo memperkenalkan layanan telepon selular pada bulan November 1994;-----
- 21.2.2.2. Pada tanggal 26 Mei 1995 lahir PT Telekomunikasi Selular (“Telkomsel”) sebagai penyedia jasa layanan telekomunikasi selular sekaligus operator pertama di Asia yang memberikan layanan kartu pra-bayar;-----
- 21.2.2.3. Pada bulan Oktober 1996, PT Excelcomindo Pratama (“XL”) mulai beroperasi di pasar selular Indonesia dan ikut meramaikan persaingan layanan telekomunikasi selular; -----
- 21.2.2.4. Sampai tahun 1999, masih terdapat kepemilikan silang dalam struktur kepemilikan operator selular yaitu: Satelindo, Telkomsel dan Excelcomindo, sebagaimana tertuang dalam Keputusan Menteri Perhubungan No. 72 tahun 1999 tentang Cetak Biru Kebijakan Pemerintah Tentang Telekomunikasi. Hal tersebut merupakan konsekuensi amanat UU No. 3 Tahun 1989 tentang Telekomunikasi yang mewajibkan adanya kerjasama atau usaha patungan antara Badan Penyelenggara Telekomunikasi (Telkom dan/atau Indosat) dengan Badan Lain, sehingga Telkom dan Indosat memiliki saham di Satelindo dan Telkomsel, sedangkan PT Telkom melalui PT Telekomindo Primabhakti memiliki saham di Excelcomindo;-----
- 21.2.2.5. Sebagai tindak lanjut dari Kepmen No. 72 Tahun 1999 maka pada 3 April 2001, PT Indosat dan PT Telkom menyepakati untuk menghilangkan kepemilikan silang keduanya pada Telkomsel dan Satelindo<sup>1</sup>;-----

---

<sup>1</sup> “The Blueprint [KM Perhubungan No. 72 Tahun 1999] call for progressive elimination of these shareholdings to promote competition and avoid any actual or potential conflict of interest in more competitive telecommunication environment and

- 21.2.2.6. PT Indosat Multi Media Mobile ("IM3") didirikan oleh Indosat pada bulan Mei tahun 2001 dan mulai beroperasi pada pada bulan Agustus tahun 2001, juga turut meramaikan persaingan layanan telekomunikasi selular di Indonesia. Pada tahun 2003, IM3 melakukan merger vertikal dengan Indosat; -----
- 21.2.2.7. Akibat dari penguasaan kepemilikan Telkomsel oleh Singtel yang merupakan anak perusahaan Temasek pada akhir tahun 2001 dan Indosat oleh STT yang merupakan anak perusahaan Temasek pada akhir tahun 2002, kepemilikan silang diantara operator seluler kembali terbentuk hingga saat ini (*vide* Putusan KPPU Perkara No. 07/KPPU-L/2007); -----
- 21.2.2.8. Praktis pada periode tersebut hanya terdapat tiga operator seluler yang beroperasi di Indonesia dan menguasai jasa telekomunikasi seluler, yaitu Telkomsel, XL dan Indosat, dimana antara Telkomsel dan Indosat masih terdapat kepemilikan silang; -----
- 21.2.3. **Sejarah Singkat dan Perkembangan Telekomunikasi Periode 2004 – 2007;**-----
- 21.2.3.1. Periode ini diawali dengan masuknya operator baru ke pasar yaitu PT Mobile-8 Telecom dengan produk Fren pada bulan Desember 2003 yang beroperasi dengan teknologi CDMA, namun memiliki lisensi seluler (*vide* bukti B3, B19); -----
- 21.2.3.2. Menyusul berubahnya PT Radio Telepon Indonesia (Ratelindo) menjadi PT Bakrie Telecom yang mendapatkan lisensi Fixed Wireless Access (FWA) pada tahun 2003, juga menambah pemain baru pada periode ini dengan produk Esia (*vide* bukti B7, B25);--
- 21.2.3.3. Untuk memperluas jangkauannya, Telkom memperoleh lisensi FWA dan mulai meluncurkan produk Flexi pada tahun 2003 (*vide* bukti B2, B21); ---

---

*the Proposed Transaction are consistent with this Blueprint.... Mobile phone service: Pursuant to the conditional SPA, the current joint-shareholdings by Telkom dan the Company [Indosat] will be dissolved and the mobile market will be fully competitive as provided in the Blueprint, Indosat, 2000 Annual Report, Form 20-F, hal 41;*

- 21.2.3.4. Jenis layanan FWA semakin diramaikan dengan kehadiran StarOne pada tahun 2004, yang merupakan produk dari Indosat (*vide* bukti B8, B22);-----
- 21.2.3.5. Pada akhir tahun 2005, PT Sampoerna Telekomunikasi Indonesia melakukan *commercial launching* layanan FWA dengan merek Ceria dan menambah jumlah pemain operator baru pada periode tersebut (*vide* bukti B15); -----
- 21.2.3.6. Struktur pasar pada periode tersebut mengalami perubahan drastis, dimana yang pada periode sebelumnya hanya terdapat tiga operator di pasar, pada periode ini jumlah tersebut mengalami perubahan dengan dimulainya jenis layanan FWA. Dengan demikian, pada periode ini terdapat lonjakan jenis layanan operator hingga mencapai delapan operator;---
- 21.2.3.7. Kinerja dari masing-masing operator pada periode ini terlihat dari jumlah perolehan pelanggannya, yang dapat dilihat pada tabel berikut: -----

**Tabel 1**  
**Jumlah dan Pangsa Pelanggan**  
**Telepon Tetap**

	Jumlah Pelanggan			Pangsa Pelanggan		
	2004	2005	2006	2004	2005	2006
<b>Telepon Tetap</b>	8,703,218	8,824,467	8,806,702			
PT Telkom	8,559,350	8,686,131	8,709,211	98.35%	98.43%	98.89%
PT Bakrie Telecom (Ratelindo)	120,990	114,082	68,359	1.39%	1.29%	0.78%
PT Indosat (I-Phone)	20,000	21,724	26,632	0.23%	0.25%	0.30%
PT Batam Bintan Telekomunikasi (BBT)	2,878	2,530	2,500	0.03%	0.03%	0.03%

Sumber: Direktorat Telekomunikasi, DITJEND POSTEL, 2007

**Tabel 2**  
**Jumlah dan Pangsa Pelanggan**  
*Fixed Wireless Access*

	Jumlah Pelanggan			Pangsa Pelanggan		
	2004	2005	2006	2004	2005	2006
<b>Telepon Mobilitas Terbatas (FWA)</b>	1,673,081	4,683,363	6,014,031			
Pelanggan PT Telkom (Flexi)	1,429,368	4,061,800	4,175,853	85.43%	86.73%	69.44%
Pelanggan Prabayar		3,240,500	3,381,426		69.19%	56.23%
Pelanggan Pasca bayar		821,300	794,427		17.54%	13.21%
Pelanggan PT Indosat	52,752	249,434	358,980	3.15%	5.33%	5.97%
Pelanggan Prabayar	40,854	229,726	338,435	2.44%	4.91%	5.63%
Pelanggan Pasca bayar	11,898	19,708	20,545	0.71%	0.42%	0.34%
Pelanggan PT Bakrie Telecom (ESIA)	190,961	372,129	1,479,198	11.41%	7.95%	24.60%
Pelanggan Prabayar	176,453	351,826	1,414,920	10.55%	7.51%	23.53%
Pelanggan Pasca bayar	14,508	20,303	64,278	0.87%	0.43%	1.07%

Sumber: Direktorat Telekomunikasi, DITJEND POSTEL, 2007

**Tabel 3**  
**Jumlah dan Pangsa Pelanggan**  
*Telepon Seluler*

	Jumlah Pelanggan	Pangsa Pelanggan
--	------------------	------------------

	2004	2005	2006	2004	2005	2006
<b>Telepon Seluler</b>	30,336,607	46,992,118	63,803,015			
Telkomsel	16,291,000	24,269,000	35,597,000	53.70%	51.64%	55.79%
Pelanggan Prabayar (Prepaid Subscribers)	14,963,000	22,798,000	33,935,000	49.32%	48.51%	53.19%
Pelanggan Pasca bayar (Postpaid)	1,328,000	1,471,000	1,662,000	4.38%	3.13%	2.60%
Indosat	9,754,607	14,512,453	16,704,729	32.15%	30.88%	26.18%
Pelanggan Prabayar (Prepaid)	9,214,663	13,836,046	15,878,870	30.37%	29.44%	24.89%
Pelanggan Pasca bayar (Postpaid)	539,944	676,407	825,859	1.78%	1.44%	1.29%
Excelkomindo	3,791,000	6,978,519	9,527,970	12.50%	14.85%	14.93%
Pelanggan Prabayar (Prepaid)	3,743,000	6,802,325	9,141,331	12.34%	14.48%	14.33%
Pelanggan Pasca bayar (Postpaid)	48,000	176,194	386,639	0.16%	0.37%	0.61%
Mobile-8 (Fren)	500,000	1,200,000	1,825,888	1.65%	2.55%	2.86%
Pelanggan Prabayar (Prepaid)		1,150,000	1,778,200	0.00%	2.45%	2.79%
Pelanggan Pasca bayar (Postpaid)		50,000	47,688	0.00%	0.11%	0.07%
Sampoerna Telekomunikasi Indonesia		10,609	134,713	0.00%	0.02%	0.21%
Pelanggan Prabayar (Prepaid)			133,746	0.00%	0.00%	0.21%
Pelanggan Pasca bayar			967	0.00%	0.00%	0.00%

(Postpaid )						
Natrindo Telepon Seluler		21,537	12,715	0.00%	0.05%	0.02%
Pelanggan Prabayar (Prepaid)			10,155	0.00%	0.00%	0.02%
Pelanggan Pasca bayar (Postpaid)			2,560	0.00%	0.00%	0.00%

Sumber: Direktorat Telekomunikasi, DITJEND POSTEL, 2007

21.2.3.8. Secara keseluruhan, perbandingan jumlah pelanggan untuk masing-masing jenis layanan dapat dilihat pada tabel berikut: -----

**Tabel 4**  
**Jumlah Pelanggan Telekomunikasi**  
**Berdasarkan Jenis Telepon**

	Jumlah Pelanggan			Pangsa Pelanggan		
	2004	2005	2006	2004	2005	2006
<b>Telepon Tetap</b>	8,703,218	8,824,467	8,806,702	21.38%	14.59%	11.20%
<b>Telepon Mobilitas Terbatas (FWA)</b>	1,673,081	4,683,363	6,014,031	4.11%	7.74%	7.65%
<b>Telepon Seluler</b>	30,336,607	46,992,118	63,803,015	74.51%	77.67%	81.15%
<b>Total</b>	40,712,906	60,499,948	78,623,748	100%	100%	100%

Sumber: Direktorat Telekomunikasi, DITJEND POSTEL, 2007

**21.2.4. Sejarah Singkat dan Perkembangan Telekomunikasi Periode 2007 – sekarang; -----**

21.2.4.1. Pada periode ini beberapa operator baru memasuki pasar dan semakin meramaikan situasi persaingan. Tanggal 30 Maret 2007, Hutchison melakukan

- commercial launching* dengan merek 3 (*vide* bukti B6, B23); -----
- 21.2.4.2. Menyusul kehadiran 3 di pasar, PT Smart Telecom juga meluncurkan produk seluler Smart dengan teknologi CDMA pada tanggal 3 September 2007. (*vide* bukti B4, B20);-----
- 21.2.4.3. Terakhir pada periode ini, NTS yang telah memiliki lisensi sejak tahun 2001, namun baru menyelenggarakan layanan telepon regional di Surabaya, dan melakukan launching nasional secara bertahap dengan merek Axis pada 28 Februari 2008. (*vide* bukti B9, B28);-----
- 21.2.4.4. Pada periode ini struktur pasar telekomunikasi mengalami perubahan dengan bertambahnya operator, namun data pelanggan belum diperoleh sehingga belum diketahui pengaruh operator-operator tersebut terhadap pangsa pelanggan secara keseluruhan;-----
- 21.2.5. **Perkembangan Tarif Layanan SMS;** -----
- 21.2.5.1. SMS merupakan jasa nilai tambah dari layanan telekomunikasi seluler maupun FWA yang saat ini tidak bisa lagi dipisahkan dari layanan suara/*voice*. Untuk jasa ini, operator menerapkan tarif yang dibebankan kepada pelanggan yang melakukan pengiriman SMS atau biasa dikenal dengan istilah *Sender Keeps All* (SKA) (*vide* bukti A8, B1, B2, B3, B4, B5, B6, B7, B8, B9, B11, B14, B16, B24, B26, B27); -----
- 21.2.6. **Perkembangan tarif SMS periode 1994 – 2004;** -----
- 21.2.6.1. Pada awal periode ini SMS hanya dapat dilakukan ke sesama operator saja. Berdasarkan keterangan dari XL, SMS antar operator baru dimulai sekitar tahun 2000 - 2001 (*vide* bukti B1, B5); -----
- 21.2.6.2. Tarif SMS pada periode 1994 -2004 adalah sama untuk semua operator (Telkomsel, Indosat, XL) baik

- off-net maupun on-net, yaitu sebesar Rp 350,00 untuk pra bayar; -----
- 21.2.6.3. Pada periode ini belum ada operator yang memberikan promosi tarif SMS kepada pelanggannya;-----
- 21.2.7. **Perkembangan tarif SMS periode 2004 – 2007; -----**
- 21.2.7.1. Periode ini ditandai dengan masuknya beberapa operator baru seperti PT Mobile-8 Telecom (Fren), PT Bakrie Telecom (Esia), dan PT Sampoerna Telekomunikasi Indonesia (Ceria). Selain itu, Indosat dan Telkom juga meluncurkan produk CDMA, yaitu StarOne dan Flexi; -----
- 21.2.7.2. Pada periode ini beberapa operator mulai memberlakukan perbedaan tarif SMS on-net (sesama operator) dan off-net (lintas operator); -----
- 21.2.7.3. Semakin bertambahnya jumlah operator pada periode ini juga menyebabkan beberapa operator mulai memberlakukan tarif promo SMS yang lebih rendah dibanding dengan tarif dasar yang berlaku; -----
- 21.2.7.4. Pada tahun 2004, XL mengeluarkan produk Jempol yang menawarkan SMS dengan tarif on-net murah (vide bukti B5, B17);-----
- 21.2.7.5. Pada tahun yang sama, Telkomsel juga mengeluarkan produk baru yaitu Kartu As yang juga menawarkan SMS dengan tarif on-net murah (vide bukti B1); -----
- 21.2.7.6. Tarif dasar SMS dari masing-masing operator pada periode ini dapat dilihat pada tabel berikut:-----

**Tabel 5**  
**Tarif Dasar SMS Masing-masing Operator**  
**Tahun 2004 – 2007**

Operator	Produk	Tujuan	2004	2005	2006	2007
Telkomsel	Kartu Halo (Pasca Bayar)	<i>Off-net</i>	250	250	250	250/350 <sup>1</sup>
	Kartu Halo (Pasca Bayar)	<i>On-net</i>	250	250	250	250/350 <sup>1</sup>
	Simpati (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	350	350	350	350
	Simpati (Pra Bayar)	<i>On-net</i>	350	350	299	299
	Kartu As (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	300	300	300	299
	Kartu As (Pra Bayar)	<i>On-net</i>	300	150	150	99/149 <sup>2</sup>
Indosat	Matrix (Pasca Bayar)	<i>Off-net</i>	300	300	300	300
	Matrix (Pasca Bayar)	<i>On-net</i>	300	300	300	300
	IM3 Brighth (Pasca Bayar)	<i>Off-net</i>	250/350 <sup>3</sup>	250/350 <sup>3</sup>	-	-
	IM3 Brighth (Pasca Bayar)	<i>On-net</i>			-	-
	StarOne Pasca	<i>Off-net</i>	225	225	225	225
	StarOne Pasca	<i>On-net</i>	100	100	100	100
	Mentari (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	350	350	350	350
	Mentari (Pra Bayar)	<i>On-net</i>	350	350	350	350
	IM3 Smart (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	350	350	350	88/350 <sup>4</sup>
	IM3 Smart (Pra Bayar)	<i>On-net</i>		150	88/100/ 150 <sup>5</sup>	40/88 /100/150 <sup>6</sup>
	StarOne Pra Bayar	<i>Off-net</i>	350	350	350	350
	StarOne Pra Bayar	<i>On-net</i>	150	100	100	100
XL	Xplor (Pasca Bayar)	<i>Off-net</i>	250	250	250	250
	Xplor (Pasca Bayar)	<i>On-net</i>	250	250	250	250
	Bebas (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	350	350	350	350
	Bebas (Pra Bayar)	<i>On-net</i>	350	350	350	350
	Jempol (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	299	299	299	299
	Jempol (Pra Bayar)	<i>On-net</i>	99	99	99	45/99 <sup>7</sup>

Telkom	Flexi Classy (Pasca Bayar)	<i>Off-net</i>	NA	NA	NA	250
	Flexi Classy (Pasca Bayar)	<i>On-net</i>	NA	NA	NA	75
	Flexi Trendy (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	NA	NA	NA	350
	Flexi Trendy (Pra Bayar)	<i>On-net</i>	NA	NA	NA	100
Mobile-8	Fren Pasca Bayar	<i>Off-net</i>	NA	NA	NA	250
	Fren Pasca Bayar	<i>On-net</i>	NA	NA	NA	100
	Fren Pra Bayar	<i>Off-net</i>	NA	NA	NA	300
	Fren Pra Bayar	<i>On-net</i>	NA	NA	NA	100
Bakrie	Esia Pra Bayar	<i>Off-net</i>	NA	NA	NA	250
	Esia Pra Bayar	<i>On-net</i>	NA	NA	NA	50
	Esia Pascabayar	<i>Off-net</i>	NA	NA	NA	250
	Esia Pascabayar	<i>On-net</i>	NA	NA	NA	50
NTS	NTS Pra Bayar	<i>Off-net</i>	350	350	350	350
	NTS Pra Bayar	<i>On-net</i>	NA	NA	NA	50

**Ket:**

- 1 : 350 adalah tarif SMS untuk kartu halo free abonemen
- 2 : 99 adalah tarif SMS ke sesama kartu As, 149 adalah tarif SMS Kartu As ke sesama Telkomsel
- 3 : 350 tarif ke XL. Tahun 2006 IM3 Brighth melebur ke Matrix
- 4 : 88 tarif di luar Jawa Q4
- 5 : 88 tarif khusus Bali, Nusa Tenggara, Sulawesi, Ambon, Papua; 100 tarif voucher khusus SMS Januari
- 6 : 40 tarif super voucher 200 SMS Mei, 88 tarif luar Jawa Q4
- 7 : 99 arif pada saat peak, 45 tarif pada saat off peak

**21.2.8. Perkembangan tarif SMS periode 2007 – sekarang; -----**

21.2.8.1. Periode ini ditandai dengan masuknya beberapa operator baru yaitu Hutchison (3), PT Smart Telecom (Smart), dan *commercial launching* PT Natrindo Telepon Seluler (Axis); -----

21.2.8.2. Pada saat launching, Hutchison menawarkan tarif promo SMS off-net sebesar Rp 100 dan tarif promo SMS on-net Rp 0 (vide bukti B6);-----

21.2.8.3. Sedangkan NTS menawarkan tarif promo SMS flat sebesar Rp 60 per SMS baik untuk on-net maupun off-net, namun untuk tarif dasarnya adalah Rp 150 per SMS (vide bukti B28);-----

21.2.8.4. Tarif dasar SMS masing-masing operator per 25 April 2008 dapat dilihat pada tabel berikut ini:-----

**Tabel 6**  
**Tarif Dasar SMS Masing-masing Operator**  
**Per 25 April 2008**

Operator	Produk	Tujuan	2007	2008
Telkomsel	Kartu Halo (Pasca Bayar)	<i>Off-net</i>	250/350 <sup>1</sup>	150
	Kartu Halo (Pasca Bayar)	<i>On-net</i>	250/350 <sup>1</sup>	125
	Simpaty (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	350	150
	Simpaty (Pra Bayar)	<i>On-net</i>	299	100
	Kartu As (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	299	149
	Kartu As (Pra Bayar)	<i>On-net</i>	99/149 <sup>2</sup>	88
Indosat	Matrix (Pasca Bayar)	<i>Off-net</i>	300	150
	Matrix (Pasca Bayar)	<i>On-net</i>	300	100
	StarOne Pasca Bayar	<i>Off-net</i>	225	150
	StarOne Pasca Bayar	<i>On-net</i>	100	100
	Mentari (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	350	149
	Mentari (Pra Bayar)	<i>On-net</i>	350	99
	IM3 (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	88/350 <sup>3</sup>	100
	IM3 (Pra Bayar)	<i>On-net</i>	40/88 /100/150 <sup>4</sup>	100
	StarOne Pra Bayar	<i>Off-net</i>	350	150
	StarOne Pra Bayar	<i>On-net</i>	100	100
XL	Xplor (Pasca Bayar)	<i>Off-net</i>	250	250
	Xplor (Pasca Bayar)	<i>On-net</i>	250	250
	Bebas (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	350	350

Operator	Produk	Tujuan	2007	2008
Telkom	Bebas (Pra Bayar)	<i>On-net</i>	350	350
	Jempol (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	299	299
	Jempol (Pra Bayar)	<i>On-net</i>	45/99 <sup>5</sup>	99
	Flexi Classy (Pasca Bayar)	<i>Off-net</i>	250	250
	Flexi Classy (Pasca Bayar)	<i>On-net</i>	75	75
	Flexi Trendy (Pra Bayar)	<i>Off-net</i>	350	350
	Flexi Trendy (Pra Bayar)	<i>On-net</i>	100	85
Mobile-8	Fren Pasca Bayar	<i>Off-net</i>	250	250
	Fren Pasca Bayar	<i>On-net</i>	100	100
	Fren Prabayar	<i>Off-net</i>	300	250
	Fren Prabayar	<i>On-net</i>	100	100
Bakrie	Esia Prepaid	<i>Off-net</i>	250	275
	Esia Prepaid	<i>On-net</i>	50	55
	Esia Postpaid	<i>Off-net</i>	250	250
	Esia Postpaid	<i>On-net</i>	50	50
Hutchison	3 Pra Bayar	<i>Off-net</i>	100	100
	3 Pra Bayar	<i>On-net</i>	0	50
Smart	Smart Prepaid	<i>Off-net</i>	275	275
	Smart Prepaid	<i>On-net</i>	25	25
	Smart Postpaid	<i>Off-net</i>	-	250
	Smart Postpaid	<i>On-net</i>	-	22
NTS	NTS Prepaid	<i>Off-net</i>	350	150
	NTS Prepaid	<i>On-net</i>	50	150
STI	Ceria Prabayar	<i>Off-net</i>	200	200
	Ceria Prabayar	<i>On-net</i>	200	200

Ket:

- 1 : 350 adalah tarif SMS untuk kartu halo free abonemen
- 2 : 99 adalah tarif SMS ke sesama kartu As, 149 adalah tarif SMS Kartu As ke sesama Telkomsel
- 3 : 88 adalah tarif di luar Jawa Q4
- 4 : 40 adalah tarif super voucher 200 SMS Mei, 88 tarif luar Jawa Q4
- 5 : 99 adalah tarif pada saat peak, 45 tarif pada saat off peak

21.2.9. **Regulasi Tarif SMS;**-----

21.2.9.1. Adapun regulasi pemerintah yang terkait dengan tarif telekomunikasi seluler secara umum adalah:-----

- a. UU. No. 36/1999 Tentang Telekomunikasi, Pasal 27 dan Pasal 28
- b. PP No. 52/2000 Tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi
- c. KM. 21 Tahun 2001 Tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi
- d. PM 8/2006 Tentang Tarif Interkoneksi
- e. PM 12/2006 Tentang Tarif Stasiun Telepon Seluler

21.2.9.2. Regulasi-regulasi tersebut mengatur bahwa besaran tarif telekomunikasi seluler diserahkan sepenuhnya kepada operator dengan mengacu pada formula dan susunan tarif yang ditetapkan pemerintah sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 28 UU No 36 Tahun 1992; -----

21.2.9.3. Pada tanggal 1 April 2008, Dekominfo menerbitkan Peraturan Menteri No. 9/Per/M.Kominfo/IV/2008 tentang Tata Cara Penerapan Tarif Jasa Telekomunikasi Yang Disalurkan Melalui Jaringan Bergerak Seluler. Dengan diterbitkannya Permen tersebut, maka semua operator wajib menyesuaikan tarifnya paling lambat tanggal 25 April 2008; -----

21.2.9.4. Meskipun demikian, penetapan tarif SMS ditetapkan dengan pola Sender Keeps All (SKA) sehingga tidak memperhitungkan tarif interkoneksi. Perubahan rezim interkoneksi revenue sharing menjadi rezim interkoneksi berbasis biaya hanya berpengaruh kepada pentarifan suara dan tidak mengubah pola SKA untuk tarif SMS dari setiap operator; -----

21.2.10. **Perjanjian Harga SMS antar Operator;**-----

21.2.10.1. Untuk menjamin keterlangsungan interkoneksi antar operator maka masing-masing operator membuat Perjanjian Kerjasama (PKS) Interkoneksi dengan

---

<sup>2</sup> Besaran tarif penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan atau jasa telekomunikasi ditetapkan oleh penyelenggara jaringan telekomunikasi dan atau jasa telekomunikasi dengan berdasarkan formula yang ditetapkan oleh Pemerintah.

operator lainnya (*vide* bukti A8, B1, B2, B3, B4, B5, B6, B7, B8, B9, B11, B14, B16, B24, B26, B27); -----

21.2.10.2. PKS tersebut dilakukan antara Operator Penyedia Akses, yang biasanya sudah mempunyai *template* untuk masing-masing PKSnya, dengan Operator Pencari Akses; -----

21.2.10.3. Tim Pemeriksa menemukan adanya beberapa PKS Interkoneksi yang memuat klausul mengenai penetapan tarif SMS, yang dapat dilihat dalam tabel berikut: -----

**Matrix Klausula Penetapan Tarif SMS dalam PKS Interkoneksi**

Operator	XL	Telkomsel	Indosat	Telkom	Hutchison	Bakrie	Mobile-8	Smart	NTS	STI
XL		-	-		√ (2005)	√ (2004)	√ (2003)	√ (2006)	√ (2001)	-
Telkomsel	-		-	√ (2002)	-	√ (2004)	-	√ (2007)	√ (2001)	-
Indosat	-	-		-	-	-	-	-	-	-
Telkom	-	√ (2002)	-		-	-	-	-	-	-
Hutchison	√ (2005)	-	-	-		-	-	-	-	-
Bakrie	√ (2004)	√ (2004)	-	-	-		-	-	-	-
Mobile-8	√ (2003)	-	-	-	-	-		-	-	-
Smart	√ (2006)	√ (2007)	-	-	-	-	-		-	-
NTS	√ (2001)	√ (2001)	-	-	-	-	-	-		-
STI	-	-	-	-	-	-	-	-	-	

21.2.10.4. Terdapat 2 jenis klausul mengenai penetapan tarif SMS yang dimuat dalam PKS Interkoneksi, yaitu tarif SMS operator pencari akses (a) Tidak boleh lebih rendah Rp 250; (b) Tidak boleh lebih rendah dari tarif retail

- penyedia akses (vide bukti B1, B2, B3, B4, B6, B7, B9); -----
- 21.2.10.5. Berdasarkan keterangan dari Telkomsel dan Bakrie, klausul jenis (a) di atas terdapat dalam PKS Interkoneksi antara Telkomsel dengan Bakrie; -----
- 21.2.10.6. Klausul jenis (a) di atas terdapat pada Pasal 18 ayat 2 PKS Interkoneksi antara XL dengan Hutchison (semula bernama Cyber Access Communication/ CAC), yang berbunyi: "*Khusus untuk charging layanan SMS yang akan dikenakan kepada pengguna masing-masing pihak, para pihak sepakat, charging terhadap pengguna CAC tidak boleh lebih rendah dari charging yang dikenakan oleh XL kepada penggunanya, yaitu Rp 250/SMS.*" (vide bukti C1.13, C5.16, C5.17); -----
- 21.2.10.7. Klausul jenis (a) di atas terdapat pada Pasal 18 ayat 2 PKS Interkoneksi antara XL dengan Bakrie, yang berbunyi: "*Khusus untuk charging layanan SMS yang akan dikenakan kepada pengguna masing-masing pihak, para pihak sepakat charging terhadap pengguna Bakrie Telecom tidak boleh lebih rendah dari charging yang dikenakan oleh Excelkom kepada penggunanya, yaitu Rp 250/SMS*" (vide bukti C1.12);-----
- 21.2.10.8. Klausul jenis (a) di atas terdapat pada Pasal 6 PKS Interkoneksi antara XL dengan Mobile-8 (semula bernama Mobile Seluler Indonesia/Mobisel, yang berbunyi: "*Khusus untuk charging layanan SMS antar operator yang akan dikenakan kepada pengguna masing-masing pihak, para pihak sepakat charging terhadap pengguna Mobisel tidak boleh lebih rendah dari charging yang dikenakan oleh XL kepada penggunanya, yaitu Rp. 250/SMS*" (vide bukti C1.18); -
- 21.2.10.9. Klausul jenis (a) di atas terdapat pada Pasal 18 ayat 2 PKS Interkoneksi antara XL dengan Smart (semula bernama PT Indoprima Mikroselindo/Primasel), yang berbunyi: "*Khusus untuk charging layanan SMS antar*

*operator yang akan dikenakan kepada pengguna masing-masing pihak, para pihak sepakat charging terhadap pengguna Primasel tidak boleh lebih rendah dari charging yang dikenakan oleh XL kepada penggunanya, yaitu Rp. 250/SMS” (vide bukti C1.2); ---*

21.2.10.10. Klausul jenis (b) di atas terdapat pada Pasal 28 ayat 2 PKS Interkoneksi antara Telkomsel dengan Smart (semula bernama PT Indoprima Mikroselindo/Primasel), yang berbunyi: “... *tarif yang dikenakan oleh Primasel kepada penggunanya tidak boleh rendah dari tarif yang dikenakan oleh Telkomsel kepada penggunanya...*”(vide bukti C8.3, C8.4); -----

21.2.10.11. Berdasarkan keterangan dari Telkomsel, klausul jenis (b) di atas terdapat dalam PKS Interkoneksi antara Telkomsel dengan Telkom; -----

21.2.10.12. Klausul jenis (b) di atas terdapat pada Pasal 5 pada Adendum Pertama PKS Interkoneksi antara Telkomsel dengan NTS, yang berbunyi: “*Tarif yang dikenakan kepada pengguna untuk jasa layanan SMS merupakan kewenangan masing-masing pihak, sehingga para pihak berhak untuk menetapkan sendiri tarif yang dikenakan kepada penggunanya masing-masing dengan batasan bahwa tarif yang dikenakan oleh Natrindo kepada penggunanya tidak boleh lebih rendah dari tarif yang dikenakan oleh Telkomsel kepada penggunanya.*” (vide bukti C9.7); -----

21.2.10.13. Klausul jenis (b) di atas terdapat pada poin ke-6 dari Adendum Pertama PKS Interkoneksi antara XL dengan NTS, yang berbunyi: “*Walaupun para pihak menyadari bahwa tarif yang dikenakan kepada pengguna untuk jasa layanan SMS merupakan kewenangan masing-masing pihak sehingga para pihak berhak untuk menetapkan sendiri tarif yang dikenakan kepada penggunanya masing-masing. Namun Natrindo sepakat bahwa tarif yang dikenakan oleh Natrindo kepada*

*penggunaanya tidak boleh lebih rendah dari tarif yang dikenakan oleh Excelkom kepada penggunaanya dari waktu ke waktu” (vide bukti C9.14);-----*

21.2.10.14. Berdasarkan keterangan dari Saksi Ahli Mas Wigrantoro RS, PKS interkoneksi yang menyepakati adanya harga jual akhir kepada pelanggan adalah keliru, dan perlu untuk diperbaiki (*vide bukti B11*);-----

21.2.10.15. Berdasarkan keterangan yang diperoleh dari Saksi Ahli KRMT Roy Suryo, alasan operator menetapkan harga untuk mencegah *spamming* dapat diterima (*vide bukti B24*);-----

21.2.10.16. Pada tanggal 30 Mei 2007, Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (BRTI) mengadakan pertemuan dengan Asosiasi Telepon Seluler Indonesia (ATSI). Dalam pertemuan tersebut BRTI menyatakan bahwa penetapan tarif SMS melanggar UU No. 5 Tahun 1999 dan juga akan menghambat persaingan usaha yang sehat. Sebagai tindak lanjut dari pertemuan tersebut, ATSI mengeluarkan Surat Edaran No. 002/ATSI/JSS/VI/2007 tanggal 4 Juni 2007 kepada para anggota ATSI yang meminta seluruh anggota ATSI untuk melaksanakan UU No. 5 Tahun 1999 secara konsisten serta membatalkan kesepakatan, himbauan, *gentlement agreement* atau hal-hal lain yang bersifat mengikat dalam praktek penetapan harga SMS (*vide bukti L20, L21, A8*); -----

21.2.10.17. Berdasarkan Surat Edaran ATSI tersebut, maka operator seluler yang menyebutkan klausula penetapan tarif SMS dalam PKS interkoneksinya, melakukan amandemen terhadap PKS interkoneksi tersebut dengan menghilangkan klausula mengenai penetapan tarif SMS. Amandemen terakhir dilakukan oleh Telkomsel dengan NTS pada tanggal 10 Desember 2007, dan antara XL dengan NTS pada 3 Desember 2007;-----

21.2.11. **Biaya SMS;**-----

- 21.2.11.1. Pada tahun 2006, BRTI dengan persetujuan para operator seluler menggunakan jasa OVUM untuk menghitung besarnya biaya interkoneksi antar operator yang akan digunakan sebagai acuan penghitungan biaya interkoneksi tahun 2007 (*vide* bukti A8, B26); -----
- 21.2.11.2. Dalam melakukan pekerjaan tersebut, OVUM bekerja sama dengan partner lokal yaitu PT Trittech Consult (selanjutnya disebut “Trittech”) (*vide* bukti A8, B26); ---
- 21.2.11.3. Penghitungan biaya yang dilakukan oleh OVUM bersama dengan Trittech, menggunakan metode Long Run Incremental Cost (LRIC) sesuai dengan kesepakatan antara Dirjen Postel dengan para operator seluler (*vide* bukti A8, B26); -----
- 21.2.11.4. Hasil penghitungan OVUM tersebut dapat dilihat dalam tabel berikut: -----

**Tabel 8**  
**Hasil Penghitungan OVUM**

Fixed Interconnected Charges - In Rupiah per minute or per message	Recommended 2006
Originating interconnected - Local (Fixed to Fixed)	157
Originating interconnected - Local (Fixed to Mobile)	268
Originating interconnected - Local (Fixed to Satellite)	564
Originating interconnected - Local (Fixed to ISP (VoIP))	185
Originating interconnected - Long distance (Fixed to Fixed)	550
Originating interconnected - Long distance (Fixed to Mobile)	659
Originating interconnected - Long distance (Fixed to Satellite)	564
Originating interconnected - Long distance (Fixed to ISP (VoIP))	551
Originating interconnected - International (Fixed to International)	549
Terminating interconnected - Local (Fixed to Fixed)	157
Terminating interconnected - Local (Mobile to Fixed)	268
Terminating interconnected - Local (Satellite to Fixed)	564
Terminating interconnected - Local (ISP (VoIP) to Fixed)	185
Terminating interconnected - Long distance (Fixed to Fixed)	550
Terminating interconnected - Long distance (Mobile to Fixed)	659
Terminating interconnected - Long distance (Satellite to Fixed)	564
Terminating interconnected - Long distance (OLO VoIP to Telkom-WL)	551
Terminating interconnected - International (International to Fixed)	549
Transit 1-trunk switch (OLO to Fixed to OLO)	92
Transit 2-trunk switches (OLO to Fixed to OLO)	336
Transit to IGW (OLO to Fixed to OLO)	355
Near End and Far End Alternatives	
Terminating interconnected - Long distance (Fixed to Fixed) - Near End	569
Terminating interconnected - Long distance (Fixed to Fixed) - Far End	174
Terminating interconnected - Long distance (Mobile to Fixed) - Near End	819
Terminating interconnected - Long distance (Mobile to Fixed) - Far End	268
Mobile Interconnected Charges - In Rupiah per minute or per message	Recommended 2006
Originating interconnected voice - Local (to fixed)	361
Originating interconnected voice - Local (to mobile)	449
Originating interconnected voice - Local (to satellite)	574
Originating interconnected voice - Long distance (to fixed)	471
Originating interconnected voice - Long distance (to mobile)	622
Originating interconnected voice - Long distance (to satellite)	851
Originating interconnected voice - International (to international)	510
Originating interconnected SMS (to mobile)	38
Terminating interconnected voice - Local (from fixed)	361
Terminating interconnected voice - Local (from mobile)	449
Terminating interconnected voice - Local (from satellite)	574
Terminating interconnected voice - Long distance (from fixed)	471
Terminating interconnected voice - Long distance (from mobile)	622
Terminating interconnected voice - Long distance (from satellite)	851
Terminating interconnected voice - International (from international)	510
Terminating interconnected SMS (from mobile)	38
Near End and Far End Alternatives	
Terminating interconnected - Long distance (from Fixed) - Near End	502
Terminating interconnected - Long distance (from Fixed) - Far End	361
Terminating interconnected - Long distance (from Mobile) - Near End	671
Terminating interconnected - Long distance (from Mobile) - Far End	449

- 21.2.11.5. Hasil penghitungan tersebut menyebutkan bahwa biaya interkoneksi untuk SMS adalah Rp 38 untuk *originating interconnected SMS (to mobile)* dan Rp 38 untuk *terminating interconnected SMS (to mobile)*. Biaya tersebut hanya merupakan biaya penyediaan jaringan yang efisien untuk interkoneksi dan tidak dapat dijadikan dasar untuk perhitungan biaya retail;-----
- 21.2.11.6. Pada tahun 2007, dengan menggunakan formula yang sama, BRTI melakukan penghitungan biaya interkoneksi SMS yang akan digunakan sebagai acuan dalam penghitungan biaya SMS tahun 2008 yaitu sebesar Rp 26 untuk *originating* dan Rp 26 untuk *terminating (vide bukti A8)*;-----
- 21.2.11.7. Berdasarkan keterangan yang diperoleh dari BRTI, bahwa tarif SMS sebesar 250 – Rp 350 dirasakan sangat tinggi. Elemen biaya untuk perhitungan tarif SMS terdiri atas *Network Element Cost (NEC) + Retail Service Activity Cost (RSAC) + Profit Margin*, dimana besarnya NEC adalah Rp 76, RSAC sebesar 40% dari jumlah element tarif SMS, dan profit margin sebesar 10% dari jumlah elemen tarif SMS (*vide bukti A8*);-----
- 21.2.11.8. Berdasarkan keterangan yang diperoleh dari Trittech, bahwa harga layanan yang dikeluarkan dari bidang telekomunikasi sangat tergantung pada berapa *fixed cost* dan jumlah/*traffic* layanan yang dihasilkan dimana layanan itu sendiri sangat berkaitan dengan jumlah pelanggan dan perilaku pelanggan. Hal ini mengakibatkan 2 (dua) operator yang berbeda tidak mungkin menghasilkan biaya yang sama, meskipun infrastrukturnya sama. Operator baru tidak akan mungkin menjual produk SMS dengan harga yang lebih mahal daripada harga yang telah diterapkan oleh operator lama (*vide bukti B26*);-----
- 21.2.11.9. Berdasarkan keterangan yang diperoleh dari Saksi Ahli Faisal Hasan Basri, tarif SMS yang sama yang

diterapkan oleh operator adalah tarif kartel. Pada umumnya kartel harga menggunakan *range* (*vide* bukti B12); -----

21.2.11.10. Berdasarkan keterangan yang diperoleh dari Saksi Ahli KRMT Roy Suryo, operator yang muncul belakangan akan menawarkan harga yang lebih murah karena investasi yang dikeluarkan lebih murah bila dibandingkan dengan operator lama, misalnya tidak perlu mendirikan BTS (*vide* bukti B24);-----

**21.3. Dugaan Pelanggaran;** -----

21.3.1. Terlapor I s/d Terlapor IX telah melakukan penetapan tarif SMS pada interval harga Rp 250 – Rp 350 yang diduga melanggar Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999: ”*Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama*”; -----

**21.4. Analisis;**-----

21.4.1. Dalam melakukan analisis terjadinya pelanggaran Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999, Tim Pemeriksa menilai setidaknya-tidaknya harus terdapat dua unsur yang terpenuhi, yaitu: 1) Unsur Pelaku Usaha 2) Unsur Perjanjian Harga dengan Pesaing. Sedangkan unsur pasar bersangkutan adalah unsur tambahan yang tidak mutlak untuk dibuktikan namun hanya bersifat menjelaskan dari unsur kedua yaitu perjanjian harga dengan pesaing;-----

21.4.2. Analisis pemenuhan kedua unsur dari Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999 adalah sebagai berikut: -----

**21.4.2.1. Pelaku Usaha;**-----

21.4.2.1.1. Yang dimaksud dengan pelaku usaha dalam Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah *orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum*

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

21.4.2.1.2. Bahwa Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, Terlapor VII, Terlapor VIII, dan Terlapor IX adalah pelaku usaha yang melakukan kegiatan usaha dibidang jasa telekomunikasi dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia sebagaimana dijelaskan dalam bagian Identitas Terlapor angka 1 sampai 9 di atas, sehingga memenuhi unsur pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 5; -----

21.4.2.2. **Perjanjian Harga dengan Pesaing; -----**

21.4.2.2.1. Berbagai literatur persaingan mendefinisikan kartel sebagai adanya perjanjian harga yang dilakukan oleh satu pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya; -----

21.4.2.2.2. Perjanjian, berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 7 UU No 5 Tahun 1999, adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis. Dalam hukum persaingan, perjanjian tidak tertulis mengenai harga dapat disimpulkan apabila terpenuhinya dua syarat: 1) adanya harga yang sama atau paralel 2) adanya komunikasi antar pelaku usaha mengenai harga tersebut; -----

21.4.2.2.3. Tim Pemeriksa menemukan adanya beberapa perjanjian tertulis mengenai harga

yang ditetapkan oleh operator sebagai satu kesatuan PKS Interkoneksi sebagaimana terlihat dalam Matrix Klausula Penetapan Tarif SMS dalam PKS Interkoneksi pada bagian Fakta dan Temuan. Sehingga secara formil, hal ini sudah termasuk dalam kategori kartel yang dilakukan oleh XL, Telkomsel, Telkom, Hutchison, Bakrie, Mobile 8, Smart, dan NTS; -----

21.4.2.2.4. Namun demikian, Tim Pemeriksa juga menemukan adanya tarif SMS yang sama antar operator pada setiap periodisasi meskipun tidak adanya klausul mengenai penetapan harga di dalam PKS Interkoneksi; -----

**21.4.3. Analisis untuk Periode 1994 – 2004; -----**

21.4.3.1. Pada periode 1994-2004, tarif dasar dan tarif efektif SMS dari seluruh operator (Telkomsel, Indosat, dan XL) adalah Rp 350. Meskipun tidak terdapat klausul mengenai penetapan harga di dalam PKS Interkoneksi diantara ketiganya; -----

21.4.3.2. Kesamaan tarif tersebut terjadi efektif meskipun pemerintah tidak pernah meregulasi tarif sms baik secara nominal maupun secara formula. Sehingga tidak terdapat faktor regulasi yang menyebabkan operator menetapkan tarif yang sama untuk jasa SMS; -----

21.4.3.3. Namun demikian, dalam literatur hukum persaingan, kesamaan harga antar pesaing tidak serta-merta menunjukkan adanya kartel. Kartel baru dianggap terjadi apabila terdapat kesamaan harga ditambah dengan adanya komunikasi antar pesaing untuk menetapkan harga yang sama tersebut, baik secara langsung maupun tidak langsung; -----

21.4.3.4. Adanya kepemilikan silang diantara ketiga operator seluler (Telkomsel, Indosat, dan XL) pada masa rezim

Undang-undang No. 3 Tahun 1989 tentang Telekomunikasi dapat menjadi instrumen potensial memudahkan komunikasi antar operator seluler untuk mengatur tingkat tarif yang seharusnya terjadi secara kompetitif. Namun demikian, Tim Pemeriksa tidak menemukan bukti yang cukup bahwa potensi tersebut digunakan secara langsung untuk mengatur tarif SMS diantara operator; -----

21.4.3.5. Dengan tidak ditemukannya perjanjian mengenai tarif SMS antara ketiga operator tersebut maupun tidak diketemukannya bukti-bukti yang menunjukkan adanya komunikasi yang terjadi antara ketiga operator tersebut untuk menyamakan harga SMS, maka Tim Pemeriksa menilai kesamaan harga yang terjadi tidak cukup untuk jadi dasar membuktikan adanya kartel; -----

21.4.3.6. Pada awal penyediaan layanan SMS yang dilakukan oleh Satelindo, tarif SMS ditentukan berdasarkan *trial and error* yaitu sebesar Rp 350/SMS yang kemudian ternyata diterima oleh konsumen pengguna telekomunikasi pada saat itu; -----

21.4.3.7. Dengan adanya penerimaan tersebut, maka operator lain secara sadar menerapkan tarif yang sama dengan tarif Satelindo sebagai suatu *benchmark* pada saat itu. Hal ini wajar terjadi pada pasar yang terbuka sehingga satu pelaku usaha memiliki akses untuk mengetahui tarif yang ditetapkan oleh pesaing lainnya; -----

21.4.3.8. Meskipun jasa layanan SMS sudah ada sejak tahun 1994 namun demikian KPPU hanya berwenang untuk menilai peristiwa hukum yang terjadi sejak UU No 5 Tahun 1999 berlaku efektif yaitu sejak Maret 2000;

21.4.4. **Analisis untuk Periode 2004 – 2007;** -----

21.4.4.1. Pada periode ini, meskipun operator bertambah banyak dan layanan semakin terdiversifikasi (*off-net* dan *on-net*), namun masih terdapat beberapa kesamaan harga, sebagaimana dijelaskan pada paragraf berikut; -----

21.4.4.2. Tarif dasar SMS sebesar Rp 350 dikenakan pada pelanggan untuk layanan:-----

- a. Simpati (Pra Bayar) *Off-net*;-----
- b. Simpati (Pra Bayar) *On-net*, sampai tahun 2005; -----
- c. IM3 Smart (Pra Bayar) *Off-net*; -----
- d. Mentari (Pra Bayar) *On-net* dan *Off-net*; -----
- e. Star One (Pra Bayar) *Off-net*; -----
- f. XL Bebas (Pra Bayar) *Off-net* dan *On-net*;-----
- g. Flexi Trendy (Pra Bayar) *Off-net* (perjanjian harga dengan Telkomsel);-----
- h. NTS (Pra Bayar) *Off-net* (perjanjian harga dengan XL dan Telkomsel);-----

21.4.4.3. -Pada periode 2004-2007, tarif dasar SMS sebesar Rp 300 dikenakan pada pelanggan untuk layanan: -----

- a. Kartu As (Pra Bayar) *Off-net* sampai tahun 2006; ----
- b. Kartu As (Pra Bayar) *On-net* tahun 2004;-----
- c. Matrix (Pasca Bayar) *Off-net* dan *On-net*; -----
- d. Mentari (Pra Bayar) *Off-net* dan *On-net* sampai tahun 2006; -----
- e. Fren (Pra Bayar) *Off-net* tahun 2007 (perjanjian harga dengan XL); -----

21.4.4.4. Tarif dasar SMS sebesar Rp 250 dikenakan pada pelanggan untuk layanan:-----

- a. Kartu Halo (Pasca Bayar) *Off-net* dan *On-net*, kecuali paket *free abonemen* sebesar Rp 350 pada tahun 2007;-----
- b. IM3 Bright (Pasca Bayar) *Off-net* sampai dengan tahun 2005, kecuali SMS ke XL sebesar Rp 350. Tahun 2006, IM3 Bright melebur menjadi Matrix.
- c. XL Xplor (Pasca Bayar) *Off-net* dan *On-net*;-----
- d. Flexi Classy (Pasca Bayar) *Off-net* (perjanjian harga dengan Telkomsel);-----
- e. Fren (Pasca Bayar) *Off-net* (perjanjian harga dengan XL);-----

- f. Esia (Pra Bayar dan Pasca Bayar) *Off-net* (perjanjian harga dengan XL dan Telkomsel); -----
- 21.4.4.5. Tarif dasar SMS di bawah Rp 250 dikenakan pada pelanggan untuk layanan: -----
- a. StarOne (Pasca Bayar) Off-net dan On-net; -----
  - b. IM3 Smart (Pra Bayar) On-net; -----
  - c. StarOne (Pra Bayar) On-net; -----
  - d. Jempol (Pra Bayar) On-net; -----
  - e. Flexi Classy (Pasca Bayar) On-net; -----
  - f. Flexi Trendy (Pra Bayar) On-net; -----
  - g. Fren (Pasca Bayar) On-net; -----
  - h. Fren (Pra Bayar) On-net; -----
  - i. Esia (Pra Bayar) On-net; -----
  - j. Esia (Pasca Bayar) On-net; -----
  - k. NTS (Pra Bayar) On-net; -----
- 21.4.4.6. Selain itu, berdasarkan keterangan dari Mobile-8, sejak tahun 2004 terdapat perbedaan tarif SMS efektif dengan tarif dasar SMS dikarenakan berbagai operator memberikan tarif promosi dengan beragam cara. Bentuk-bentuk promosi yang dilakukan oleh operator menyebabkan tarif efektif yang dibayar oleh konsumen ketika mengirim SMS tidak sama dengan tarif dasar SMS yang dikenakan oleh operator. Tim Pemeriksa juga melihat pada tahun 2004, XL mengeluarkan XL jempol dengan tarif SMS murah dan Telkomsel mengeluarkan Kartu As untuk tarif SMS murah; -----
- 21.4.4.7. Namun demikian Tim Pemeriksa menilai, tarif promo SMS hanya berlaku bagi tarif SMS on-net dan tidak berlaku bagi tarif SMS *off-net*. Sebagaimana terlihat pada angka 89 sampai dengan angka 92 di atas, untuk tarif SMS *off-net*, hanya tarif SMS StarOne Pasca Bayar yang menetapkan tarif SMS di bawah Rp 250. Sedangkan operator lainnya menetapkan harga SMS *off-net* di atas Rp 250. StarOne merupakan produk dari

- Indosat, yang dalam pemeriksaan tidak ditemukan memiliki perjanjian harga SMS dengan operator lain;----
- 21.4.4.8. Dengan demikian, Tim Pemeriksa menilai perjanjian tarif SMS yang dilakukan oleh operator efektif berlaku hanya bagi tarif SMS *off-net*. Sedangkan Tim Pemeriksa menilai bahwa sejak tahun 2004 perjanjian yang menetapkan tarif minimal SMS *on-net* tidak efektif berlaku, meskipun secara formal perjanjian penetapan tarif SMS baru diamandemen pada tahun 2007 setelah terbitnya Surat Edaran ATSI No. 002/ATSI/JSS/VI/2007 tanggal 4 Juni 2007; -----
- 21.4.4.9. Berdasarkan jumlah pelanggan masing-masing operator sebagaimana dapat dilihat pada bagian fakta dan temuan, operator *new entrant* berada pada posisi yang lemah dalam berhadapan dengan operator yang telah dulu ada pada periode 1994-2004;-----
- 21.4.4.10. Berdasarkan keterangan dari operator-operator *new entrant* kepada Tim Pemeriksa, dalam melakukan negosiasi interkoneksi, *new entrant* tidak memiliki posisi tawar yang cukup untuk dapat memfasilitasi kepentingannya dalam perjanjian interkoneksi tersebut. Demikian pula ketika operator *incumbent* memasukkan klausul tarif SMS minimal, *new entrant* tidak berada dalam posisi untuk menolak klausul tersebut; -----
- 21.4.4.11. Berdasarkan keterangan operator *incumbent*, klausul penetapan tarif minimal tersebut dilakukan guna menjaga tidak melonjaknya traffic SMS dari operator *new entrant* kepada operator *incumbent*; -----
- 21.4.4.12. Alasan tersebut dibenarkan oleh Saksi Ahli KRMT Roy Suryo yang menyatakan pengguna jasa SMS di Indonesia sangat sensitif terhadap harga sehingga dapat menimbulkan *spamming*; -----
- 21.4.4.13. Berdasarkan analisis seperti ini, maka logis memang jika tarif minimal SMS dikehendaki oleh operator *incumbent* untuk menjaga pangsa pasar dan tarif SMS minimal

dapat dipaksakan oleh operator *incumbent* kepada operator *new entrant* dengan menggunakan posisi tawarnya yang lebih kuat karena memiliki jumlah pelanggan yang lebih banyak. Operator *new entrant* terpaksa menerima klausul tersebut karena operator *new entrant* memerlukan interkoneksi dengan operator *incumbent*;-----

21.4.4.14. Namun demikian, Tim Pemeriksa menilai kekhawatiran operator *incumbent* tidak seharusnya diantisipasi dengan menggunakan instrumen harga karena hal tersebut mengakibatkan kerugian baik bagi operator *new entrant* maupun konsumen calon pengguna jasa SMS. Hal ini juga dibenarkan oleh Saksi Ahli Mas Wigrantoro yang menyatakan PKS Interkoneksi yang menetapkan harga akhir adalah keliru;-----

21.4.4.15. Operator *new entrant* dirugikan dengan adanya klausul penetapan harga tersebut karena operator *new entrant* kemudian tidak dapat menarik pelanggan baru dengan menawarkan tarif SMS *off-net* yang lebih murah dibanding dengan tarif SMS *off-net* yang ditawarkan oleh operator *incumbent*;-----

21.4.4.16. Sedangkan konsumen pun dirugikan karena konsumen seharusnya dapat menikmati tarif SMS yang lebih murah, dengan tarif yang lebih murah konsumen dapat mengirim SMS yang lebih banyak, dan akan lebih banyak segmen masyarakat yang dapat menggunakan layanan SMS;-----

21.4.4.17. Dengan demikian Tim Pemeriksa menilai bahwa pada periode 2004-2007 telah terjadi kartel tarif SMS *off-net*;

#### 21.4.5. Analisis untuk Periode 2004 – 2007 Periode 2007 – sekarang; ----

21.4.5.1. Hadirnya Hutchison yang menawarkan tarif SMS *off-net* hanya Rp 100 per SMS meskipun Hutchison terikat perjanjian tarif SMS dengan XL jelas memukul kartel tarif yang hendak dijaga oleh operator *incumbent*;-----

- 21.4.5.2. Sebagaimana diakui oleh XL dan Hutchison dan diperkuat dengan dokumen-dokumen tertulis yang diperoleh Tim Pemeriksa, Hutchison mendapatkan teguran dari XL dan kemudian diperintah untuk mengoreksi tarif SMS *off-netnya*. Namun demikian Hutchison tetap melanggar perjanjian dengan tidak melakukan perubahan tarif SMS *off-netnya*; -----
- 21.4.5.3. Sebagaimana telah diterangkan pada bagian fakta dan temuan, peristiwa ini kemudian memicu lahirnya surat edaran dari ATSI dan berujung pada pencabutan klausul penetapan harga yang dilakukan oleh masing-masing operator;-----
- 21.4.5.4. Sehingga secara formal, kartel tarif SMS sudah tidak berlaku sejak tahun 2007. Namun demikian, pembuktian materil lebih penting dalam hukum persaingan usaha dibanding pembuktian formil. Oleh karena itu Tim Pemeriksa masih melakukan observasi terhadap tarif SMS yang berlaku di pasar pasca amandemen perjanjian tarif SMS;-----
- 21.4.5.5. Tim Pemeriksa melihat tidak terdapat perubahan yang langsung terjadi pasca amandemen perjanjian tarif SMS oleh masing-masing operator, tarif SMS pasca amandemen masih sama dengan tarif SMS sebelum ada amandemen. Tim Pemeriksa menilai terdapat dua kemungkinan yang mendasari hal tersebut terjadi: 1) bahwa kartel tarif SMS masih efektif berlaku 2) tarif SMS yang diperjanjikan adalah tarif pada *market equilibrium* sehingga ada atau tidak ada perjanjian, tarif SMS yang tercipta akan tetap sama;-----
- 21.4.5.6. Tanggal 1 April 2008, Pemerintah melalui Ditjen Postel mengumumkan penurunan tarif interkoneksi dan Pemerintah mengharapkan terjadinya penurunan tarif paling lambat pada tanggal 25 April 2008;-----
- 21.4.5.7. Menyusul pengumuman ini, para operator mengumumkan tarif dasar baru yang lebih murah

dibanding sebelumnya, termasuk di dalamnya tarif SMS, baik *on-net* maupun *off-net*; -----

21.4.5.8. Hal ini seolah-olah menunjukkan bahwa tarif SMS sebelumnya adalah tarif pada *market equilibrium* dan penurunan tarif yang terjadi semata-mata sebagai akibat turunnya tarif interkoneksi yang ditetapkan oleh Pemerintah; -----

21.4.5.9. Sebagaimana diterangkan dalam bagian Regulasi Tarif SMS sebelumnya, perubahan-perubahan regulasi yang terjadi tidak mengubah metode SKA untuk pengiriman SMS. Dengan demikian tidak ada relevansi antara penurunan tarif SMS dengan penurunan tarif interkoneksi, karena tidak ada biaya interkoneksi SMS yang dibebankan pada tarif SMS yang dikenakan pada konsumen; -----

21.4.5.10. Dengan kata lain, pasca 1 April 2008, operator-operator menurunkan tarif SMS tanpa ada perubahan biaya internal maupun biaya eksternal untuk layanan SMS. Oleh karena itu Tim Pemeriksa menilai, bahwa operator bisa mengenakan tarif SMS yang lebih murah kepada konsumen jauh hari sebelum adanya penurunan tarif interkoneksi oleh Pemerintah. Penundaan penurunan tarif SMS tersebut semata-mata terjadi karena perjanjian kartel diantara operator masih efektif berlaku, sekali pun secara formal sudah diamandemen pada tahun 2007; -----

21.4.5.11. Dengan demikian, pada periode ini dari tiga layanan seluler baru (Hutchison, Smart, dan NTS-Axis), hanya Smart yang mematuhi perjanjian kartel. Hutchison, meskipun secara formil menandatangani perjanjian kartel, namun secara materil tidak pernah melaksanakannya. NTS-Axis meskipun secara formil telah menandatangani perjanjian kartel sejak tahun 2001, namun karena Axis baru diluncurkan tahun 2008, pasca pencabutan klausul kartel harga, maka secara materil juga tidak pernah melaksanakan perjanjian tersebut; -----

- 21.5. **Kesimpulan;** -----
- 21.5.1. Berdasarkan analisis terhadap fakta-fakta dan alat bukti berupa keterangan para Terlapor, Saksi, Ahli serta dokumen-dokumen yang diperoleh selama pemeriksaan, Tim Pemeriksa Lanjutan memiliki kesimpulan; -----
- 21.5.1.1. Bahwa tidak terdapat kartel tarif SMS pada periode 2000-2004 yang dilakukan oleh Telkomsel, Indosat, dan XL; -----
- 21.5.1.2. Bahwa terdapat kartel tarif SMS pada periode 2004-2007 yang diciptakan oleh Telkomsel dan XL dan terpaksa diikuti oleh Telkom, Mobile 8, dan Bakrie; ---
- 21.5.1.3. Bahwa terdapat kartel tarif SMS pada periode 2007 sampai dengan April 2008 yang merupakan kelanjutan dari periode sebelumnya dan terpaksa diikuti oleh Smart; -----
- 21.5.1.4. Bahwa Indosat, Hutchison, dan NTS tidak terbukti pernah melaksanakan kartel tarif SMS;-----
- 21.5.2. Bahwa dengan demikian, **PT Excelcomindo Pratama, Tbk, PT Telekomunikasi Selular, PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk, PT Bakrie Telecom, PT Mobile-8 Telecom, Tbk, PT Smart Telecom** terbukti melanggar Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999; -----
- 21.5.3. Bahwa **PT Indosat Tbk, PT Hutchison CP Telecommunication,** dan **PT Natrindo Telepon Seluler** tidak terbukti melanggar Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999; -----
22. Menimbang bahwa Tim Pemeriksa Lanjutan telah menyampaikan Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan kepada Komisi, untuk dilaksanakan Sidang Majelis Komisi (*vide* A90); -----
23. Menimbang bahwa selanjutnya, Komisi menerbitkan Penetapan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 80/KPPU/PEN/V/2008 tanggal 7 Mei 2008, untuk melaksanakan Sidang Majelis Komisi terhitung sejak tanggal 8 Mei 2008 sampai dengan 19 Juni 2008 (*vide* A91); -----
24. Menimbang bahwa untuk melaksanakan Sidang Majelis Komisi, Komisi menerbitkan Keputusan Nomor 165/KPPU/KEP/V/2008 tanggal 7 Mei 2008

- tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Majelis Komisi dalam Sidang Majelis Komisi Perkara Nomor 26/KPPU-L/2007 (*vide* A92);-----
25. Menimbang bahwa selanjutnya Direktur Eksekutif Sekretariat Komisi menerbitkan Surat Tugas Nomor 357.1/SET/DE/ST/V/2008 tanggal 7 Mei 2008 yang menugaskan Sekretariat Komisi untuk membantu Majelis Komisi dalam Sidang Majelis Komisi (*vide* A93);-----
  26. Menimbang bahwa Majelis Komisi telah menyampaikan Petikan Penetapan Sidang Majelis dan Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan kepada para Terlapor (*vide* A94 s/d A102); -----
  27. Menimbang bahwa Majelis Komisi telah memberikan kesempatan kepada para Terlapor untuk memeriksa berkas perkara (*enzage*) yang dijadwalkan pada tanggal 21, 22, 23, dan 26 Mei 2008;-----
  28. Menimbang bahwa Terlapor I dan Terlapor II telah hadir untuk memeriksa berkas perkara (*enzage*) pada tanggal 21 Mei 2008 (*vide* B29, B30);; -----
  29. Menimbang bahwa Terlapor IV dan Terlapor VI telah hadir untuk memeriksa berkas perkara (*enzage*) pada tanggal 22 Mei 2008 (*vide* bukti B31, B32);-----
  30. Menimbang bahwa Terlapor VII, Terlapor VIII dan Terlapor IX telah hadir untuk memeriksa berkas perkara (*enzage*) pada tanggal 23 Mei 2008 (*vide* bukti B33, B34, B35 );-----
  31. Menimbang bahwa Terlapor III telah hadir untuk memeriksa berkas perkara (*enzage*) pada tanggal 26 Mei 2008 (*vide* bukti B36); -----
  32. Menimbang bahwa Terlapor V tidak hadir untuk memeriksa berkas perkara (*enzage*) pada tanggal 26 Mei 2008 (*vide* bukti B37);-----
  33. Menimbang bahwa pada tanggal 26 Mei 2008, Majelis Komisi telah memanggil para Terlapor secara patut untuk hadir dalam Sidang Majelis Komisi pada tanggal 2 Juni 2008 untuk menyampaikan Tanggapan/Pembelaan tertulis kepada Majelis Komisi (*vide* bukti A103 s/d A111); -----
  34. Menimbang bahwa dalam Sidang Majelis Komisi pada tanggal 2 Juni 2008, seluruh Terlapor hadir dan Majelis Komisi telah menerima Tanggapan/Pembelaan tertulis dari Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor VI, Terlapor VII, Terlapor VIII dan Terlapor IX (*vide* bukti B38);-----
  35. Menimbang bahwa dalam Sidang Majelis Komisi, Majelis Komisi telah menerima Tanggapan/Pembelaan tertulis dari Terlapor I (Excelcomindo) sebagai berikut (*vide* bukti A114);-----

- 35.1. Pada Laporan PL di bawah No.108 halaman 24 dikatakan bahwa “*Tim Pemeriksa melihat tidak terdapat perubahan yang langsung terjadi pasca amandemen perjanjian tarif SMS oleh masing-masing operator, tarif SMS pasca amandemen masih sama dengan tarif SMS sebelum ada amandemen. Tim Pemeriksa menilai terdapat dua kemungkinan yang mendasari hal tersebut terjadi: 1) bahwa kartel tarif SMS masih efektif berlaku; 2) tarif SMS yang diperjanjikan adalah tarif pada market equilibrium sehingga ada atau tidak ada perjanjian, tarif SMS yang tercipta akan tetap sama*”; -----
- 35.2. Lebih lanjut Laporan PL di bawah No.114 halaman 25 menyatakan “*Dengan kata lain, pasca 1 April 2008, operator-operator menurunkan tarif SMS tanpa ada perubahan biaya internal maupun biaya eksternal untuk layanan SMS. Oleh karena itu, Tim Pemeriksa menilai, bahwa operator bisa mengenakan tarif SMS yang lebih murah kepada konsumen jauh hari sebelum adanya penurunan tarif interkoneksi oleh Pemerintah. Penundaan penurunan tarif SMS tersebut semata-mata terjadi karena perjanjian kartel diantara operator masih efektif berlaku, sekalipun secara formal sudah diamandemen pada tahun 2007*”;-----
- 35.3. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan semacam ini maka Tim Pemeriksa menarik kesimpulan bahwa XL bersama-sama dengan PT.Telekomunikasi Seluler (“Telkomsel”), PT.Telekomunikasi Indonesia,Tbk (“Telkom”) PT.Bakrie Telecom (“Bakrie Telecom”) PT.Mobile-8 Telecom,Tbk (“Mobile 8”), PT.Smart Telecom (“Smart”) dinyatakan terbukti melanggar Pasal 5 Undang-undang No.5/1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (“UU No.5/1999”);-----
- 35.4. Mengingat pertimbangan pokok dari Tim Pemeriksa untuk menarik kesimpulan bahwa XL dan operator lainnya melanggar Pasal 5 UU No.5/1999 adalah pendapat dari Tim Pemeriksa bahwa kartel tarif SMS **secara material** masih ada, maka pembelaan hukum XL ini akan difokuskan kepada penyampaian data dan bukti-bukti untuk meyakinkan Majelis Komisi bahwa baik secara formal maupun materialpun **TIDAK ADA** kartel tarif SMS yang disepakati bersama oleh para operator;-----
- 35.5. **MESKIPUN SECARA FORMAL XL MENANDATANGANI PKS YANG MENGANDUNG KLAUSULA PENETAPAN HARGA,**

**SAKSI AHLI SUDAH MENGUATKAN ALASAN XL BAHWA MOTIVASINYA BUKAN UNTUK MEMBENTU KARTEL, MELAINKAN UNTUK MENJAGA KESTABILAN JARINGAN;-----**

35.5.1. Sebelum XL mengajukan argumentasi untuk membuktikan bahwa tidak ada kartel material atau kartel diam-diam (*tacit collusion*) dalam penentuan tarif SMS, XL ingin menegaskan penjelasannya terdahulu bahwa meskipun XL menandatangani PKS yang mengandung klausula penetapan harga, hal itu dilakukan **TANPA** niat jahat ataupun niat untuk membentuk kartel harga. Adanya klausula harga semacam itu adalah untuk mencegah terjadinya *spamming*, yang tujuan pokoknya adalah menjaga kestabilan jaringan. Alasan atau motivasi XL melakukan tindakan itu ternyata dibenarkan dan dikuatkan oleh kesaksian saksi ahli **KRMT. Roy Suryo Notodiprodjo** sebagaimana dinyatakan pula dalam Laporan Pemeriksaan Lanjutan di bawah point 99 halaman 23. Dr. Ir Bambang P. Adhiwiyoto (BRTI), juga menegaskan hal tersebut dalam Risalah Pertemuan dengan KPPU yang antara lain menyatakan “..... *Hal itu sangat wajar pada industri telekomunikasi, dimana tarif bukan hanya sebagai alat kompetisi tetapi juga untuk mengontrol jaringan agar jangan sampai collapse*”. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa tindakan XL melakukan tindakan menandatangani PKS yang mengandung klausula penetapan harga adalah suatu *innocent mistake* (kekhilafan yang tidak disengaja), sehingga tidak dapat disebut sebagai suatu tindakan untuk membentuk kartel harga; ---

35.6. **MESKIPUN TARIF DASAR YANG DIGUNAKAN OLEH OPERATOR SEKILAS MASIH SAMA, TARIF EFEKTIF YANG DINIKMATI OLEH KONSUMEN JAUH LEBIH MURAH DARIPADA TARIF DASAR YANG DIPUBLIKASIKAN. HAL INI SEMATA-MATA STRATEGI MASING-MASING OPERATOR DALAM MENJUAL PRODUKNYA, DAN SAMA SEKALI BUKAN SUATU PELAKSANAAN KARTEL ATAUPUN KESEPAKATAN HARGA DALAM BENTUK APAPUN;-----**

35.6.1. Kesimpulan Tim Pemeriksa bahwa “*Penundaan penurunan tarif SMS tersebut semata-mata terjadi karena perjanjian kartel*

*diantara operator masih efektif berlaku”* adalah kesimpulan yang keliru, karena secara faktual **sudah terjadi** penurunan tarif SMS yang dinikmati oleh konsumen masing-masing operator sebelum tanggal 1 April 2008. Penurunan tarif SMS dilakukan oleh masing-masing operator lewat **strategi dan teknik pemasaran** yang berbeda-beda, tapi secara faktual konsumen menikmati tarif efektif SMS yang murah, dan jauh di bawah tarif dasar antara Rp.250,-/SMS untuk on-net dan Rp.350,-/SMS untuk off-net. Setelah amandemen PKS, sama sekali **TIDAK ADA PERJANJIAN** apapun untuk melakukan kartel baik secara formal maupun material. Secara faktual bahkan para operator saling bersaing untuk menawarkan program-program promosi yang **MENGUNTUNGKAN PELANGGAN** mereka masing-masing; -----

35.6.2. Dalam keterangannya yang dicatat dalam **Berita Acara Pemeriksaan** di hadapan Tim Pemeriksa, masing-masing operator memberikan keterangan yang intinya menyatakan bahwa **secara faktual masyarakat konsumen sudah menikmati penurunan tarif SMS lewat program-program promosi**, sehingga tarif efektif yang dinikmati oleh konsumen jauh di bawah tarif dasar. Di bawah ini akan dikutip keterangan dari operator-operator tersebut: -----

35.6.2.1. **Keterangan dari Telkomsel;** Dalam Berita Acara Pemeriksaan (“BAP”) tertanggal 23 Nopember 2007, Bapak **Syarif Syarial Ahmad** Direktur Perencanaan dan Pengembangan Telkomsel menyatakan sebagai berikut: -----

*Pertanyaan (“P”): Harga RP 250, kan sudah sejak tahun 1998 sampai dengan sekarang artinya sekarang seharusnya harga SMS naik. Mengapa tetap Rp 250?;-----*

*Jawaban (“J”): Mungkin karena nilai uangnya itu sendiri. Dari diskon yang diberikan **effective rate** SMS melebihi di bawah Rp 250. Untuk sesama kartu As onnet Rp 99. Untuk offnet tetap Rp 250; -----*

*P: Seharusnya dalam persaingan harga tidak tetap berkisar antara Rp 250 saja mengingat harga tersebut tetap sejak tahun 1998; -----*

*J: Wujud persaingan dalam Telkomsel adalah dalam menerapkan bonus kepada pelanggan sehingga harga yang diterima konsumen dari tahun ke tahun cenderung turun; -----*

*P: Bagaimana harga produk SMS Telkomsel? -----*

*J: Untuk As RP 299, Simpati tetap RP 350, Kartu Halo tetap Rp 250; -----*

35.6.2.2. **Keterangan dari Telkom;** Dalam Berita Acara Pemeriksaan (“BAP”) tertanggal 3 Desember 2007, Bapak **Rinaldi Firmansyah** Direktur Utama Telkom menyatakan sebagai berikut:-----

*P: Menurut informasi, sejak tahun 2003 tidak terdapat variasi dalam struktur harga yaitu tetap berkisar di Rp 250 dan Rp 350. Kita melihat harga tersebut bertolak belakang dengan hukum ekonomi karena demand-nya naik. Bisa dijelaskan; -----*

*J: Tarif hanya sebagai benchmark namun yang kemudian terjadi adalah operator **banyak memberikan bonus** sehingga SMS tidak lagi menjadi Rp 250 dan Rp 350. Contohnya bonus pakai 100 dapat 100, jadi sudah tidak Rp 250 lagi. Secara umum, saya melihat operator melalui **gimmick-gimmick marketingnya** sudah tidak lagi menerapkan harga Rp 250. Secara kasat mata, harga SMS dapat dilihat melalui iklan Koran. -----*

35.6.2.3. **Keterangan dari PT Mobile 8 Telecom Tbk;** Dalam Berita Acara Pemeriksaan (“BAP”) tertanggal 5 Desember 2007, Bapak **Merza Fachys** Direktur PT Mobile 8 Telecom Tbk menyatakan sebagai berikut: -

*P: Apakah sejak berdiri PT Mobile 8 Telecom Tbk menerapkan tarif untuk SMS sebesar Rp 250 s.d. Rp 350? -----*

*J: Ada beberapa harga, Kami pernah menjual Rp 100, Rp 150. Kami tidak pernah mematok harga harus Rp 250 atau Rp 350, tergantung class of service.-----*

*P: Apakah penentuan harga SMS itu disepakati antar operator?-----*

*J: Penentuan harga Kami lebih kepada cost of production. Selain itu Kami juga melihat harga pasar. Pada saat itu berdasarkan cost structure dan harga pasar, kurang lebih Rp 250 s.d Rp 350;-----*

*P: Bagaimana cara PT Mobile 8 menghitung tarif SMS offnet? -----*

*J: Kami melihatnya dari cost of investment. Kami menghitung berdasarkan petunjuk pemerintah yang memperhitungkan long run incremental cost. Rumus yang sama Kami gunakan untuk internal hingga muncul angka. Tahun 2005 biaya Kita one way kurang lebih Rp 104 sehingga harga two ways kurang lebih Rp 208. Untuk angka Rp 76, itu adalah harga paket sama untuk long run incremental cost dengan pendekatan bottom up. Untuk tarif long run incremental cost ada dua pendekatan yaitu top down dan bottom up. Untuk top down, biaya dihitung berdasarkan pengeluaran riil yang sesungguhnya di lapangan. Sedangkan untuk pendekatan bottom up, tidak dapat membaca biaya network yang sesungguhnya sehingga kemungkinan keluar angka yang kecil yaitu Rp 76; -----*

*P: Untuk operator baru apakah ada perhitungan tarif SMS tersendiri sehingga tidak Rp 76? -----*

*J: Ada karena perhitungan yang dilakukan oleh pemerintah mengikuti best practice perusahaan incumbent yang mungkin tidak cocok untuk diterapkan pada operator baru karena cost structure dan trafik yang berbeda. Jumlah trafik Kami hanya*

*sekitar 1 juta perhari sedangkan sebagai gambaran untuk operator besar mencapai 100 juta perhari; -----*

35.6.2.4. **Keterangan dari PT Smart Telecom** ;

Dalam Berita Acara Pemeriksaan (“BAP”) tertanggal 6 Desember 2007, Bapak Sutikno Widjaja Direktur Utama PT Smart Telecom menyatakan sebagai berikut: -----

*P: Berapa tarif SMS Smart Telecom? -----*

*J: Antar Smart Rp 25. Untuk antar operator Rp 275;*

*P: Komponen biaya apa yang harus dikeluarkan sehingga tarif SMS Rp 275? -----*

*J: Itu hanya strategi bisnis dan pricing policy; -----*

*P: Apakah ada perjanjian penetapan harga antar operator seluler sehingga tarif SMS berada di kisaran Rp 250 atau Rp 350? -----*

*J: Sebenarnya tidak ada. Kita hanya mengikuti pasar. Jika operator baru menjual dengan harga murah, maka akan ada pihak yang tidak senang, meskipun ada pihak yang senang yaitu konsumen. Pasar kita adalah menengah ke bawah. Karena kita masih memerlukan jaringan operator lain, Kami belum bisa menjual SMS dengan harga murah. Jika nanti sudah punya subscriber banyak, maka Kami akan melakukan penurunan tarif SMS; -----*

35.6.2.5. **Keterangan dari Bakrie Telecom**;

Dalam Berita Acara Pemeriksaan (“BAP”) tertanggal 7 Januari 2008, Bapak Rahmat Junaidi Direktur Corporate Services PT Bakrie Telecom, Tbk menyatakan sebagai berikut: -----

*P: Berapa cost PT Bakrie Telecom untuk SMS? -----*

*J: Costnya hampir Rp 200, berdasarkan perhitungan proyeksi tahun 2003 dan tahun 2004. Saat ini, costnya makin turun dan Kita terapkan penurunan cost tersebut dengan menetapkan tarif promosi SMS offnet Kita Rp 99 yang sudah berlaku sejak akhir tahun lalu sampai awal tahun 2008. -----*

*P: Kenapa onnet tetap Rp 50 padahal menurut berita yang ada tarif onnet itu gratis?-----*

*J: Saya kira tidak mungkin gratis karena bagaimanapun pasti ada investasi yang harus ditanamkan. Kita juga harus melihat bahwa telekomunikasi ini heavy investment yang akan terus berkembang sehingga tidak mungkin Kita akan berkembang jika gratis. Selain itu, jika gratis, kemungkinan besar traffic akan tinggi sehingga network mengalami down yang mengakibatkan turunnya tingkat pelayanan kepada konsumen. -----*

*P: Apakah tarif offnet Rp 99 itu merupakan tarif reguler atau promosi?*

*J: Itu masih tarif promosi. -----*

*P: Apakah PT Bakrie Telecom berencana untuk menurunkan tarif SMS? -----*

*J: Ia, namun saat ini tim marketing Kita sedang mengkaji apakah network yang Kita miliki cukup kuat untuk menampung traffic yang tinggi. Jangan sampai network yang Kita miliki belum dapat menampung traffic yang ada sehingga akan berujung pada ketidakpuasan konsumen terhadap layanan Kita; -----*

*P: Berapa lama cost Rp 200 bertahan? -----*

*J: Cost itu dibuat pada tahun 2004, namun bertahan berapa lama Saya tidak ingat untuk proyeksi berapa lama;-----*

35.6.3. Berdasarkan keterangan yang diberikan oleh para operator dalam BAP mereka masing-masing, terlihat bahwa operator yang oleh Tim Pemeriksa dinyatakan terbukti melanggar Pasal 5 UU No.5/1999, memiliki **alasan yang berbeda-beda** dalam menetapkan harga dasar SMS mereka. Oleh karena itu, adalah **tidak benar** jika setelah periode amandemen PKS terdapat kartel tarif SMS secara material, karena secara formal maupun material **TIDAK ADA KESEPAKATAN APAPUN** di antara para operator tersebut untuk menentukan harga SMS. Sebaliknya,

lewat strategi promosi masing-masing, para operator ini justru melakukan “perang harga” untuk menarik konsumen sebanyak-banyaknya lewat program-program promosi yang pada akhirnya memberikan **EFFECTIVE RATE** yang **sangat murah** untuk produk *voice* maupun SMS;-----

- 35.6.4. Lebih jauh lagi, berdasarkan variasi tarif SMS yang ditentukan oleh masing-masing operator sebagaimana dinyatakan dalam BAP mereka, jelas sudah bahwa dugaan mengenai adanya **kartel SMS secara material setelah diamendemuannya PKS** sebagaimana dinyatakan oleh Tim Pemeriksa Lanjutan **TIDAK TERBUKTI**, karena dari data ini terlihat bahwa masing-masing operator memiliki struktur tarif dan strategi promosi yang berbeda-beda dalam menentukan tarif SMS. Hal ini membuktikan bahwa saat ini dalam industri telekomunikasi, sedang terjadi persaingan antar operator sesuai dengan **MEKANISME PASAR** yang bebas dan tidak terdistorsi oleh faktor-faktor eksternal. Oleh karena itu, KPPU tidak perlu melakukan intervensi untuk meminta operator tertentu untuk menurunkan tarif SMS, karena jika ada operator tertentu yang “dipaksa” oleh KPPU untuk menurunkan tarif, maka **PASAR** justru **akan terdistorsi** dan tidak lagi bekerja secara alamiah. Adanya operator yang menerapkan **tarif dasar** bervariasi dari sangat murah, murah, agak mahal, dan mahal justru menunjukkan adanya **mekanisme pasar yang sehat**, karena konsumen diberi **PILIHAN-PILIHAN** untuk menentukan produk mana yang akan dibelinya sesuai dengan kebutuhannya. Konsumen memiliki karakteristik yang berbeda, dan tidak semuanya sensitif terhadap harga (*price sensitive*). Ada konsumen yang justru bersedia untuk membayar “mahal” untuk suatu produk yang oleh produsen lain dijual dengan harga lebih murah, sepanjang produk tersebut memenuhi kebutuhan khususnya. Oleh karena itu, sepanjang tidak ada pemaksaan (*duress*) terhadap konsumen untuk “terpaksa” membeli suatu produk tertentu, sebaiknya **operator telekomunikasi diberi kebebasan untuk menetapkan struktur tarif SMS dan strategi pemasarannya sendiri, sepanjang**

masih berada di dalam koridor regulasi yang ditetapkan oleh Regulator industri telekomunikasi Indonesia (apalagi sampai saat ini tidak ada regulasi mengenai batas atas tarif SMS );---

35.7. HASIL PENELITIAN OVUM MENGENAI TARIF INTERKONEKSI TIDAK DAPAT DITERAPKAN BEGITU SAJA UNTUK MENENTUKAN TARIF SMS, KARENA OVUM BELUM MEMPERHITUNGGAN PARAMETER-PARAMETER BIAYA LAINNYA. LEBIH JAUH LAGI, BERDASARKAN DOKUMEN YANG DITEMUKAN DALAM PROSES INZAGE, TRITECH SELAKU PARTNER LOKAL OVUM MEMBANTAH BAHWA ANGKA RP.76,- UNTUK TARIF SMS YANG WAJAR ADALAH PENDAPAT OVUM; -----

35.7.1. Tim Pemeriksa Pendahuluan dan Tim Pemeriksa Lanjutan mendasarkan dirinya pada laporan Ovum dan keterangan BRTI bahwa biaya untuk setiap unit SMS adalah *network element cost* ditambahkan dengan *retail service activity cost* sebesar 40% sehingga didapatkan angka Rp.106,4/SMS untuk tahun 2006. Penelitian yang dibuat oleh Ovum adalah mengenai **biaya interkoneksi**, dan dengan menggunakan parameter-parameter yang hanya berkaitan langsung dengan interkoneksi. Oleh karena itu, hasil penelitian Ovum ini **tidak dapat** dijadikan acuan bagi penetapan tarif SMS yang dianggap “wajar” untuk setiap operator karena alasan-alasan sebagai berikut:-----

- (i) penentuan dan penghitungan biaya untuk setiap operator adalah **tidak sama**, tergantung pada lamanya operator tersebut beroperasi, jumlah investasinya, fasilitas kredit yang diperolehnya dari bank, beban bunga yang harus ditanggungnya, dan biaya operasional lainnya; -----
- (ii) biaya pemasaran (*marketing costs*) dan elemen biaya lainnya tidak bisa sama untuk setiap operator, karena masing-masing operator memiliki strateginya sendiri-sendiri; -----

35.7.2. Oleh karena itu, menghitung tarif SMS dengan secara sederhana menambahkan *network element cost* versi Ovum sebesar Rp.76,- dengan *retail service activity cost* versi BRTI yang dihitung

sebesar 40% dari Rp.76,- ; dapat dianggap sebagai tindakan mengganggalkan masalah, karena: (i). belum tentu perhitungan Ovum bahwa network element cost adalah Rp.76.- adalah suatu perhitungan yang akurat, karena belum pernah diuji secara ilmiah mengenai parameter-parameter penelitian yang digunakkannya; dan (ii) walaupun diasumsikan bahwa penelitian Ovum adalah akurat, *quod non*, angka 40% yang dipakai oleh BRTI untuk menghitung *retail service activity cost* juga masih patut dipertanyakan, karena parameter-parameter apa yang dipakai oleh BRTI untuk sampai pada angka 40% tersebut? Mungkin saja terjadi bahwa karena kondisi khusus suatu operator, *retail service activity cost*nya lebih besar daripada *network element cost*nya; meskipun ada operator lainnya yang mungkin saja memiliki *retail service activity cost* yang hanya berkisar antara 40% s/d. 70% dari *network element cost*. **Sepanjang tidak melanggar peraturan atau regulasi yang ditetapkan oleh Regulator, maka biarlah pasar yang menentukan “kewajaran” tarif SMS.** Logikanya, konsumen pasti akan memilih produk SMS yang lebih murah, sehingga operator akan berlomba-lomba untuk menjadi efisien dalam hal yang berkaitan dengan biaya produksi SMS agar dapat menawarkan tarif yang kompetitif;-----

35.7.3. Selain itu, berdasarkan dokumen yang ditemukan dan dibaca oleh XL dalam proses *inzege*, ditemukan fakta bahwa Trittech selaku partner lokal Ovum **MEMBANTAH** pernyataan bahwa angka Rp.76,- sebagai tarif SMS yang dianggap wajar berasal dari Ovum. Dalam dokumen itu, terdapat dialog sebagai berikut: ” *apakah benar angka Rp 76,- itu adalah hasil pertemuan OVUM? Tidak benar, kami menghitung angka Rp 38,-. Angka 76 itu merupakan penafsiran. Untuk retail ada 2 komponen perhitungan, biaya sendiri dan biaya lawan. Biaya lawan adalah biaya interkoneksi. Untuk biaya sendiri harus dihitung tiap operator*” . [diberi penekanan];-----

35.7.4. Jadi, menurut Trittech biaya SMS yang wajar untuk masing-masing operator adalah **BERBEDA** tergantung pada beberapa

faktor obyektif yang ada pada operator tersebut. Oleh karena itu, tindakan untuk ”memaksa” semua operator untuk mengikuti patokan harga yang dihitung berdasarkan data subyektif yang ada pada Telkomsel adalah suatu tindakan yang keliru; -----

35.8. **TIM AKADEMISI DARI INSTITUT TEKNOLOGI BANDUNG (ITB) TELAH MELAKUKAN PENELITIAN BERDASARKAN METODA DINAMIS TERHADAP TARIF SMS XL, DAN TERBUKTI BAHWA TARIF SMS XL ADALAH CUKUP WAJAR DAN TIDAK EKSESIF (FAIR AND REASONABLE PRICE); -----**

35.8.1. Mengingat penelitian yang dilakukan oleh Ovum adalah suatu penelitian yang umum untuk mendapatkan kisaran tarif interkoneksi yang dianggap wajar untuk menentukan tarif SMS offnet, maka agar KPPU mendapatkan informasi lain yang sesuai dengan **situasi khusus XL** untuk melengkapi hasil penelitian Ovum, maka XL telah meminta bantuan dari **Tim LAPI-ITB (Institut Teknologi Bandung)** untuk melakukan suatu penelitian ilmiah guna menentukan rentang tarif yang “wajar” bagi situasi dan kondisi khusus XL. Berdasarkan penelitian Tim ITB tersebut dengan menggunakan model dinamis, diperoleh kisaran tarif SMS antara **Rp.225,- sampai Rp.325,- untuk nilai ARPU antara Rp.40.000,- sampai Rp.50.000,- serta rekomendasi kisaran tarif SMS antara Rp.250,- sampai dengan Rp.320,- untuk nilai IRR antara 15% sampai 30%** (Vide, Laporan Analisis Tarif Layanan Suara dan SMS PT.Excelcomindo Pratama,Tbk tanggal 7 Januari 2008, LAPI-ITB); -----

35.8.2. Berdasarkan hasil penelitian tim ITB tersebut di atas, maka struktur tarif XL **sebelum tanggal 1 April 2008** di bawah ini, ditambah dengan paket promosi yang menyertai setiap produk, dapat digolongkan sebagai suatu **tarif yang wajar**, dan samasekali **tidak dapat** digolongkan sebagai mahal apalagi eksekif;-----

**TARIF SMS XL SEBELUM 1 APRIL 2008**

TARIF DASAR		TARIF EFEKTIF			
Produk/Tujuan	Tarif	PAKET I	PAKET II	PAKET III	PAKET IV
<b>XPLOR</b>		Tarif Dasar + Bonus SMS Gratis (XL Bebas)	Paket Rp.25 / SMS (XL Jempol)	Paket Rp.100 / SMS (XL Xplor, Bebas & Jempol)	Paket Rp.40 / SMS (XL Xplor, Bebas & Jempol)
Sesama XL (On-net)	250	Top-up Rp.10.000.- gratis 10 SMS/hari, selama 5 hari.	Top-up Rp.3.000.- untuk 120 SMS Tarif Rp.25/SMS	Top-up Rp.5.000.- untuk 50 SMS Tarif Rp.100/SMS	Top-up Rp.5.000.- untuk 125 SMS Tarif Rp.40/SMS
Operator Lain (Off-net)					
Internasional	500	Top-up Rp.50.000.- gratis 50 SMS/hari, selama 15 hari	Masa berlaku :5 hari. > 120 SMS berlaku tarif dasar < 120 SMS hangus.	Masa berlaku :5 hari. > 50 SMS berlaku tarif dasar . < 50 SMS hangus.	Masa berlaku :5 hari. > 125 SMS berlaku tarif dasar . < 125 SMS hangus.
<b>BEBAS</b>					
Sesama XI (On- net)	350	Top-up 100.000.- gratis 100 SMS/hari, selama 30 hari.	Pengguna harus Registrasi.	Pengguna harus Registrasi dengan perpanjangan otomatis.	Pengguna harus Registrasi dengan perpanjangan otomatis.
Operator Lain (Off-net)					
Internasional	500	Berlaku untuk pembelian Voucher Extra XL Bebas.	Berlaku ke sesama XL.	Berlaku ke semua operator.	Berlaku ke semua operator.
<b>JEMPOL</b>		Berlaku ke sesama XL.		Untuk seluruh pelanggan pascabayar & prabayar XL (kecuali di Jawa Timur, Bali & Lombok).	Untuk pelanggan pascabayar & prabayar XL di Jawa Timur, Bali & Lombok.
Sesama XL (On-net)	99				
Operator Lain (Off-net)	299				
Internasional	500				

35.8.3. Dari fakta yang terlihat dan dialami oleh konsumen, tarif SMS XL meskipun sekilas terlihat “mahal”, tapi dengan adanya **paket**

**promosi** yang diberikan oleh XL, justru secara faktual konsumen menikmati *effective rate* (tarif efektif) yang murah. Jadi, harus dibedakan antara tarif resmi (*published rate*) dengan tarif efektif (tarif yang nyata-nyata dinikmati oleh konsumen). Meskipun tarif resmi yang dipergunakan oleh XL adalah berkisar antara Rp.250,- sampai dengan Rp.349,- per SMS, namun demikian dengan strategi promosi yang dipergunakannya, tarif SMS efektif yang dinikmati oleh konsumen adalah berkisar antara **Rp.45,- sampai dengan Rp.199,- per SMS**. Oleh karena itu, sebenarnya XL **sudah memenuhi** permintaan KPPU untuk menerapkan tarif “murah”, yaitu tarif yang berada dalam kisaran Rp.100,-/SMS. Setelah tanggal 1 April 2008 sebagaimana sudah dilaporkan dalam website Ditjen Postel, tariff SMS Layanan Baru XL adalah **Rp.150,- /SMS**. Jika dikaitkan dengan paket promosi yang sedang dan/atau akan diterapkan oleh XL, *effective rate* yang bakal dinikmati oleh konsumen bahkan akan jauh lebih rendah dari Rp.150/SMS; -----

- 35.8.4. Dalam Laporan Pemeriksaan Lanjutan, Tim Pemeriksa mempersoalkan fakta bahwa “...*pasca 1 April 2008, operator-operator menurunkan tarif SMS tanpa ada perubahan biaya internal maupun biaya eksternal untuk layanan SMS. Oleh karena itu, Tim Pemeriksa menilai, bahwa operator bisa mengenakan tarif SMS yang lebih murah kepada konsumen jauh hari sebelum adanya penurunan tarif interkoneksi oleh Pemerintah. Penundaan penurunan tarif SMS tersebut semata-mata terjadi karena perjanjian kartel diantara operator masih efektif berlaku, sekalipun secara formal sudah diamandemen pada tahun 2007*”. Secara logis, pertanyaan KPPU ini bisa dijelaskan sebagai berikut: sebelum tanggal 1 April 2008 pun konsumen sebenarnya sudah menikmati **tarif efektif** yang berada dalam kisaran Rp.150,-, meskipun angka itu didapat lewat proses *cross-subsidy* antara tarif SMS on-net dengan tarif SMS off-net. Oleh karena itu, jika sekarang tarif SMS untuk off-net dan on-net adalah Rp.150,- maka hal itu tidak terlalu menjadi masalah bagi operator mengingat selama ini penghasilan yang mereka terima

secara EFEKTIF juga kurang lebih mendekati angka Rp.150,-/SMS. Sebelum 1 April 2008 XL tetap mempertahankan tarif SMS nya, karena karakteristik konsumen XL **MEMANG MEMBUTUHKAN** produk yang menawarkan promosi subsidi silang yang bervariasi antara tarif on-net yang sangat murah, dan tarif off-net yang agak mahal. Seharusnya strategi promosi untuk memenuhi kebutuhan masing-masing pelanggan semacam ini tidak dilarang oleh KPPU, sepanjang tidak ada tindakan-tindakan yang tergolong sebagai persaingan usaha tidak sehat dan/atau melanggar rambu-rambu regulasi yang berlaku; -----

- 35.9. **MOHON AGAR MAJELIS KPPU TIDAK TERJEBAK MELAKUKAN KESALAHAN BERPIKIR YANG DISEBUT GENERALISASI TERGESA-GESA (HASTY GENERALIZATION). JIKA BERDASARKAN SATU DATA BERUPA TARIF DASAR SEMATA KEMUDIAN MENARIK KESIMPULAN BAHWA XL MENERAPKAN TARIF SMS YANG MAHAL, MAKA MAJELIS KPPU AKAN TERJEBAK MELAKUKAN GENERALISASI YANG TERGESA-GESA. PADAHAL, JIKA SELURUH DATA DIANALISA DAN DIPERTIMBANGKAN DENGAN CERMAT, MAKA TARIF SMS XL ADALAH WAJAR KARENA KONSUMEN DIBERI PILIHAN-PILIHAN UNTUK MEMILIH PRODUK YANG SESUAI DENGAN KEBUTUHANNYA ;** -----

35.9.1. Dengan segala hormat XL memohon kepada Majelis KPPU untuk berkenan mempertimbangkan semua faktor dan data yang ada sebelum menarik kesimpulan bahwa XL terlibat dalam kartel material ataupun menetapkan tarif SMS yang “mahal”. Sebagaimana telah diuraikan di atas, konsumen XL menikmati banyak sekali program promosi yang membuat **TARIF EFEKTIF** yang mereka nikmati jauh lebih rendah dari tarif dasar yang ditentukan. Majelis KPPU seyogyanya memperhatikan *end-result* (hasil akhir) berupa **TARIF RIIL** yang nyata-nyata dibayar oleh konsumen dalam mempertimbangkan soal mahal murahnya suatu tariff; -----

35.9.2. XL memohon pula agar Majelis KPPU berkenan untuk mempertimbangkan fakta bahwa meskipun sekarang banyak

operator menetapkan tarif dasar yang relatif lebih rendah daripada tarif dasar yang diterapkan oleh XL, namun masyarakat konsumen **MASIH TETAP** memilih untuk memakai produk XL. Hal ini membuktikan bahwa masyarakat konsumen Indonesia **TIDAK PEDULI** pada tarif dasar yang ditentukan oleh operator, sepanjang **TARIF EFEKTIF** yang mereka nikmati **MENGUNTUNGKAN** dan sesuai dengan kebutuhan mereka masing-masing. Jika konsumen merasa diuntungkan dan bahkan diberi pilihan-pilihan yang bervariasi oleh para operator, maka hal ini adalah bukti yang sangat kuat (*prima facie*) bahwa pasar sedang bekerja dengan sempurna dan sedang menuju ke arah keseimbangan (*equilibrium*) yang ideal. Tindakan-tindakan intervensi oleh KPPU jika “overdosis” justru akan **MENDISTORSI** pasar dan dapat menimbulkan terjadinya persaingan usaha “semu”. Oleh karena itu, XL mohon dengan hormat agar Majelis KPPU berkenan untuk mengoreksi kekeliruan yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa Lanjutan yang lupa mempertimbangkan faktor-faktor tingkah laku konsumen (*consumer behavior*) dan penerimaan konsumen (*consumer acceptance*) terhadap struktur tarif dan program promosi yang ditawarkan oleh XL. Penerimaan oleh konsumen adalah bukti yang sangat kuat (*prima facie*) bahwa tarif SMS yang diterapkan oleh XL adalah **WAJAR** dan **TIDAK MERUGIKAN** konsumen;-----

- 35.9.3. XL dengan hormat memohon pula perhatian Majelis Komisi untuk mempertimbangkan fakta bahwa berdasarkan data yang berasal dari ITU (*International Telecommunication Union*) pada tahun 2005 yang menunjukkan bahwa tarif SMS di Indonesia hampir sama dengan tarif di India, Malaysia, dan Philipina yaitu pada kisaran Rp.200,- s/d. Rp. 470/SMS. Tarif SMS semacam ini tergolong dalam kelompok 34 negara dengan **tarif SMS termurah** dari 187 negara di dunia. Variasi tarif dasar yang diberlakukan oleh para operator di kisaran Rp.250.- s/d. Rp.350,- per SMS adalah suatu tarif yang masih wajar, apalagi jika dikaitkan dengan fakta bahwa strategi promosi yang

menggabungkan harga off-net dan on-net menghasilkan tarif efektif yang jauh lebih murah. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa kisaran tarif dasar antara Rp.250,- s/d. Rp.350,- per SMS adalah suatu keseimbangan harga (*equilibrium*) yang memang wajar, mengingat dengan strategi promosi masing-masing operator, tarif efektif yang dinikmati oleh pelanggan jauh lebih murah daripada tarif dasar yang ditentukan;-----

35.10. **BERDASARKAN LAPORAN KEUANGAN XL YANG SUDAH DIAUDIT OLEH AKUNTAN PUBLIK, TERBUKTI BAHWA XL TIDAK MENIKMATI KEUNTUNGAN YANG TIDAK WAJAR DAN BAHKAN TERBUKTI MENDERITA KERUGIAN PADA TAHUN 2004 DAN 2005;** -----

35.10.1. Dalam Suratnya kepada Tim Pemeriksa Lanjutan, Direktur Utama XL sudah melaporkan dan melampirkan copy dari risalah Laporan Laba Rugi Konsolidasi XL untuk periode 2003-2007. Secara faktual, terbukti bahwa untuk tahun 2003, keuntungan (*profit margin*) yang diperoleh XL adalah sebesar 14,6%, sedangkan untuk tahun 2004 XL menderita kerugian sebesar 1,36%, tahun 2005 XL menderita kerugian sebesar 5,21%, sedangkan untuk tahun 2006 XL memperoleh keuntungan sebesar 10,08%. Sampai September 2007, XL mendapat keuntungan 2,7%. (Lihat, Lampiran Surat XL kepada Tim Pemeriksa Lanjutan No.003/PD/1/08 tanggal 17 Januari 2008); -----

35.10.2. Berdasarkan fakta ini, terbukti bahwa XL **tidak** mendapatkan keuntungan yang “eksesif” dengan struktur tarif SMS maupun voice yang ditetapkan untuk pelanggannya. Oleh karena itu, logikanya konsumen juga tidak menderita kerugian akibat struktur tarif XL tersebut. Tarif yang ditetapkan oleh XL adalah **tarif yang wajar** dan sesuai dengan kondisi obyektif yang berlaku untuk XL; -----

35.11. **TUGAS KPPU ADALAH MENCEGAH TERJADINYA MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT, DAN BUKANNYA MEMBERIKAN BEBAN TAMBAHAN YANG TIDAK PERLU KEPADA INDUSTRI TELEKOMUNIKASI BERUPA TIMBULNYA**

**VEXATIOUS LITIGATION AKIBAT PUTUSAN YANG DIJATUHKANNYA; -----**

35.11.1. XL memahami dan sepenuhnya menghormati tugas dan wewenang KPPU untuk mencegah terjadinya monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Oleh karena itu, dengan segala kerendahan hati XL **dapat menerima** jika tindakannya menandatangani suatu PKS yang mengandung klausula penetapan harga dianggap sebagai suatu pelanggaran oleh KPPU. Namun demikian, sebagaimana sudah dijelaskan oleh Direktur Utama XL dan didukung pula oleh **kesaksian KRMT. Roy Suryo dan Dr. Ir Bambang P. Adhiwiyoto (BRTI) selaku Saksi Ahli**, tindakan itu dilakukan semata-mata dengan tujuan untuk menghindari terjadinya *spamming* ataupun terganggunya jaringan yang dapat menimbulkan kerugian kepada konsumen. Karena motif dan tujuan dari tindakan melakukan penetapan harga ini adalah mencegah gangguan terhadap jaringan yang secara tidak langsung juga untuk **MELINDUNGI KONSUMEN**, maka jelas bahwa tindakan itu dilakukan **TANPA** dilandasi oleh itikad yang buruk dan melawan hukum. Hal ini terbukti dari fakta bahwa setelah mengetahui bahwa adanya klausula penetapan harga berpotensi melanggar ketentuan Pasal 5 UU No.5/1999, XL langsung melakukan amandemen terhadap semua PKS yang dilakukannya dengan operator lain, dan mencabut klausula yang berpotensi melanggar ketentuan UU No.5/1999 tersebut; --

35.11.2. Oleh karena itu, sekiranya KPPU beranggapan bahwa tindakan menandatangani PKS yang mengandung klausula penetapan harga adalah suatu pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 5 UU No.5/1999 yang sifatnya *illegal per se*, XL memohon dengan hormat agar Majelis KPPU mempertimbangkan aspek **TIDAK ADANYA** niat jahat dan melawan hukum dari pihak XL ketika melakukan hal itu dalam menjatuhkan sanksi kepada XL. Di beberapa yurisdiksi negara lain, *business necessity defense* (pembelaan kebutuhan bisnis) yang dalam hal ini berupa niat untuk melindungi jaringan, dapat diterima sebagai **ALASAN**

**PEMAAF** bagi pengadilan atau lembaga pengawas persaingan usaha seperti KPPU untuk memaafkan pelanggaran-pelanggaran yang sifatnya *illegal per se*. Kalaupun Majelis KPPU merasa perlu untuk “menghukum” XL, maka dengan segala kerendahan hati XL memohon agar diberikan **hukuman atau denda yang sering-ringannya untuk pelanggaran yang tidak disengajanya** (*innocent mistake*);-----

- 35.11.3. XL memohon dengan hormat kepada Majelis KPPU untuk menghindari timbulnya komplikasi atau masalah baru yang dapat membebani dan mengganggu kegiatan operasional operator berupa timbulnya *vexatious litigation* (gugatan yang bersifat mengganggu), dengan **TIDAK** mengkaitkan masalah pelanggaran Pasal 5 UU No.5/1999 yang sifatnya **TIDAK DISENGAJA** tersebut dengan *consumer loss* (kerugian konsumen). Alasan XL mengajukan permohonan ini adalah didasarkan pada fakta bahwa: (i) tarif SMS yang diterapkan oleh XL adalah tarif yang wajar dan tidak eksekif, dan hal ini didukung oleh penelitian ilmiah yang dilakukan oleh Tim ITB; (ii) konsumen pengguna produk XL menikmati tarif efektif yang sesuai dengan kebutuhan mereka masing-masing lewat program promosi yang dijalankan oleh XL; dan (iii) saat ini **tidak ada parameter** yang obyektif untuk mengukur wajar tidak wajarnya suatu tarif SMS, mengingat belum ada peraturan hukum yang mengatur mengenai tarif SMS ini. Tanpa adanya suatu parameter yang obyektif (berupa regulasi), akan sangat berbahaya jika Majelis KPPU menyimpulkan adanya *consumer loss* dalam perkara ini, karena dapat dipastikan putusan KPPU ini akan “mengundang” timbulnya *vexatious litigation* berupa gugatan *class action* yang dapat mengganggu kegiatan usaha para operator, yang pada gilirannya juga dapat mengganggu pelayanan operator kepada para pelanggannya; -----
- 35.11.4. Berdasarkan hal-hal yang terurai di atas, XL mohon dengan hormat agar Majelis KPPU berkenan menyatakan bahwa XL **tidak terbukti** melanggar ketentuan Pasal 5 UU No.5/1999; atau jika Majelis KPPU berpendapat lain, XL mohon agar dapat

diberi putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).  
Kalaupun menurut pendapat Majelis KPPU tindakan XL menandatangani PKS yang berisi klausula penetapan harga adalah suatu pelanggaran, maka mengingat fakta bahwa Direktur Utama XL sudah memohon maaf dan berjanji untuk melakukan tindakan-tindakan perbaikan (*corrective measures*), XL mohon dengan hormat agar Majelis KPPU berkenan untuk menjatuhkan **hukuman atau denda yang seringannya**;

36. Menimbang bahwa dalam Sidang Majelis Komisi, Majelis Komisi telah menerima Tanggapan/Pembelaan tertulis dan bukti tambahan dari Terlapor II (Telkomsel) sebagai berikut (*vide* bukti A115);-----

36.1. Telkomsel/Terlapor II dengan ini mengajukan Pembelaan dan Tanggapan atas Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan Perkara No. 26/KPPU-L/2007 tanggal 7 Mei 2008 (selanjutnya disebut sebagai “**LHPL No. 26/KPPU-L/2007**”). Pembelaan dan Tanggapan ini kami ajukan berdasarkan ketentuan Pasal 53 ayat (1) jo. Pasal 65 ayat (2) huruf f Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2006, sebagai berikut;-----

Pasal 53 ayat (1);-----

“*Pada Sidang pertama Majelis Komisi memberikan kesempatan kepada Terlapor untuk menyampaikan pendapat atau pembelaannya terkait dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan;*”-----

Pasal 65 ayat (2) huruf f;-----

“*Dalam setiap tahapan pemeriksaan dan sidang majelis komisi, Terlapor berhak: f. menyampaikan tanggapan atau pembelaan atas tuduhan dugaan pelanggaran;*”-----

36.2. Butir 116-118 halaman 25-26 dari LHPL No. 26/KPPU-L/2007 menyatakan hal-hal sebagai berikut :-----

“ 116. Berdasarkan analisis terhadap fakta-fakta dan alat bukti berupa keterangan para Terlapor, Saksi, Ahli serta dokumen-dokumen yang diperoleh selama pemeriksaan, Tim Pemeriksa Lanjutan memiliki kesimpulan:-----

a. *Bahwa tidak terdapat kartel tarif SMS pada periode 2000-2004 yang dilakukan oleh Telkomsel, Indosat, dan XL;*-----

- b. *Bahwa terdapat kartel tarif SMS pada periode 2004-2007 yang diciptakan oleh Telkomsel dan XL dan terpaksa diikuti oleh Telkom, Mobile 8, dan Bakrie; -----*
- c. *Bahwa terdapat kartel tarif SMS pada periode 2007 sampai dengan April 2008 yang merupakan kelanjutan dari periode sebelumnya dan terpaksa diikuti oleh Smart;-----*
- d. *Bahwa Indosat, Hutchison, dan NTS tidak terbukti pernah melaksanakan kartel tarif SMS; -----*
117. *Bahwa dengan demikian, PT Exelcomindo Pratama, Tbk, PT Telekomunikasi Selular, PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk, PT Bakrie Telecom, PT Mobile-8 Telecom, Tbk, PT Smart Telecom terbukti melanggar Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999; -----*
118. *Bahwa PT Indosat Tbk, PT Hutchison CP Telecommunication, dan PT Natrindo Telepon Seluler tidak terbukti melanggar Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999”; -----*
- 36.3. Telkomsel/Terlapor II secara tegas menyatakan bahwa kesimpulan LHPL No. 26/KPPU-L/2007 di atas adalah salah karena Telkomsel/Terlapor II tidak melanggar Pasal 5 UU No. 5/1999 berdasarkan alasan-alasan sebagaimana terurai di bawah ini : -----
- 36.4. **BADAN REGULASI TELEKOMUNIKASI INDONESIA ADALAH OTORITAS YANG SECARA KHUSUS BERWENANG UNTUK MELAKUKAN PENGAWASAN PERSAINGAN USAHA DI BIDANG TELEKOMUNIKASI BUKAN KPPU; -----**
- 36.4.1. Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (“**BRTI**”) adalah otoritas yang diberikan kewenangan-kewenangan khusus di dalam pengawasan dan pengendalian penentuan tarif serta kewenangan dalam **pengawasan persaingan usaha di bidang jasa telekomunikasi** berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum yang khusus berlaku dalam bidang jasa telekomunikasi; -----
- 36.4.2. Pasal 4 ayat (1) UU No. 36/1999 tentang Telekomunikasi menyatakan bahwa :*“Telekomunikasi dikuasai oleh Negara dan pembinaannya dilakukan oleh Pemerintah.”*(Bukti TII-1);-----
- 36.4.3. Selanjutnya berdasarkan Pasal 4 ayat (2) UU No. 36/1999 ditegaskan yang dimaksud dengan Pembinaan meliputi penetapan kebijakan, pengaturan, pengawasan dan pengendalian

kegiatan telekomunikasi di Indonesia. Dalam penjelasan resmi terhadap pasal tersebut, dinyatakan bahwa : “...*Sesuai dengan perkembangan keadaan, fungsi pengaturan, pengawasan dan pengendalian penyelenggaraan telekomunikasi dapat dilimpahkan kepada suatu badan regulasi.*” (Bukti TII- 1);-----

36.4.4. Dalam perkembangannya, berdasarkan Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KM. 31 Tahun 2003 tentang Penetapan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (“**KM 31/2003**”), dibentuklah **BRTI** yang diberikan kewenangan-kewenangan khusus termasuk pada kewenangan dalam pengawasan dan pengendalian penentuan tarif serta **kewenangan dalam pengawasan persaingan usaha di bidang jasa telekomunikasi**. Oleh karena itu, BRTI merupakan otoritas satu-satunya yang diberikan kewenangan dalam **pengawasan persaingan usaha di bidang jasa telekomunikasi**;-----

36.4.5. Pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU dalam perkara No. 26/KPPU-L/2007 ini bertentangan dengan peraturan perundangan yang khusus berlaku tentang wewenang absolut BRTI karena tugas pengawasan persaingan usaha dalam bidang jasa telekomunikasi merupakan kewenangan khusus BRTI;-----

36.4.6. Tugas BRTI dalam bidang pengawasan persaingan usaha ditentukan secara tegas dalam ketentuan **Pasal 6 huruf b KM 31/2003** yang menyatakan: “ *Untuk melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, BRTI mempunyai tugas:* b. *Pengawasan terhadap penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi, yaitu: 1) kinerja operasi; 2) **persaingan usaha**; 3) penggunaan alat dan perangkat telekomunikasi.*” (Bukti TII- 2); -----

36.4.7. Wewenang BRTI yang ditentukan dalam KM 31/2003 tersebut sesuai dan sejalan dengan ketentuan Pasal 10 UU No. 36/1999 tentang Telekomunikasi yang menyatakan bahwa: -----  
“(1) *Dalam penyelenggaraan telekomunikasi dilarang melakukan kegiatan yang dapat mengakibatkan*

terjadinya *praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat* di antara penyelenggara telekomunikasi; ----

- (2) *Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*”

**Penjelasan Resmi Pasal 10 ayat (1) :**

“Pasal ini dimaksudkan agar terjadi kompetisi yang sehat antar penyelenggara telekomunikasi dalam melakukan kegiatannya.-- Peraturan perundang-undangan yang berlaku **dimaksud adalah Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta peraturan pelaksanaannya.**” (Bukti TII- 1);-----

- 36.4.8. Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud **“persaingan usaha”** dalam KM 31/2003 adalah larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang tercantum dalam UU No. 5/1999. **Wewenang pengawasannya secara absolut berada pada BRTI, bukan KPPU;**-----

- 36.4.9. Di dalam penerapan hukum berlaku prinsip *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* (ketentuan-ketentuan hukum yang khusus akan mengesampingkan ketentuan-ketentuan hukum yang lebih umum). Berdasarkan prinsip hukum ini maka otoritas yang berwenang dalam pengawasan persaingan usaha di bidang telekomunikasi adalah BRTI bukan KPPU. Hal ini didasarkan bahwa:-----

- Wewenang KPPU didasarkan pada Pasal 36 UU No. 5/1999; -----
- Wewenang BRTI **secara khusus** didasarkan pada Pasal 4 UU No. 36/1999 jo. Pasal 6 huruf b angka 2 KM 31/2000;-----

- 36.4.10. Ketentuan mengenai wewenang pengawasan BRTI yang diatur dalam ketentuan di atas merupakan ketentuan hukum yang **lebih khusus** dalam bidang Telekomunikasi dibandingkan dengan UU No. 5/1999 yang berlaku umum. Oleh karena itu, Pasal 4 UU No. 36/1999 jo. Pasal 6 huruf b angka 2 KM 31/2000 (*lex*

- specialis dalam sektor usaha telekomunikasi*) mengesampingkan Pasal 36 UU No. 5 /1999 (*legi generalis*);---
- 36.4.11. Selain itu, berdasarkan preseden praktek pemeriksaan perkara persaingan usaha, KPPU juga wajib menghentikan pemeriksaan perkara ini, karena ada perbedaan pengaturan wewenang dalam pengawasan persaingan usaha di bidang telekomunikasi berdasarkan UU No. 36/1999 jo. KM 31/2000 dan UU No. 5/1999; -----
- 36.4.12. Kebijakan ini telah dilakukan oleh KPPU dalam perkara dugaan pelanggaran Pasal 27 UU No. 5/1999 (tentang Kepemilikan Silang) yang dilakukan oleh PT. Media Nusantara Citra Tbk (“MNC”). Dalam perkara ini, KPPU menghentikan proses pemeriksaan karena perbedaan persepsi mengenai pengertian kepemilikan silang antara UU Antimonopoli dan UU Penyiaran. Hal ini disebut dalam pernyataan Komisioner KPPU Tresna P. Soemardi yang dikutip dalam hukumonline: *“Kasus itu, sambungnya, baru bisa ditangani oleh KPPU jika sudah ada kesamaan persepsi tentang pengertian kepemilikan silang, antara UU Penyiaran dengan UU Anti Monopoli. Maka dari itu, rapat majelis komisi merekomendasikan kepada pemerintah untuk memperbaiki beleid tentang kepemilikan silang...”* (Bukti TII- 3);-----
- 36.4.13. Demi konsistensi dan kepastian hukum, **KPPU juga harus menerapkan kebijakan yang sama dan menghentikan proses pemeriksaan dalam kasus ini**, karena ada 2 (dua) rezim pengaturan yang berbeda dalam pengawasan persaingan usaha di bidang Telekomunikasi, yaitu UU No. 5/1999 dan UU No. 36/1999;-----
- 36.4.14. Pemeriksaan atas perkara ini dapat dilanjutkan oleh otoritas yang berwenang setelah ada kepastian hukum tentang satu rezim perundang-undangan yang mengatur wewenang otoritas pengawas persaingan usaha di bidang Telekomunikasi; -----
- 36.5. **TELKOMSEL/TERLAPOR II PATUH KEPADA KEBIJAKAN BRTI YANG SAH SERTA SELURUH KETENTUAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG BERLAKU ;**-----

- 36.5.1. Berdasarkan Pasal 2 KM 31/2003, BRTI mempunyai fungsi mengatur, mengawasi, dan mengendalikan penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi. Pasal tersebut secara tegas menyatakan: *“Maksud ditetapkannya BRTI adalah untuk lebih menjamin adanya transparansi, independensi, dan prinsip keadilan dalam penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi baik dalam fungsi **pengaturan, pengawasan dan pengendalian** penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi.”*-----
- 36.5.2. Salah satu tugas BRTI adalah untuk melakukan pengawasan persaingan usaha di bidang jasa telekomunikasi. Hal ini sesuai dengan Pasal 6 huruf b KM 31/2003 yang menyatakan : *“ Untuk melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, BRTI mempunyai tugas : b.Pengawasan terhadap penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi, yaitu : 1) kinerja operasi; 2) **persaingan usaha**; 3) penggunaan alat dan perangkat telekomunikasi.”* -----
- 36.5.3. Dalam konteks melaksanakan **pengawasan persaingan usaha** di bidang usaha telekomunikasi, pada tanggal 15 Juni 2007 BRTI mengeluarkan surat Nomor: 172/BRTI/ATSI/VI/2007 yang ditujukan kepada Seluruh Penyelenggara Jaringan/Jasa Telekomunikasi. Telkomsel/Terlapor II menerima surat tersebut pada tanggal 18 Juni 2007.; -----
- 36.5.4. Di dalam suratnya, BRTI menyatakan: *“Sehubungan dengan hal tersebut kami bermaksud menegaskan agar Saudara tidak melakukan baik kesepakatan, himbauan, atau gentleman agreement maupun perjanjian kerja sama antar operator yang menyangkut penetapan tarif (price fixing) Short Message Service (SMS)...”* (Bukti TII-4);-----
- 36.5.5. Sebagai catatan, BRTI **tidak pernah** mengeluarkan kebijakan, himbauan atau pemberitahuan apapun mengenai klausul SMS interkoneksi sebelumnya. Sehingga berdasarkan prinsip hukum yang berlaku, kebijakan BRTI dalam surat yang disebutkan di atas baru **berlaku sejak surat tersebut diterima** oleh

Telkomsel/Terlapor II, dan bukan sebelum terbitnya surat tersebut;-----

36.5.6. Sebagai tindak lanjut atas kebijakan BRTI tersebut, Telkomsel/Terlapor II **dengan patuh dan itikad baik** telah melakukan perubahan atau amandemen terhadap 4 (empat) Perjanjian Kerjasama Interkoneksi ("**PKS Interkoneksi**"), yaitu masing-masing: -----

36.5.6.1. **PKS Interkoneksi antara Telkomsel/Terlapor II dan PT. Bakrie Telecom, Tbk ("BakrieTel");**-----

Amandemen Pertama Terhadap Perjanjian Kerjasama Interkoneksi Jaringan Telkomsel Dengan Jaringan BakrieTel antara PT. Telekomunikasi Selular Dengan PT. Bakrie Telecom Tbk Nomor Telkomsel : AMD.1227/LG.05/PD-00/VI/2007 – Nomor BakrieTel : 600/EST-Amd/Telkomsel/VI/2007 Tanggal 25 Juni 2007. (Bukti TII-5);-----

36.5.6.2. **PKS Interkoneksi antara Telkomsel/Terlapor II dan PT. Indoprima Mikroselindo (sekarang PT. Smart Telecom) ("SMART");**-----

Amandemen Pertama Terhadap Perjanjian Kerjasama Interkoneksi Jaringan Telkomsel Dengan Jaringan Primasel Antara PT. Telekomunikasi Selular Dengan PT. Indoprima Mikroselindo Nomor Telkomsel : ADD.1246/LG.05/PD-00/VI/2007 – Nomor Primasel : AMD.123/LO-BOD/IPM/RAI/VI/2007 tanggal 25 Juni 2007. (Bukti TII-6);-----

36.5.6.3. **PKS Interkoneksi antara Telkomsel/Terlapor II dan PT. Natrindo Telepon Seluler ("NTS");**-----

Amandemen Ketiga Terhadap Perjanjian Kerjasama Interkoneksi Jaringan STBS GSM Telkomsel Dengan Jaringan STBS DCS-1800 Natrindo Antara PT. Telekomunikasi Selular Dengan PT. Natrindo Telepon Seluler Nomor Telkomsel :

ADD.2231/LG.05/PD-00/XII/2007 – Nomor NTS :  
275/JKT-NTS/XII/2007 tanggal 10 Desember 2007.  
(Bukti TII-7);-----

36.5.6.4. **PKS Interkoneksi antara Telkomsel/Terlapor II dan PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk (“Telkom”)**; -----

36.5.6.5. Amandemen Keenam Terhadap Perjanjian Kerjasama Interkoneksi Jaringan Telekomunikasi PSTN Telkom Dengan Jaringan STBS Telkomsel Nomor : PKS.27/HK.810/OPSAR-00/97 – Nomor : PKS.168/OP-DRT/V/97 Tanggal 5 Mei 1997 Antara PT. Telekomunikasi Selular Dengan PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk Nomor Telkom : 137/HK.820/DCI-A1000000/2007 – Nomor Telkomsel : AMD.2266/LG.05/PD-00/XII/2007 tanggal 11 Desember 2007. (Bukti TII-8)

36.5.7. Di dalam perubahan atau amandemen tersebut, klausul SMS interkoneksi **dicabut atau dihapus**; -----

36.5.8. Kebijakan BRTI yang kemudian dipatuhi oleh Telkomsel/Terlapor II di atas juga konsisten dengan putusan KPPU di dalam tiga perkara yaitu: -----

(i) Perkara No. 02/KPPU-I/2003 tentang Kargo jalur Jakarta-Pontianak; (Bukti TII-9); -----

(ii) Perkara No. 03/KPPU-I/2003 tentang Kargo jalur Surabaya-Makasar; dan (Bukti TII-10); -----

(iii) Perkara No. 05/KPPU-I/2003 tentang Bus Kota Patas AC DKI Jakarta (Bukti TII-11); -----

36.5.9. Di dalam perkara-perkara ini KPPU membatalkan klausul atau perjanjian yang dianggap melakukan penetapan harga; -----

36.5.10. Pencabutan klausul SMS interkoneksi di atas bukan refleksi pengakuan adanya pelanggaran Pasal 5 UU No. 5/1999, karena klausul tersebut bukan perjanjian penetapan harga. Telkomsel/Terlapor II mencabut atau menghapus klausul tersebut sebagai bentuk kepatuhan dari Telkomsel/Terlapor II terhadap himbauan BRTI sebagai pembina dan pengawas

persaingan usaha di bidang jasa telekomunikasi. Selain itu, pencabutan klausul tersebut dimaksudkan untuk menghindari salah tafsir dalam memahami klausul SMS Interkoneksi tersebut;-----

36.5.11. Selain itu Telkomsel/Terlapor II juga selalu tunduk dan patuh pada setiap peraturan perundang-undangan yang berlaku termasuk dan tidak terbatas pada UU No. 36/1999 tentang Telekomunikasi (vide Bukti TII-1) jo. Peraturan Pemerintah No. 52/2000 (Bukti TII-12) tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi dan seluruh peraturan terkait lainnya;-----

36.5.12. Perubahan atau amandemen yang dilakukan oleh Telkomsel/Terlapor II tersebut menunjukkan bahwa Telkomsel/Terlapor II merupakan **operator telekomunikasi yang tunduk, patuh dan taat kepada kebijakan BRTI sebagai pihak yang berwenang di dalam bidang telekomunikasi serta terhadap seluruh peraturan perundang-undangan yang berlaku.** Telkomsel/Terlapor II tidak pernah memiliki niat untuk melakukan pelanggaran peraturan yang ada termasuk ketentuan Pasal 5 UU No. 5 /1999.

**36.6. KLAUSUL SMS INTERKONEKSI (OFF-NET) BUKAN PERWUJUDAN NIAT PENETAPAN HARGA TETAPI MERUPAKAN JALAN KELUAR YANG DIPILIH AKIBAT TIDAK ADANYA KETENTUAN HUKUM MENGENAI SMS INTERKONEKSI ; -----**

36.6.1. Kegiatan penyediaan jasa telekomunikasi domestik di Indonesia pada awalnya dikuasai sepenuhnya oleh negara melalui satu operator telekomunikasi saja, yaitu Perusahaan Umum Telekomunikasi ("Perumtel") yang kemudian menjadi dan dikenal sebagai PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk. ("**Telkom**"). Dalam hal ini, kegiatan interkoneksi tidak dibutuhkan untuk penyelenggaraan kegiatan telekomunikasi domestik; -----

36.6.2. Namun, dengan adanya perkembangan teknologi dan perubahan kebijakan/peraturan Pemerintah maka dimungkinkan bagi pihak swasta untuk ikut berpartisipasi dalam industri telekomunikasi di Indonesia. Revolusi teknologi telekomunikasi ini diawali

dengan lahirnya PT. Satelit Palapa Indonesia ("Satelindo") pada tahun 1993 yang pertama kali memperkenalkan layanan telepon selular dengan memakai teknologi Global System for Mobile Communications ("GSM") pada bulan November tahun 1994. Kemudian pada tahun 1995 lahir PT. Telekomunikasi Selular sebagai penyedia jasa layanan telekomunikasi selular GSM. Setelah lahirnya Telkomsel/Trilop II, industri telekomunikasi Indonesia juga turut diramaikan oleh lahirnya PT. Excelcomindo Pratama ("XL") serta diikuti oleh beberapa penyelenggara telekomunikasi lainnya; -----

36.6.3. Jumlah operator telekomunikasi yang berpartisipasi dalam kegiatan telekomunikasi di Indonesia bertambah banyak sehingga melahirkan kegiatan interkoneksi telekomunikasi dan/atau kerjasama di antara para operator telekomunikasi yang semakin kompleks. Kegiatan interkoneksi telekomunikasi ini bertujuan agar masyarakat para pemakai layanan telekomunikasi dari berbagai operator tersebut dapat saling berhubungan dan menikmati layanan telekomunikasi yang tidak terbatas. Oleh karena itu, di antara para operator telekomunikasi yang ada diperlukan kerjasama yang antara lain dituangkan ke dalam PKS Interkoneksi. PKS Interkoneksi merupakan suatu hal yang wajar dan telah menjadi kebutuhan bagi operator telekomunikasi dalam melakukan kegiatan telekomunikasinya; -

36.6.4. Selain itu, dengan adanya beberapa operator telekomunikasi yang melakukan kegiatan telekomunikasi dan mengingat pentingnya kerjasama interkoneksi di antara para operator telekomunikasi yang ada, maka diperlukan pengaturan-pengaturan terhadap hal ini agar tercipta ketertiban dan kegiatan bisnis yang sehat dalam pelaksanaan kegiatan telekomunikasi yang semakin kompleks, khususnya pengaturan dari pihak regulator atau Pemerintah. Pengaturan-pengaturan yang diperlukan ini antara lain adalah pengaturan mengenai layanan teleponi dasar (suara) dan fasilitas layanan tambahan seperti *Short Message Service (SMS)*; -----

36.6.5. Regulasi mengenai interkoneksi di Indonesia sekarang diatur berdasarkan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika No. 08/Per/M.KOMINF/02/2006 tentang Interkoneksi (“**PM 08/2006**”) (Bukti TII-13). PM 08/2006 pada intinya mengatur mengenai penyelenggaraan interkoneksi secara umum, biaya interkoneksi, pembebanan dan penagihan biaya interkoneksi, pelaporan perhitungan biaya interkoneksi, dan lain-lain yang semuanya lebih ditujukan kepada interkoneksi untuk layanan telekomunikasi yang bersifat teleponi atau suara (*voice telephony*). Namun PM 08/2006 **sama sekali tidak mengatur mengenai tata cara dan standar pelaksanaan interkoneksi SMS antar operator** yang menjadi kebutuhan para operator telekomunikasi. Peraturan terkait sebelum PM 08/2006 hanya mengatur mengenai biaya interkoneksi saja;-----

36.6.6. Tidak adanya aturan mengenai tata cara dan standar pelaksanaan interkoneksi SMS (antar operator) ini menimbulkan permasalahan-permasalahan terutama di antara para operator pengirim dan operator penerima. Permasalahan yang terjadi adalah timbulnya **ketidakseimbangan arus** atau *traffic* SMS di antara operator pengirim dan operator penerima atau dengan kata lain adanya ketidakseimbangan arus atau *traffic* antara *send and receive* dari SMS. Ketidakseimbangan arus atau *traffic* SMS ini terjadi antara lain karena:-----

36.6.6.1. pengiriman SMS oleh operator pengirim ke operator penerima melalui **mesin atau message center**. SMS yang dikirimkan tersebut adalah SMS yang berisi iklan-iklan atas suatu produk tertentu atau juga berisi informasi-informasi mengenai suatu acara/*event*, promosi atau informasi komersial lainnya (**SMS Broadcasting**). Kerugian yang diakibatkan oleh pengiriman-pengiriman SMS *Broadcasting* ini adalah terjadinya ketidakseimbangan arus atau *traffic* bagi operator penerima. Para pelanggan yang menerima SMS *Broadcasting* ini tidak membalas SMS

*Broadcasting* yang masuk karena SMS ini sifatnya hanya sebagai media informasi saja bagi para penerima SMS. Oleh karena itu, arus atau *traffic* SMS masuk (*receive*) yang besar tidak diimbangi dengan adanya arus atau *traffic* SMS keluar (*send*) yang sama besar. Hal ini sudah pasti merupakan kerugian bagi operator penerima SMS *Broadcasting* tersebut;-----

36.6.6.2. pengiriman SMS sampah ke operator lain baik secara sengaja maupun tidak sengaja (“**SMS Spaming**”);-----

36.6.6.3. tindakan *tele-marketing* yang dapat memicu peningkatan arus atau *traffic* secara sepihak. Tindakan *tele-marketing* yang dimaksud disini adalah tindakan yang dilakukan oleh para operator yang relatif baru di dalam industri telekomunikasi Indonesia yang ingin **menarik konsumen atau ingin segera memiliki pangsa pasar yang luas** dengan cara menetapkan tarif SMS yang sangat murah, yang jauh dari harga pasar yang berlaku di industri telekomunikasi di Indonesia. Hal ini memancing para konsumen untuk menggunakan jasa layanan SMS dari operator tersebut yang ditujukan ke konsumen dari operator lain. Namun, karena ada perbedaan harga antara operator pengirim dan operator penerima, maka yang akan terjadi adalah ketidakseimbangan arus atau *traffic* SMS. Arus atau *traffic receive* (terima) akan lebih besar dibandingkan dengan arus atau *traffic send* (kirim) bagi operator penerima SMS. Maka, sudah pasti hal ini juga merupakan suatu kerugian bagi operator penerima; -----

36.6.7. SMS *Broadcasting*, SMS *Spaming* dan tindakan *tele-marketing* ini dapat mengakibatkan **jaringan operator penerima menjadi hang dan overload** dan lebih lanjut akan

mengakibatkan **kualitas jaringan operator penerima menjadi buruk. Para pelanggan operator penerima** akan mengalami kerugian karena mereka tidak dapat menikmati layanan yang baik dari operator penerima; -----

36.6.8. Masalah yang diakibatkan oleh SMS *Broadcasting*, SMS *Spamming* dan tindakan *tele-marketing* ini secara nyata telah terjadi dan menimbulkan kerugian. Telkomsel/Terlapor II secara nyata mengalami kerugian akibat adanya SMS *Broadcasting* yang dilakukan oleh NTS. NTS melalui suratnya Nomor : 11/NTS/NS/IV/04 tanggal 29 April 2004 telah mengakui sendiri bahwa NTS telah melakukan SMS *Broadcasting* terhadap Telkomsel/Terlapor II (Bukti TII-14); -----

36.6.9. Di samping itu, Telkomsel/Terlapor II juga telah mengalami kerugian secara nyata akibat adanya SMS *Spamming* yang disebabkan oleh BakrieTel. BakrieTel melalui suratnya Nomor: 7367/EST.02/Direksi/IX/2006 tanggal 5 September 2006 telah mengakui sendiri bahwa BakrieTel telah melakukan SMS *Spamming* terhadap Telkomsel/Terlapor II yang telah mengakibatkan kerugian bagi Telkomsel/Terlapor II. Bukti TII-15); Hal ini juga diakui oleh BakrieTel pada butir 25 halaman 5 dari Berita Acara Pemeriksaan Lanjutannya tanggal 7 Januari 2008, yang menyatakan (Bukti TII-16 / B7); -----

”25.	<i>Pertanyaan</i>	<i>Apakah faktanya akan terjadi spamming jika PT Bakrie Telecom menjual di bawah Rp250,-?</i>
	<i>Jawaban</i>	<i>Ya, faktanya memang ada pelanggan Bakrie Telecom melakukan spamming.”</i>

36.6.10. Masalah SMS *Spamming* ini tidak hanya menjadi perhatian dan keprihatinan dari Telkomsel/Terlapor II saja, melainkan juga menjadi perhatian dan keprihatinan dari operator telekomunikasi lainnya. Hal ini dapat dibuktikan antara lain dengan diadakannya rapat pada tanggal 29 Agustus 2006 bertempat di Grha XL antara Telkomsel/Terlapor II, XL, Mobile-8, BakrieTel dan Sampoerna Telecom Indonesia

(”STI”) (”Rapat”). Agenda Rapat ini adalah untuk membahas mengenai interkoneksi SMS yang dilakukan oleh BakrieTel ke operator telekomunikasi lain. Tindakan BakrieTel mengirimkan SMS Spamming ini telah mengakibatkan kerugian bagi para operator telekomunikasi penerima SMS. Pada butir 4 halaman 1 dalam risalah Rapat dinyatakan sebagai berikut: -----

”4. *Concern kedua dari XL-Mobile-8-Telkomsel adalah selama ini trafik SMS inter operator dalam komersialnya adalah SKA (Sender Keep All). Sedangkan efek dari iklan SMS gratis Bakrietel menyebabkan porsi besar kapasitas SMSC Gateway eksisting dari operators diduduki oleh trafik SMS dari Bakrietel dan menyebabkan trafik SMS outgoing dari operators relative failed, dan kondisi link mendekati congest. Untuk menghindari congest harus dilakukan penambahan link atau upgrading yang berdampak langsung pada cost.*” (Bukti TII-17); Dengan demikian terbukti bahwa permasalahan mengenai SMS *Broadcasting* dan SMS *Spamming* ini merupakan masalah yang sangat penting dan perlu ditanggulangi secepatnya karena dapat mengakibatkan kerugian yang besar khususnya bagi para operator telekomunikasi penerima SMS; -----

36.6.11. Perlu dicatat bahwa layanan jasa suara (*voice*) dan jasa SMS dan jasa-jasa lain seperti *mobile banking* dilakukan dengan menggunakan satu jaringan/kanal yang sama. Dengan demikian apabila jaringan tersebut menjadi *hang* dan *overload*, maka akan mengakibatkan dampak yang sangat besar dan fatal yaitu terganggunya seluruh layanan suara (*voice*) dan SMS dan jasa-jasa lain pada saat yang bersamaan. Lebih lanjut, jika hal ini terjadi terus menerus maka jaringan tersebut akan menjadi *collapse* atau tidak berfungsi sama sekali. Hal ini akan mengakibatkan kerugian yang sangat besar bagi operator telekomunikasi penerima SMS. Kerugian ini **tidak hanya berupa kerugian materiil saja namun juga kerugian immateriil (*intangibile damage*)** antara lain **rusaknya reputasi operator telekomunikasi dan hilangnya**

**kepercayaan masyarakat terhadap operator telekomunikasi.** Selain itu hal ini juga akan mengakibatkan kerugian bagi masyarakat karena **masyarakat tidak dapat menikmati layanan jasa telekomunikasi secara luas dan tidak terbatas;**-----

36.6.12. Di sisi lain operator telekomunikasi juga mempunyai tanggung jawab untuk menjaga jaringan telekomunikasi agar tidak mengalami *overload*;-----

36.6.12.1. Hal ini juga dinyatakan oleh BRTI pada butir 8 halaman 3 dari Risalah Pertemuan antara BRTI dan KPPU tanggal 22 November 2007 : "*Ketika jaringan suatu operator overload dan operator yang bersangkutan tidak menambah kapasitas jaringannya, maka operator tersebut bersalah.*" (Bukti TII -18/A8);-----

36.6.12.2. Dalam konteks ini adalah tidak adil dan merupakan **perilaku usaha yang tidak sehat** jika Telkomsel/Terlapor II sebagai operator penerima SMS yang harus menanggung beban untuk mengeluarkan biaya tambahan yang tidak sedikit untuk:-----

(i) menambah jaringan akibat "*overload*" yang disebabkan oleh SMS *Broadcasting* dan SMS *Spamming* yang dikirim oleh operator telekomunikasi lain;-----

(ii) membeli peralatan anti *spamming*; dan-----

(iii) mengeluarkan "capex" atau biaya investasi yang besar untuk memperbaiki jaringan yang rusak;-----

36.6.12.3. Sementara di sisi lain, operator pengirim SMS mendapatkan keuntungan pemasukan yang maksimal antara lain karena penerapan konsep Sender Keeps All (SKA). SKA ini adalah konsep yang berarti operator pengirim SMS akan mendapatkan pendapatan dari seluruh tarif

SMS yang dikirim sedangkan operator penerima SMS tidak mendapatkan bagian penerimaan apapun. Pola Sender Keeps All (SKA) untuk SMS sebagai salah satu rezim interkoneksi yang umum berlaku di industri jasa telekomunikasi, yang tidak mempunyai mekanisme pembayaran untuk pengiriman (outgoing) maupun penerimaan (incoming). SKA dapat diterapkan dengan baik jika semua operator telekomunikasi mempunyai kode perilaku atau code of conduct yang sama, artinya operator pengirim SMS tidak akan melakukan spamming, broadcasting, atau dumping harga. Selanjutnya, karena tidak ada kewajiban pembayaran, SKA ini membawa dampak semacam "moral hazard" operator tertentu yang ingin memperoleh keuntungan secara tidak wajar dengan mengirim SMS sebanyak-banyaknya kepada mitra interkoneksinya, terutama dengan menggunakan mesin spamming. Dampak lainnya adalah terganggunya jaringan secara keseluruhan karena baik SMS maupun suara (voice telephony) menggunakan jaringan/kanal yang sama dalam hal persinyalan (signalling); -----

36.6.12.4. Di samping itu, *dumping* harga SMS juga mempunyai niat untuk merebut pelanggan, dan tentunya hal ini akan membuat operator penerima SMS mengalami kerugian lebih lanjut.

36.6.13. Dalam kondisi seperti di atas, Pemerintah dan atau BRTI diharapkan dapat memberikan jalan keluar mengatur interkoneksi dan tarif SMS interkoneksi agar tercipta struktur industri telekomunikasi yang sehat. Namun demikian, Pemerintah dan atau BRTI sebagai otoritas yang mempunyai kewenangan untuk melakukan pengaturan, pengawasan dan pengendalian penyelenggaraan jasa telekomunikasi di

Indonesia sesuai dengan KM 31/2003 (Bukti TII-2) tidak mengeluarkan aturan mengenai tata cara dan standar pelaksanaan (operasional) interkoneksi SMS apapun untuk menyelesaikan atau mencegah permasalahan-permasalahan tersebut diatas. Tidak adanya aturan mengenai tata cara dan standar pelaksanaan (operasional) interkoneksi SMS ini memaksa para operator jasa telekomunikasi, termasuk Telkomsel/Terlapor II, untuk melakukan pengaturan sendiri (self regulatory) untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang ada; -----

36.6.14. Untuk mengatasi atau mencegah permasalahan tersebut di atas Telkomsel/Terlapor II menggunakan jalan keluar melalui klausul SMS interkoneksi dalam PKS Interkoneksinya dengan beberapa operator telekomunikasi. Pilihan ini sebenarnya lebih merupakan niat baik atau wujud itikad baik Telkomsel/Terlapor II agar terjadi suatu kegiatan interkoneksi telekomunikasi yang benar, *fair*, seimbang dan yang tidak merugikan salah satu operator telekomunikasi yang ada. Pilihan tersebut dilakukan bukan dengan niat atau rencana untuk melakukan penetapan harga untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar besarnya. Telkomsel/Terlapor II sama sekali tidak mempunyai niat atau motivasi yang melanggar hukum;-----

36.6.15. Operator telekomunikasi lain, (Smart/Terlapor VIII) juga mengakui bahwa tujuan diciptakannya klausul SMS interkoneksi adalah untuk mengatasi atau mencegah permasalahan ketidakseimbangan arus atau *traffic* SMS. Hal ini dinyatakan pada butir 3 halaman 2 dari Berita Acara Pemeriksaan Lanjutannya tanggal 7 April 2008 sebagai berikut: "...Kami membuat PKS tersebut dengan tujuan **untuk menyeimbangkan aliran SMS yang tidak seimbang...**" (Bukti TII-19/B20); -----

36.6.16. Pencantuman klausul SMS interkoneksi juga merupakan wujud niat baik dari Telkomsel/Terlapor II untuk **mempertahankan daya dan hasil guna jaringan**

**telekomunikasi** di antara para operator telekomunikasi yang ada agar dapat memberikan pelayanan jasa telekomunikasi yang handal, berjangkauan luas, dan bermutu tinggi bagi masyarakat luas;-----

36.6.17. Jalan keluar ini dipilih dengan pertimbangan sebagai suatu cara yang diharapkan efektif dan dapat diterapkan oleh para operator telekomunikasi pada saat itu (beberapa tahun yang lalu). Hal ini disebabkan karena pada saat itu belum terdapat suatu teknologi yang dapat digunakan oleh para operator telekomunikasi untuk secara efektif dan efisien mencegah terjadinya masalah ketidakseimbangan arus atau *traffic* SMS. Kondisi teknologi jaringan telekomunikasi pada saat lalu di tahun 2001, 2002 dan 2004 tidak sama dan belum secanggih saat sekarang. Kondisi teknologi jaringan telekomunikasi sekarang tidak dapat menjadi acuan untuk memberikan jalan keluar atas masalah SMS *Spamming* atau SMS *Broadcasting* dan tindakan *tele-marketing* di masa lalu; -----

36.6.18. Pertimbangan di atas juga sejalan dengan pendapat BRTI yang dinyatakan pada butir 6 halaman 2 dari Risalah Pertemuan antara BRTI dan KPPU tanggal 22 November 2007: "*Hal itu sangat wajar di industri telekomunikasi dimana tarif bukan hanya sebagai alat kompetisi tapi juga untuk mengontrol jaringan agar jangan sampai collaps.*"(Bukti TII-18/A8); ----

36.6.19. Selain itu, KPPU juga mengakui atau menerima hal ini dengan cara mengutip pendapat atau keterangan saksi ahli KRMT Roy Suryo pada butir 65 halaman 16 dari LHPL No. 26/KPPU-L/2007, yang menyatakan sebagai berikut: "*Berdasarkan keterangan yang diperoleh dari Saksi Ahli KRMT Roy Suryo, alasan operator menetapkan harga untuk mencegah spamming dapat diterima. (vide bukti B24)*"(Bukti TII-20);--- Hal ini sesuai dengan pernyataan saksi ahli KRMT Roy Suryo pada butir 19 halaman 7 dari Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Terhadap Ahli tanggal 11 April 2008 sebagai berikut: "*Saya bisa menerima alasan tersebut karena di Indonesia jika semua digratiskan, maka orang-orang tidak akan*

*bertanggung-jawab atas fasilitas yang diberikan. Saya memiliki pengalaman sendiri ketika memiliki kartu 3, saya banyak menerima spamming...*”(Bukti TII-21/B24); -----

36.6.20. Telkomsel/Terlapor II sama sekali tidak mempunyai niat untuk melakukan pelanggaran atas ketentuan Pasal 5 UU No. 5/1999. Dalam hal ini, Telkomsel/Terlapor II memohon agar KPPU dapat: -----

(i) mempertimbangkan seluruh faktor-faktor di atas secara

**komprensif**; -----

(ii) KPPU dapat turut **memberikan jalan keluar**; atau -----

(iii) mengeluarkan keputusan yang **bijaksana**; -----

berdasarkan pemahaman atas seluruh keadaan atau situasi atau masalah-masalah nyata yang dialami oleh para operator telekomunikasi seperti yang terurai di atas; -----

36.6.21. Berdasarkan bukti dan fakta-fakta di atas, terbukti bahwa klausul SMS interkoneksi dalam PKS Interkoneksi antara Telkomsel/Terlapor II dengan 4 (empat) operator telekomunikasi bukan perjanjian penetapan harga, sehingga unsur Pasal 5 UU No. 5/1999 tidak terpenuhi. Dengan demikian, Telkomsel/Terlapor II tidak melakukan pelanggaran terhadap Pasal 5 UU No. 5/1999; -----

36.7. **TELKOMSEL/TERLAPOR II TIDAK MELANGGAR PASAL 5 UU NO. 5/1999 KARENA UNSUR PERJANJIAN PENETAPAN HARGA TIDAK TERPENUHI; ----**

36.7.1. Dalam butir 78 halaman 18 dari LHPL No. 26/KPPU-L/2007, KPPU menyatakan: *”Terlapor I s/d Terlapor IX telah melakukan penetapan tarif SMS pada interval harga Rp 250 – Rp 350 yang diduga melanggar Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999.”* (Bukti TII-20); -----

36.7.2. Pada kenyataannya, Telkomsel/Terlapor II tidak pernah mencantumkan klausul SMS interkoneksi yang mengatur penetapan tarif SMS interkoneksi dalam interval Rp. 250 – Rp. 350. LHPL No. 26/KPPU-L/2007 **didasarkan kepada asumsi KPPU yang salah**. Oleh karena itu seluruh pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU dalam perkara ini adalah **salah dan patut dibatalkan**; -----

- 36.7.3. Klausul SMS interkoneksi di dalam PKS Interkoneksi antara Telkomsel/Terlapor II dengan 4 (empat) operator telekomunikasi lain **bukan merupakan perjanjian penetapan harga**. Klausul tersebut semata-mata ditujukan untuk menciptakan suatu sistem interkoneksi telekomunikasi yang baik, adil dan tertib khususnya sehubungan dengan pelayanan SMS interkoneksi yang telah menjadi kebutuhan masyarakat luas; -----
- 36.7.4. PKS Interkoneksi merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh dan antara para operator telekomunikasi dalam rangka meningkatkan daya guna dan hasil guna jaringan telekomunikasi kedua belah pihak agar dapat memberikan pelayanan jasa telekomunikasi yang handal, berjangkauan luas dan bermutu tinggi. PKS Interkoneksi mengatur tata cara pelaksanaan kegiatan interkoneksi serta hak dan kewajiban masing-masing operator telekomunikasi yang melaksanakan kegiatan interkoneksi. Dengan demikian seluruh klausul yang diatur dalam PKS Interkoneksi semata-mata bertujuan mengatur hal yang berhubungan dengan tata cara pelaksanaan kegiatan interkoneksi. **Asumsi yang mendasari PKS Interkoneksi ini bukan mengenai penetapan harga; -----**
- 36.7.5. Asumsi dasar yang menjelaskan **maksud dan tujuan dari suatu perjanjian** selalu dituangkan di dalam bagian "*recital*" (bagian pertimbangan) dari perjanjian tersebut. *Recital* PKS Interkoneksi Telkomsel/Terlapor II dengan 4 (empat) operator telekomunikasi lain pada intinya menyatakan: -----
- 36.7.5.1. PKS Interkoneksi bertujuan untuk meningkatkan efisiensi dan efektifitas sistem jaringan telekomunikasi para operator telekomunikasi;-----
- 36.7.5.2. PKS Interkoneksi dibuat untuk meningkatkan daya guna dan hasil guna jaringan telekomunikasi para operator telekomunikasi agar dapat memberikan pelayanan jasa telekomunikasi yang handal, berjangkauan luas dan bermutu tinggi; -----

36.7.5.3. PKS Interkoneksi yang dibuat oleh Telkomsel/Terlapor II dengan 4 (empat) operator telekomunikasi lain adalah sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku (Bukti TII-22 , Bukti TII-23 , Bukti TII-24 , dan Bukti TII-25); -----

Dengan demikian, terbukti bahwa asumsi (maksud dan tujuan) yang mendasari PKS Interkoneksi ini **bukan mengenai penetapan harga. Oleh karena itu, seluruh klausul di dalam PKS Interkoneksi bukan perjanjian penetapan harga;**-----

36.7.6. Argumentasi diatas juga didukung oleh fakta bahwa klausul SMS interkoneksi di dalam PKS Interkoneksi antara Telkomsel/Terlapor II dengan 4 (empat) operator telekomunikasi lain hanya merujuk harga pasar atau *benchmark* yang berlaku pada saat itu dan **bahkan dimungkinkan lebih rendah** daripada *benchmark* (Bukti TII-22). Klausul SMS interkoneksi ini pada kenyataannya sama sekali tidak merubah tarif SMS interkoneksi yang berlaku di pasar dan juga **tidak menciptakan tarif baru;**-----

36.7.7. *Benchmark* yang berlaku tersebut diawali ketika Satelindo menerapkan tarif SMS sebesar Rp. 350,- per SMS yang ternyata tarif tersebut diterima oleh konsumen pengguna telekomunikasi pada saat itu. Penerimaan terhadap *benchmark* tersebut juga diakui secara tegas oleh Tim Pemeriksa KPPU dalam butir 86 halaman 21 dari LHPL No. 26/KPPU-L/2007 sebagai berikut: “*Dengan adanya penerimaan tersebut, maka operator lain secara sadar menerapkan tarif yang sama dengan tarif Satelindo sebagai suatu benchmark pada saat itu. Hal ini wajar terjadi pada pasar yang terbuka sehingga satu pelaku usaha memiliki akses untuk mengetahui tarif yang ditetapkan pesaing lainnya.*” (Bukti TII-20); -----

36.7.8. Lebih lanjut butir 80 dan 81 halaman 20 dari LHPL No. 26/KPPU-L/2007, juga menyatakan dengan tegas bahwa: -----

“80. Pada Periode 1994-2004, tarif dasar dan **tarif efektif SMS dari seluruh operator (Telkomsel, Indosat, dan XL) adalah Rp. 350...** -----

81. **Kesamaan tarif tersebut terjadi efektif** meskipun pemerintah tidak pernah meregulasi tarif sms baik secara nominal maupun secara formula. Sehingga tidak terdapat faktor regulasi yang menyebabkan operator **menetapkan tarif yang sama untuk jasa SMS.**” (Bukti TII-20);-----

36.7.9. Benchmark yang berlaku di pasar justru bisa menjadi lebih tinggi jika dibandingkan dengan klausul SMS interkoneksi yang disebut dalam PKS Interkoneksi antara Telkomsel/Trilapor II dengan 4 (empat) operator telekomunikasi lain. Dengan demikian, apabila Telkomsel/Trilapor II hendak melakukan penetapan harga (yang pada kenyataannya tidak), maka logikanya Telkomsel/Trilapor II akan menetapkan tarif yang lebih tinggi dari benchmark yang ada. Pada kenyataannya, justru Telkomsel/Trilapor II hanya merujuk tarif yang sama bahkan lebih rendah dari benchmark dalam klausul SMS interkoneksinya. Hal ini membuktikan bahwa Telkomsel/Trilapor II tidak melakukan penetapan harga.;-----

36.7.10. Lagipula, masing-masing operator telekomunikasi dalam menentukan tarif efektif SMS interkoneksinya juga mengikuti harga pasar atau *benchmark* yang telah diterima oleh konsumen dan tidak mengacu kepada klausul SMS interkoneksi dalam PKS Interkoneksi. Hal ini diakui secara tegas oleh Telkom (sebagai salah satu operator telekomunikasi yang memiliki PKS Interkoneksi dengan Telkomsel/Trilapor II) dalam butir 23, 25 dan 32 halaman 4-5 dari Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan Terhadap Trilapor IV tanggal 3 Desember 2007, yang menyatakan (Bukti TII-26/B2): -----

”23.	Pertanyaan	Pada saat launching 2003, berapa harga SMS?
	Jawaban	Sekitar Rp. 250,- sampai dengan Rp. 350,- antar operator, tidak ada intraoperator saat itu karena Flexy sendiri belum punya pelanggan. <b>Harga tersebut me-refer ke harga pasar (benchmark).</b>
25.	Pertanyaan	Jadi dasar penetapan harga SMS Rp. 250,- tersebut apa?
	Jawaban	<b>Kami menetapkan berdasarkan benchmark saja.</b>
32.	Pertanyaan	Tolong diserahkan dokumen yang menunjukkan bahwa harga tidak selalu berada di kisaran Rp. 250,-.
	Jawaban	Baik nanti akan kita serahkan, namun ingin kami tegaskan kembali bahwa <b>harga SMS Rp. 250,- itu semata-mata benchmark karena yang terjadi adalah mekanisme pasar.</b> ”

Selain itu Smart/Terlapor VIII juga mengakui bahwa tarif efektif SMS interkoneksinya juga mengikuti harga pasar atau *benchmark*. Hal ini dinyatakan dalam butir 14 halaman 3 dari Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan Terhadap Terlapor VIII tanggal 6 Desember 2007 : ”... **Pasar yang menentukan. Pada prinsipnya, tidak ada price fixing secara legal.**” (Bukti TII-27/B4); -----

36.7.11. Argumentasi di atas juga diperkuat dengan fakta bahwa operator telekomunikasi lain yang tidak ada klausul SMS interkoneksi dalam PKS Interkoneksinya juga memberlakukan tarif SMS interkoneksi yang sama dengan *benchmark* yang berlaku. Hal ini membuktikan bahwa klausul SMS interkoneksi yang dipermasalahkan oleh KPPU dalam PKS Interkoneksi antara Telkomsel/Terlapor II dengan 4 (empat) operator telekomunikasi lain tersebut di atas adalah **bukan perjanjian penetapan harga**; -----

36.7.12. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, terbukti bahwa klausul SMS yang di permasalahkan sama sekali tidak mempengaruhi atau merubah tarif SMS interkoneksi yang telah ada dan berlaku di pasar. **Pada kenyataannya tarif SMS interkoneksi yang berlaku di pasar sebelum, pada saat**

maupun sesudah adanya klausul SMS yang dipermasalahkan itu adalah sama;-----

36.7.13. Selain itu klausul SMS interkoneksi hanya **berkaitan dengan tarif SMS interkoneksi saja (*off-net*), tidak termasuk tarif SMS *on-net***. Hal ini juga dipertegas oleh Telkom seperti yang dinyatakan pada butir 3 halaman 3 dari Berita Acara Pemeriksaan Lanjutannya tanggal 8 April 2008 sebagai berikut: "...*Perjanjian yang ada hanya berlaku untuk SMS lintas operator. Perjanjian tersebut kami lakukan adalah dalam rangka menjalankan Undang-undang untuk interkoneksi, bukan untuk melakukan penetapan harga ke pengguna...*" (Bukti TII-28/B21); -----

Sebagai catatan, penerimaan pendapatan SMS *off-net* rata-rata hanya sebesar 16% dari total pendapatan SMS yang diperoleh Telkomsel/Terlapor II, sedangkan 84% pendapatan berasal dari tarif SMS *on-net*. Dengan demikian, dapat terlihat dengan jelas bahwa tidak ada niat ataupun maksud dari Telkomsel/Terlapor II untuk melakukan penetapan harga yang bertentangan dengan undang-undang, sebab **jika** ada penetapan harga maka penetapan harga tersebut lebih masuk akal dan lebih menguntungkan jika juga meliputi tarif SMS *on-net*, bukan hanya *off-net* yang kontribusi pendapatannya jauh lebih rendah dibandingkan pendapatan dari SMS *on-net*; -

36.7.14. Kami juga bermaksud meminta perhatian KPPU bahwa klausul SMS interkoneksi yang dipermasalahkan tersebut tidak ada di dalam **seluruh PKS Interkoneksi** Telkomsel/Terlapor II dengan seluruh operator telekomunikasi, melainkan hanya terdapat di dalam 4 (empat) PKS Interkoneksi saja. (Bukti TII-29), (Bukti TII-30), (Bukti TII-31), (Bukti TII-32), (Bukti TII-33) dan (Bukti TII-34). Hal ini juga berarti bahwa tidak ada niat ataupun maksud dari Telkomsel/Terlapor II untuk melakukan penetapan harga yang bertentangan dengan undang-undang, sebab **jika** ada penetapan harga maka penetapan harga tersebut lebih masuk akal dan lebih menguntungkan jika terdapat dalam seluruh PKS Interkoneksi

atau setidaknya terdapat dalam PKS Interkoneksi dengan para operator telekomunikasi besar yang menguasai pangsa pasar telekomunikasi Indonesia, yaitu dengan Indosat dan XL. Namun pada kenyataannya hal ini tidak terjadi; -----

36.7.15. Berdasarkan bukti dan fakta-fakta di atas, terbukti bahwa klausul SMS interkoneksi dalam PKS Interkoneksi antara Telkomsel/Terlapor II dengan 4 (empat) operator telekomunikasi **bukan perjanjian penetapan harga**. PKS Interkoneksi ini adalah perjanjian yang mengatur interkoneksi. **Unsur perjanjian penetapan harga di dalam Pasal 5 UU No. 5/1999 tidak terpenuhi**. Telkomsel/Terlapor II tidak melakukan pelanggaran terhadap Pasal 5 UU No. 5/1999; -----

36.8. **TELKOMSEL/TERLAPOR II TIDAK MELANGGAR PASAL 5 UU NO. 5/1999 KARENA UNSUR PASAR BERSANGKUTAN DAN UNSUR PELAKU USAHA PESAING TIDAK TERPENUHI; -----**

36.8.1. Berdasarkan putusan-putusan KPPU di dalam perkara-perkara sebelumnya, KPPU selalu menjelaskan pengertian **”pasar bersangkutan”** sebagai salah satu dasar dalam mengeluarkan putusan. Hal ini antara lain terdapat dalam perkara-perkara sebagai berikut:

36.8.1.1. Putusan KPPU No. 05/KPPU-I/2003 tentang Penetapan Tarif Bus Kota Patas AC DKI Jakarta, halaman 27 menyatakan :-----

“21.4. *Pasar Bersangkutan yang sama-----*

21.4.2. *Menimbang bahwa berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dalam Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan yang dimaksud dengan pasar bersangkutan yang sama dalam perkara ini adalah layanan pengangkutan penumpang bus kota Patas AC yang ijin trayeknya dikeluarkan oleh Pemerintah Propinsi DKI Jakarta;-----*

21.4.3. *Menimbang bahwa berdasarkan hal tersebut di atas, unsur pasar*

*bersangkutan yang sama dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 telah **terpenuhi**; (Bukti TII-11);-----*

36.8.1.2. Putusan KPPU No. 02/KPPU-I/2003 tentang Penetapan Tarif Minimal Uang Tambang Peti Kemas, halaman 10 menyatakan :-----

*“1.8. Pasar bersangkutan di dalam perkara ini dapat dipenuhi oleh dua faktor **definisi suatu pasar bersangkutan yaitu definisi jenis produk dan definisi geografis. Definisi jenis produk yaitu berupa penyediaan jasa kepada para pemilik barang yang hendak mengirimkan barangnya dengan petikemas melalui laut dengan menggunakan kapal sedangkan definisi geografis yaitu pelayanan jasa dimaksud terbatas untuk trayek Jakarta-Pontianak-Jakarta;-----***

*1.9. Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, maupun Terlapor IV selanjutnya dapat dikelompokkan sebagai para pelaku usaha yang **melakukan kegiatan usahanya di dalam satu pasar bersangkutan yang sama, yaitu pasar jasa pengiriman barang dengan petikemas melalui laut dengan kapal dari Jakarta-Pontianak-Jakarta;-----***”

*(Bukti TII-9);-----*

36.8.1.3. Putusan KPPU No. 03/KPPU-I/2003 tentang Penetapan Tarif dan Kuota Jalur Jasa Jalur Surabaya-Makassar, halaman 41 menyatakan :

*“6.7. Pasar bersangkutan yang sama-----*

*6.7.3. Menimbang bahwa pasar bersangkutan dalam Berita Acara Pertemuan Bisnis di Hotel Elmi Surabaya adalah jalur Surabaya – Makassar - Surabaya dan Makassar – Jakarta – Makassar;-----*

6.7.4. *Menimbang bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, unsur pasar bersangkutan yang sama dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 **terpenuhi**;*“ (Bukti TII-10);

36.8.1.4. Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2007 tanggal 19 November 2007 Dalam Perkara Temasek Cs, halaman 591-593 menyatakan :

“ 3.1 *Sebelum melakukan penilaian mengenai ada tidaknya pelanggaran, Majelis Komisi terlebih dahulu menguraikan mengenai **definisi pasar bersangkutan** dalam perkara ini, yaitu sebagai berikut:-----*

3.1.1 *Bahwa dalam LHPL Tim Pemeriksa pada pokoknya menyatakan Pasar Bersangkutan dalam perkara ini adalah layanan telekomunikasi selular di seluruh wilayah Indonesia. Penentuan tersebut berdasarkan analisis produk, kegunaan dan harga serta cakupan wilayah geografis; (vide Pasal 7 s.d Pasal 9 UU No. 36/1999 Tentang Telekomunikasi, Pasal 9 ayat (2) PP No. 52 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi, KM. 35 tahun 2004 Tentang Penyelenggaraan jaringan tetap lokal tanpa kabel Dengan mobilitas terbatas, Bukti B55)-----*

3.1.4 *Bahwa dengan demikian, Majelis Komisi tidak menemukan kesalahan Tim Pemeriksa dalam mendefinisikan pasar produk dalam perkara ini, yaitu layanan seluler yang di dalamnya tidak*

*termasuk FWA dan PSTN;*”(Bukti TII-35); -----

- 36.8.2. ”Pasar Bersangkutan” merupakan salah satu unsur penting yang harus dibuktikan oleh Tim Pemeriksa KPPU dalam pemeriksaan berdasarkan Pasal 5 UU No. 5/1999. Hal ini berdasarkan frasa ” .... *pada pasar bersangkutan yang sama*” di dalam Pasal 5 UU No. 5/1999 tersebut;-----
- 36.8.3. Namun demikian, dalam perkara ini KPPU tidak membuktikan unsur “Pasar Bersangkutan”. Tim Pemeriksa KPPU dalam LHPL No. 26/KPPU-L/2007 halaman 19 butir 71 menyatakan bahwa unsur pasar yang bersangkutan adalah unsur tambahan yang tidak mutlak untuk dibuktikan. Hal ini merupakan pernyataan yang **keliru secara fundamental**. Pernyataan ini tidak sesuai dengan isi Pasal 5 UU No. 5/1999 dan tidak konsisten dengan putusan-putusan KPPU dalam perkara-perkara sebelumnya;-----
- 36.8.4. Tim Pemeriksa seharusnya terlebih dahulu membuktikan unsur “Pasar Bersangkutan” dalam perkara ini karena ”Pasar Bersangkutan” merupakan salah satu unsur yang mutlak harus dipenuhi dalam tuduhan berdasarkan Pasal 5 UU No. 5/1999. ”Pasar Bersangkutan” juga perlu dibuktikan agar terdapat kejelasan tentang batasan ”pasar” mengingat banyaknya pelaku usaha atau pemain, jumlah pelaku usaha pesaing serta produk dalam pasar jasa telekomunikasi. Jenis-jenis pasar dalam jasa telekomunikasi setidaknya dapat dianalisa dari dua kategori, yaitu (i) dari segi lisensi atau ijin usaha atau (ii) dari segi teknologi atau produk; -----
- 36.8.5. Berdasarkan lisensi atau ijin usahanya terdapat 3 jenis pasar jasa telekomunikasi yaitu *Full Mobility Celular, Limited Mobility* atau *Satelite Mobile Phone*. Sedangkan berdasarkan jenis teknologi atau poduknya, terdapat *Nordic Mobile Telecommunication (NMT), Advance Mobile Phone System (AMPS), GSM, Code Division Multiple Access (CDMA), Wide CDMA (WCDMA), Satelite* atau *Public Switching Telecommunication Network (PSTN)*; -----

- 36.8.6. Masing-masing dari jenis pasar jasa telekomunikasi tersebut di atas dilakukan oleh para pemain atau pelaku usaha yang berbeda-beda, pesaing usaha yang berbeda dan produk yang berbeda. Apabila dari setiap jenis pasar tersebut dikombinasikan satu sama lain, maka akan semakin banyak sampai puluhan alternatif jenis pasar bersangkutan yang harus dijelaskan dan dibuktikan oleh Tim Pemeriksa. Satu pertanyaan yang fundamental adalah: **"pasar bersangkutan" yang mana** yang menjadi objek pemeriksaan dalam perkara ini. Kejelasan tentang definisi "pasar bersangkutan" juga perlu dilakukan demi kepastian hukum dan kenyamanan berusaha bagi para pelaku usaha. KPPU dalam hal ini harus konsisten dengan putusan putusan KPPU sebelumnya. Namun demikian, Tim Pemeriksa KPPU sama sekali tidak memberikan kejelasan tentang pasar bersangkutan dan bahkan secara keliru dan tidak konsisten menyatakan hal tersebut tidak perlu didefinisikan;---
- 36.8.7. Tidak adanya kejelasan definisi tentang "pasar bersangkutan" dalam perkara ini membuktikan bahwa unsur "Pasar Bersangkutan" adalah tidak terpenuhi;-----
- 36.8.8. Lebih jauh, karena **LHPL tidak membuktikan unsur "Pasar Bersangkutan"** maka hal ini mengakibatkan unsur lainnya di dalam Pasal 5 UU N0. 5/1999, yaitu **unsur "Pelaku Usaha Pesaing" menjadi tidak terpenuhi**. Hal ini disebabkan karena pemenuhan unsur "Pelaku Usaha Pesaing" terlebih dahulu membutuhkan adanya kejelasan atau kepastian definisi "Pasar Bersangkutan". "Pelaku Usaha Pesaing" yang dimaksud harus berada pada pasar bersangkutan yang sama, bukan pelaku usaha pada pasar bersangkutan yang berbeda. Sementara itu, dalam perkara ini Tim Pemeriksa KPPU sama sekali tidak memberikan kejelasan apakah Para Terlapor dalam perkara ini berada dalam pasar bersangkutan yang sama atau berbeda; -----
- 36.8.9. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa **unsur "Pasar Bersangkutan" dan unsur "Pelaku Usaha Pesaing" tidak terpenuhi**. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Komisi

menyatakan bahwa Telkomsel/Terlapor II tidak melanggar Pasal 5 UU No. 5/1999 dalam perkara ini; -----

36.9. **TELKOMSEL/TERLAPOR II MEMINTA PERHATIAN PIHAK YANG BERWENANG TENTANG TEKNIK MARKETING JUAL RUGI (*PREDATORY PRICING*) YANG BERPOTENSI MELANGGAR PASAL 20 UU NO. 5/1999;----**

36.9.1. Telkomsel/Terlapor II mohon kepada pihak yang berwenang termasuk Majelis Komisi untuk mencermati atau mengkaji perkara ini secara komprehensif dengan memperhatikan dan mempertimbangkan berbagai faktor secara seimbang, termasuk faktor kemungkinan terjadinya jual rugi (*Predatory Pricing*). Hal ini berpotensi melanggar ketentuan Pasal 20 UU No.5/1999 yang dapat dilakukan oleh beberapa operator telekomunikasi baru tertentu. Hal ini dilakukan dengan cara menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk mematikan atau menyingkirkan pesaingnya di dalam industri telekomunikasi. Di samping itu harga SMS yang sangat rendah juga berpotensi menimbulkan SMS *Spamming*; -----

36.9.2. Padahal menurut beberapa operator, sebagai operator telekomunikasi yang baru, biaya SMS yang harus ditanggung adalah lebih besar, sehingga seharusnya harga yang diterapkan oleh operator telekomunikasi baru adalah lebih tinggi dari harga yang ada pada saat ini. Butir 14 halaman 3 Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Terhadap Terlapor VIII tanggal 7 April 2008 menyatakan (Bukti TII-19):-----

"14.	<i>Pertanyaan</i>	<i>Apakah PT Smart pernah menghitung harga efektif SMS?</i>
	<i>Jawaban</i>	<i>Karena <b>pelanggannya masih kecil</b>, tarif efektifnya masih besar. Menurut perhitungan kami <b>tarif sebesar Rp 250, kami masih rugi.</b></i>

36.9.3. Hal yang sama juga dinyatakan oleh STI pada butir 4 halaman 3 dari Berita Acara Pemeriksaan Lanjutannya tanggal 14 Maret 2008:"... *PT Sampoerna Telekomunikasi Indonesia sendiri, harga SMS Rp 250 itu masih rendah bagi kami sebagai new entrant karena jumlah pelanggan kami yang kecil. Tahun 2006 saja, pelanggan PT Sampoerna*

*Telekomunikasi Indonesia hanya 10.000. Oleh karena itu, cost SMS PT Sampoerna Telekomunikasi Indonesia sendiri sudah lebih dari Rp. 250 sehingga harga yang harus dibebankan kepada konsumen seharusnya lebih besar dari Rp. 250.”(Bukti TII-36);-----*

36.9.4. Potensi ancaman *predatory pricing* ini cukup beralasan karena adanya fakta bahwa beberapa operator telekomunikasi baru tertentu pada saat ini menetapkan tarif SMS yang sangat murah. Hal ini sangat bertentangan dengan pernyataan di atas. Pengenaan tarif murah dapat dilakukan karena beberapa operator telekomunikasi baru tersebut didukung oleh para pemegang saham yang mempunyai modal sangat kuat atau sebagian merupakan pemain global di bidang telekomunikasi yang lebih kuat dari Telkomsel/Terlapor II;-----

36.9.5. Dalam hal ini, pertimbangan KPPU yang menyatakan bahwa para operator seluler tertentu merupakan pemain baru yang lemah adalah tidak sesuai dengan kenyataan. Fakta diatas memungkinkan operator-operator telekomunikasi tersebut untuk mempertahankan tarif SMS secara murah dalam periode tertentu karena dukungan modal yang sangat kuat, untuk kemudian menaikannya kembali setelah operator telekomunikasi tersebut mampu merebut pasar dan mematikan operator telekomunikasi lama; -----

36.9.6. Selain itu para operator telekomunikasi tertentu dapat memanfaatkan PKS Interkoneksi dengan operator telekomunikasi lama dan menggunakan jaringan operator telekomunikasi lain yang telah ada untuk menetapkan tarif SMS yang sangat murah. Hal ini terjadi karena operator telekomunikasi tertentu tersebut belum banyak mengeluarkan investasi antara lain untuk pembangunan BTS, tidak seperti yang telah dilakukan oleh para operator telekomunikasi lama. Di sisi lain, Telkomsel/Terlapor II harus mempertimbangkan aspek biaya investasi yang ditanggung oleh Telkomsel/Terlapor II dalam menentukan harga;-----

36.9.7. Kami mohon kepada Majelis Komisi untuk mempertimbangkan dan memeriksa perkara ini secara komprehensif dan adil termasuk mempertimbangkan potensi masalah SMS *Spamming*, atau SMS *Broadcasting* yang dapat disebabkan secara langsung atau tidak langsung karena tindakan *predatory pricing* yang dilakukan dan dimanfaatkan oleh pihak-pihak tertentu;-----

36.10. **KESIMPULAN;** -----

36.10.1. Berdasarkan rezim hukum khusus di bidang telekomunikasi, pihak yang mempunyai otoritas atau wewenang untuk melakukan pengawasan terhadap persaingan usaha di bidang jasa telekomunikasi adalah BRTI, bukan KPPU. Hal ini berdasarkan Undang-undang No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi juncto. Keputusan Menteri Perhubungan No. 31 Tahun 2003 tentang Penetapan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia; -----

36.10.2. Berkaitan dengan hal di atas, ada inkonsistensi antara peraturan di bidang telekomunikasi dan UU No. 5/1999. Dalam konteks ini, KPPU patut menghentikan proses pemeriksaan perkara ini atau memberikan rekomendasi kepada pemerintah untuk terlebih dahulu melakukan klarifikasi atas inkonsistensi tersebut. Inkonsistensi ini telah menimbulkan ketidakpastian dalam berusaha di sektor telekomunikasi; -----

36.10.3. Telkomsel/Terlapor II dalam melakukan kegiatannya selalu patuh kepada seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku termasuk kebijakan BRTI sebagai lembaga yang berwenang dalam pengawasan persaingan usaha khusus di bidang jasa telekomunikasi. Hal ini antara lain dibuktikan oleh itikad baik Telkomsel/Terlapor II yang segera mencabut klausul SMS dalam PKS Interkoneksi dengan merujuk kepada surat BRTI No.172/BRTI/ATSI/VI/2007 tanggal 15 Juni 2007;-----

36.10.4. Telkomsel/Terlapor II sama sekali tidak memiliki niat untuk melakukan penetapan harga yang dimaksud dalam Pasal 5 UU No. 5/1999. Pencantuman klausul SMS interkoneksi (*off-net*)

dalam PKS Interkoneksi dilakukan sebagai jalan keluar yang dipilih pada waktu itu sebagai akibat tidak adanya ketentuan hukum mengenai tata cara dan standar pelaksanaan SMS interkoneksi (*off-net*) terutama yang berkaitan dengan efek buruk dari *traffic* SMS searah yang berlebihan; -----

- 36.10.5. Tidak adanya aturan mengenai tata cara dan standar pelaksanaan SMS interkoneksi (antar operator) ini menimbulkan permasalahan-permasalahan di antara para operator pengirim dan operator penerima, yaitu timbulnya ketidakseimbangan arus atau *traffic* SMS yang disebabkan oleh adanya SMS *Broadcasting* dan/atau SMS *Spamming*. Hal ini dapat mengakibatkan jaringan operator penerima menjadi *hang* dan *overload* dan akan mengakibatkan kualitas jaringan operator penerima menjadi buruk atau bahkan menjadi tidak berfungsi sama sekali. Dengan demikian, para pelanggan operator penerima akan mengalami kerugian karena mereka tidak dapat menikmati layanan yang baik dari operator penerima. Hal ini pasti akan merusak reputasi dari Telkomsel/Terlapor II sebagai operator yang selalu berusaha menjaga kualitas layanannya. Sedangkan di sisi lain setiap operator telekomunikasi mempunyai tanggung jawab untuk menjaga kualitas jaringan telekomunikasi agar tidak *overload*;
- 36.10.6. Telkomsel/Terlapor II tidak melanggar Pasal 5 UU No. 5/1999 karena unsur "perjanjian penetapan harga" dalam perkara ini tidak terbukti. Klausul yang dibuat antara Telkomsel/Terlapor II dengan 4 (empat) Terlapor lainnya yang dipersoalkan oleh KPPU bukan merupakan perjanjian penetapan harga, melainkan merupakan perjanjian interkoneksi sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Dengan kata lain, klausul SMS interkoneksi yang dipermasalahkan harus dipandang sebagai bagian yang integral dari perjanjian interkoneksi untuk menciptakan sistem interkoneksi yang baik serta mencegah persoalan-persoalan di atas. Selain itu, Telkomsel/Terlapor II sama sekali tidak merubah tarif SMS interkoneksi yang nyata telah berlaku di pasar dan juga tidak menciptakan tarif baru.

Tarif SMS interkoneksi yang berlaku di pasar sebelum maupun sesudah adanya klausul SMS adalah sama. Telkomsel/Terlapor II hanya mengutip harga pasar atau *benchmark* yang berlaku pada saat itu;-----

36.10.6.1. Selain itu, klausul SMS dalam PKS Interkoneksi hanya berkaitan dengan tarif SMS interkoneksi saja (*off-net*), tidak termasuk tarif SMS *on-net*. Lebih lanjut, klausul SMS yang dipermasalahkan tersebut juga tidak ada di dalam seluruh PKS Interkoneksi antara Telkomsel/Terlapor II dengan seluruh operator telekomunikasi dan tidak dilakukan dengan operator yang menguasai pangsa pasar, melainkan hanya terdapat di dalam 4 (empat) PKS Interkoneksi atau 4 (empat) operator yang penguasaan pangsa pasarnya tidak besar. Dengan demikian, terbukti bahwa tidak ada niat ataupun maksud dari Telkomsel/Terlapor II untuk melanggar Pasal 5 UU No. 5/1999; -----

36.10.6.2. Berdasarkan seluruh penjelasan di atas terbukti bahwa kesimpulan Tim Pemeriksa KPPU dalam LHPL No. 26/KPPU-L/2007 butir 116 huruf b dan butir 117 halaman 25-26 yang menyatakan Telkomsel/Terlapor II melakukan kartel SMS pada periode 2004-2007 dan 2008 serta melanggar Pasal 5 UU No. 5/1999 adalah tidak benar dan tidak terbukti. Telkomsel/Terlapor II sama sekali tidak melakukan kartel SMS serta tidak pernah membuat perjanjian penetapan harga dengan Terlapor lainnya; -----

36.10.7. Telkomsel/Terlapor II meminta agar KPPU dengan hormat mengkaji atau mempertimbangkan persoalan ini secara komprehensif dan seimbang termasuk memperhatikan kemungkinan terjadinya SMS *Spamming* dan/atau SMS *Broadcasting* yang dilatarbelakangi oleh tindakan *predatory pricing*; -----

- 36.10.8. Telkomsel/Terlapor II tidak melanggar Pasal 5 UU No. 5/1999 karena unsur "Pasar Bersangkutan" tidak terpenuhi. Lebih lanjut, sebagai konsekuensinya, unsur "Pelaku Usaha Pesaing" dalam Pasal 5 UU No. 5/1999 juga menjadi tidak terpenuhi karena pemenuhan unsur tersebut terlebih dahulu membutuhkan adanya kejelasan atau kepastian definisi "Pasar Bersangkutan" dalam perkara ini. Dengan demikian terbukti Telkomsel/Terlapor II tidak melanggar Pasal 5 UU No. 5/1999; -----
- 36.10.9. Ada banyak permasalahan yang dialami oleh para operator telekomunikasi seluler, khususnya Telkomsel/Terlapor II akibat kekosongan hukum di satu sisi dan akibat-akibat negatif yang akan muncul apabila tidak ada klausul SMS di sisi lain. Oleh karena itu, dalam perkara ini kami mohon agar KPPU dapat mempertimbangkan seluruh faktor-faktor di atas secara komprehensif dan seimbang sehingga dapat mengeluarkan Putusan yang arif dan bijaksana. Lebih lanjut, kami berharap agar KPPU dapat turut memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah sesuai dengan kewenangannya berkaitan dengan adanya persoalan-persoalan di atas agar tercipta pasar telekomunikasi yang sehat dan kompetitif;-----
- 36.11. Berdasarkan seluruh alasan-alasan, fakta-fakta, bukti-bukti dan dasar-dasar hukum yang diuraikan di dalam Pembelaan dan Tanggapan ini, Telkomsel/Terlapor II memohon kepada Majelis Komisi Perkara No. 26/KPPU-L/2007 untuk memberikan Putusan bahwa Telkomsel/Terlapor II tidak melanggar Pasal 5 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; -----
37. Menimbang bahwa dalam Sidang Majelis Komisi, Majelis Komisi telah menerima Tanggapan/Pembelaan tertulis dari Terlapor III (Indosat) sebagai berikut (*vide* bukti A116): -----
- 37.1. **Tanggapan terhadap Fakta dan Temuan;**-----
- 37.1.1. Bahwa Indosat sebagai salah satu perusahaan telekomunikasi di Indonesia yang telah cukup berpengalaman dalam penyelenggaraan layanan SMS, selalu berkomitmen untuk menjalankan bisnis secara profesional dengan mematuhi hukum

- yang berlaku di Indonesia termasuk dan tidak terbatas pada ketentuan peraturan di bidang hukum persaingan usaha;-----
- 37.1.2. Bahwa komitmen Indosat untuk selalu mematuhi hukum yang berlaku di Indonesia telah ditunjukkan pula dengan sikap kooperatif dalam memenuhi panggilan-panggilan dari KPPU, memberikan keterangan dalam pemeriksaan, serta menyampaikan dokumen-dokumen yang diperlukan oleh KPPU guna pemeriksaan Perkara No. 26/KPPU-L/2007;-----
- 37.1.3. Bahwa sebagai bukti nyata komitmen Indosat dalam menjalankan bisnis yang didasarkan pada prinsip-prinsip kompetisi usaha yang sehat, dapat dilihat pada dokumen nota kesepakatan/perjanjian kerja sama (“PKS”) antara Indosat dengan operator telekomunikasi lainnya sebagaimana telah kami sampaikan pada pemeriksaan perkara Perkara No. 26/KPPU-L/2007 di KPPU;-----
- 37.1.4. Bahwa sebagaimana tercermin pada Matrix Klausula penetapan Tarif SMS dalam PKS Interkoneksi (halaman 14 hasil laporan pemeriksaan lanjutan), dalam membuat PKS dengan operator telekomunikasi lainnya, Indosat tidak pernah mengatur atau mencantumkan klausul mengenai penetapan tarif SMS baik tertulis maupun tidak tertulis yang dikenakan oleh operator lain kepada pelanggan (tarif pungut) sebagai salah satu isi PKS, melainkan hanya hal-hal yang berkaitan dengan jaringan, layanan atau fasilitas yang akan dipergunakan secara bersama-sama dengan operator lain dalam PKS dimaksud;-----
- 37.1.5. Bahwa sebagaimana telah dijelaskan dalam pemeriksaan tertanggal 9 April 2008, Indosat selalu menganggap operator telekomunikasi lain sebagai mitra usahanya, sehingga ketika operator-operator baru menetapkan tarif yang lebih rendah dibandingkan dengan Indosat, maka Indosat tidak menanggapi dengan menetapkan ketentuan/klausul mengenai tarif pungut dalam PKS dengan operator-operator baru tersebut, karena Indosat memahami bahwa tarif rendah merupakan “*selling point*” utama bagi operator-operator baru untuk mendapatkan pelanggan;-----

37.1.6. Bahwa mengenai pernyataan KPPU pada butir 18 dan 19 Bagian B (Fakta dan Temuan) serta butir 83 Bagian D (Analisa) Laporan tersebut yang menyinggung tentang adanya kepemilikan silang di antara Telkomsel, Indosat dan XL, dapat kami jelaskan sebagai berikut: -----

- (i) Bahwa tarif SMS ditetapkan sebesar Rp. 350 oleh Satelindo pada saat layanan ini mulai diluncurkan pertama kali pada tahun 1994. Pada awalnya, layanan SMS hanya dapat dilakukan secara On-Net ke sesama pelanggan kartu Mentari-Satelindo. Setelah Telkomsel dan XL berdiri masing-masing pada tahun 1995 dan 1996, maka fasilitas layanan SMS ini diikuti dan diberlakukan pula oleh Telkomsel dan XL kepada para pelanggannya masing-masing (*Off-Net*);-----
- (ii) Pada saat pertama kali Satelindo meluncurkan layanan SMS (sekitar tahun 1994), pemegang saham Satelindo terdiri dari: -----

No	Nama	Jumlah Saham
1	PT Bimagraha Telekomindo	45%
2	Deutsche Telekom Mobilfunk GmbH (DeTeMobil)	25%
3	PT Telkom (Persero)	22,5%
4	PT Indosat Tbk	7,5%

Sedangkan pemegang saham Telkomsel pada saat itu adalah:

No	Nama	Jumlah Saham
1	PT Telkom (Persero)	42,5%
2	PT Indosat Tbk	35%
3	PTT Telecom BV of Netherland	17,28%
4	PT Setdco Megacell Asia	5,25%

Pada tanggal 3 April 2001, Indosat dan Telkom sepakat untuk menghapus kepemilikan masing-masing pada Telkomsel, Satelindo dan Lintasarta. Hal ini merupakan tindak lanjut dari Kepmen 72/1999 tentang Cetak Biru Kebijakan Pemerintah tentang Telekomunikasi yang diamanatkan oleh UU No 3/1989 tentang Telekomunikasi. Dengan adanya kesepakatan tersebut, maka struktur kepemilikan saham di Satelindo dan Telkomsel berubah dimana Telkom mendapat tambahan saham dari Indosat di Telkomsel sebanyak 35% dan Indosat memperoleh tambahan saham dari Telkomsel di Satelindo sebanyak 22,5%. Indosat juga membeli saham Bimagraha di Satelindo di tahun 2001. Selanjutnya pada tahun 2002 Indosat membeli seluruh saham DeTeAsia Holding GmbH sehingga sejak saat itu Satelindo seluruhnya dimiliki oleh Indosat; -----

(iii) Pada tahun 2002 Pemerintah RI mendivestasikan kepemilikan sahamnya di Indosat sebesar 41,94% kepada Indonesia Communications Limited (ICL) dan sejak itu status Indosat berubah menjadi PMA yang disetujui oleh BKPM pada tanggal 7 Februari 2003. Dengan demikian susunan pemegang saham Indosat per 15 Desember 2002 adalah: -----

No	Nama	Jumlah Saham
1	Pemerintah RI	14,44%
2	Publik	45,19%
3	ICL	41,9%

37.1.7. Dari uraian tersebut di atas dapat terlihat bahwa telah terjadi beberapa kali perubahan kepemilikan saham baik di Indosat maupun di Telkomsel, dan perubahan tersebut tidak ada kaitannya dengan penetapan tarif SMS yang dilakukan oleh masing-masing operator; -----

37.1.8. Bahwa dengan berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Indosat dengan ini menegaskan kembali bahwa: -----

- (i) Indosat tidak membuat atau memiliki perjanjian kerjasama baik tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur penetapan tarif ritel SMS baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan operator telekomunikasi lain;-----
- (ii) Di dalam menetapkan tarif jasa-jasanya, Indosat senantiasa mempertimbangkan 3 Pilar Utama yaitu: (1) kepatuhan pada peraturan yang berlaku (*regulatory compliance*) dengan mengacu pada ketentuan dan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Pemerintah, dimana untuk SMS yang merupakan fasilitas layanan tambahan berdasarkan Pasal 23 dan Pasal 24 Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 21 tahun 2001 Tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi, Indosat sebagai penyelenggara/operator dapat menetapkan biaya tambahan penggunaan fasilitas layanan tambahan tersebut; (2) Keberlangsungan pelayanan secara terus menerus (*service sustainability*) dan; (3) Daya beli masyarakat dan kompetisi (*affordability and competition*);-----

37.2. **Kesimpulan;**-----

Bahwa berdasarkan hasil Pemeriksaan Lanjutan Perkara No. 26/KPPU-L/2007 dan fakta-fakta yang kami terangkan dalam tanggapan ini dapat disimpulkan bahwa Indosat tidak terbukti melanggar Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999. Oleh karena itu, kami mohon agar Majelis Komisi Yang Terhormat berkenan untuk mengukuhkan dan membebaskan Indosat dari seluruh dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 sebagaimana tertuang dalam perkara No. 26/KPPU-L/2007. Selain itu dapat kami sampaikan bahwa terdapat beberapa kali perubahan kepemilikan saham baik di Indosat maupun di Telkomsel, dimana perubahan tersebut tidak ada kaitannya dengan penetapan tarif SMS yang dilakukan oleh masing-masing operator;-----

38. Menimbang bahwa dalam Sidang Majelis Komisi, Majelis Komisi telah menerima Tanggapan/Pembelaan tertulis dari Terlapor IV (Telkom) sebagai berikut (*vide bukti A117*): -----

38.1. **(A) Tentang Kewenangan Pengawasan Persaingan Usaha di Industri Telekomunikasi;**-----

- 38.1.1. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 4 UU No 36 Tahun 1999, kewenangan pembinaan dalam industri telekomunikasi oleh negara diberikan kepada Pemerintah cq. Menteri Terkait, yang dalam hal ini adalah Menteri Komunikasi dan Informasi (Menkominfo). Kewenangan tersebut, selanjutnya dilimpahkan ke Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia ("**BRTI**") yang dibentuk berdasarkan Keputusan Menteri No 31 Tahun 2003 tentang Penetapan BRTI ("**KM 31/2003**"). Berdasarkan Pasal 5 KM 31/2003, Pemerintah melimpahkan sebagian kewenangan atributifnya kepada BRTI, yakni kewenangan dalam "fungsi pengaturan", "**fungsi pengawasan**" dan "fungsi pengendalian" (minus "fungsi penetapan kebijakan", karena fungsi ini tidak dilimpahkan); -----
- 38.1.2. Bahwa berdasarkan Pasal 6 huruf b KM 31/2003, kewenangan BRTI melakukan pengawasan meliputi kewenangan pengawasan jalannya usaha dalam industri telekomunikasi, tepatnya dalam hal : (i) kinerja operasi; (ii) **persaingan usaha**, dan (iii) penggunaan alat dan perangkat, hal mana dipertegas lagi dalam Keputusan Menteri No. 67 Tahun 2003 tentang Tata Hubungan Kerja Antara Departemen Perhubungan (sekarang sebagian menjadi "Depkominfo") dengan BRTI, tepatnya dalam Lampiran A tentang Kewenangan, bagian III tentang Pengawasan, huruf c, yang menyatakan bahwa kewenangan BRTI dalam pengawasan adalah meliputi (i) mengawasi kinerja operasi penyelenggaraan jasa dan jaringan telekomunikasi yang dikompetisikan, (ii) **mengawasi persaingan usaha penyelenggaraan jasa dan jaringan telekomunikasi yang dikompetisikan**, dan (iii) mengawasi penggunaan alat dan perangkat penyelenggaraan jasa dan jaringan telekomunikasi yang dikompetisikan;-----
- 38.1.3. Selanjutnya dengan dikeluarkannya Keputusan Menteri Nomor 33 Tahun 2004 tentang Pengawasan Kompetisi Yang Sehat dalam Penyelenggaraan Jaringan Tetap dan Penyelenggaraan Jasa Teleponi Dasar ("**KM 33/2004**"), semakin mempertegas fakta bahwa **kewenangan untuk mengawasi jalannya persaingan usaha dalam industri telekomunikasi**, oleh negara diberikan

kepada Menkominfo, bukan kepada KPPU. Dalam hal mana, berdasarkan KM 31/2003 kewenangan tersebut dilimpahkan oleh Menkominfo kepada BRTI;-----

38.1.4. Adapun dalam kaitannya dengan UU No 5 Tahun 1999, UU No 36 Tahun 1999 telah mengatur secara tegas bahwa yang diberlakukan hanyalah "Larangan" yang diatur dalam bab III, IV dan V. Tidak meliputi Tatacara Penanganan Perkara Maupun Sanksi (Bab VII dan VIII). Dalam menjalankan kewenangan tersebut, BRTI harus mengacu pada larangan-larangan yang dimuat dalam UU No. 5 Tahun 1999. Selanjutnya, setiap 3 bulan sekali BRTI melaporkan pelaksanaan tugasnya kepada Pemerintah cq Menkominfo;-----

38.1.5. Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka jelas bahwa KPPU dalam hal ini **tidak berwenang** untuk menjalankan pengawasan langsung dalam pengertian memeriksa/mengadili serta menjatuhkan sanksi kepada Penyelenggara Telekomunikasi di Indonesia. Dengan kata lain, kewenangan KPPU dalam menjalankan pengawasan persaingan dibatasi oleh peraturan perundang-undangan yang lain, yaitu sebagaimana disebutkan di atas. Sehingga posisi yuridis UU No. 36 Tahun 1999 adalah **Lex Specialis** terhadap UU No. 5 Tahun 1999; -----

38.1.6. Bahwa oleh karenanya, sesuai dengan asas hukum *lex specialis derogat legi generali* maka KPPU **tidak berwenang** untuk memeriksa dugaan adanya pelanggaran ketentuan Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999, sebagaimana yang telah dilakukan selama ini yang akhirnya menghasilkan LHPL tertanggal 7 Mei 2008;-----

38.1.7. Oleh karena KPPU tidak berwenang, maka kami dengan ini mengajukan keberatan atas tindakan KPPU melakukan pemeriksaan pendahuluan maupun pemeriksaan lanjutan yang telah dilakukannya, termasuk LHPL tertanggal 7 Mei 2008 dimaksud, maupun tindakan-tindakan lanjutan yang akan dilakukan dalam hubungannya dengan LHPL tersebut;-----

38.2. **(B) Tentang Analisis Terhadap Unsur-Unsur Pelanggaran Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999;**-----

- 38.2.1. Bahwa LHPL hal 18 butir 78 menyatakan : ”*Terlapor I s/d Terlapor IX telah melakukan penetapan tarif SMS pada interval harga Rp 250,- - Rp 350,- yang diduga melanggar Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999*”; -----
- 38.2.2. *Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 : “Pelaku Usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar yang bersangkutan yang sama”*; -----
- 38.2.3. Dalam analisisnya (LHPL hal 19 butir 71, nomornya tidak berurut, seharusnya butir 79), Tim Pemeriksa secara subyektif dan sepihak telah mengurangi unsur-unsur yang harus terpenuhi menjadi hanya 2 (dua) unsur, yaitu 1) unsur **Pelaku Usaha**, dan 2) unsur **Perjanjian Harga dengan Pesaing**, sedangkan unsur **ketiga**, yaitu **Pasar Bersangkutan** dinilai hanya sebagai “**unsur tambahan**” yang tidak mutlak untuk dibuktikan namun hanya bersifat menjelaskan unsur kedua yaitu **Perjanjian Harga dengan Pesaing**; -----
- 38.2.4. Penilaian subyektif dan sepihak oleh Tim Pemeriksa tersebut adalah merupakan analisis yang keliru/salah dan sangat dipaksakan sehingga tidak valid. Oleh karena itu tidak dapat dijadikan alasan hukum yang sah untuk menyatakan bahwa telah terjadi pelanggaran atas Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999;-----
- 38.2.5. Secara hukum ketiga unsur tersebut (yaitu unsur **Pelaku Usaha**, unsur **Perjanjian dengan Pesaing**, dan unsur **Pasar Bersangkutan**) bersifat kumulatif dan mutlak harus dibuktikan pemenuhannya, agar dapat dibuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran atas ketentuan dimaksud; -----
- 38.2.6. Dari analisisnya, tampak secara jelas bahwa Tim Pemeriksa telah memaksakan kehendaknya dengan cara mengurangi unsur yang harus dipenuhi/dibuktikan, karena sesungguhnya unsur **Pasar Bersangkutan** memang tidak terpenuhi atau tidak dapat dibuktikan untuk PT.Telekomunikasi Indonesia,Tbk.;-----

38.2.7. **Tidak dapat dibuktikannya** pemenuhan unsur **Pasar Bersangkutan** untuk jasa SMS seluler dan FWA (*fixed wireless access*) adalah **sangat jelas** dan **mudah dianalisis**, yaitu :-----

38.2.7.1. Bahwa jenis jasa telekomunikasi **seluler** dan **FWA** adalah **jenis jasa yang berbeda satu sama lain**, dimana : -----

- a. Seluler merupakan jasa telekomunikasi dengan **kemampuan mobilitas penuh (tak terbatas)**, sedangkan FWA merupakan jasa telekomunikasi tetap lokal tanpa kabel dengan **kemampuan mobilitas terbatas**. Kemampuan mobilitas seluler bisa menjangkau wilayah yang sangat luas (nasional maupun internasional), sedangkan kemampuan mobilitas FWA hanya terbatas pada area lokal; -----
- b. Lisensi atau izin penyelenggaraan **seluler berbeda** dari lisensi atau izin penyelenggaraan **FWA**;-----
- c. **Pesawat telepon** atau **terminal pelanggan** yang dapat digunakan untuk mengkonsumsi jasa seluler dan jasa FWA adalah **berbeda dan tidak dapat saling dipertukarkan**. Seluler pada umumnya menggunakan teknologi GSM dengan frekuensi 900/1800 MHz, sedangkan FWA menggunakan teknologi CDMA dengan frekuensi 800/1900 Mhz; -----
- d. Selain regulasi yang bersifat umum dan berlaku bagi penyelenggaraan telekomunikasi seluler dan FWA, terdapat **regulasi khusus yang secara tegas membedakan seluler dengan FWA**, antara lain yaitu :-----
  - 1) Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 35 Tahun 2004 tentang Penyelenggaraan Jaringan Tetap Lokal Tanpa Kabel Dengan Mobilitas Terbatas. Peraturan ini **hanya**

**berlaku bagi FWA, dan tidak berlaku bagi seluler;**-----

2) Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor: 12/Per/M.Kominfo/02/2006 tentang Tatacara Penetapan Tarif Perubahan Jasa Teleponi Dasar Jaringan Bergerak Seluler. Peraturan ini **hanya berlaku bagi seluler, dan tidak berlaku bagi FWA;**-----

3) Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor : 9/Per/M.Kominfo/02/2006 tentang Tatacara Penetapan Tarif Awal dan Tarif Perubahan Jasa Teleponi Dasar melalui Jaringan Tetap. Peraturan ini **hanya berlaku bagi telepon tetap termasuk FWA, dan tidak berlaku bagi seluler;**-----

e. Dicantulkannya oleh KPPU data-data dalam table-tabel terpisah, yaitu Tabel 1 tentang Jumlah dan Pangsa Pasar Telepon Tetap, Tabel 2 tentang Jumlah dan Pangsa Pelanggan Fixed Wireless Access dan Tabel 3 tentang Jumlah dan Pangsa Pasar Pelanggan Telepon Seluler, berturut turut pada LHPL halaman 7 dan 8, memperkuat pendapat kami bahwa FWA dan Seluler adalah jenis jasa yang berbeda satu sama lain, yang berarti bahwa **Pasar Bersangkutan** dari FWA adalah **berbeda** dari **Pasar Bersangkutan Seluler;**-----

38.2.7.2. Dari perbedaan-perbedaan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa *level playing field selular dan FWA adalah tidak sama*. Dengan demikian **Pasar Bersangkutan untuk jasa seluler dan FWA menjadi tidak dapat disamakan**. Perbedaan **Pasar Bersangkutan** antara seluler dan FWA tentunya juga

- membawa konsekuensi bahwa **Pasar Bersangkutan** untuk **SMS seluler** dan **SMS FWA** juga **tidak layak untuk disamakan, atau tegasnya berbeda; -----**
- 38.2.7.3. Karena perbedaan **Pasar Bersangkutan** dari **SMS seluler** dan **SMS FWA**, maka unsur **Pasar Bersangkutan** dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, **tidak terpenuhi; -----**
- 38.2.8. Tidak dipenuhinya unsur **Pasar Bersangkutan yang Sama** sebagaimana dipersyaratkan dalam ketentuan ayat (1) Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999, berarti **tidak ada pelanggaran** atas ketentuan dimaksud. Dengan demikian kesimpulan Tim Pemeriksa dalam LHPL butir 117 yang menyatakan bahwa PT Telekomunikasi Indonesia Tbk telah melanggar Pasal 5 ayat (1) UU No 5 Tahun 1999 adalah **kesimpulan yang keliru/tidak benar**. Begitu pula kesimpulan Tim Pemeriksa dalam LHPL butir 116 huruf b, khususnya yang menyatakan bahwa “*terdapat kartel tariff SMS pada periode 2004-2007 yang diciptakan oleh Telkomsel dan terpaksa diikuti oleh Telkom*”, adalah **kesimpulan yang salah; -----**
- 38.2.9. Selanjutnya, dikaitkan dengan unsur ke 2 yaitu unsur **Perjanjian Harga Dengan Pesaing**, maka kami melakukan analisis sebagai berikut :-----
- 38.2.9.1. Bahwa dengan tidak dipenuhinya unsur ke 3 yaitu unsur **Pasar Bersangkutan Yang Sama**, berarti produk FWA dan Seluler (termasuk di dalamnya SMS Flexi dan SMS Seluler) adalah produk-produk yang **tidak bersaing** satu sama lain, atau dengan perkataan lain FWA dan seluler bersifat komplementer; -----
- 38.2.9.2. Oleh karena FWA dan Seluler (termasuk di dalamnya SMS Flexi dan SMS Seluler) adalah produk-produk yang **tidak bersaing** satu sama lain, maka dapat disimpulkan bahwa PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk selaku Pelaku Usaha penyelenggara FWA adalah **bukan Pesaing** bagi para Pelaku Usaha penyelenggara Seluler, termasuk didalamnya PT Telkomsel;-----

- 38.2.9.3. Dengan demikian -- tanpa perlu dilihat lebih dulu ada/tidaknya **Perjanjian Harga --**, maka unsur ke-2 yaitu **Perjanjian Harga Dengan Pesaing adalah tidak terpenuhi;**-----
- 38.2.10. Tidak dipenuhinya unsur **Perjanjian Harga Dengan Pesaing**, memperkuat alasan bahwa **tidak ada pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999;**-----
- 38.3. **Tentang Perjanjian Penetapan Harga SMS Antara PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk dengan PT Telkomsel;**-----
- 38.3.1. LHPL butir 61 menyatakan : *"bahwa berdasarkan keterangan dari Telkomsel, klausula "tarif SMS operator pencari akses tidak boleh lebih rendah tarif retail penyedia akses" terdapat dalam PKS Interkoneksi dengan Telkom"*;-----
- 38.3.2. Terhadap pernyataan tersebut, kami menegaskan hal-hal sebagai berikut :-----
- 38.3.2.1. Bahwa berdasarkan Undang-Undang No 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi dan PP No 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi, **interkoneksi adalah merupakan kewajiban bagi setiap penyelenggara jaringan telekomunikasi;** ----
- 38.3.2.2. Bahwa untuk menjalankan kewajiban interkoneksi tersebut, para operator, dalam hal ini Telkomsel dan Telkom, harus membuat perjanjian interkoneksi, karena tanpa perjanjian interkoneksi mustahil kewajiban interkoneksi dapat dijalankan;-----
- 38.3.2.3. Bahwa sejak lama PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk telah mengadakan **Perjanjian Interkoneksi** dengan seluruh operator jaringan telekomunikasi, termasuk dengan PT Telkomsel;-----
- 38.3.2.4. Bahwa **maksud utama dan fokus dari Perjanjian Interkoneksi adalah menyepakati ketentuan-ketentuan teknis agar terjadi interkoneksi di antara jaringan telekomunikasi dua pihak dan mengatur agar seluruh pelanggan dari masing-masing pihak dapat melakukan panggilan lintas**

**operator, termasuk didalamnya panggilan lintas operator untuk SMS Flexi menuju SMS Seluler secara timbal balik;-----**

38.3.2.5. Bahwa Perjanjian Interkoneksi yang memuat klausula **tarif SMS yang tidak boleh lebih rendah dari tarif retail** sebagaimana dimaksud dalam LHPL butir 61 adalah **Amandemen Perjanjian Interkoneksi** yang dibuat tahun 2002 dan berlaku hingga tahun 2006 yang kemudian diubah dengan Perjanjian Interkoneksi yang dibuat pada akhir tahun 2006 yang berlaku mulai Januari 2007; -----

38.3.2.6. Dicantumkannya klausula **tarif SMS yang tidak boleh lebih rendah dari tarif retail** disepakati oleh PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk dan PT Telkomsel dalam rangka **menjaga agar tidak terjadi spamming trafik SMS** di antara para pihak sehubungan dengan diberlakukannya **pola SKA (Sender Keeps All)**, yaitu pola pembayaran biaya interkoneksi dimana pihak operator sisi penerima SMS tidak menerima pembayaran apapun dari pihak operator sisi pengirim. **Tidak ada niat sedikitpun** di antara para pihak untuk membentuk kartel harga baik secara formal maupun material sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999. Motivasi para pihak dalam Perjanjian Interkoneksi ini untuk mencegah terjadinya spamming ternyata **dibenarkan dan didukung** oleh pernyataan **Saksi Ahli KRMT Roy Suryo Notodiprodjo** sebagaimana tertuang dalam LPHL halaman 23 point No.99. Dalam proses *inzage*, ditemukan pula dokumen yang menunjukkan bahwa Saksi Ahli yang lain yaitu **Dr. Ir Bambang P. Adhiwiyoto (BRTI)** juga memberikan keterangan yang sama, sehingga alasan dan motivasi para pihak dalam Perjanjian Interkoneksi untuk mencegah

terjadinya *spamming* adalah suatu alasan **yang sah dan tidak melawan hukum**;-----

38.3.2.7. Bahwa **pola SKA** perlu diberlakukan dalam interkoneksi SMS lintas operator, karena pola ini dinilai merupakan **pola yang paling simpel atau sederhana dan paling *cost effective***. Dengan pola SKA ini tidak diperlukan perangkat maupun *hardware/software* tambahan untuk sistem *recording* maupun sistem *billing* trafik SMS lintas operator, serta tidak diperlukannya kegiatan *settlement* maupun *invoicing* antar operator. Jika pola non-SKA yang diberlakukan, dapat dipastikan akan menimbulkan investasi dan biaya-biaya tambahan oleh para operator untuk perangkat, sistem hardware/software, dan peralatan tambahan dimaksud, yang pada gilirannya berpotensi menaikkan biaya dan atau tarif;

38.3.2.8. Bahwa Amandemen Perjanjian Interkoneksi antara PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk dengan PT Telkomsel yang dibuat pada tahun 2002 yang dinilai oleh Tim Pemeriksa mengandung klausula penetapan harga SMS **sama sekali tidak dimaksudkan untuk mendistorsi pasar SMS**, karena justru akan terjadi distorsi pasar jika di antara kedua belah pihak tidak saling berinterkoneksi;-----

38.3.2.9. **Pembatasan harga bawah retail SMS lintas operator** antara PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk dan PT Telkomsel **justru dilakukan oleh kedua belah pihak dalam rangka mencegah terjadinya distorsi pasar SMS lintas operator**. Pencegahan distorsi pasar SMS lintas operator tidak cukup hanya dengan kemampuan berinterkoneksi, melainkan juga dipandang **perlu mencegah distorsi pasar SMS** sebagai akibat dari **kemungkinan banting harga retail SMS lintas operator** oleh pihak lawan berinterkoneksi. Selain itu, larangan penetapan tarif

retail SMS yang lebih rendah dari operator lawannya juga terkandung tujuan untuk mencegah kemungkinan *spamming* trafik SMS dari pihak operator yang menerapkan tarif yang lebih murah. Jika *spamming* trafik SMS terjadi, maka hal ini berpotensi merusak kualitas layanan SMS oleh operator yang terkena *spamming*, dimana selain tidak mendapatkan pembayaran apapun karena pola SKA, juga terkena potensi beban trafik SMS incoming yang sangat tinggi atau setidaknya volume trafik yang abnormal. *Spamming* trafik SMS dalam praktek bisa dilakukan dengan mudah melalui peralatan tertentu atau mesin *spamming*, yang biasanya digunakan untuk *broadcast* SMS untuk kegiatan promosi produk, *multi level marketing*, dan kegiatan *broadcast* informasi yang lain. Jika ini terjadi tentu saja akan sangat merugikan pihak yang menerima trafik *spamming* SMS, sedangkan pihak operator pengirim akan tetap diuntungkan, karena pengguna/pengirim *spamming* dapat dikenakan biaya retail oleh operator darimana *spamming* berasal; -----

38.3.2.10. Bahwa **tidak adanya niat melakukan penetapan harga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999** dapat dianalisis dari fakta-fakta sebagai berikut : -----

- a. Jenis-jenis jasa telekomunikasi yang tercakup dalam Perjanjian Interkoneksi (Perjanjian Asli dan Amandemennya) tidak hanya produk SMS, melainkan juga produk *voice* lokal, SLJJ, SLI dan produk-produk jasa nilai tambah lainnya; --
- b. Bahwa produk-produk selain SMS adalah produk-produk yang menghasilkan *revenue* tinggi (jauh lebih tinggi dari *revenue* produk SMS), dan untuk interkoneksi produk-produk tersebut tidak ada klausula penetapan harga; ----

- c. Adalah **tidak logis** jika dalam Perjanjian Interkoneksi hanya disisipkan klausula penetapan harga SMS lintas operator, sementara untuk jasa-jasa lainnya yang tercantum dalam Perjanjian Interkoneksi – (yang notabeneanya menghasilkan *revenue* jauh lebih tinggi dari SMS) – **tidak mencantumkan klausula penetapan harga**. Dengan perkataan lain, ada kesempatan/peluang untuk melakukan penetapan harga untuk seluruh jenis jasa (*voice* lokal, SLJJ, dan SLI baik *on-net* maupun *off-net*, serta jasa SMS *on-net*), namun kesempatan/peluang tersebut **tidak dimanfaatkan** oleh operator yang lebih kuat (*incumbent*). Padahal, *incumbent* memiliki *power* untuk melakukan itu yang tidak mungkin ditolak oleh *new entrants*, karena jika ditolak tidak akan terjadi interkoneksi. Dan jika hal ini terjadi *incumbent* tidak akan pernah rugi, sedangkan *new entrants* akan selalu rugi;-----
- d. Dari fakta-fakta tersebut, **sangat dapat diterima akal** bahwa klausula yang dinilai sebagai klausula penetapan harga (kartel harga) untuk SMS lintas operator **adalah bukan merupakan klausula penetapan harga sebagaimana yang dilarang dalam Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999, atau setidaknya tidak ada sedikitpun niatan untuk berkartel harga; -----**

37.2.3. Bahwa berdasarkan ketentuan/regulasi yang berlaku waktu itu maupun saat ini, **penetapan tarif atau harga retail SMS merupakan kewenangan penuh dari masing-masing operator**. Sehingga berapapun harga atau tarif SMS yang diterapkan, termasuk besaran tarifnya sama ataupun berbeda, merupakan

kewenangan penuh para operator dan tidak dimaksudkan untuk melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Keyakinan tidak adanya pelanggaran juga dapat dibuktikan dengan tidak pernah diterbitkannya teguran dari BRTI selama kurun waktu hingga saat ini, khususnya teguran terhadap PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk.; -----

37.2.3.11. Bahwa adanya pernyataan BRTI pada tanggal 30 Mei 2008 dalam pertemuan antara BRTI dengan ATSI mengenai penetapan tarif SMS melanggar UU No 5 Tahun 1999 dan menghambat persaingan usaha yang sehat (sebagaimana tercantum dalam LHPL butir 66), PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk tidak mengetahuinya, karena selain tidak hadir dalam pertemuan dimaksud, **PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk juga bukan anggota ATSI.** PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk tidak menjadi anggota ATSI karena tidak memenuhi syarat untuk menjadi anggota, dikarenakan PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk tidak menjadi penyelenggara telekomunikasi seluler; -----

38.3.3. Dari uraian di atas, maka dengan tegas kami menyanggah bahwa klausula **larangan memberlakukan tarif retail SMS lintas operator** yang tercantum dalam Perjanjian Interkoneksi antara PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk dengan PT Telkomsel yang dibuat pada tahun 2002 **sama sekali tidak ditujukan untuk mendistorsi pasar SMS, melainkan sebaiknya justru dimaksudkan agar pasar SMS lintas operator tidak terdistorsi yang mungkin disebabkan oleh banting harga dari pihak lawan berinterkoneksi, serta dimaksudkan agar tetap menjaga kualitas penyaluran SMS (kecepatan dan keakuratan).** Dengan perkataan lain **tidak ada niat sama sekali dari para operator yang berinterkoneksi** untuk secara sengaja melakukan penetapan harga sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999;-----

38.4. **(D) Tentang Harga Retail SMS lintas operator pada interval Rp 250,- dan Rp 350,-; -----**

38.4.1. Penetapan Direksi PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk atas harga dasar retail SMS lintas operator dari FWA TelkomFlexi sebesar Rp 250,- (untuk Flexi Classy atau pasca bayar) dan Rp 350,- (untuk Flexi Trendy atau prabayar) didasarkan atas berbagai pertimbangan sebagai berikut : -----

38.4.1.1. **Posisioning Produk TelkomFlexi (*Product Positioning TelkomFlexi*);-----**

38.4.1.1.1. *Product Positioning* TelkomFlexi pada dasarnya tidak memisahkan antara produk SMS dengan produk *voice*-nya, serta ditempatkan pada posisi relatif terhadap produk *voice* dari Telepon Tetap berbasis Kabel (PSTN) yang juga diselenggarakan oleh PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk, sehingga penentuan harga dasar (tarif) maupun *pola pricing*-nya saling interdependen satu sama lain;-----

38.4.1.1.2. Selain itu, meski *level playing field* produk TelkomFlexi berbeda dengan produk seluler, manajemen juga menempatkan produk TelkomFlexi pada posisi relatif lebih rendah dibandingkan dengan produk seluler (baik seluler PT Telkomsel, maupun seluler dari operator lain). Posisioning ini tidak harus diartikan bahwa harga masing-masing produk turunan TelkomFlexi mesti lebih rendah dari harga masing-masing produk turunan dari seluler, tetapi dimungkinkan harganya sama atau lebih tinggi tergantung dari relativitas *value* dari produk secara terintegrasi

(dikaitkan dengan interdependensi antara layanan SMS Flexi dengan layanan *voice*);-----

38.4.1.2. Interdependensi produk-produk turunan dari TelkomFlexi dan Telkom PSTN; -----

Bahwa produk-produk turunan dari TelkomFlexi, yaitu *voice* (lokal dan SLJJ) dan SMS (*on-net* dan *off-net*) ditempatkan pada posisi interdependen satu sama lain, yaitu : -----

a. *Voice* TelkomFlexi lokal diharapkan tidak tersubstitusi oleh produk SMS Flexi, sehingga tarif SMS Flexi harus lebih tinggi dari tarif *voice* lokal. Dengan demikian *voice* lokal diharapkan lebih *valuable* daripada SMS;-----

b. *Voice* TelkomSLJJ (Flexi maupun PSTN) dimungkinkan untuk tersubstitusi oleh SMS Flexi dalam rangka mempertahankan dan meningkatkan penetrasi pelanggan TelkomFlexi. Namun demikian, *Voice* TelkomSLJJ juga tetap diharapkan dapat menjadi alternatif yang lebih menarik dibanding SLJJ seluler, sehingga tarifnya harus lebih kompetitif dibanding SLJJ seluler;-----

38.4.1.3. Relatifitas terhadap produk-produk turunan jasa seluler; -----

Meski *level playing field* produk TelkomFlexi berbeda dengan produk seluler, dalam menetapkan harga dasar maupun *pricing* produk TelkomFlexi beserta turunannya, manajemen juga mempertimbangkan *value* dan harga relatifnya terhadap *value* dan harga jasa seluler; -----

38.4.1.4. Relatifitas terhadap harga eksisting (harga pasar) dan harga sebelumnya (harga historis); -----

Pertimbangan relatifitas terhadap harga-harga produk-produk sejenis untuk FWA, PSTN, maupun

- seluler juga menjadi pertimbangan dalam penetapan harga atau *pricing* produk TelkomFlexi; -----
- 38.4.1.5. *Benchmark* terhadap strategi *pricing* yang diterapkan oleh operator/penyelenggara lainnya; -----  
Strategi *pricing* yang diterapkan oleh operator lain juga dipertimbangkan oleh manajemen dalam menetapkan tarif produk TelkomFlexi; -----
- 38.4.2. Dengan terlebih dulu mempertimbangkan unsur-unsur di atas, manajemen PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk menetapkan harga/tarif dasar SMS TelkomFlexi sebagai berikut : -----
1. SMS Flexi Classy *on-net* Rp 75,- -----
  2. SMS Flexi Classy *off-net* Rp 250,- -----
  3. SMS Flexi Trendy *on-net* Rp 100,- -----
  4. SMS Flexi Trendy *off-net* Rp 350,- -----
- 38.4.3. Dapat kami tegaskan bahwa dalam menetapkan Tarif SMS *on-net*, manajemen sama sekali tidak mempertimbangkan ada-tidaknya klausul dalam perjanjian interkoneksi yang dinilai oleh Tim Pemeriksa sebagai klausul penetapan harga SMS, karena dalam perjanjian tidak menyebutkan besaran angka. Apabila ternyata besaran tariff SMS Flexi *off-net* adalah sama dengan harga SMS seluler atau harga SMS FWA operator lain, hal ini sama sekali **tidak dimaksudkan untuk mendisorsi pasar SMS, apalagi intensi untuk ber-kartel, serta tidak dimaksudkan untuk melanggar ketentuan Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999**; ----
- 38.4.4. Selain itu, dalam berbagai program promosinya, Manajemen PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk telah menerapkan berbagai *gimmick* promosi produk TelkomFlexi baik untuk produk turunan SMS maupun *voice*, antara lain : -----
1. Program Promosi Gratis Berbulan-Bulan atau dikenal dengan Program GB3; -----
  2. Program Promosi Gratis Pulsa 100% atau dikenal dengan Program GP 100; dan -----
  3. Program Promosi Trendy Dahsyat; -----
- 38.4.5. Melalui program-program promosi tersebut, pengguna/pelanggan Prabayar TelkomFlexi (Flexi Trendy) dapat menikmati berbagai

- tingkat diskon dan bonus pulsa yang dapat digunakan baik untuk panggilan voice dan SMS on-net maupun off-net;-----
- 38.4.6. Dengan adanya program-program tersebut, berarti bahwa harga SMS Flexi Trendy *off-net* dapat dinikmati oleh penggunaanya dengan harga di bawah Rp 350,- / pesan; -----
- 38.4.7. Namun demikian, yang pasti adalah bahwa **kesamaan harga tidak serta merta menunjukkan adanya kartel harga, tetapi bisa terjadi secara kebetulan atau karena ikut-ikutan (*follower*). Realitas yang terjadi di industri apapun, harga pasar merupakan basis utama dalam menentukan harga jual;**
- 38.5. **(E) Tentang Kesimpulan dalam LHPL;**-----
- 38.5.1. Terdapat hal-hal yang keliru dalam kesimpulan LHPL yang diambil oleh Tim Pemeriksa, yaitu :-----
- 38.5.1.1. Terdapat periode yang *overlap*, dimana Tim Pemeriksa membagi periode ke dalam 2000-2004, 2004-2007, dan 2007-April 2008. Adanya *overlap* periode-periode tersebut seharusnya tidak terjadi, karena akan menyebabkan kesimpulan menjadi **tidak valid;** -----
- 38.5.1.2. Sebagaimana diuraikan dalam Bagian **A, B, C, dan D** di atas, kesimpulan pada butir 116 huruf b dan huruf c serta butir 117 adalah **kesimpulan yang tidak sepenuhnya benar**, dan oleh karena itu harus diluruskan/dikoreksi menjadi tidak ada kartel dan tidak ada pelanggaran terhadap Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999, khususnya **yang melibatkan PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk;** -----
- 38.6. **(F) Harapan Untuk KPPU;**-----
- 38.6.1. Dari LHPL yang diterbitkan oleh KPPU untuk dugaan pelanggaran Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999, dapat disimpulkan bahwa ternyata Tim Pemeriksa KPPU telah memandang kasus yang diperiksa dari kacamata yang sempit. Terbukti dari fakta pada pernyataan-pernyataan dan analisis-analisis serta kesimpulan-kesimpulan yang memandang bahwa adanya klausula yang dinilai oleh Tim Pemeriksa sebagai klausula penetapan

harga SMS lintas operator sebagai klausula penetapan harga yang dilarang oleh Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999, tanpa mempertimbangkan dampaknya secara lebih komprehensif;-----

38.6.2. Apabila KPPU akhirnya berkeyakinan dan dengan serta merta menyatakan benar bahwa telah terjadi pelanggaran atas Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999 yang hanya didasarkan atas pernyataan, analisis, dan kesimpulan yang tercantum dalam LHPL, maka dapat dipastikan akan timbul masalah baru yang akan berdampak negatif pada Industri Telekomunikasi. Dampak yang akan timbul dan sulit dicegah antara lain adalah : -----

38.6.2.1. Para operator baru dan para operator yang jumlah pelanggannya kecil akan berkesempatan untuk melakukan **banting harga** dalam rangka berebut pelanggan baru. Jika **banting harga** ini dilakukan untuk SMS, maka dapat dipastikan akan terjadi **distorsi pasar** yang tidak hanya melanda produk SMS, tetapi juga pasar kartu-kartu prabayar dan kartu-kartu *pasca* bayar;-----

38.6.2.2. Dampak **banting harga** juga akan menimbulkan *spamming* SMS melalui SMS *broadcasts* yang di-*generate* oleh mesin SMS yang biasa digunakan antara lain untuk kegiatan promosi produk via SMS, *multi level marketing*, penyebaran informasi yang bersifat provokatif, maupun kegiatan-kegiatan penyebaran informasi lainnya yang ditujukan kepada masyarakat luas. Hal ini dikarenakan media SMS adalah media yang paling efektif dilihat dari kecepatan, jangkauan, dan sasaran yang pasti dibaca oleh penerimanya. Meskipun saat ini telah ada mesin/alat anti-*spamming*, namun perlu dipertimbangkan perlunya investasi tambahan dan biaya operasional untuk mesin anti-*spamming* yang pada gilirannya akan menaikkan harga yang harus dipungut ke konsumen akhir atau pelanggan; -----

38.6.2.3. Terbukanya kemungkinan *spamming* SMS akan mendorong para operator meninggalkan pola SKA menjadi pola bayar-membayar biaya interkoneksi SMS, dimana jika hal ini terjadi maka operator perlu menyediakan peralatan tambahan seperti sistem recording interkoneksi, sistem billing interkoneksi, sistem rating interkoneksi, serta sistem *settlement* trafik dan biaya interkoneksi, serta sistem dan prosedur *invoicing* dan *payment*, yang kesemuanya membutuhkan biaya investasi baru dan biaya operasional tambahan yang tidak sedikit. Pada gilirannya biaya investasi dan biaya operasional tersebut akan menaikkan harga yang harus dibayar oleh konsumen akhir/pelanggan;-----

38.6.2.4. Sebagai sebuah lembaga publik, seharusnya KPPU bertindak lebih arif dalam menyikapi perilaku persaingan usaha di semua sektor industri. Banyak persoalan persaingan usaha yang lebih besar dan lebih prioritas yang harus dipotret oleh KPPU. Hendaknya KPPU tidak memosisikan diri sebagai alat represif dengan berkonsentrasi pada pemeriksaan/penyelidikan/penyidikan dugaan pelanggaran UU Persaingan Usaha, melainkan harus lebih berkonsentrasi pada pemberian saran dan pertimbangan kepada lembaga-lembaga lain dan kepada para pelaku usaha, agar iklim persaingan usaha yang sehat dapat senantiasa diciptakan, ditingkatkan, dan dipelihara secara kontinyu;-----

38.6.2.5. Demikian disampaikan pembelaan kami, mohon kiranya dapat dipertimbangkan untuk mengoreksi analisis dan kesimpulan yang tertuang dalam LHPL. Atas perhatiannya diucapkan banyak terima kasih;----

**38.7. (G) Kesimpulan dan Harapan dari Pembelaan;-----**

38.7.1. Atas dasar uraian yang kami sampaikan dalam huruf-huruf **A hingga F** di atas, akhirnya kami menyimpulkan sebagai berikut :

- 38.7.1.1. Bahwa KPPU tidak berwenang untuk melakukan pengawasan persaingan usaha di industri telekomunikasi, karena yang berwenang adalah BRTI; -----
- 38.7.1.2. Bahwa klausula dalam Amandemen Perjanjian Interkoneksi yang dinilai oleh Tim Pemeriksa Lanjutan sebagai klausula penetapan harga SMS lintas operator yang dilarang oleh Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 adalah **tidak benar**;-----
- 38.7.1.3. Bahwa kesamaan harga tidak serta merta menunjukkan kartel harga, tetapi bisa terjadi karena kebetulan, ikut-ikutan, atau karena harga pasar; -----
- 38.7.1.4. Bahwa PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk tidak pernah terlibat dalam kartel harga SMS baik secara formal maupun material. Oleh karena itu, PT.Telekomunikasi Indonesia,Tbk mohon agar Majelis KPPU berkenan menyatakan bahwa PT.Telekomunikasi Indonesia,Tbk terbukti **tidak melanggar** ketentuan Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999;
- 38.7.2. Selanjutnya, kami mengharapkan dengan hormat agar Putusan yang akan diambil oleh KPPU dalam Perkara Nomor 26/KPPU-L/2007 membebaskan PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk dari perbuatan melanggar Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999, dan oleh karena itu tidak menjatuhkan sanksi atau hukuman apapun kepada PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk.; -----
39. Menimbang bahwa dalam Sidang Majelis Komisi, Terlapor V (Hutchison) hadir namun tidak menyerahkan Tanggapan/Pembelaan tertulis (*vide* bukti B38); -----
40. Menimbang bahwa dalam Sidang Majelis Komisi, Majelis Komisi telah menerima Tanggapan/Pembelaan tertulis dari Terlapor VI (Bakrie) sebagai berikut (*vide* bukti A118); -----
- 40.1. **KARAKTER INDUSTRI TELEKOMUNIKASI**;-----
- 40.1.1. **Industri Telekomunikasi adalah Industri Jaringan (*Network Industry*)**; -----

Sebagai sebuah industri jaringan, industri telekomunikasi memiliki tiga karakteristik ekonomi yang utama yang mempengaruhi, sebagai berikut;-----

40.1.1.1. *Economies of Scale and Scope*; -----

40.1.1.1.1. Salah satu yang membedakan industri jaringan dengan industri non-jaringan adalah kehadiran *economies of scale* dan *economies of scope* yang sangat substansial. Untuk dapat menyediakan layanan telekomunikasi, dibutuhkan biaya yang sangat besar untuk membangun infrastruktur jaringan yang sangat padat teknologi. Hal ini tercermin dalam struktur biaya pelaku usaha telekomunikasi yang ditandai dengan biaya tetap (*fixed cost*) yang sangat besar. Tingkat efisiensi perusahaan akan sangat dipengaruhi tingkat utilisasi jaringan. Dengan karakteristik seperti ini, maka jumlah pelanggan yang besar dan volume trafik yang tinggi akan sangat berpengaruh terhadap tingkat efisiensi yang dicapai oleh satu penyelenggara telekomunikasi. Semakin besar trafik, maka biaya produksi satu layanan akan semakin murah pula. Dalam konteks penyelenggaraan telekomunikasi di Indonesia, biaya produksi layanan suara per-menit untuk operator *incumbent* yang pelanggannya puluhan juta akan jauh sangat rendah dibandingkan operator yang baru berdiri yang jumlah pelanggannya baru mencapai ratusan ribu atau jutaan; -----

40.1.1.1.2. Selain skala ke-ekonomian (*economies of scale*), industri telekomunikasi juga ditandai dengan tingkat *economies of scope* yang sangat tinggi karena satu jaringan dapat digunakan untuk menyediakan berbagai jenis layanan tanpa dibutuhkan investasi tambahan yang sangat besar. Untuk penyediaan layanan tambahan berupa fasilitas SMS, misalnya, investasi tambahan yang diperlukan relatif kecil, yaitu biaya untuk menyediakan SMS Center (SMSC) apabila rezim yang digunakan adalah *Senders Keep All* (SKA). Contoh lainnya adalah, penyediaan layanan 3G oleh operator 2G, membutuhkan investasi yang lebih rendah dibandingkan penyediaan layanan 3G oleh operator yang sama sekali tidak pernah membangun infrastruktur untuk penyediaan layanan 2G. Oleh karena itu, operator yang dulu hadir di pasar pada umumnya akan memiliki keunggulan komparatif dan keunggulan kompetitif dibandingkan operator yang baru (*new entrant*); -----

40.1.1.2. *Compabilities dan Standard*; -----

Berbagai layanan telekomunikasi memperlihatkan adanya sifat yang saling melengkapi (*complementarity*). Contohnya adalah hubungan antara telepon genggam (*handset*) sebagai alat pengakses dan layanan telekomunikasi yang disediakan oleh operator. Keberadaan komplementaritas ini menghadirkan berbagai strategi bagi operator telekomunikasi, untuk konteks

Indonesia misalnya penyediaan telepon genggam CDMA dengan harga yang disubsidi sehingga harga jualnya lebih murah, dengan tujuan untuk menarik calon pengguna layanan telekomunikasi terutama yang sebelumnya tidak pernah menggunakan telepon genggam dan *dual user* (CDMA dan GSM); -----

40.1.1.3. *Network Externalities*; -----

Ciri utama ketiga industri jaringan adalah bahwa manfaat atau efektifitas jaringan sangat tergantung pada jumlah penggunanya. Semakin banyak jumlah pengguna suatu jaringan maka semakin besar efektifitas pemanfaatan jaringan. Oleh karena itu, dalam rangka meningkatkan eksternalitas ini dan menghindari terjadinya penyalahgunaan kekuatan pasar oleh operator yang menguasai pangsa pasar pelanggan, badan regulator telekomunikasi di berbagai negara, termasuk Indonesia, membuat kebijakan yang mewajibkan setiap operator untuk memberikan akses interkoneksi; -----

40.1.2. **Industri Telekomunikasi adalah High Regulated Industry**; ---

Industri telekomunikasi merupakan industri yang sarat akan regulasi (*fully regulated*). Dapat dikatakan hampir seluruh aspek kegiatan usaha di sektor telekomunikasi ini bersandarkan pada regulasi dari pemerintah dan atau Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (“**BRTI**”), baik jenis layanan apa yang boleh disediakan, cakupan geografis dari setiap layanan, frekuensi yang mana yang boleh digunakan, hingga beberapa standar pelayanan dari masing-masing layanan. Sementara itu berlangsungnya kegiatan usaha setiap saat tidak luput dari pengawasan yang ketat dari pihak pemerintah termasuk BRTI sebagai pengawas dan regulator; -----

40.1.3. **Posisi New Entrants di Industri Telekomunikasi sebagai Industri Jaringan**; -----

Di dalam industri telekomunikasi dimana terdapat *substansial economies of scale*, *first mover operator* yang telah berhasil

mengakumulasi jumlah pelanggan dalam jumlah yang sangat besar akan memiliki *absolute cost advantage* dibandingkan dengan *new entrants*. Ditambah dengan pengaruh *network externalities*, maka dari sudut pandang persaingan, posisi operator telekomunikasi baru relatif lemah ketika bersaing dengan operator *incumbent* dalam memperebutkan konsumen.

40.1.4. **Strategi *New Entrants* di Industri Telekomunikasi sebagai Industri Jaringan; -----**

Dengan posisi obyektif operator baru (*new entrants*) di dalam pasar sebagaimana terpapar di atas, maka bagi operator baru mau tak mau harus menggunakan strategi usaha yang tepat dan efektif untuk dapat bertahan dan berkembang. Berdasarkan pengalaman praktis, salah satu strategi yang paling efektif dalam bersaing dengan *incumbants* dan secara signifikan dapat diterima oleh pelanggan dan calon pelanggan adalah strategi penerapan tarif layanan yang murah dengan kualitas layanan yang sewajarnya. Penerapan tarif layanan murah yang terkadang terpaksa dilakukan meskipun tidak mencerminkan biaya produksi yang nyata seperti dengan menjual tarif layanan di bawah biaya produksi dalam kerangka periode promosi. Tujuan strategi penerapan tarif layanan murah, utamanya, untuk meningkatkan basis pelanggan dan meningkatkan tingkat utilisasi jaringan sehingga dapat mencapai skala ke-ekonomian dan yang tujuan akhirnya akan tercapai biaya produksi yang menjadi lebih murah secara bertahap; -----

40.1.5. **Dampak Tindakan *New Entrants* terhadap Pasar Telekomunikasi dari Perspektif Persaingan Usaha; -----**

Dengan penguasaan pasar yang sangat kecil, maka kegiatan maupun strategi bersaing apapun dalam kerangka penyelenggaraan usaha telekomunikasi yang dilakukan oleh operator baru tidak akan bisa mempengaruhi pasar secara signifikan, baik dari sisi pentarifan / harga maupun kuantitas layanan karena kekuatan pasar (*market power*) tidak ada pada operator baru. Pengendalian pasar hanya bisa dilakukan oleh operator *incumbent* sebagai *market leader* yang sudah memiliki pelanggan yang besar dan mencapai skala ke-ekonomian

minimum. Di industri jaringan (*network industry*); semakin jauh jarak jumlah pelanggan antara *market leader* dengan *new entrant* semakin tidak signifikan dampak dari tindakan atau kebijakan usaha dari *new entrant*. Hal tersebut dapat dipahami dari logika pasar di industri jaringan, karena apapun tindakan atau strategi usaha operator baru (*new entrants*) baik yang terkait kebijakan tarif maupun layanan dapat dengan mudah segera teredam oleh reaksi dari *incumbant* (*market leader*). Sebagai contoh; jika satu operator baru (*new entrants*) menerapkan tarif di bawah biaya produksi dalam jangka waktu yang panjang (bukan bersifat program promosi atau pola subsidi dari bidang layanan lain), maka reaksi dari *market leader* (*incumbant*) dengan berbagai variasi strategi dapat menyebabkan “kematian” bagi operator baru atau setidaknya timbul kerugian yang lebih besar lagi yang dialami operator baru tersebut; -----

#### 40.2. **POSISI BAKRIE DI PASAR TELEKOMUNIKASI NIRKABEL DI INDONESIA;---**

##### 40.2.1. **Definisi Pasar Bersangkutan; -----**

40.2.1.1. Untuk menentukan ada tidaknya satu bentuk praktek anti persaingan di dalam suatu pasar dan untuk menganalisis lebih jauh dampak negatifnya terhadap pasar, maka secara teoritis pertama-tama diperlukan adanya pendefinisian “pasar bersangkutan” yang tepat. Suatu perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha yang berada dalam pasar bersangkutan yang berbeda (dan tidak memiliki keterkaitan rantai produksi) tentu saja tidak dapat dikategorikan sebagai tindakan restriktif meskipun dalam perjanjian tersebut terdapat suatu ketentuan yang mengatur tentang harga atau wilayah pemasaran. Contoh lain, suatu tindakan akuisisi yang dilakukan oleh pelaku usaha dominan dalam bidang tertentu terhadap pelaku usaha lain yang sangat tidak ada hubungannya baik secara vertikal maupun horizontal tentu saja tidak perlu menimbulkan kekhawatiran akan adanya suatu dampak terhadap melemahnya tingkat persaingan. Dengan

menggunakan kerangka berpikir yang demikian tersebut, maka dalam perkara *a quo* ini pun, menurut kami perlu untuk dilakukan pendefinisian pasar bersangkutan terlebih dahulu sebelum menilai lebih lanjut dampak persaingan yang ditimbulkan oleh ketentuan tarif SMS minimum yang terjadi antara Bakrie dengan XL dan Telkomsel; -----

40.2.1.2. Menurut UU No.5 tahun 1999 Pasal 1, pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis dari barang atau jasa tersebut. Berdasarkan definisi, maka ada dua dimensi dari pasar bersangkutan yang perlu didefinisikan, yaitu pasar produk (*product market*) dan pasar geografis (*geographical market*); -----

40.2.1.3. Dalam penyelenggaraan jasa telekomunikasi di Indonesia, secara umum dan secara regulasi terdapat dua jenis produk jasa telekomunikasi, yaitu PSTN/FWA dan Seluler (*mobile*). Untuk bisa mengatakan bahwa dua produk berada dalam pasar produk yang sama, maka dari sisi *demand substitutability*, harus dibuktikan terlebih dahulu bahwa produk tersebut saling bersaing atau bersubstitusi (*substitutable*) dilihat dari aspek kegunaan (*intended-use*), karakteristik (*characteristics*), dan harga (*price*). Sebagaimana yang terdapat dalam Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2007, produk seluler berada dalam pasar produk yang berbeda dengan produk PSTN/FWA, karena karakteristik dan harga yang berbeda, meskipun kegunaannya dasarnya sama; -----

40.2.2. **Posisi Bakrie dalam Pasar Penyelenggaraan Telekomunikasi di Indonesia;** -----

40.2.2.1. Berdasarkan izin *Fixed Wireless Access* (FWA) yang diberikan oleh Pemerintah melalui Menteri Komunikasi dan Informatika, Bakrie hanya dapat menyelenggarakan layanan jaringan tetap lokal dengan akses radio dan penyelenggaraan jasa teleponi dasar dengan cakupan wilayah Propinsi DKI Jakarta, Jawa Barat dan Banten sesuai Kepmehub No: KP.282 Tahun 2004 (terlampir) yang kemudian wilayah layanannya diperluas secara nasional sesuai Kepmenkominfo No: 298/KEP/M.KOMINFO/6/2007 (terlampir); -----

40.2.2.2. Berdasarkan pendefinisian pasar bersangkutan tersebut di atas dan izin penyelenggaraan telekomunikasi yang diberikan oleh Pemerintah, maka posisi Bakrie di dalam pasar penyelenggaraan telekomunikasi adalah sebagai berikut: -----

**Pasar Jasa PSTN/FWA 2004-2006**

	2004	2005	2006
Telkom	96.40%	94.67%	88.23%
Indosat	0.68%	1.90%	2.54%
Bakrie	2.90%	3.41%	9.21%
Batam Bintang Telekomunikasi	0.03%	0.02%	0.01%

40.2.3. **Bakrie Telecom adalah *New Entrant* di Pasar Jasa Layanan SMS di Indonesia;** -----

40.2.3.1. Bakrie menawarkan layanan SMS kepada konsumen di Indonesia melalui penyelenggaraan jasa telekomunikasi FWA. Pasar FWA di Indonesia merupakan pasar yang relatif baru berkembang. Pasar ini baru ada sejak tahun 2004, ketika pemerintah pertama kali mengeluarkan izin penyelenggaraan jaringan dan jasa FWA. Dalam persaingan di pasar PSTN/FWA, Bakrie selalu menawarkan tarif yang

sangat kompetitif, baik untuk layanan suara maupun SMS, seperti terlihat pada tabel berikut ini: -----

On-Net	Voice	Rp 50/menit, Rp 1000/jam
	SMS	Rp 50/SMS
Off-Net	Voice	Tergantung tarif interkoneksi
	SMS	Rp250 (SKA) yang terkondisikan karena Perjanjian Interkoneksi

40.2.3.2. Perlu kami sampaikan bahwa Bakrie adalah operator FWA yang menawarkan tarif bicara Rp 50/menit dan Rp 1000/jam dan SMS on-net yang sangat murah Rp 50/SMS; -----

**40.3. BIAYA PRODUKSI DAN PENERIMAAN BAKRIE TELECOM DARI LAYANAN JASA SMS OFF-NET;-----**

**40.3.1. Kondisi Umum Keuangan Bakrie Telecom;-----**

40.3.1.1. Bakrie pertama kali meluncurkan layanan *fixed wireless access* (FWA) pada bulan September 2003 dengan merek produk Esia dan menggunakan teknologi CDMA. Dua tahun pertama menyelenggarakan layanan telekomunikasi, Bakrie sama sekali belum merealisasikan laba, bahkan sempat merugi sebesar hampir Rp 300 milyar pada tahun 2004 dan sebesar Rp 145 milyar pada tahun 2005. Bakrie baru berhasil meraup laba setelah tiga tahun beroperasi, yaitu tahun 2006 sebesar hampir Rp 73 milyar, dan berikutnya Rp 144 milyar pada tahun 2007. Dengan kondisi laba yang demikian, ROE Bakrie hanya sebesar 5% dan 8 % pada tahun 2006 dan 2007; -----

	2004	2005	2006	2007
<b>Laporan Laba Rugi (dalam jutaan)</b>				

Pendapatan Usaha-Bersih	161.701	243.757	607.921	1.289.889
EBITDA	31.877	29.751	291.515	534.529
Laba (Rugi) Bersih	-297.978	-144.324	72.680	144.269
<b>Rasio Usaha</b>				
ROE	-132%	-17 %	5%	8%
ROA	-28%	-9%	3%	3%

#### 40.3.2. **Biaya Produksi SMS;** -----

40.3.2.1. Tarif SMS *on-net* sebesar Rp 50/SMS yang selama ini diterapkan oleh Bakrie sebenarnya adalah tarif yang di bawah biaya produksi. Berdasarkan perhitungan yang dilakukan oleh Bakrie pada tahun 2004, untuk dapat menyalurkan satu SMS, biaya yang dikeluarkan adalah sebesar Rp 198. Dengan margin keuntungan yang wajar menurut Bakrie, yaitu sebesar 25 persen dari biaya produksi, maka tarif SMS yang wajar bagi Bakrie adalah sebesar Rp 248; -----

<u>SMSC</u>		2004
Price	US\$	3.071.307
Interest (5 year)	16%	2.457.046
Equipment Value (USD)		5.528.353
Rate USD		9.290
Equipment Value (IDR)		51.358.395.654
Depresiasi 10 thn		427.986.630
Capacity	Per hour	100.000
Utilize (Outgoing Traffic)		3%
	Per Month	2.160.000
COGS		198
Margin	25%	50
<b>Retail Price</b>		<b>248</b>

40.3.2.2. Dengan penerapan settlement interkoneksi SMS dengan metode SKA, sebenarnya tidak ada beda

biaya antara layanan SMS On-Net dan SMS Off-Net. Namun oleh karena ketentuan dalam Perjanjian Interkoneksi dengan XL dan Telkomsel bahwa Bakrie tidak boleh menerapkan tarif SMS yang lebih rendah dari tarif SMS yang diterapkan XL dan Telkomsel kepada pelanggannya supaya jaringan kedua operator tersebut tidak overload oleh kiriman SMS dari pelanggan Bakrie, serta tidak mengganggu kinerja jaringannya, maka mau tak mau Bakrie harus menerapkan tarif SMS off-net yang berbeda dengan tarif SMS on-net;-----

**40.3.3. Posisi Penerimaan Bakrie dari Layanan SMS Off-Net terhadap Total Revenue;-----**

40.3.3.1. Dari seluruh pendapatan usaha yang berhasil dibukukan oleh Bakrie pada tahun 2007, maka pendapatan dari layanan SMS hanya memberikan kontribusi sebesar 11 persen, dengan komposisi 3 persen dari SMS on-net dan 9 persen dari SMS off-net. Sementara itu pada triwulan pertama 2008, kontribusi layanan SMS adalah hanya sebesar 19,7 persen, dengan komposisi 4,6 persen dari SMS on-net dan 9 persen dari SMS off-net;-----

40.3.3.2. Berdasarkan kondisi ini dapat dinyatakan bahwa penerimaan SMS Off-net bukanlah *main revenue* yang menjadi andalan pemasukan bagi Bakrie. Pemasukan utama dari Bakrie sesuai dari *core activities*-nya adalah dari sumber pendapatan jasa *voice*;-----

**40.3.4. Layanan SMS sebagai Teaser dalam Strategi Pemasaran Bakrie Telecom;-----**

Sebagai operator baru (*new entrant*), dengan jumlah pelanggan yang masih minim dan jaringan yang masih terbatas, maka bagi konsumen atau calon konsumen, menjadi pelanggan operator baru adalah pilihan yang lebih beresiko secara ekonomi. Sementara dari sisi keuntungan ekonomis hanya memberikan

*network effect benefit* yang kecil. Pada tahun 2004, jumlah pengguna Esia hanya sebesar 190.961 pelanggan, sementara Telkomsel telah mencapai 30 juta lebih dan XL sekitar 3,7 juta. Pada tahun 2006, jumlah pelanggan Bakrie baru berjumlah hampir 1,5 juta, sementara pelanggan Telkomsel telah mencapai 63,8 juta dan XL 9,5 juta. Dengan gambaran yang seperti ini, maka satu-satunya strategi yang harus ditempuh oleh Bakrie untuk menarik konsumen adalah dengan menerapkan strategi tarif layanan yang murah, bahkan rugi (*cross subsidize*) dalam suatu masa promosi, termasuk dalam hal ini menerapkan tarif SMS murah. Kalau tidak menggunakan strategi ini, sangat sulit bagi Bakrie untuk mendapatkan lebih banyak pelanggan dan mengoptimalkan utilisasi jaringannya guna memperoleh efisiensi dan penurunan biaya produksi rata-rata secara berkelanjutan;-----

40.3.5. **Tidak ada Keuntungan Berlebihan (*Excessive*) dari Layanan SMS;-----**

40.3.5.1. Berdasarkan hasil perhitungan biaya yang disampaikan di atas, maka kami sampaikan bahwa tarif SMS on-net sebesar Rp 50/SMS yang selama ini diterapkan oleh Bakrie merupakan tarif jual di bawah biaya produksi. Sementara itu, penerapan tarif SMS off-net sebesar Rp 250/SMS, yang merupakan batas minimum tarif SMS yang diharuskan oleh Telkomsel dan XL untuk diterapkan oleh Bakrie melalui Perjanjian Interkoneksi, sama sekali tidak memberikan keuntungan yang berlebihan, melainkan hanya memberikan keuntungan yang sewajarnya yang merefleksikan kendala struktur biaya yang dihadapi oleh Bakrie;-----

40.3.5.2. Tidak adanya penerapan tarif SMS (dan juga tarif layanan lainnya) yang berlebihan oleh Bakrie, sangat jelas tercermin dari ROE yang kecil, yaitu -132%--8% selama periode 2004-2007. Dengan ROE yang negatif selama 2 tahun pertama, dan hanya 5% dan 8% pada tahun 2006 dan 2007, maka dapat dinyatakan bahwa Bakrie sama sekali tidak pernah menerapkan tarif

layanan yang berlebihan untuk seluruh layanan, termasuk SMS off-net. Sehingga kebijakan pentarifan yang dilaksanakan oleh Bakrie selama ini tidak memberi dampak kerugian pada konsumen; -----

40.4. **PARTISIPASI BAKRIE DI DALAM PERJANJIAN INTERKONEKSI; -----**

40.4.1. Dengan adanya katertanggung operator *new entrant* terhadap terhadap jaringan yang dimiliki oleh operator *incumbent*, maka operator baru sangat rentan terhadap tindakan penyalahgunaan posisi dominan apabila strategi pemasaran yang diterapkan oleh operator baru dianggap dapat “mencuri” pelanggan operator *incumbent* dan menggerogoti pangsa pasarnya; -----

40.4.2. Berikut ini disampaikan kenyataan praktis yang dihadapi dan dialami Bakrie saat proses pembuatan Perjanjian Interkoneksi dan saat pelaksanaan Perjanjian Interkoneksi tersebut: -----

40.4.3. **Pembuatan Perjanjian Interkoneksi; -----**

40.4.3.1. Proses pembuatan Perjanjian Interkoneksi yang di dalamnya secara khusus mengatur mengenai tarif minimal SMS off-net antara Bakrie dengan operator lainnya sebagaimana disebutkan dalam Laporan Pemeriksaan Lanjutan Perkara No. 26/KPPU-L/2007 bagian II huruf B point 5.3 yang dibuat dan ditandatangani pada tahun 2004 memakan waktu selama kurang lebih 4 bulan. Jangka waktu yang terlalu lama untuk sebuah proses negosiasi dan persiapan teknis interkoneksi. Lambatnya proses pembuatan perjanjian ini, pada faktanya sangat erat kaitannya dengan alotnya pembahasan salah satu ketentuan dalam Pasal 18 yaitu ayat (2) tentang *Charging* yang berbunyi sebagai berikut yang diajukan oleh XL: “*Khusus untuk Charging layanan SMS yang akan dikenakan kepada Pengguna masing-masing pihak, Para Pihak sepakat Charging kepada pengguna **BakrieTel tidak boleh** lebih rendah dari Charging yang dikenakan oleh Excelcom kepada penggunanya yaitu Rp. 250/SMS.*” -----

40.4.3.2. Sementara yang diajukan oleh Telkomsel sesuai Pasal 22 ayat (2) dalam Perjanjian Interkoneksi tahun 2004 tentang Charging berbunyi sebagai berikut: “*Khusus untuk Charging layanan SMS yang akan dikenakan kepada Pengguna masing-masing pihak, Para Pihak sepakat Charging terhadap Pengguna BakrieTel tidak boleh lebih rendah dari Charging yang dikenakan oleh Telkomsel kepada Penggunanya yaitu Rp. 250/SMS.*” -----

40.4.3.3. Alasan utama kedua operator mengajukan pasal tersebut adalah dalam konteks teknis, yaitu untuk mencegah terjadinya *spamming*. Bakrie tentu saja merasa keberatan karena ketentuan ini akan membatasi ruang gerak dan menghalangi Bakrie dalam menerapkan strategi tarif murah dalam rangka meningkatkan basis pelanggan. Oleh karena kedua operator tersebut tetap kukuh untuk mencantumkan substansi pasal tersebut, Bakrie, dengan pertimbangan atas realitas bahwa hanya posisi daya tawar yang lemah dan untuk melindungi investasi yang telah dilakukan serta demi menjamin keberlangsungan kegiatan usahanya, akhirnya bersedia menerima ketentuan tersebut, meskipun ketentuan itu berpotensi memberikan dampak yang merugikan bagi Bakrie kemudian hari; -----

#### 40.4.4. **Pelaksanaan Perjanjian;** -----

##### 40.4.4.1. **Program SMS Murah ke Semua Operator ke-1;**---

40.4.4.1.1. Pada bulan Oktober 2004, Bakrie membuat Program SMS Gratis ke semua operator. Sebagai akibat penerapan tarif promosi ini, pihak Bakrie mendapatkan peringatan dari pihak XL. Atas peringatan dari XL tersebut, melalui Intercarrier Relations & Supply Chain Director, Bakrie memberikan penjelasan

melalui Surat No.: 5202/ETS.04/Dir/X/2004 tertanggal 16 Oktober 2004 (terlampir). Membalas surat dari Bakrie tersebut, XL melalui M. Buldansyah, GM Inter Carrier Relation, mengirimkan surat balasan yang menegaskan bahwa Bakrie telah melanggar ketentuan Pasal 18 ayat (2) Perjanjian Interkoneksi antara Bakrie dan XL melalui Surat No.: 260/XL/ICR-ACM/XI/2004 tertanggal 10 November 2004 (terlampir). Dalam surat balasan tersebut, XL juga menyampaikan hal-hal sebagai berikut: -----

1. *Excelcom akan meninjau ulang dan merevisi Perjanjian Kerjasama Interkoneksi antara jaringan Excelcom dengan Bakrie; -----*
2. *Excelcom tidak dapat memberikan jaminan kualitas penyaluran trafik SMS dari Bakrie Telecom ke jaringan Excelcom, terutama terkait dengan terjadinya pendudukan jaringan kami untuk keperluan promosi diatas; -----*
3. *Khusus menjelang Hari Raya Idul Fitri, dimana diperkirakan terjadi lonjakan trafik yang tinggi, maka Excelcom akan lebih memprioritaskan penggunaan trafik oleh pelanggan XL dan dengan partner interkoneksi yang telah menjalankan aturan-aturan PKS secara konsisten; -----*

40.4.4.1.2. Dengan adanya surat peringatan dari XL ini, maka dengan terpaksa Bakrie pun segera menghentikan program SMS gratis ke semua operator tersebut;-----

40.4.4.2. **Program SMS Murah ke Semua Operator ke-2;---**

40.4.4.2.1. Pada akhir bulan Agustus sampai dengan September 2006, Bakrie kembali membuat Program SMS Esia dengan tarif yang sangat murah. Program SMS kali ini sedikit berbeda dengan program yang berlangsung tahun 2004. Pada program promosi kali kedua ini, pelanggan dapat mengirim SMS sepuasnya ke semua operator pada hari yang sama dilakukan registrasi dengan hanya membayar Rp.1.000. Apabila membayar Rp.7.000, maka pengguna produk Esia dapat mengirimkan SMS sepuasnya ke semua operator selama tujuh hari berturut-turut. Layanan SMS murah ini dapat diperpanjang penggunaannya oleh pelanggan Esia;----

40.4.4.2.2. Atas pelaksanaan program SMS murah ini, Bakrie kembali mendapat peringatan dari XL. Bahkan hanya beberapa hari setelah program ini berjalan, XL diduga sudah memblok SMS yang berasal dari pelanggan Bakrie. Jika sebelumnya, penyelesaian permasalahan cukup melalui korespondensi antara Bakrie dan XL, maka kali ini XL meminta Bakrie untuk hadir langsung di kantor XL di gedung Graha XL, Jl. Mega Kuningan pada hari Selasa 29 Agustus 2006, mulai pukul 14.00 WIB. Pada saat itu, hadir

pula perwakilan dari Telkomsel, Mobile-8, dan Sampoerna Telecom Indonesia (STI), (Daftar Hadir Peserta Pertemuan terlampir);-----

40.4.4.2.3. Dalam pertemuan tersebut, XL menjadi pimpinan pertemuan dan menunjukkan dominasinya terhadap Bakrie. Dalam pertemuan tersebut posisi Bakrie adalah sebagai pihak yang dimintai keterangan mengenai program SMS murah yang dianggap melanggar ketentuan Pasal 18 Ayat (2) Perjanjian Interkoneksi dengan XL dan Telkomsel. Selain diminta oleh XL untuk menjelaskan hal-hal terkait dengan program SMS tersebut, Bakrie juga diminta oleh XL untuk segera menghentikan program promosi SMS murah tersebut dengan batas waktu sampai tanggal 5 September 2006 (Terlampir Risalah Rapat);-----

40.4.4.2.4. Menindaklanjuti pertemuan di kantor XL tersebut, Bakrie pun terpaksa harus segera mengakhiri program SMS murah tersebut. Rencana pengakhiran ini diberitahukan oleh Bakrie kepada XL melalui Surat No.: 7407/EST.02/Direksi/IX/2006 tertanggal 5 September 2006 yang pada intinya ingin menyampaikan bahwa Bakrie memahami keinginan XL dan akan segera mengakhiri program SMS murah tersebut namun tetap dengan memperhatikan ketentuan mengenai penyampaian perubahan tarif layanan

sebagaimana diatur dalam Keputusan Dirjen Postel No. 226 Tahun 1999; -----

40.4.4.2.5. Pada tanggal 7 September 2006, Bakrie melakukan pertemuan lanjutan dengan XL. Dalam pertemuan tersebut, XL meminta Bakrie sebagai bentuk kompromi atau *settlement* untuk membayar biaya interkoneksi atas SMS yang ditujukan ke pelanggan XL selama program SMS murah berlangsung dan begitu pula sebaliknya XL ke Bakrie. Dengan pertimbangan kebutuhan interkoneksi terhadap XL ke depan dan klausul ancaman atas pelanggaran Perjanjian Interkoneksi dengan XL, Bakrie dengan berat hati memenuhi bentuk *settlement* yang diajukan oleh XL, dengan sebelumnya pada tanggal 8 September 2006, Bakrie mengirimkan surat permintaan penjelasan mengenai skema *charging* SMS yang diusulkan oleh XL tersebut kepada GM Inter Carrier Relations XL, melalui Surat No.: 7568/EST.02/Intercarrier/IX/2006. Atas surat permintaan penjelasan dari Bakrie tersebut XL menyampaikan draft Nota Kesepakatan dimana tarif penyaluran trafik SMS yang diberlakukan selama program SMS murah mengacu kepada tarif yang dikaji oleh Ovum; -----

40.4.4.2.6. Pada tanggal 11 September 2006, Bakrie dan XL membuat Nota Kesepakatan, yang menyepakati beberapa hal, yang diantaranya adalah sebagai berikut (Terlampir Nota Kesepahaman

Penyaluran Trafik SMS antara Bakrie dan XL): -----

a. *Layanan SMS*; -----

*Masing-masing Pihak menjamin bahwa penyaluran trafik SMS hanya akan dipergunakan untuk penyaluran trafik interkoneksi sesuai dengan lingkup yang diperjanjikan dalam Perjanjian interkoneksi; -----*

b. *Tarif SMS*; -----

*Para Pihak Sepakat bahwa tarif SMS khusus selama pelaksanaan Program Promosi SMS ESIA yang diberlakukan selama Jangka waktu yang disepakati adalah sebesar Rp.38 (Tiga Puluh Delapan Rupiah) per SMS belum termasuk PPN dan Pph 23; -----*

c. *Jangka Waktu*; -----

i. *Para Pihak sepakat bahwa Jangka waktu pemberlakuan charging untuk penyaluran trafik SMS yang timbul khusus selama pelaksanaan Program Promosi SMS Esia adalah sejak tanggal 25 Agustus 2006 sampai dengan 5 Oktober 2006; -----*

ii. *Setelah tanggal 5 Oktober 2006, para Pihak sepakat akan kembali mengacu kepada PKS Interkoneksi yang saat ini berlaku; -----*

40.4.4.2.7. Sejak peringatan yang dilakukan oleh XL tersebut, Bakrie terpaksa menghentikan program SMS murah dan sulit untuk menawarkan tarif SMS murah ke depannya;-----

40.4.5. **Amandemen Perjanjian;**-----

Bakrie akhirnya bisa terlepas dari ketentuan mengenai tarif minimum SMS tersebut di atas setelah BRTI memperingatkan operator telekomunikasi melalui Asosiasi Telekomunikasi Seluler Indonesia (ATSI) bahwa ketentuan dalam Perjanjian Interkoneksi yang mengatur ketentuan tarif SMS adalah merupakan perjanjian kartel yang dilarang undang-undang. Ketentuan tersebut akhirnya dihapuskan melalui Amandemen Perjanjian Interkoneksi dengan XL dan Telkomsel;-----

40.4.6. **Efektivitas Perjanjian;**-----

40.4.6.1. Berdasarkan kronologis di atas, dapat ditegaskan faktanya bahwa Bakrie telah berupaya untuk keluar dari perjanjian tarif SMS melalui penerapan promosi SMS murah, di bawah Rp 250/SMS Off-Net. Telah dua kali Bakrie mencoba melakukannya, dan dua kali pula Bakrie harus mengalah pada tekanan yang dilakukan oleh operator *incumbents (market leader)*;-

40.4.6.2. Tindakan yang dilakukan Bakrie tersebut pada dasarnya menunjukkan bahwa sejak awal pun, pihak Bakrie tidak pernah sekalipun menginginkan adanya ketentuan tentang penerapan tarif SMS minimum tersebut atau setidaknya menyetujui atau terikat kepada perjanjian mengenai penerapan tarif SMS minimum. Namun sebagaimana umumnya operator baru telekomunikasi yang tidak memiliki *contervailing power* yang cukup ketika berhadapan dengan operator *incumbent (market leader)*, Bakrie juga tidak mempunyai pilihan selain mematuhi apa yang diinginkan oleh operator *incumbent* di Indonesia;-----

40.5. **TANGGAPAN ATAS KESIMPULAN PEMERIKSAAN LANJUTAN;**-----

40.5.1. Dalam Laporan PL angka 116 dan 117, Tim Pemeriksa menyimpulkan antara lain sebagai berikut: -----

b. *“Bahwa terdapat **kartel** tarif SMS pada periode 2004-2007 yang diciptakan oleh Telkomsel dan XL dan terpaksa diikuti oleh Telkom, Mobile 8, dan Bakrie;* -----

c. *Bahwa dengan demikian, PT Excelcomindo Pratama, Tbk, PT Telekomunikasi Seluler, PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk, PT Bakrie Telecom, PT Mobile-8 Telecom, PT Smart Telecom terbukti melanggar Pasal 5 UU No 5 Tahun 1999”*

40.5.2. Atas kesimpulan Tim Pemeriksa ini, kami ingin menyampaikan hal-hal sebagai berikut: -----

40.5.2.1. Bakrie tidak pernah sekalipun berkeinginan untuk membuat perjanjian yang dapat dikategorikan sebagai praktek penetapan harga yang dapat merestriksi persaingan dalam penyelenggaraan jasa telekomunikasi nirkabel di Indonesia. Ketentuan yang mengatur tarif SMS Off-net minimum sebesar Rp 250/SMS sejak awal sudah ditolak oleh Bakrie karena ketentuan tersebut dapat merugikan perkembangan kegiatan usaha Bakrie. Namun, dengan posisi sebagai operator baru dan jumlah pelanggan yang sangat kecil, maka mau tak mau Bakrie harus menyepakati juga ketentuan tersebut demi menjaga terselenggaranya kegiatan usaha Bakrie;-----

40.5.2.2. Bakrie telah berupaya untuk tidak mematuhi ketentuan tarif minimum SMS tersebut, namun dengan tekanan yang diberikan oleh XL baik melalui peringatan dimana Bakrie merasa terancam oleh XL yang tidak memberikan jaminan kualitas penyaluran trafik SMS dari pelanggan Bakrie ke XL, mau tak mau Bakrie harus melaksanakan ketentuan tersebut demi menjamin kegiatan penyelenggaraan layanan telekomunikasi oleh Bakrie tetap bisa berjalan dengan baik;-----

40.6. **TIDAK TERDAPAT INTENSI TINDAKAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT MAKA TIDAK ADA PELANGGARAN TERHADAP UU NO. 5 / 1999;**-----

Mengacu kepada pemaparan fakta-fakta di atas maka perkenankan kami untuk menyampaikan bantahan dan pendapat atas analisis pemenuhan unsur pelanggaran Pasal 5 UU No. 5 / 1999: “(1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama” yang disampaikan oleh Tim Pemeriksa Lanjutan Perkara No. 26/KPPU-L/2007 khusus terhadap hal-hal yang kami tidak sepakat atasnya sebagai berikut: -----

40.6.1. **Definisi Pasar Bersangkutan;** -----

40.6.1.1. Bahwa jasa telekomunikasi FWA yang ditawarkan oleh Bakrie tidak saling bersubstitusi dengan layanan telekomunikasi seluler/mobile yang ditawarkan oleh XL dan Telkomsel sehingga dengan demikian Bakrie dan Telkomsel serta XL tidak berada dalam pasar bersangkutan yang sama. Karena tidak berada dalam pasar bersangkutan yang sama maka dengan demikian pula bukanlah pelaku usaha yang saling bersaing dalam penyelenggaraan jasa telekomunikasi di Indonesia. Oleh karena itu, perjanjian apapun antara Bakrie dengan XL dan perjanjian antara Bakrie dengan Telkomsel tidak dapat dikategorikan sebagai perjanjian dengan pesaing sehingga dengan demikian unsur perjanjian dengan pelaku pesaing tidak terpenuhi;-----

40.6.1.2. Bahwa karena unsur perjanjian dengan pelaku usaha pesaing tidak terpenuhi, maka tidak perlu pemenuhan unsur-unsur lainnya; -----

40.6.2. **Tidak ada Kartel;**-----

40.6.2.1. Perjanjian Interkoneksi yang dibuat masing-masing antara XL dan Bakrie, serta Telkomsel dan Bakrie merupakan perjanjian yang bersifat bilateral (antara dua pihak saja) bukan multilateral (antara banyak pihak). Perjanjian Interkoneksi ini dibuat dengan dasar

adanya kebutuhan ketersambungan jaringan (interkoneksi) antara jaringan Bakrie dengan jaringan XL, serta jaringan Bakrie dengan jaringan Telkomsel, sekalipun produk dan lisensi penyelenggaraan jasa dan jaringan antara Bakrie (FWA) dan XL serta Telkomsel (Mobile) berbeda. Demikian pula halnya perjanjian interkoneksi antara Bakrie dengan operator lainnya; -----

40.6.2.2. Penetapan tarif minimum SMS **hanya** terdapat dalam Perjanjian Interkoneksi antara Bakrie dan XL serta Telkomsel, dan tidak terdapat pada perjanjian interkoneksi dengan INDOSAT, Telkom, Hutchinson, NTS, Mobile-8, Smart Telecom, dan operator lainnya. Dengan tidak adanya penetapan tarif minimum SMS diantara Bakrie dengan INDOSAT, Telkom, Hutchinson, NTS, Mobile-8, Smart Telecom, dan operator lainnya, maka Bakrie dan operator-operator tersebut bebas untuk menetapkan tarif retail SMS kepada pelanggannya masing-masing. Hal ini membuktikan bahwa tidak ada perjanjian di antara seluruh operator yang mengatur tentang penetapan tarif SMS, ataupun tidak ada keseragaman/kesamaan ketentuan (penetapan tarif) dalam masing-masing perjanjian interkoneksi antara setiap operator dengan operator lainnya. Dengan demikian keseluruhan Perjanjian Interkoneksi antara Bakrie dan setiap operator **bukan atau tidak merupakan suatu pembentukan kartel SMS**, mengingat Bakrie dan operator lainnya tetap dapat menetapkan sendiri tarif retail SMS kepada masing-masing pelanggannya sehingga pasar memiliki banyak pilihan untuk menentukan produk jasa telekomunikasi yang tersedia atau tidak terdapat pengontrolan/pengaturan harga/tarif di pasar; -----

40.6.3. **Eksistensi/Validitas dan Efektivitas Perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga -----**

40.6.3.1. Perjanjian Interkoneksi antara setiap 2 (dua) operator merupakan sesuatu yang mutlak diperlukan dalam keberlangsungan dan keterhubungan penyelenggaraan jasa dan jaringan telekomunikasi. Sekalipun terdapat perbedaan produk atau lisensi antara Bakrie (FWA) dengan operator lainnya, namun keterhubungan (interkoneksi) tetap diperlukan. Hal ini juga merupakan wujud pelaksanaan kewajiban setiap operator berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk membuka interkoneksi dengan operator lainnya; -----

40.6.3.2. Perjanjian Interkoneksi yang di dalamnya secara khusus mengatur mengenai tarif minimal SMS off-net antara Bakrie dengan operator lainnya sebagaimana disebutkan dalam Laporan Pemeriksaan Lanjutan Perkara No. 26/KPPU-L/2007 bagian II huruf B point 5.3., sejatinya tidak mempunyai validitas atau dengan kata lain eksistensi. Perjanjian Interkoneksi tersebut tidak mempunyai dasar hukum yang sah, mengingat penentuan harga atas jasa layanan SMS off-net sebagaimana ditentukan dalam Perjanjian Interkoneksi secara yuridis bertentangan dengan ketentuan pasal 5 UU No.5/99. Perjanjian penentuan harga baru dapat dibenarkan dalam hal perjanjian tersebut dibuat dalam usaha patungan atau didasarkan pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Penentuan harga atas layanan SMS off-net tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan di bidang telekomunikasi, sehingga penentuan harga yang ada di dalam Perjanjian Interkoneksi sejatinya sejak semula batal demi hukum, sehingga Perjanjian Interkoneksi tersebut (khususnya mengenai penentuan tarif minimal layanan SMS off-net) tidak

mempunyai validitas/eksistensinya atau tidak berlaku. Oleh karenanya, Perjanjian Interkoneksi tersebut tidak mengikat bagi Bakrie;-----

40.6.3.3. Bakrie sendiri sejak semula dalam tahap pembuatan Perjanjian Interkoneksi berkeberatan dan tidak mempunyai intensi / niat untuk mengatur penetapan harga minimal jasa layanan SMS off-net karena memang tidak ada kewajiban menurut peraturan perundang-undangan yang mewajibkan hal tersebut. Akan tetapi, sebagai *new entrant*, Bakrie tidak berada dalam posisi tawar yang sejajar operator *incumbents* sehingga mau tidak mau Bakrie menandatangani Perjanjian Interkoneksi. Operator *incumbent* mempunyai daya penekan yang lebih terhadap Bakrie dengan menggunakan posisi dominannya ketika terjadi negosiasi Perjanjian Interkoneksi (*abuse of negotiation position*);-----

40.6.3.4. Oleh karena penentuan harga minimal layanan SMS off-net adalah batal demi hukum dan telah ditandatangani dengan kondisi terpaksa, maka menurut hukum tidak ada kewajiban bagi Bakrie untuk melaksanakan atau menaati ketentuan mengenai penentuan harga tersebut. Berdasarkan hukum yang berlaku, perjanjian yang dibuat secara sah mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya dan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Telah ternyata, Perjanjian Interkoneksi tidak dibuat secara sah karena (1) secara materiil, terutama mengenai penentuan tarif minimal SMS off-net, adalah bertentangan dengan undang-undang sehingga batal demi hukum, dan (2) telah dibuat oleh Bakrie dalam keadaan terpaksa, dimana Bakrie sebagai pendatang baru/*new entrant* berada dalam posisi inferior secara ekonomi dibandingkan operator *incumbent*. Dalam hal demikian, Bakrie tidak

mempunyai kewajiban untuk melaksanakan penentuan harga minimal tersebut dengan itikad baik. Dan Bakrie telah melakukan tindakan-tindakan untuk keluar atau tidak menaati/melaksanakan ketentuan tersebut. Dengan demikian, penentuan harga minimal tersebut sebenarnya tidak efektif dan tidak diterapkan secara loyal oleh Bakrie; -----

40.6.3.5. Akan tetapi, upaya perbuatan Bakrie untuk keluar atau tidak melaksanakan penentuan tarif minimal SMS off-net tersebut telah menimbulkan reaksi “kemarahan” bagi operator *incumbent* sehingga Bakrie merasa terancam yang sangat mengganggu kelancaran dan kelangsungan bisnis/usaha dari Bakrie. Lagi-lagi, sebagai *new entrant*, Bakrie tidak berdaya untuk tidak memenuhi/mengikuti tekanan dari operator *incumbent* sehingga dengan terpaksa Bakrie harus menerapkan tarif minimal SMS off-net yang ditentukan dalam Perjanjian Interkoneksi; -----

40.6.4. **Dampak Partisipasi Bakrie dalam Ketentuan Tarif Minimum SMS Off-Net terhadap konsumen telekomunikasi;-----**

40.6.4.1. Bakrie merasa bahwa ketentuan tarif minimum SMS off-net dalam Perjanjian Interkoneksi pada hakikatnya tidak memberikan manfaat bagi Bakrie. Ketentuan tarif minimum SMS off-net tersebut pada faktanya hanya membatasi ruang gerak Bakrie dalam menggunakan strategi tarif murah untuk meningkatkan basis pelanggan sehingga merugikan Bakrie; -----

40.6.4.2. Dapat dikatakan demikian karena ketika konsumen tidak jadi berlangganan hanya karena tarif SMS off-net Bakrie yang tidak kompetitif, maka Bakrie tidak hanya akan kehilangan potensi pendapatan dari SMS, tetapi jumlah pendapatan yang bisa dihasilkan dari penggunaan layanan panggilan yang kontribusinya

jauh lebih besar dibandingkan dengan kontribusi pendapatan SMS terhadap total pendapatan Bakrie;---

40.6.4.3. Dan berkenaan dengan dampak ekonomis dari partisipasi “terpaksa” Bakrie dalam ketentuan tarif SMS Off-net minimum dengan operator *incumbents* kepada konsumen telekomunikasi, maka seperti pemaparan di atas; dengan minim/kecilnya jumlah pelanggan yang dimiliki oleh Bakrie; dengan kondisi gap yang jauh sekali antara jumlah pelanggan yang dimiliki Bakrie dibandingkan jumlah pelanggan yang dimiliki oleh *incumbents (market leaders)*; serta komposisi penerimaan SMS Off-net Bakrie dari total keseluruhan penerimaan Bakrie yang sangat kecil; partisipasi Bakrie tersebut tidak memberikan dampak kerugian kepada konsumen; -----

40.6.5. **Keberadaan dan Pelaksanaan Komitmen Perubahan Perilaku;**

40.6.5.1. Bahwa saat Sidang Pemeriksaan tertanggal 7 Januari 2008 di hadapan Tim Pemeriksaan Pendahuluan, pada pokoknya Bakrie telah menyatakan rencananya untuk melakukan Perubahan Perilaku (sebagaimana catatan kami terhadap BAP pada pemeriksaan saat itu) dengan menyesuaikan dengan waktu yang dibutuhkan guna mempersiapkan *charging system* dalam layanan jasa SMS;-----

40.6.5.2. Dalam kerangka pelaksanaan rencana tersebut, pada tanggal 15 Mei 2008, Bakrie meluncurkan konsep pentarifan baru yang berimplikasi kepada pembentukan tarif SMS termasuk SMS Off-net yang lebih murah sesuai dengan kebutuhan konsumen. Program yang disebut sebagai “Rp1,-/karakter SMS”;

40.6.5.3. Mohon perkenan Majelis Komisi untuk mempertimbangkan pelaksanaan rencana tersebut sebagai perubahan perilaku yang sesuai dengan Peraturan Komisi No. 1 tahun 2006 (“Perkom No. 1 /

2006”) sehingga membebaskan Bakrie dari status sebagai Terlapor VI; -----

40.6.5.4. Sebagai catatan penciptaan konsep pentarifan baru oleh Bakrie tersebut pada faktanya merupakan perubahan paradigma yang signifikan dan merupakan yang pertama diterapkan di industri telekomunikasi di Indonesia bahkan di dunia;-----

40.6.6. **Bakrie adalah Korban Penyalahgunaan Posisi Dominan atau Setidaknya Penyalahgunaan Posisi Negosiasi;**-----

40.6.6.1. Mengacu kepada kronologis di atas dapat dinyatakan kembali bahwa fakta sebenarnya adalah tidak ada keinginan / intensi sedikitpun dari Bakrie untuk melakukan kesepakatan adanya tarif minimum SMS Off-net dalam perjanjian interkoneksinya. Sebagai pihak yang tidak memiliki intensi, pihak Bakrie pada faktanya berkali-kali atau setidaknya telah 2 (dua) kali berupaya keluar dari “jerat” atau “memandel” terhadap Perjanjian Interkoneksi mengenai penerapan tarif minimum SMS yang pada faktanya pula merugikan strategi usaha Bakrie tersebut. Namun berkali-kali atau setidaknya 2 (dua) kali pula Bakrie diberi peringatan dan terancam dengan tidak diberikannya kualitas penyaluran trafik SMS dari pelanggan Bakrie oleh *incumbent (market leader)*; -----

40.6.6.2. Atas dasar fakta-fakta di atas maka dalam perkara *a quo*, dapat ditegaskan bahwa Bakrie bukanlah pihak yang menjadi pelaku atau setidaknya bukan inisiator atau setidaknya pula bukan pihak yang secara sukarela dengan intensinya melakukan tindakan penetapan harga yang dianggap KPPU sebagai tindakan anti-persaingan. Dalam perkara *a quo*, pihak Bakrie lah yang menjadi “korban” atas tindakan penyalahgunaan posisi dominan (*abuse of dominant position*) atau setidaknya *abuse of*

*negotiation position* oleh operator *incumbants*  
(*market leaders*); -----

40.7. **KESIMPULAN;** -----

Mengacu pada pemaparan atas fakta-fakta dan analisis pemenuhan unsur serta aspek-aspek terkait di atas maka dimohonkan kepada Majelis Komisi untuk menyatakan bahwa Bakrie dinyatakan tidak melanggar Pasal 5 UU No. 5 tahun 1999 atau setidaknya-tidaknya dalam perihal tindakan dan kondisi obyektif Bakrie memenuhi atau setidaknya-tidaknya tidak sepenuhnya memenuhi unsur-unsur pelanggaran Pasal 5 UU No. 5 tahun 1999 sebagaimana diduga dan disimpulkan oleh Tim Pemeriksa Lanjutan Perkara No. 26/KPPU-L/2007 sebelumnya; -----

41. Menimbang bahwa dalam Sidang Majelis Komisi, Majelis Komisi telah menerima Tanggapan/Pembelaan tertulis dari Terlapor VII (Mobile-8) sebagai berikut (*vide* bukti A119): -----

41.1. **TENTANG PERJANJIAN TARIF REFERENSI SMS;** -----

41.1.1. Bahwa dalam Laporan Hasil PL sebagaimana yang terdapat dalam angka 116, Tim Pemeriksa Lanjutan menyimpulkan bahwa pada periode 2004-2007 telah terjadi kartel SMS yang diciptakan oleh Telkomsel dan XL dan terpaksa diikuti oleh Telkom, Mobile-8, dan Bakrie, yang kemudian berlanjut sampai April 2008 dan terpaksa diikuti oleh Smart. Dengan demikian, Tim Pemeriksa Lanjutan pada pokoknya menyimpulkan bahwa Mobile-8 (bersama dengan Telkomsel, XL, Telkom, dan Bakrie) terbukti melanggar Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999; -----

41.1.2. Terkait dengan kesimpulan Tim Pemeriksa Lanjutan tersebut, kami ingin menyampaikan hal-hal sebagai berikut: -----

- a. Bahwa dalam teori persaingan usaha, pelaku usaha yang dominan yang memiliki kekuatan pasar (*market power*) adalah pelaku usaha yang memiliki pangsa pasar yang besar dan atau menguasai *essential facilities*. Dalam industri jaringan (*network industry*) seperti industri telekomunikasi, pelaku usaha incumbent pemilik posisi dominan memiliki tambahan kekuatan pasar yang bersumber dari *network*

*effect*<sup>3</sup> dan *barrier to alternative network entry on an effective scale*<sup>4</sup>; -----

- b. Bahwa adanya ketergantungan dari operator baru (*new entrants*) terhadap jaringan yang dimiliki oleh operator *incumbant* untuk interkoneksi mengakibatkan operator baru sangat rentan terhadap tindak anti-persaingan berupa refusal to deal dari operator *incumbent* ketika kehadiran operator baru dengan strategi usaha yang diterapkannya dianggap dapat mengancam posisi operator *incumbent* di pasar. Hal ini misalnya terlihat dari pengakuan Smart dan Hutchison. Smart mengakui bahwa ketika masuk ke dalam pasar penyelenggaraan telekomunikasi seluler di Indonesia, susah untuk mendapatkan interkoneksi atau meskipun pada akhirnya mendapatkan interkoneksi, tapi waktu yang dibutuhkan cukup panjang dan lama (vide BAP Pemeriksaan Pendahuluan Smart). Hutchison juga mengakui bahwa ketika Hutchison menerapkan tarif SMS off-net sebesar Rp 100/SMS, Hutchison mendapatkan teguran dari XL dan diminta untuk mengkoreksi tarif tersebut. Namun karena masih bersikeras menerapkan tarif sebesar Rp 100/SMS tersebut, SMS dari pelanggan Hutchison pernah diblok oleh XL (vide BAP Pemeriksaan \_\_\_\_\_ Hutchison). Hal ini menunjukkan bahwa dalam penyelenggaraan layanan telekomunikasi di Indonesia, operator baru sangat rentan terhadap tindakan anti-persaingan dari operator *incumbent*, termasuk dalam hal ini ketika tidak bersedia menerapkan tarif SMS off-net sebesar minimum Rp 250/SMS; -----
- c. Bahwa sebagai *new entrant*, Mobile-8 tidak memiliki kekuatan pasar dalam penyelenggaraan telekomunikasi seluler di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari penguasaan pangsa pasar yang hanya 1,65-2,86 persen pada periode 2004-2006 dengan pengoperasian BTS yang masih hanya berjumlah 440 pada akhir tahun 2006 (bandingkan dengan

---

<sup>3</sup> Jaringan menjadi lebih bernilai di mata konsumen karena jumlah pengguna jauh lebih besar dibandingkan pelaku usaha baru sehingga menyebabkan elastisitas harga menjadi lebih kecil.

<sup>4</sup> Diperlukannya perjanjian interkoneksi dengan pelaku usaha *incumbent* agar tindakan masuk ke pasar dapat berlangsung efektif.

Telkomsel, Indosat, dan XL). Dengan demikian, secara fakta, teoretis dan logika praktis-nya pun, Mobile-8 tidak berada dalam posisi yang dapat mengendalikan pasar, baik dari segi tarif dan besarnya dalam penyelenggaraan telekomunikasi seluler di Indonesia. Dalam hal penguasaan pangsa pasar pelanggan dan jaringan, XL jauh lebih unggul dibandingkan dengan Mobile-8. Selaku operator *incumbent*, XL memiliki pangsa pasar sebesar 12,50-14,93 persen pada periode 2004-2006 atau kira-kira sekitar 6 kali pangsa pasar Mobile-8. Dalam hal jangkauan jaringan, XL telah memiliki sejumlah 7260 BTS (Putusan KPPU Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2007), jauh dengan jumlah BTS yang dimiliki oleh Mobile-8 yang hanya sejumlah 440; -----

- d. Bahwa karena itu, kami ingin menegaskan bahwa Mobile-8 hanyalah *new entrant* dan sama sekali bukanlah pelaku usaha dominan (*market leader*) dalam penyelenggaraan telekomunikasi seluler di Indonesia. Dalam hal pembuatan PKS interkoneksi, Mobile-8, dibanding XL apalagi operator *incumbant* lainnya adalah pihak yang berada dalam posisi yang tidak dapat dan mampu mengendalikan berbagai negosiasi terkait interkoneksi dengan pihak *incumbants*, termasuk dalam hal inisiatif serta kepentingan ada atau tidak adanya ketentuan tarif SMS off-net minimum; -----
- e. Bahwa berkenaan dengan ketentuan tarif SMS minimum Rp 250/SMS yang terdapat dalam perjanjian interkoneksi antara Mobile-8 dan XL, sebagaimana yang disebutkan oleh Tim Pemeriksaan Lanjutan dalam angka 58 Laporan Hasil PL – yang perlu untuk diluruskan, perlu kami tegaskan bahwa ketentuan itu tidak berasal atau setidaknya bukan merupakan inisiatif dari Mobile-8. Dan memang dengan posisi obyektifnya di pasar pada saat itu dan hingga kini, Mobile-8 tidak dalam kapasitas kekuatan pasar-nya dan tidak dalam *economic reason*-nya (dari perspektif *marketing strategy*) Mobil-8 dapat dan berkeinginan untuk dilakukan penetapan tarif SMS minimum. Atau dapat dikatakan Mobile-8 hanya

dalam posisi yang “semestinya menerima” segala ketentuan dan persyaratan setiap PKS interkoneksi yang disampaikan kepada Mobile-8 oleh *incumbants*. Hal ini demi menjaga agar *entry*-nya ke pasar dan kelangsungan kegiatan usaha Mobile-8 tidak potensial terkendala yang timbul akibat hambatan interkoneksi, seperti yang belakangan dialami oleh Smart dan Hutchison (vide BAP Smart dan BAP Hutchinson); -----

- f. Bahwa dalam angka 58 Laporan Hasil PL, dinyatakan sebagai berikut: “Klausul jenis (a) di atas terdapat pada Pasal 6 PKS Interkoneksi antara XL dengan Mobile-8 (semula bernama Mobile Selular Indonesia/Mobisel, yang berbunyi: Khusus untuk charging layanan SMS antar operator yang akan dikenakan kepada pengguna masing-masing pihak, para pihak sepakat charging terhadap pengguna Mobisel tidak boleh lebih rendah dari charging yang dikenakan oleh XL ke penggunanya, yaitu Rp. 250/SMS”. (vide bukti C1.18); -----

41.1.3. Pengutipan KPPU di Laporan Hasil PL tersebut salah dan keliru, oleh karenanya haruslah diluruskan bahwa (1) Mobisel dan Mobile-8 merupakan dua operator telekomunikasi yang berbeda dan berdiri sendiri-sendiri, (2) Mobile-8 tidak pernah mempunyai nama sebelumnya Mobisel, (3) pasal 6 PKS Interkoneksi antara XL dengan Mobile-8 tidak mengatur mengenai penentuan tarif minimal SMS; -----

41.1.4. Dengan asumsi bahwa apa yang dikutip oleh KPPU tersebut dimaksudkan untuk merujuk PKS Interkoneksi antara XL dengan Mobile-8, yaitu pasal 18 yang mengatur mengenai tarif minimal SMS, maka dapat disampaikan dan ditegaskan bahwa bunyi ketentuan ini dengan jelas menunjukkan bahwa penetapan tarif SMS sebesar minimal Rp 250/SMS ditujukan bukan untuk membatasi persaingan tarif SMS dari pihak XL, melainkan untuk membatasi persaingan tarif SMS dari pihak Mobile-8, sehingga menurut pendapat kami, Mobile-8 tidak dapat dipersalahkan atas restriksi persaingan yang timbul dari perjanjian tarif SMS, sebagaimana Tim Pemeriksa Lanjutan sendiri

sampaikan dalam kesimpulan Hasil Laporan PL bahwa Mobile-8 terpaksa ikut dengan keinginan XL selaku *incumbent*; -----

41.2. **TENTANG BIAYA, TARIF, DAN KEUNTUNGAN SMS;**-----

41.2.1. **Biaya dan Tarif SMS;** Terkait dengan perhitungan biaya layanan SMS yang dilakukan oleh Ovum (dengan menggandeng Tritech sebagai partner lokal), kami ingin menyampaikan beberapa hal sebagai tanggapan agar hasil perhitungan tersebut dapat dipahami atau dibaca dengan lebih baik, yaitu sebagai berikut: -----

41.2.1.1. Bahwa biaya interkoneksi yang dihasilkan dari perhitungan Ovum adalah hitungan biaya untuk operator yang dalam menyelenggarakan kegiatannya usahanya sudah sangat efisien. Untuk mendapatkan hasil perhitungan ini maka Ovum menggunakan data operator *market leader* sebagai sampel, sebagaimana terdapat dalam kesaksian Helmi Abdullah Baasin dari Tritech yang kami kutip berikut ini dari BAP Tritech: *“Pada saat perhitungan biaya interkoneksi, kita [Ovum dan Tritech] mengambil sample yaitu operator telekomunikasi besar yang merupakan market leader di bidangnya karena hanya market leader-lah yang bisa menghalangi masuknya operator baru dan bisa menghasilkan biaya produk telekomunikasi yang rendah.”* Pernyataan ini dengan jelas menyebutkan data yang digunakan adalah data *market leader*, yang dalam hal ini Telkom untuk layanan PSTN dan Telkomsel untuk layanan seluler. Dengan demikian, biaya interkoneksi yang dihasilkan dari perhitungan Ovum tersebut, yakni sebesar Rp 38 baik untuk *originating* maupun *terminating*, sama sekali tidak mencerminkan biaya interkoneksi yang harus ditanggung oleh Mobile-8. Hal ini sangat logis secara ekonomis karena jumlah dan perilaku pelanggan Mobile-8 sangat berbeda dengan jumlah dan perilaku pelanggan Telkomsel. Dengan jumlah

pelanggan yang sudah puluhan juta dan jumlah/traffic layanan yang sangat besar, Telkomsel jelas jauh lebih efisien dibandingkan Mobile-8 (dan juga operator baru lainnya) sehingga biaya interkoneksi yang harus ditanggung oleh Mobile-8 jelas lebih besar dibandingkan dengan biaya interkoneksi yang ditanggung oleh Telkomsel;-----

41.2.1.2. Bahwa perhitungan biaya interkoneksi yang dihasilkan oleh Ovum dihasilkan dengan skenario terjadinya penggunaan kapasitas jaringan yang terkecil yang secara teknis cukup untuk menyalurkan traffic (vide BAP Trittech). Dengan demikian angka sebesar Rp 38 yang dihasilkan oleh perhitungan Ovum pun belum mencerminkan biaya interkoneksi yang sebenarnya yang harus ditanggung oleh Telkomsel. Sebagaimana yang disampaikan oleh Trittech dalam kesaksiannya, operator tidak mungkin membangun jaringan dengan kapasitas yang kecil, melainkan akan membangun kapasitas yang besar terkait dengan kebutuhan jangka panjang. Sebagai ilustrasi, misalkan pada tahun 2006, saat ketika perhitungan dilakukan, Telkomsel telah mengoperasikan 10.000 BTS untuk kebutuhan jangka panjang. Pada tahun itu, jumlah pemakaian SMS adalah sebanyak 1 juta SMS. Apabila berdasarkan perhitungan Ovum, untuk menyalurkan 1 juta SMS hanya dibutuhkan BTS sebanyak 5000, maka dengan metode *bottom up* LRIC yang digunakan oleh Ovum, Ovum hanya akan memperhitungkan biaya pengoperasian 5000 BTS tersebut sebagai biaya yang cukup menyalurkan SMS sebesar 1 juta tersebut. Sementara biaya yang harus dan telah dikeluarkan oleh Telkomsel untuk pengoperasian 5000 BTS lainnya, dalam hal ini, tidak akan diperhitungkan oleh Ovum. Inilah yang dimaksud oleh Ovum sebagai

penggunaan kapasitas jaringan terkecil (yang dianggap efisien). Dengan demikian, apabila angka sebesar Rp 38 pun sebenarnya belum mencerminkan biaya interkoneksi yang benar-benar ditanggung oleh Telkomsel, maka angka tersebut semakin tidak bisa lagi digunakan untuk mencerminkan biaya interkoneksi yang harus ditanggung oleh Mobile-8;---

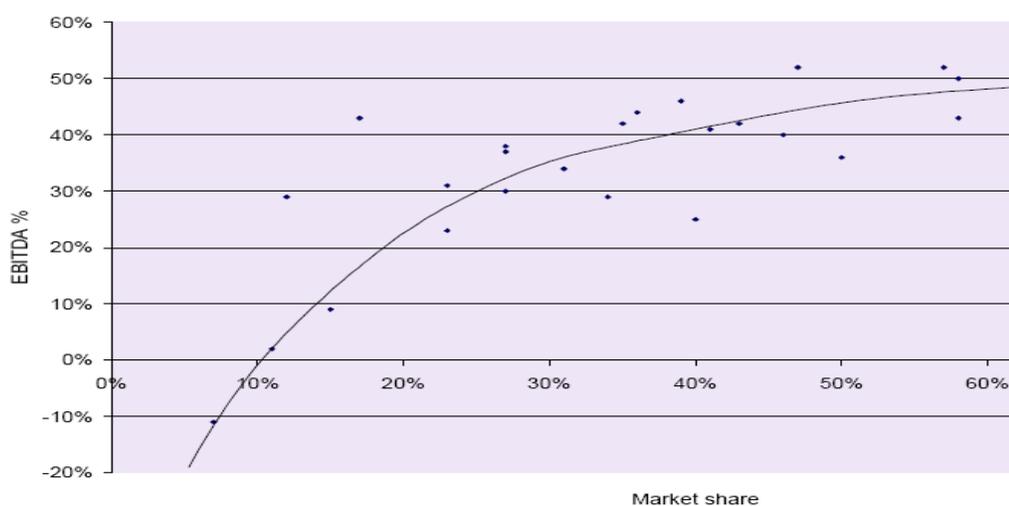
41.2.1.3. Bahwa terkait dengan biaya interkoneksi yang ditanggung oleh Mobile-8, sebagaimana yang telah kami sampaikan sebelumnya, berdasarkan perhitungan yang dilakukan oleh Tritech pada tahun 2005 dengan metode *top-down* LRIC (bukan *bottom-up*), biaya originasi dan biaya terminasi SMS Mobile-8 adalah masing-masing sebesar Rp 104 sehingga total biaya interkoneksi satu SMS adalah sebesar Rp 208. Metode *top-down* LRIC adalah perhitungan yang memperhitungkan seluruh biaya yang harus dikeluarkan oleh operator, berbeda dengan metode *bottom-up* yang merupakan biaya layanan “cita-cita” karena disandarkan pada berbagai asumsi terutama aspek efisiensi dan optimalisasi penggunaan jaringan. Dengan metode *top-down* LRIC, maka angka sebesar Rp 208 tersebut adalah angka yang benar-benar memperhitungkan biaya yang harus dikeluarkan oleh Mobile-8 untuk menyelenggarakan layanan SMS pada posisi tingkat efisiensi dan optimalisasi penggunaan jaringan saat ini atau setidaknya pada saat perhitungan dilakukan;-----

41.2.1.4. Bahwa angka Rp 208 tersebut di atas, belum memperhitungkan biaya yang harus dikeluarkan untuk pemasaran (iklan dan promosi) dan lain-lain. Oleh karena itu, kami ingin menegaskan bahwa tarif dasar SMS off-net sebesar Rp 250/SMS oleh Mobile-8, ada atau tidak-adanya *terms* PKS tentang tarif minimum yang dipersyaratkan oleh XL, adalah tarif

yang wajar bagi Mobile-8 yang nyaris mencerminkan biaya produksi layanan SMS yang harus ditanggung oleh Mobile-8 dan sama sekali tidak memberikan keuntungan yang eksekif (*excessive profit*): -----

41.2.1.5. Bahwa secara teoretis, besarnya jumlah pelanggan akan mempengaruhi tercapainya skala ke-ekonomian (dengan demikian biaya produksi menjadi lebih rendah) dan pada akhirnya akan mempengaruhi keuntungan yang diperoleh oleh operator telekomunikasi. Penelitian yang dilakukan oleh Ovum terhadap industri telekomunikasi seluler di Eropa pada tahun 2003 menunjukkan secara nyata hal tersebut. Ovum menemukan dalam penelitiannya bahwa operator kecil harus menanggung biaya per pelanggan yang secara signifikan lebih besar dibandingkan operator besar sehingga sulit untuk mendapatkan keuntungan. Berikut ini adalah grafik yang menunjukkan bagaimana pengaruh penguasaan pangsa pasar terhadap tingkat profitabilitas operator telekomunikasi seluler di Eropa (lihat *Barriers to Competition in the Supply of Electronic Communications Networks and Services, A Final Report to the European Commission, 2003*): -----

**Figure 3.5 Economy of scale effects – EU mobile operators**



Source Ovum 2003

41.2.1.6. Bahwa berdasarkan hal-hal yang telah kami sampaikan di atas, sekali lagi kami ingin menegaskan bahwa tarif SMS sebesar Rp 250/SMS sama sekali tidak mendatangkan keuntungan yang eksekif bagi Mobile-8. Mungkin saja tarif tersebut mendatangkan keuntungan yang besar bagi operator incumbents karena telah memiliki pangsa pasar pelanggan dan jumlah/traffic layanan yang jauh lebih besar, tapi bukan untuk Mobile-8; -----

41.2.2. **Keuntungan SMS;-----**

41.2.2.1. Terkait dengan isu penetapan tarif dan keuntungan SMS dalam Laporan Hasil PL, kami ingin meluruskan beberapa hal dan menyampaikan penjelasan terkait dengan kesaksian Saksi Ahli, Trittech dan BRTI sebagai berikut:-----

41.2.2.1.1. Bahwa keterangan yang diperoleh dari Saksi Ahli, KRMT Roy Suryo, sebagaimana disampaikan dalam angka 77, yang mengatakan bahwa: “*Operator yang muncul belakangan akan menawarkan harga yang lebih murah karena investasi yang dikeluarkan lebih murah bila dibandingkan dengan operator lama, misalnya tidak perlu mendirikan BTS*” **adalah pendapat yang salah dan sangat tidak berdasar yang selayaknya pendapat yang datang dari pihak yang sangat awam terhadap industri telekomunikasi.** BTS merupakan perangkat telekomunikasi yang harus disediakan oleh operator telekomunikasi karena alat tersebut adalah alat untuk menangkap dan memancarkan sinyal ke *mobile cellular phone* yang digunakan

oleh konsumen sehingga tanpa BTS, operator manapun, baik baru mau maupun *incumbent*, tidak mungkin bisa menyelenggarakan layanannya. Dengan keterangan yang sangat keliru dan menyesatkan seperti pemberian contoh di atas, kami ingin menyampaikan bahwa kami sangat meragukan kapasitas dan keahlian KRMT Roy Suryo sebagai saksi ahli telekomunikasi yang dapat memberikan pendapat dan pertimbangan yang obyektif dan imparial bagi Majelis Komisi dalam memutuskan perkara ini; ---

41.2.2.1.2. Bahwa kesaksian Tritech yang menyebutkan bahwa operator baru tidak akan mungkin menjual produk SMS dengan harga yang lebih mahal daripada harga yang telah diterapkan oleh operator lama (angka 75), harus dipahami dan dibaca secara benar. Perlu dijelaskan bahwa operator baru tidak mungkin menjual SMS dengan lebih mahal, bukanlah disebabkan karena biaya SMS yang ditanggung oleh operator baru lebih rendah dibandingkan biaya yang ditanggung oleh operator *incumbent*, melainkan bagian dari “keharusan” dalam *marketing strategy* dalam rangka masa promosi yang dilakukan oleh operator baru dalam rangka bersaing untuk memperebutkan konsumen. Dengan jaringan yang masih terbatas, jumlah pelanggan yang sangat minim, dan reputasi yang belum terbangun, tentu saja berlangganan dengan operator baru adalah

pilihan yang lebih beresiko secara ekonomi bagi konsumen. Sehingga untuk mendapatkan pelanggan, operator baru harus menerapkan tarif promosi yang rendah sebagai insentif bagi konsumen agar mau mencoba layanannya dan kemudian diharapkan konsumen berlangganan untuk seterusnya. Dengan demikian penerapan harga jual lebih murah oleh operator baru bukanlah disebabkan biaya produksi yang lebih murah, tapi karena kebutuhan untuk bersaing. Berikut ini kami kutip pendapat Massimo Motta mengenai alasan mengapa pelaku usaha baru hampir selalu menerapkan harga jual produk yang lebih murah (Lihat Competition Policy: Theory and Practice, Cambridge University Press, 2004): *“When such switching cost exist, and one can realistically think that this is the case for many industries, new entrants generally have a harder time in getting market shares from incumbents. Firms which have already developed a large base of customers will have a large advantage, since very important price cuts should be offered by new firms to attract committed customers.”* -----

41.2.2.1.3. Bahwa perkembangan teknologi telekomunikasi memang dapat menjanjikan biaya produksi layanan telekomunikasi yang lebih rendah sehingga di atas kertas operator baru bisa menanggung biaya yang lebih rendah, namun perlu diperhatikan bahwa biaya

untuk menyelenggarakan telekomunikasi juga melibatkan biaya nonteknologi. Sebagaimana yang disampaikan dalam kesaksian Tritech, biaya nonteknologi yang dibutuhkan untuk penyelenggaraan teknologi sangat besar. Seperti dalam mendapatkan lokasi untuk menara misalnya, biaya yang harus dibayarkan oleh operator saat ini lebih mahal dibandingkan dulu karena banyaknya biaya-biaya yang muncul baik itu “biaya preman” dan setoran untuk kas Pemda setempat; -----

- 41.2.2.1.4. Bahwa keterangan BRTI dalam angka 74 yang menyebutkan: “*Elemen biaya untuk perhitungan tarif SMS terdiri atas Network Element Cost (NEC) + Retail Service Activity Cost (RSAC) + Profit Margin, dimana besarnya NEC adalah Rp 76, RSAC sebesar 40% dari jumlah elemen tarif SMS dan profit margin sebesar 10% dari jumlah elemen tarif SMS*”; **perlu kami luruskan**. Bahwa Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 9 Tahun 2008 hanya menyebutkan komponen tarif dan metode perhitungan biaya elemen jaringan, dan sama sekali tidak pernah menyebutkan angka dan besaran RSAC dan persentase Profit Margin, sebagaimana bunyi Pasal 14 sebagai berikut: “*Tarif pungut jasa teleponi dasar dan fasilitas tambahan SMS dihitung dengan formula: Tarif pungut = Biaya Elemen Jaringan + Biaya Aktivitas Layanan Retail + Profit Margin (ayat 1).*”

*Profit Margin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan tingkat keuntungan yang digunakan oleh penyelenggara dalam perhitungan besaran tarif (ayat 5). Besaran profit margin sebagaimana dimaksud pada ayat (5) ditetapkan oleh penyelenggara (6).”-----*

41.2.2.1.5. Jika BRTI merasa tarif sebesar Rp 250 -- Rp 350 sangat tinggi karena tingkat keuntungan yang diambil sangat besar, seperti yang sudah kami sampaikan, Mobile-8 sama sekali tidak mendapatkan atau mengakumulasi keuntungan yang eksekif dari tarif SMS tersebut, mengingat dengan jumlah pelanggan dan jumlah/traffic layanan yang masih sangat kecil, Mobile-8 belum mencapai skala keekonomian minimum (MES). Oleh karena itu, ketika operator *incumbents* seperti Telkomsel dan Indosat sudah menurunkan tarif SMS sejak April 2008, Mobile-8 tidak melakukannya karena hal tersebut belum bisa dilakukan, bukan karena adanya keinginan untuk mematuhi PKS dengan XL, melainkan berdasarkan pertimbangan kewajaran dari segi bisnis semata; -----

41.2.2.1.6. Bahwa berdasarkan penjelasan tersebut di atas, kami ingin menyampaikan bahwa sesuai dengan kewenangan yang telah diberikan kepada Mobile-8, Mobile-8 telah menetapkan tarif yang wajar sesuai dengan skala keekonomian Mobile-8 dan tidak pernah berupaya mendapatkan dan

mengakumulasi keuntungan yang eksefis  
sebagaimana fakta-fakta yang ada; -----

41.3. **TENTANG PERUBAHAN PERILAKU MOBILE-8; -----**

41.3.1. Terkait dengan ketentuan tarif minimum SMS yang dianggap dapat merestriksi persaingan dan berpotensi merugikan pengguna layanan, Mobile-8 telah melakukan perubahan perilaku melalui Amandemen I tertanggal 23 November 2006 dan Amandemen II tertanggal 4 Juni 2007 terhadap Perjanjian Utama Kerjasama Interkoneksi antara Mobile-8 dan XL, sebagai wujud itikad baik dari kami dalam menjaga persaingan usaha yang sehat dalam penyelenggaraan telekomunikasi di Indonesia. Bahwa penghapusan ketentuan tarif tersebut yang pada faktanya kemudian tidak menyebabkan turunnya tarif dasar SMS off-net Mobile-8 menjadi lebih rendah dari Rp 250/SMS bukan disebabkan keterlibatan Mobile-8 dalam kartel tarif. Namun, sebagaimana yang telah disampaikan sebelumnya, tarif Rp 250/SMS adalah tarif yang wajar mengacu pada struktur biaya produksi SMS di lingkungan Mobile-8. Oleh karena itu, kami membantah pernyataan Tim Pemeriksa Lanjutan dalam Laporan Hasil PL, angka 114, yang menyebutkan bahwa penundaan penurunan tarif SMS off-net Mobile-8 pasca amandemen ketentuan penetapan tarif adalah karena keterlibatan Mobile-8 dalam kartel tarif SMS; -----

41.3.2. Sebagaimana yang telah kami jelaskan di atas, tarif Rp 250/SMS adalah tarif yang wajar dan sama sekali tidak mengakibatkan akumulasi keuntungan yang eksefis bagi Mobile-8. Hal ini dapat dilihat melalui Laporan Keuangan Mobile-8 yang menunjukkan bahwa dalam Triwulan I 2008, Mobile-8 mengalami perolehan laba yang minus Rp 22,3 miliar atau dengan kata lain Mobile-8 telah mengalami kerugian sebesar RP 22,3 miliar dalam periode tersebut. Oleh karena itu, relatif mahal tidaknya tarif SMS off-net dalam penyelenggaraan telekomunikasi di Indonesia secara umum, bukanlah akibat tindakan kami, karena sebagaimana yang telah kami jelaskan di awal, Mobile-8 bukanlah operator yang mempunyai kekuatan atas pasar yang dapat mempengaruhi

penyelenggaraan telekomunikasi di Indonesia. Dengan posisinya di pasar, Mobile-8 tidak mungkin dan mampu mengendalikan pasar, baik dari segi harga, besarnya pasokan layanan, kualitas layanan, maupun inovasi;-----

**41.4. TENTANG TARIF PROMOSI SMS MOBILE-8;-----**

41.4.1. Bahwa dalam upaya untuk meningkatkan basis pelanggan, Mobile-8 sering memberikan promo SMS gratis seperti berikut:

- a. Gratis 188 SMS ke semua operator sejak September 2007 – Januari 2008;-----
- b. Gratis SMS setiap kali isi ulang mulai periode Februari –Mei 2008;-----
- c. Kirim 1 SMS Gratis 5 SMS baik sesama Fren maupun ke operator lain sejak tanggal 16 Mei 2008;-----
- d. Gratis SMS ke semua operator senilai Rp 50 ribu/bulan selama 6 bulan untuk program postpaid;-----

41.4.2. Terkait dengan promosi ini, pada dasarnya meskipun tarif dasar Mobile-8 yang ditetapkan sebesar Rp 250/SMS, namun dalam kenyataannya pelanggan Mobile-8 telah menikmati tarif yang relatif lebih murah bagi penggunaan layanan SMS. Memang tarif ini masih sekedat tarif promosi, dan bukan penurunan tarif dasar sebagaimana yang diharapkan oleh BRTI, namun terkait dengan kendala struktur biaya yang dihadapi oleh Mobile-8, Mobile-8 tetap berupaya memberikan layanan SMS yang relatif murah bagi pelanggannya;-----

**41.5. TENTANG KONDISI KEUANGAN PT MOBILE-8 TELECOM, TBK. YANG MASIH RUGI (TIDAK ADA KEUNTUNGAN EKSESIF YANG DIDAPAT PT MOBILE-8 TELECOM DARI TARIF SMS OFF-NET);-----**

41.5.1. Bahwa sebagaimana disebutkan dalam Putusan KPPU Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2007, besaran ROE (*return on equity*) yang wajar bagi sebuah perusahaan, yang menunjukkan tidak adanya *excess profit*, adalah ROE sebesar 20-35%. Berikut di bawah adalah ROE Mobile-8;-----

**ROE Mobile-8 2005-Maret 2008**

	2005	2006	2007	Mar-08
<b>ROE</b>	-39,7%	2,2%	2,8%	-1,3%

41.5.2. Dari tabel di atas, jelas terlihat bahwa tingkat keuntungan yang diraih oleh Mobile-8 sangat jauh dari gambaran tingkat keuntungan yang eksesif. Selain sangat rendah, Maret 2008, besaran ROE Mobile-8 malah negatif. Dengan berdasarkan pada fakta ini, maka kami ingin menyampaikan bahwa Mobile-8 sama sekali tidak pernah mengakumulasikan keuntungan yang eksesif, bahkan dapat dikatakan tingkat keuntungan yang kami peroleh masih sangat minim dipandang dari sisi bisnis pada umumnya;---

**41.6. TENTANG DAMPAK PERILAKU MOBIL-8 TERHADAP PENGGUNA LAYANAN SMS;-----**

41.6.1. Bahwa sebagaimana yang telah kami sampaikan, penerapan tarif dasar SMS off-net sebesar Rp 250/SMS oleh Mobile-8 adalah wajar berdasarkan kendala struktur biaya yang dihadapi oleh Mobile-8. Penetapan tarif SMS off-net sebesar itu hanya memberikan keuntungan yang wajar jika tidak bisa dikatakan sangat kecil bagi Mobile-8. Berdasarkan pada hal-hal tersebut, maka penetapan tarif dasar SMS off-net sebesar Rp 250/SMS bukanlah *collusive price* bagi Mobile-8 sehingga dengan demikian penerapan harga tersebut sama sekali tidak merugikan pelanggan Mobile-8, atau dengan kata lain tidak ada tindakan Mobile-8 yang telah menyebabkan terjadinya *consumer loss*;-----

41.6.2. Bahwa jikapun, Mobile-8 “memaksakan diri” untuk menyamakan tarif SMS dengan para *incumbants (market leaders)* yang memiliki keunggulan jumlah pelanggan yang berkali lipat yang tentunya akan dipandang sebagai keunggulan ekonomis oleh pelanggan atau calon pelanggan, maka tindakan “memaksakan diri” tersebut jika tidak dipertimbangkan dalam konteks kewajaran keuntungan dan *marketing strategy*, merupakan “tindakan bodoh” seorang *new entrant (market follower)* yang tidak perlu KPPU beri “hukuman” karena konsumen/pelanggan atau potensi konsumen/pelanggan lah yang sudah pasti akan memberikan “hukuman ekonomis”. “Hukuman ekonomis” berupa larinya konsumen/pelanggan yang ada dari Mobile-8 ke operator *incumbants* atau pilihan logis ekonomis calon

konsumen/pelanggan untuk lebih memilih operator *incumbants* guna mendapatkan keuntungan ekonomis maksimal atau optimal;

**41.7. TENTANG TIDAK TERPENUHINYA UNSUR-UNSUR PASAL YANG DIDUGA DILANGGAR MOBIL-8; -----**

**41.7.1. Dugaan Penetapan Tarif SMS Off-Net 2004-2007; -----**

41.7.1.1. Bahwa terkait dengan adanya perjanjian penetapan harga SMS antara Mobile-8 dan XL dari 2004-2007, seperti yang sudah kami sampaikan di atas, ketentuan tersebut dibuat oleh XL dalam PKS interkoneksi yang ditawarkan kepada Mobile-8. Seperti yang telah dipahami oleh Tim Pemeriksa Lanjutan, sebagai operator baru, Mobile-8 memiliki posisi tawar yang lemah dalam berhadapan dengan operator *incumbants*. Dengan kedudukan sebagai operator baru, yang jaringannya terbatas dan jumlah pelanggannya masih sangat minim, instrumen tarif SMS yang rendah adalah strategi bisnis yang diperlukan oleh Mobile-8 dalam rangka mengatasi kendala *switching cost* dan resiko yang lebih tinggi yang dihadapi oleh calon pengguna layanan Mobile-8 sehingga ketentuan tarif minimum tersebut sebenarnya membatasi ruang gerak Mobile-8 dalam rangka bersaing memperebutkan pangsa pasar pelanggan dengan operator incumbent. Dalam kerangka ini, kami setuju dengan kesimpulan Tim Pemeriksa Lanjutan bahwa ketentuan tersebut merugikan bagi operator baru, seperti Mobile-8;-----

41.7.1.2. Bahwa karena ketentuan penetapan tarif tersebut adalah sesuatu yang terpaksa Mobile-8 ikuti, maka sudah sepatutnya Mobile-8 dibebaskan dari tuduhan pelanggaran Pasal 5 UU No.5/99 tentang Penetapan Tarif atau setidaknya Mobil-8 tidak bisa dimintai pertanggungjawaban atas restriksi terhadap persaingan yang ditimbulkan oleh ketentuan tersebut;

**41.7.2. Dugaan Penetapan Tarif SMS Off-Net 2007-Maret 2008;-----**

41.7.2.1. Bahwa kami dengan tegas menolak kesimpulan Tim Pemeriksa Lanjutan yang mengatakan bahwa pasca amandemen ketentuan tentang penetapan tarif, masih terjadi kartel tarif SMS off-net yang melibatkan Mobile-8. Seperti yang telah disampaikan oleh Tim Pemeriksa Lanjutan dalam Laporan Hasil PL angka 76 dan 82, perjanjian tidak tertulis mengenai harga dapat disimpulkan apabila terpenuhi dua syarat, yaitu (1) adanya harga yang sama atau paralel dan (2) adanya komunikasi antar pelaku usaha mengenai harga tersebut, baik dilakukan secara langsung maupun tidak langsung. Dengan menggunakan teori ini, Tim Pemeriksa menyimpulkan bahwa kemiripan tarif SMS yang terjadi pada periode 1994-2004 bukan merupakan akibat adanya kartel harga karena pada periode ini Tim Pemeriksa tidak menemukan adanya perjanjian mengenai tarif SMS antara Telkomsel, Indosat, dan XL dan juga tidak menemukan adanya komunikasi antara ketiga operator tersebut. Namun sangat kami sayangkan Tim Pemeriksa tidak konsekuen dalam menggunakan teori ini untuk periode 2007-Maret 2008;-----

41.7.2.2. Bahwa sejauh yang kami baca dari Laporan Hasil PL termasuk dari hasil enzage yang telah kami lakukan, Tim Pemeriksa dan juga bukti-bukti yang ada sama sekali tidak dapat menunjukkan dan/atau membuktikan adanya komunikasi yang terjadi antara Mobile-8 dengan XL, maupun dengan operator lainnya terkait dengan tarif SMS. Oleh karena itu, kami menyimpulkan bahwa Mobile-8 tidak pernah terlibat dalam perjanjian tidak tertulis mengenai harga dalam periode 2007-Maret 2008 dan memang Mobile-8 sama sekali tidak pernah melakukan komunikasi apapun dengan operator lain terkait dengan penetapan tarif SMS Mobile-8. Kami ingin menyampaikan

bahwa dalam hal penetapan tarif SMS, Mobile-8 selalu bertindak berdasarkan pertimbangan bisnis yang wajar, sesuai dengan kondisi perusahaan dan situasi pasar. Mobile-8 sama sekali tidak pernah ingin, bermaksud, menghendaki dan mau terlibat dalam tindakan apapun yang dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dalam penyelenggaraan telekomunikasi di Indonesia;-----

41.8. **KESIMPULAN;** -----

Berdasarkan pada penjelasan tersebut di atas, maka kami ingin menyampaikan kesimpulan sebagai berikut; -----

41.8.1. Mobile-8 sama sekali tidak pernah berniat untuk melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat, berupa penetapan tarif SMS. Bahwa ketentuan mengenai tarif minimum SMS sebesar Rp 250/SMS yang terdapat dalam PKS Interkoneksi antara Mobile-8 dan XL bukanlah kehendak dari kami dan kami dalam kondisi yang mau tak mau harus menerima ketentuan tersebut demi menjaga kesinambungan terselenggaranya kegiatan usaha kami;-----

41.8.2. Mobile-8 tidak pernah melakukan tindakan apapun yang menyebabkan kerugian pada pengguna layanan SMS Mobile-8 karena tarif SMS yang kami tetapkan adalah tarif yang wajar sesuai dengan struktur biaya SMS Mobile-8 yang obyektif saat ini sehingga dengan demikian dan sesuai fakta-nya pula Mobile-8 tidak pernah mengambil manfaat dari keuntungan tarif SMS antara Mobile-8 dan XL serta mengakumulasikan keuntungan yang eksekutif. Bahkan secara akumulatif hingga kini Mobile-8 masih dalam kondisi keuangan yang merugi. Data Laporan Keuangan Mobile-8 menunjukkan bahwa dalam Triwulan I 2008, Mobile-8 mengalami perolehan laba yang minus Rp 22,3 miliar atau dengan kata lain Mobile-8 telah mengalami kerugian sebesar RP 22,3 miliar dalam periode tersebut. Periode mana terdapat kondisi yang sama dengan periode sebelumnya yaitu tarif dasar SMS Mobile-8 dengan tarif promosi di sana sini; -----

- 41.8.3. Mobile-8 tidak pernah terlibat dalam perjanjian tidak tertulis mengenai penetapan tarif SMS selama periode 2007-Maret 2008. Bahwa besaran tarif SMS yang ditetapkan oleh Mobile-8 dalam periode ini adalah murni berdasarkan pertimbangan bisnis yang wajar bagi Mobile-8 dalam tingkat efisiensi, optimalisasi penggunaan jaringan dan kondisi keuangan yang kumulatif dan terakhir yang masih merugi;-----
42. Menimbang bahwa dalam Sidang Majelis Komisi, Majelis Komisi telah menerima Tanggapan/Pembelaan tertulis dari Terlapor VIII (Smart) sebagai berikut (*vide* A120): -----
- 42.1. Bahwa Terlapor VIII, dahulu PT. Indoprima Mikroselindo sekarang menjadi PT Smart Telecom selanjutnya disebut Smart merupakan sebuah badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia yang melakukan kegiatan usaha di bidang telekomunikasi, dan telah melakukan *commercial launching* pada tanggal 3 September 2007 sebagai operator baru (*new entrant*) yang ikut meramaikan pasar telekomunikasi di Indonesia;-----
- 42.2. Bahwa kehadiran Terlapor VIII dengan teknologi CDMA di Indonesia semakin memmeriahkan persaingan bisnis pertelekomunikasian Indonesia dan memberikan kesempatan dan kebebasan bagi masyarakat untuk memilih layanan telekomunikasi khususnya layanan telepon seluler dengan teknologi CDMA;-----
- 42.3. Bahwa Terlapor VIII seperti layaknya operator telekomunikasi yang baru, memerlukan layanan keterhubungan antar jaringan telekomunikasi atau ‘interkoneksi’ dengan Operator lain agar pelanggan Terlapor VIII dapat saling terhubung dengan pelanggan operator lain. INTERKONEKSI adalah suatu layanan yang sangat penting dari suatu operator dalam rangka memberikan layanan telekomunikasi yang optimal bagi pelanggannya. Dalam rangka menjamin kepastian dan transparansi penyediaan dan pelayanan interkoneksi antar penyelenggara telekomunikasi, Pemerintah telah menerbitkan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika No. 08/PER/M.KOMINFO/02/2006 Tentang INTERKONEKSI;-----
- 42.4. Bahwa untuk mendapatkan interkoneksi tersebut Terlapor VIII yang merupakan operator baru membutuhkan layanan interkoneksi dari operator lainnya berfungsi sebagai *Pencari akses*. Terlapor VIII harus mengajukan

- permohonan layanan interkoneksi dan akses terhadap fasilitas penting untuk interkoneksi kepada Operator (**Penyedia akses**) lainnya; -----
- 42.5. Bahwa sebagai Pencari Akses, sesuai dengan Permen 08/2006, Terlapor VIII wajib mengikuti Dokumen Penawaran Interkoneksi (“**DPI**”) masing-masing dari Penyedia Akses namun terdapat beberapa hal yang terbuka maupun tertutup untuk dinegosiasikan oleh Terlapor VIII dengan Operator Penyedia Akses dengan alasan-alasan tertentu berdasarkan kebijakan masing-masing dari Operator Penyedia Akses tersebut; -----
- 42.6. Permasalahan berdasarkan Laporan Pemeriksaan Lanjutan Perkara, terdapat dua hal yang berhubungan dengan Terlapor VIII, yakni:-----
- 42.6.1. Bahwa PT Smart Telecom diduga telah dengan terpaksa melakukan kartel tarif SMS periode 2007 sampai dengan April 2008; -----
- 42.6.2. Bahwa PT Smart Telecom diduga telah Melanggar Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999; -----
- 42.7. **PEMBELAAN; Pembahasan Fakta-Fakta;** -----
- 42.7.1. Bahwa dalam analisisnya Tim Pemeriksa menilai 2 (dua) unsur yang harus terpenuhi untuk dapat dikategorikan telah terjadi pelanggaran yaitu : 1) unsur Pelaku Usaha dan 2) Unsur Perjanjian Harga dengan Pesaing; -----
- 42.7.2. Bahwa tetap dengan segala hormat dan penghargaan yang tinggi terhadap segala upaya Tim Pemeriksa yang melalui semua tahap dalam proses persidangan telah **menemukan “fakta-fakta dan Temuan” dari sudut pandang atau versinya sendiri**, hingga memberikan kesimpulan seolah-olah perbuatan Terlapor VIII memenuhi unsur-unsur sebagaimana tertuang dalam Laporan Pemeriksaan, maka pada bagian ini perkenankan kami tim Penasehat Hukum Terlapor VIII untuk menunjukkan dengan jelas bahwa fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan tidak mendukung kesimpulan tersebut; -----
- 42.8. Bahwa untuk mendapatkan kebenaran dan keadilan, perkenankan kami Terlapor VIII menyampaikan dalil-dalil pembelaan sebagai berikut : -----
- 42.8.1. **Inkonsistensi Tim Pemeriksa;**-----
- 42.8.1.1. Bahwa membaca dan mempelajari Laporan Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 26/KPPU-

L/2007, ternyata ada inkonsistensi dari Tim Pemeriksa dalam melakukan pemeriksaan dugaan pelanggaran Pasal 5 UU No. 5 tahun 1999, dimana dalam bagian Analisisnya Tim Pemeriksa memakai/menilai 2 (dua) unsur yang harus terpenuhi untuk dapat dikategorikan sebagai pelanggaran dimana salah satu unsurnya adalah **Unsur Perjanjian Harga dengan Pesaing** sebagaimana dinyatakan dalam poin 71; -----

42.8.1.2. Bahwa dari segi perjanjian Terlapor VIII telah melakukan perubahan atau amandemen Perjanjian yang berisi tentang dihapuskannya klausul tentang penetapan tarif SMS/kartel harga dengan ditandatanganinya perjanjian Amandemen Pertama Nomor Exelcomindo : 1321 A/XXXII.5.4520/XL/VI/2007 dan Nomor Primasel : AMD.122/LO-BOD/IPM/RAI/VI/2007 dan Amandemen Pertama Nomor Telkomsel : ADD.1246/LG.05/PD-00/VI/2007 dan Nomor Primasel : AMD.123/LO-BOD/IPM/RAI/VI/2007 tertanggal 25 Juni 2007, yang berarti tidak ada lagi perjanjian kartel harga yang dilakukan oleh Terlapor VIII dengan operator lain, dimana hal ini diperkuat oleh Tim Pemeriksa pada poin 108 yang menyatakan secara formal kartel tarif SMS sudah tidak berlaku sejak tahun 2007; -----

42.8.1.3. Bahwa dengan demikian apabila Tim Pemeriksa konsisten dengan 2 (dua) unsur yang dijadikan pedoman untuk menilai/menguji ada tidaknya pelanggaran Pasal 5 UU No.5 Tahun 1999, maka Terlapor VIII seharusnya dinyatakan tidak terbukti melakukan kartel harga; -----

**42.8.2. Terlapor VIII Sebagai New Entrant Memiliki Daya Tawar Yang Lemah; -----**

42.8.2.1. Bahwa menengok ke belakang Perjanjian Kerjasama Interkoneksi yang dilakukan oleh Terlapor VIII dengan Terlapor I dan Terlapor II didasari oleh posisi Terlapor

VIII sebagai operator baru (*new entrant*) di pasar telekomunikasi Indonesia yang mau tidak mau harus melakukan kerjasama dengan operator lain yang terlebih dahulu ada (*incumbent*) yang relatif telah menguasai pangsa pasar untuk memperluas jaringan dan memberikan layanan terbaik kepada pelanggan sehingga dapat menjadi alternatif bagi masyarakat pada umumnya dan pelanggan pada khususnya dalam memanfaatkan teknologi komunikasi; -----

42.8.2.2. Bahwa namun demikian, mengingat posisi dari Terlapor VIII sebagai pendatang baru tentu saja sangat kecil daya tawarnya (*power of bargaining*) jika harus berhadapan dengan operator yang telah menguasai pasar sehingga dalam hal ini juga berpengaruh ketika harus melakukan perjanjian kerja sama dengan Terlapor I dan Terlapor II, maka Terlapor VIII juga tidak bisa leluasa untuk melakukan perundingan untuk merubah isi klausul perjanjian yang dilakukan, dengan kata lain Terlapor VIII lebih banyak mengikuti dan menyetujui klausul yang ditetapkan oleh Terlapor I dan Terlapor II;

42.8.2.3. Bahwa perlu Terlapor VIII sampaikan sebelum penandatanganan PKS Interkoneksi dengan XL dan TELKOMSEL, Terlapor VIII telah menyampaikan beberapa usulan terhadap beberapa klausula dari DPI XL dan TELKOMSEL, yang salah satunya adalah penyampaian usulan tentang SMS. (Risalah Rapat antara TELKOMSEL dan SMART d/h PRIMASEL tanggal 15 Januari **2007**); -----

42.8.2.4. Pertimbangan XL dan TELKOMSEL mewajibkan Terlapor VIII untuk menyetujui klausula yang diduga melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut adalah XL dan TELKOMSEL berusaha mencegah dan/atau menghindari terjadinya aliran trafik sms yang tidak seimbang yaitu aliran trafik sms dari operator yang menetapkan harga sms yang lebih murah

ke arah sebaliknya, mengingat kesepakatan tarif sms yang masih SKA (Sender Keep All); -----

42.8.2.5. Bahwa sebagai informasi tambahan Terlapor VIII dalam hal melakukan perjanjian harus mengikuti Dokumen Penawaran Interkoneksi (DPI), yang antara lain di dalamnya harus mengikuti 'term and condition' yang sudah ditetapkan oleh operator lain sebagai Penyedia Akses'. Dalam 'term and condition' terdapat hal-hal yang dapat dinegosiasikan dan ada juga yang tertutup untuk dinegosiasikan; -----

42.8.2.6. Bahwa dengan demikian menurut hemat kami klausul tarif SMS dalam perjanjian kerja sama interkoneksi tersebut merupakan suatu *conditio sine qua non* yang tidak dapat dihindari oleh Terlapor VIII sebagai bagian integral dari seluruh isi perjanjian, dimana hal ini pasti juga dialami oleh operator lainnya;-----

42.8.2.7. Bahwa namun demikian permasalahan penetapan tarif minimal tersebut masih terdapat perbedaan pendapat dimana menurut Saksi Ahli KRMT Roy Suryo penetapan harga oleh operator dapat diterima hal ini untuk mencegah spamming dan diperkuat lagi oleh keterangan operator *incumbent* yang mengatakan klausul penetapan tarif minimal dilakukan guna menjaga tidak melonjaknya traffic SMS;-----

42.8.3. **Sudah Dilakukan Amandemen Perjanjian;** -----

42.8.3.1. Bahwa dari segi perjanjian Terlapor VIII telah melakukan perubahan atau Amendment Perjanjian yang berisi tentang dihapuskannya klausul tentang penetapan tarif SMS/kartel harga dengan ditandatanganinya perjanjian Amandemen Pertama Nomor Exelcomindo : 1321 A/XXXII.5.4520/XL/VI/2007 dan Nomor Primasel : AMD.122/LO-BOD/IPM/RAI/VI/2007 dan Amandemen Pertama Nomor Telkomsel : ADD.1246/LG.05/PD-00/VI/2007 dan Nomor Primasel : AMD.123/LO-BOD/IPM/RAI/VI/2007 tertanggal 25

Juni 2007, yang berarti tidak ada lagi perjanjian kartel harga yang dilakukan oleh Terlapor VIII dengan operator lain, dimana hal ini diperkuat oleh Tim Pemeriksa pada poin 108 yang menyatakan secara formal kartel tarif SMS sudah tidak berlaku sejak tahun 2007; -----

42.8.3.2. Bahwa hal ini seperti yang telah Terlapor VIII tegaskan sebelumnya dalam Pemeriksaan Pendahuluan tanggal 6 Desember 2007 dihadapan Majelis KPPU, Terlapor VIII dengan XL dan SMART dengan TELKOMSEL, pada tanggal 25 juni 2007 telah menghapus Pasal 18 ayat 2 PKS Interkoneksi SMART-XL dan Pasal 28 ayat 2 PKS Interkoneksi SMART-TELKOMSEL melalui pembuatan Amandemen terhadap PKS Interkoneksi tersebut. Dengan adanya Amandemen tersebut dapat dinyatakan bahwa : -----

42.8.3.2.1. Bahwa tidak ada klausula yang dapat dinyatakan bahwa SMART telah melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999;-----

42.8.3.2.2. Bahwa tidak ada jumlah tertentu yang harus dibayarkan Konsumen sesuai dengan dugaan Majelis KPPU, mengingat bahwa Terlapor VIII melakukan penghapusan terhadap klausula yang diduga Majelis KPPU melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 pada tanggal 25 Juni 2007.;-----

42.8.4. Bahwa seperti telah diketahui bahwa Terlapor VIII melakukan *commercial launching* pada tanggal 3 September 2007, sehingga layanan telekomunikasi secara komersial kepada masyarakat dilaksanakan setelah tanggal diadakannya amandemen dengan XL dan TELKOMSEL. Maka dapat disimpulkan bahwa TIDAK ADA PELANGGAN PIHAK OPERATOR MANAPUN YANG DIRUGIKAN dengan dilaksanakannya Perjanjian tersebut,

mengingat penerapan Perjanjian dan amandemen-amandemennya adalah dimulai setelah tanggal 3 September 2007; -----

42.8.5. Bahwa sesuai dengan hukum perikatan yang berlaku di Indonesia suatu perjanjian yang sudah dibatalkan sebelum adanya pelaksanaan isi/pemenuhan prestasi perjanjian itu sendiri maka perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada;-----

42.8.6. Bahwa penerapan tarif SMS *off-net* Terlapor VIII saat ini sebesar Rp. 250,-/SMS (tanpa ppn) bukanlah merupakan penerapan atas PKS Interkoneksi antara Terlapor VIII -XL dan Terlapor VIII - TELKOMSEL seperti yang diduga oleh Majelis KPPU. Dilihat dari skala ekonomi, jaringan telekomunikasi Terlapor VIII saat ini dan juga yang ada pada saat setelah launching pada awal September 2007 telah mencakup beberapa kota besar di Jawa, yaitu Jakarta, Bogor, Bandung, Semarang, Yogya dan Surabaya. Demikian juga jaringan interkoneksi dengan operator lain. Artinya jaringan telekomunikasi yang telah dibangun sudah cukup besar dan investasi yang ditanamkan sudah cukup besar. Hal ini memberikan biaya (cost) capex yang cukup besar dan demikian juga opex yang sudah ada. Di lain pihak pelanggan Terlapor VIII belum mencapai titik yang optimal. Maka dari perhitungan secara estimasi (mengingat data yang akurat belum bisa didapat) dari layanan SMS Terlapor VIII adalah : retail services activities unit cost (Opex) sebesar Rp. 143,- (off-net Prepaid); dan Rp. 149,- (off-net Postpaid), sedangkan network services activities unit cost (Capex) adalah Rp. 70,- (off-net Prepaid); dan Rp. 73 (off-net Postpaid).Jadi sms off-net SMART sebesar Rp. 250,- (Rp. 275,- dengan ppn) hanya memberikan margin sangat kecil sekali. (lihat *Statement of Retail Services Cost*); -----

42.9. **Perubahan Perilaku Konsumen;** -----

42.9.1. Bahwa apabila ternyata secara materiil penurunan tarif SMS oleh Terlapor VIII baru dilakukan pasca dikeluarkannya Pengumuman dari Pemerintah melalui Ditjen Postel mengenai Penurunan tarif SMS pada tanggal 1 April 2008, hal ini dilakukan oleh Terlapor VIII justru untuk menjaga dan menghindari terjadinya perang tarif

antar operator yang dikhawatirkan akan berdampak pada persaingan yang tidak sehat;-----

42.9.2. Bahwa perang tarif antar operator sangat mungkin terjadi disebabkan semakin banyaknya operator dalam pasar telekomunikasi di Indonesia, yang membawa dampak pada perubahan perilaku konsumen yang semakin mendapatkan kemudahan dan keleluasaan untuk memilih operator dimana salah satu pertimbangannya adalah harga yang murah disamping tentu saja luasnya jangkauan pelayanan dari operator bersangkutan;-----

42.9.3. Bahwa mohon agar dapat menjadi bahan pertimbangan Majelis KPPU bahwa harga layanan suatu produk jasa telekomunikasi sangat tergantung pada berapa fixed dan variable cost. Jadi perhitungan terhadap suatu produk jasa telekomunikasi dari masing-masing Operator akan berbeda. Merupakan hal yang tidak mungkin bagi Operator yang baru saja menapakkan kakinya dibidang pertelekomunikasian dan Operator yang telah lama berkecimpung di bidang yang sama akan menghasilkan tarif harga layanan yang sama, meskipun infrastrukturnya sama. Hal tersebut terjadi dikarenakan dalam hal ini perilaku, trafic dan jumlah pelanggannya harus juga diperhatikan;-----

42.9.4. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas maka pernyataan Majelis KPPU bahwa PT. SMART telecom diduga melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 itu sungguh bukanlah berdasarkan fakta hukum yang ditemukan selama Pemeriksaan Pendahuluan maupun Pemeriksaan Lanjutan;-----

42.10. **Pembahasan Yuridis Tentang Unsur-Unsur Pelanggaran;**-----

42.10.1. Bahwa dalam proses pemeriksaan suatu perkara apapun bagian terpenting dari semua proses tersebut adalah pembuktian tentang dipenuhi atau tidaknya unsur-unsur sebagaimana disangkakan, didakwakan atau di langgar;-----

42.10.2. Bahwa sebagaimana kami sebutkan diatas, Tim Pemeriksa dalam melakukan pemeriksaan perkara ini guna membuktikan telah terjadinya Pelanggaran Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 menggunakan atau menilai 2 (dua) unsur yang harus terpenuhi untuk dapat dikategorikan telah terjadi pelanggaran yaitu : 1)

unsur Pelaku Usaha dan 2) Unsur Perjanjian Harga dengan Pesaing; -----

42.10.3. Mengenai Unsur Pelaku Usaha; -----

Bahwa dalam Laporrannya Tim Pemeriksa telah dengan cermat dan mampu untuk membuktikan bahwa Para Terlapor pada umumnya dan PT Smart Telecom selaku Terlapor VIII merupakan subyek hukum yang berbentuk badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, dengan demikian unsur pelaku usaha telah terpenuhi; -----

42.10.4. Mengenai Unsur Perjanjian Harga Dengan Pesaing; -----

42.10.4.1. Bahwa sebagaimana kami pelajari dalam hasil Laporan Tim Pemeriksa, ternyata secara eksplisit Tim Pemeriksa menemukan fakta bahwa pasca di tandatanganinya amandemen perjanjian yang dilakukan oleh Terlapor VIII baik dengan Terlapor I maupun Terlapor II secara formal kartel tarif SMS sudah tidak berlaku lagi;-----

42.10.4.2. Bahwa dengan demikian Unsur Perjanjian Harga dengan Pesaing tidak terpenuhi yang berarti secara hukum Terlapor VIII tidak terbukti melakukan pelanggaran Pasal 5 UU No.5 Tahun 1999;-----

42.11. **KESIMPULAN;** -----

Bahwa berdasarkan uraian-uraian kami selaku Tim Pembela di atas, berikut ini dengan segala kerendahan hati menyampaikan kesimpulan sebagai berikut:-----

42.11.1. Bahwa PT Smart Telecom (Terlapor VIII) tidak terbukti melakukan kartel tarif SMS pada periode 2007 sampai dengan April 2008; -----

42.11.2. Bahwa PT Smart Telecom tidak terbukti melanggar Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999;-----

43. Menimbang bahwa dalam Sidang Majelis Komisi, Majelis Komisi telah menerima Tanggapan/Pembelaan tertulis dari Terlapor IX (NTS) dalam Pemeriksaan Lanjutan sebagai berikut (*vide* A121, C9.27):-----

- 43.1. Dalam Laporan Pemeriksaan Pendahuluan dinyatakan bahwa Dugaan Pelanggaran yang dilakukan adalah sebagai berikut: *PT. Excelcomindo Pratama, Tbk (“XL”), PT. Telekomunikasi Selular (“Telkomsel”), PT. Indosat, PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk (“Telkom”), PT. Hutchinson CP Telecommunication (“Hutchinson”), PT. Bakrie Telecom (“Bakrie”), PT. Mobile-8 Telecom (“Mobile-8”), PT Smart Telecom (“Smart “), sebagai Para Terlapor telah melakukan penetapan harga SMS ( Short Message Service) pada interval harga Rp 250 - Rp 350 yang diduga melanggar Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999;*-----
- 43.2. *Pasal 5 Undang – Undang No.5 Tahun 1999 : “ Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.”*-----
- 43.3. NTS secara tegas **MENOLAK** pernyataan Tim Pemeriksa Pendahuluan mengenai dugaan adanya pelanggaran dalam bentuk penetapan tarif SMS sebagaimana disebutkan di atas. NTS sebagai Penyelenggara Jasa Telekomunikasi Seluler **tidak pernah berinisiatif sejak awal dalam penetapan harga SMS (“kartel SMS”) pada rentang harga Rp.250,- sampai dengan Rp.350,-, dan sama sekali tidak pernah berniat untuk melanggar Pasal 5 Undang Undang No. 5 Tahun 1999 (“UU No.5/1999”)**;-----
- 43.4. Bahwa dengan klarifikasi sebagaimana yang akan dijelaskan di bawah ini, maka patut dipertimbangkan bahwa Dugaan Pelanggaran oleh NTS adalah **tidak terbukti**;-----
- 43.5. **KLARIFIKASI DAN PENJELASAN ATAS FAKTA;**-----
- 43.5.1. **Latar Belakang ditandatanganinya Perjanjian yang diduga mengandung Klausul Price Fixing;**-----
- 43.5.1.1. Bahwa yang menjadi dasar KPPU menduga adanya Pelanggaran Pasal 5 UU No.5/1999 adalah adanya perjanjian kerjasama interkoneksi antar operator sebagai berikut :-----
- (i) Perjanjian Kerjasama antara PT Excelcomindo Pratama (“XL”) dengan NTS tentang Interkoneksi Jaringan STBS GSM excelcom dengan Jaringan STBS DCS -1800 Natrindo

- tanggal 28 Mei 2001 dengan Nomor NTS : 139 /LE-NTS/INS/VII/2001 dan Nomor XL : 210.A/XXIII.C1519/VI-2001 yang dirubah dengan Adendum Pertama Nomor XL : 263.A/XXV.C.213/XII-2001; Nomor NTS: 130/LE-NTS/INS/VII/2001 tanggal 12 Desember 2001 (“ Perjanjian Interkoneksi XL”);
- (ii) Perjanjian Kerjasama antara PT Telekomunikasi Selular (“Telkomsel”) dengan NTS tentang Interkoneksi Jaringan STBS GSM Telkomsel dengan Jaringan STBS DCS -1800 Natrindo tanggal 12 Desember 2001 dengan Nomor NTS: 001/LE-NTS/INS/NE/I/02 dan Nomor Telkomsel : PKS.504/LG.05/PD-00/XII/2001 yang dirubah dengan Adendum Pertama Nomor Telkomsel : ADD.503/LG.05/PD-00/XII/2001; Nomor NTS: 020/LE-NTS/Add/NE/II/02 tanggal 14 Desember 2001 (“ Perjanjian Interkoneksi Telkomsel”);-----

43.5.1.2. Bahwa Perjanjian Interkoneksi Telkomsel dan Perjanjian Interkoneksi XL selanjutnya secara bersama-sama disebut “Perjanjian Interkoneksi”;-----

43.5.1.3. Bahwa pasal 18 (4) dalam Perjanjian Interkoneksi XL dan pasal 16 (4) dalam Perjanjian Interkoneksi Telkomsel yang diduga mengandung klausul *price fixing* oleh KPPU adalah sebagai berikut;-----

43.5.1.4. Pasal 18 (4) Perjanjian Interkoneksi XL :  
“ *Walaupun Para Pihak menyadari bahwa tarif yang dikenakan kepada pengguna jasa layanan SMS merupakan kewenangan masing-masing Pihak sehingga Para Pihak berhak untuk menetapkan sendiri tarif yang dikenakan kepada Penggunanya masing-masing. Namun Natrindo sepakat bahwa tarif yang dikenakan oleh Natrindo kepada Penggunanya tidak boleh lebih rendah dari tarif yang dikenakan*

*oleh excelcom kepada Penggunanya dari waktu ke waktu”;* -----

43.5.1.5. Pasal 16 (4) Perjanjian Interkoneksi Telkomsel :  
*“Tarif yang dikenakan kepada Pengguna untuk jasa layanan SMS merupakan kewenangan masing-masing pihak, sehingga para pihak berhak untuk menetapkan sendiri tarif yang dikenakan kepada Penggunanya masing – masing dengan batasan bahwa tarif yang dikenakan oleh Natrindo kepada Penggunanya tidak boleh lebih rendah dari tarif yang dikenakan oleh Telkomsel kepada Pengunanya. Natrindo akan melakukan penyesuaian tarif yang dikenakan kepada Penggunanya selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan, sejak pemberitahuan tentang perubahan tarif disampaikan oleh Telkomsel kepada Natrindo, sebagai waktu sosialisasi bila Telkomsel melakukan perubahan tarif yang dikenakan kepada Penggunanya”;* -----

43.5.1.6. Bahwa perlu kami jelaskan Direksi NTS yang saat ini menjabat sama sekali tidak terlibat dalam penandatanganan Perjanjian Interkoneksi Telkomsel maupun Perjanjian Interkoneksi XL. Bahwa Perjanjian Interkoneksi tersebut ditandatangani oleh Direksi NTS yang terdahulu yaitu Handoko Anindya Tanuadji dan Warsito Hans Tanudjaja selaku Presiden Direktur dan Direktur yang diangkat oleh pemegang saham sebelumnya ((i) PT Asianet Multimedia; (ii) PT Reksa Puspita Karya dan (iii) PT Adiwarta Perdania) berdasarkan Akte Pendirian NTS No.1 tanggal 2 Oktober 2000 yang dibuat dihadapan Notaris Myra Yuwono, S.H.; -----

43.5.1.7. Bahwa berdasarkan Akta No. 18 tanggal 11 September 2007 yang dibuat dihadapan Notaris Siti Safarijah,S.H. yang telah mendapat persetujuan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia No. W7-

HT.01.10-13407 tanggal 25 September 2007 telah terjadi pengambilalihan saham yang mengakibatkan beralihnya pengendalian NTS oleh group perusahaan Saudi Telecom Company;-----

43.5.1.8. Dengan demikian telah terbukti dengan jelas dan sederhana bahwa para pemegang saham dan Direksi NTS yang saat ini menjabat sama sekali tidak terlibat dalam pembuatan Perjanjian Interkoneksi yang diduga mengandung klausul *price fixing* tersebut;-----

43.5.1.9. Bahwa walaupun secara badan hukum Direksi NTS yang sekarang harus “mempertanggung-jawabkan” adanya klausula semacam itu, *quod non*, berdasarkan informasi yang didapat dari karyawan lama, ditemukan jawaban dimana berdasarkan jawaban tersebut kami dapat berasumsi bahwa manajemen lama NTS menandatangani Perjanjian Interkoneksi yang diduga mengandung klausul *price fixing* yang diminta oleh operator *incumbent (existing operator)*, adalah semata-mata untuk melindungi kepentingan bisnis (*business necessity*) NTS. Operator *incumbent* meminta adanya klausula semacam itu dengan alasan untuk mencegah terjadinya gangguan pada jaringan akibat dari adanya *spamming* (SMS sampah) dari operator baru. Dianutnya sistem “*sender keeps all*” dimana pendapatan menjadi milik operator pengirim SMS, diantisipasi dapat membuat operator baru melakukan *spamming* SMS sebagai strategi pemasarannya. Dengan ditetapkannya tarif minimal SMS, diharapkan operator baru tidak menjalankan strategi marketing dengan menjual SMS murah, yang bisa berakibat terganggunya jaringan karena beban *traffic*;-----

43.5.1.10. Sebagai tambahan informasi, posisi NTS pada tahun 2001 tersebut adalah sebagai satu-satunya penyelenggara jaringan GSM 1800 yang berlisensi

regional untuk daerah Jawa Timur. Namun pada perkembangannya, konsep ini ternyata tidak dapat diimplementasikan karena NTS kemudian tidak didukung untuk melakukan konsep *National Roaming*; -----

43.5.2. **Penghapusan Klausul Price Fixing**;-----

43.5.2.1. Bahwa NTS manajemen baru melalui Direktur Utama yang pada saat ini menjabat yaitu Erik Aas telah menandatangani amandemen Perjanjian Interkoneksi yang menghapus ketentuan yang diduga mengandung klausul *price fixing*. Rincian amendemen tersebut terdapat di dalam perjanjian-perjanjian di bawah ini; -

(i) Amandemen Kedua terhadap Perjanjian Interkoneksi XL dengan Nomor XL : 1444.A/XXXII.S.4644/XL/XII/2007 dan Nomor NTS : 277/JKT-NTS/XII/2007 tanggal 3 Desember 2007 yang menghapus ketentuan Pasal 18 (4) (“Amandemen Perjanjian Interkoneksi XL”); -----

(ii) Amandemen Ketiga terhadap Perjanjian Interkoneksi Telkomsel dengan Nomor Telkomsel : ADD.2231/LG.05/PD-00/XII/2007 dan Nomor NTS : 275/JKT-NTS/XII/2007 tanggal 10 Desember 2007 yang menghapus ketentuan Pasal 16 (4) (“Amandemen Perjanjian Interkoneksi Telkomsel”); -----

43.5.2.2. Bahwa NTS baru ditetapkan menjadi Terlapor oleh KPPU pada tanggal 13 Desember 2007 berdasarkan Penetapan KPPU Nomor:86/PEN/KPPU/XII/2007 tentang Pemeriksaan Lanjutan Perkara No. 26/KPPU-L/2007, sehingga pada saat penetapan pemeriksaan lanjutan KPPU tersebut dan dikeluarkannya laporan pemeriksaan pendahuluan pada tanggal 13 Desember 2007, NTS telah menghapus Pasal 16 (4) dan Pasal 18 (4) yang diduga

mengandung klausul *price fixing* tersebut. Dengan demikian dugaan pelanggaran terhadap Pasal 5 UU No.5/1999 menjadi **tidak terbukti**; -----

43.5.3. **Pada saat Launching produk, Tarif SMS NTS adalah Rp.60,- /SMS baik off-net maupun on-net, sehingga terbukti secara prima facie bahwa NTS tidak terlibat dalam apa yang oleh KPPU disebut sebagai “Kartel SMS”**; -----

Bahwa pada tanggal 28 Februari 2008 NTS telah menerapkan tarif baru SMS nya menjadi Rp. 60/ SMS baik off-net maupun on-net. Tarif SMS yang diterapkan oleh NTS pada saat peluncuran resmi (*launching*) produknya yang diberi nama AXIS, adalah suatu bukti *prima facie* (bukti yang kuat dan tidak bisa dibantah lagi) bahwa walaupun apa yang disebut sebagai kartel SMS tersebut betul-betul ada, *quod non*, maka NTS sama sekali **TIDAK TERLIBAT** dalam kegiatan tersebut;-----

43.6. **KLARIFIKASI DAN PENJELASAN TERHADAP HASIL ANALISIS TIM PEMERIKSA KPPU**; -----

43.6.1. Bahwa perlu kami jelaskan NTS bukan merupakan pihak Terlapor dalam Laporan Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 26/KPPU-L/2007, terbukti dengan pernyataan dari KPPU dalam halaman 2 Laporan Pemeriksaan Pendahuluan dimaksud, dengan judul Dugaan Pelanggaran, KPPU menyatakan “*Terlapor I sampai dengan Terlapor VIII, yaitu : Exelcomindo, Telkomsel, Indosat, Telkom, Hutchinson, Bakrie, Mobile – 8, dan Smart, yang diduga melanggar Pasal 5 UU No.5/1999...*”, dan NTS sama sekali tidak ada dalam daftar Terlapor dalam laporan tersebut; -----

43.6.2. Bahwa dalam tahapan pemeriksaan pendahuluan NTS sama sekali belum pernah diperiksa maupun dipanggil sebagai Pihak Terlapor oleh KPPU; -----

43.6.3. Bahwa pada saat Pemeriksaan lanjutan ditetapkan yaitu pada tanggal 13 Desember 2007, NTS telah menghapus pasal yang diduga mengandung *price fixing*, hal mana dibuktikan dengan ditandatanganinya Amandemen Perjanjian Interkoneksi XL tanggal 3 Desember 2007 dan Amandemen Perjanjian

Interkoneksi Telkomsel tanggal 10 Desember 2007, hal tersebut menunjukkan bahwa tanggal penghapusan klausul yang diduga mengandung *price fixing* tersebut sebelum ditetapkannya pemeriksaan lanjutan, sehingga pada saat penetapan pemeriksaan lanjutan KPPU berlangsung tidak terjadi pelanggaran terhadap Pasal 5 UU No.5/1999;-----

43.6.4. Dengan demikian dugaan pelanggaran berdasarkan laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan menjadi tidak terbukti, karena sebagaimana dijelaskan diatas pada saat pemeriksaan lanjutan ditetapkan NTS telah menghapus klausul yang diduga mengandung *price fixing* tersebut;-----

43.6.5. Bahwa walaupun pernah menandatangani Perjanjian Interkoneksi, NTS tidak mempunyai niat atau kesengajaan untuk melakukan pelanggaran terhadap Pasal 5 UU No. 5/1999 dengan menetapkan tarif yang terjadi di pasar, agar tarif tersebut menjadi tarif yang tidak kompetitif mengingat market shares NTS hanya sekitar 0,015% dari pangsa pasar seluler. Apabila dilihat dari jumlah pelanggan (*subscribers*), pada tahun 2001 tersebut NTS hanya memiliki *subscribers* sekitar 25,000 *subscribers* dan hanya terbatas di wilayah Jawa Timur. Jumlah pelanggan tersebut sangat kecil bila dibandingkan dengan jumlah pelanggan yang dimiliki oleh para *incumbents*. Oleh karena NTS tidak memiliki pangsa pasar yang signifikan dan jumlah pelanggan yang sangat kecil dan terbatas, maka NTS tidak mempunyai peran apapun dalam “menentukan” tarif SMS yang berlaku di pasar seluler. Oleh sebab itu, walaupun benar ada penetapan harga (*price fixing*), maka NTS tidak mempunyai kemampuan apapun dalam penetapan harga tersebut, mengingat pangsa pasarnya dan jumlah pelanggannya yang sangat kecil dan tidak signifikan sehingga tidak mungkin dapat mengganggu persaingan usaha atau mendistorsi pasar SMS di Indonesia (*asas De minimis Rule*) serta merugikan kepentingan publik dalam arti luas;-----

43.6.6. Bahwa persetujuan atau penerapan tarif yang dikenakan oleh NTS kepada penggunaanya tidak boleh lebih rendah dari tarif yang dikenakan operator *incumbent* kepada penggunaanya

semata- mata adalah karena didasari pada *business necessity* agar NTS dapat segera memperoleh interkoneksi dengan jaringan milik existing operators; -----

43.6.7. Bahwa NTS dapat memahami logika Tim Pemeriksa dalam analisisnya bahwa jika telah terjadi pembatalan perjanjian, maka seharusnya tarif SMS setiap operator berubah menjadi lebih rendah akan tetapi pada kenyataannya tarif SMS yang ditetapkan oleh beberapa operator masih tetap sama. Dalam kaitannya dengan NTS, belum turunnya tarif SMS NTS pada waktu itu adalah merupakan strategi marketing untuk menghindari dipublikasikannya tarif SMS yang baru sebelum produk tersebut secara resmi diluncurkan ke pasar. Rencana NTS adalah menerapkan tarif Rp.60/SMS baik off-net maupun on-net pada saat peluncuran produk (*launching*), dan hal ini sudah terbukti dilakukan oleh NTS pada tanggal 28 Februari 2008 pada saat NTS mulai menggelar layanannya secara komersial di wilayah Surabaya dan Jawa Timur. Launching di Jawa Timur tersebut kemudian diikuti oleh wilayah Jawa Barat pada bulan Maret dan pada akhir bulan April ini untuk wilayah Jabotabek. Dari fakta ini, jelas sudah bahwa NTS tidak terlibat dalam apa yang oleh KPPU disebut “*tacit collusion*” ataupun kartel SMS; -----

43.6.8. Bahwa pernyataan KPPU dalam halaman 9 alinea pertama baris 7 dari Laporan Pemeriksaan Pendahuluan yang menyatakan “*sehingga, terdapat indikasi bahwa kartel masih tetap ada saat ini walaupun bukan dalam bentuk yang eksplisit melalui perjanjian, namun lebih menyerupai tacit collusion*”, adalah sama sekali tidak benar, setidaknya secara *prima facie* terbukti tidak benar jika diterapkan kepada NTS; -----

43.7. **KLARIFIKASI DAN PENJELASAN HUKUM;**-----

43.7.1. Pada saat ditetapkannya pemeriksaan lanjutan atas Perkara No. 26/KPPU-L/2007, NTS telah menghapus klausul yang diduga mengandung *price fixing*. Oleh karenanya, secara sederhana telah jelas terbukti bahwa Perjanjian Interkoneksi yang pernah ditandatangani oleh NTS telah dirubah, khususnya menghapus ketentuan yang diduga mengandung *price fixing*. Oleh karena itu,

pada saat KPPU melakukan pemeriksaan terhadap NTS, sudah tidak terdapat pelanggaran sebagaimana diduga oleh KPPU. Oleh karena itu, demi hukum sudah selayaknya NTS dinyatakan **tidak terbukti melanggar Pasal 5 UU No.5/1999**; -----

43.7.2. Bahwa pendapat dan logika Tim Pemeriksa dalam halaman 9 alinea 1, dari Laporan Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor: 26/KPPU-L/2007 yang menyatakan “*Tarif yang tidak turun sedikitpun setelah adanya amandemen tersebut mengindikasikan bahwa pencabutan klausul price-fixing tidak memberikan dampak pada harga SMS. Hal ini menyalahi asumsi bahwa pencabutan klausul tersebut akan memberikan harga SMS yang kompetitif. Sehingga terdapat indikasi bahwa kartel masih tetap ada saat ini...*”, sudah terbantahkan lewat FAKTA bahwa tarif SMS NTS adalah Rp.60,-/SMS off-net dan on-net, sehingga tidak berada dalam interval Rp.250-Rp.350,- sebagaimana dinyatakan oleh KPPU. Oleh karena itu, secara *prima facie* terbukti sudah bahwa NTS tidak melakukan pelanggaran terhadap UU No.5/1999 sebagaimana yang diduga oleh Tim Pemeriksa Pendahuluan Perkara Nomor: 26/KPPU-L/2007; -----

43.8. **KESIMPULAN**; -----

43.8.1. Bahwa secara kuat dan tidak terbantahkan (*prima facie*) sudah terbukti bahwa NTS **tidak pernah berinisiatif sejak awal** dalam suatu kesepakatan untuk menetapkan harga SMS atau kartel SMS, karena tarif SMS yang diterapkan oleh NTS sebesar Rp.60/SMS berada di luar interval Rp.250,- - Rp.350,- yang oleh KPPU diduga sebagai penetapan harga (kartel SMS); -----

43.8.2. Kalaupun NTS dianggap pernah menandatangani perjanjian yang mengandung klausul *price fixing*, hal tersebut **semata-mata karena business necessity** dan alasan teknis agar dapat segera memperoleh interkoneksi dengan para *incumbent operators*. Namun demikian, pada saat tahapan pemeriksaan lanjutan terhadap NTS oleh KPPU klausul yang mengandung unsur *price fixing* tersebut sudah dihapus lewat amandemen perjanjian interkoneksi; -----

43.8.3. Berdasarkan pembelaan hukum dan klarifikasi ini, kami memohon dengan hormat agar NTS dinyatakan **TIDAK TERBUKTI MELAKUKAN PELANGGARAN terhadap Pasal 5 UU NO.5/1999;** -----

44. Menimbang bahwa selanjutnya Majelis Komisi menilai telah mempunyai bukti dan penilaian yang cukup untuk mengambil Putusan; -----

### **TENTANG HUKUM**

Berdasarkan Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (selanjutnya disebut “LHPL”), Pendapat atau Pembelaan para Terlapor, surat, dokumen dan alat bukti lainnya Majelis Komisi menilai dan menyimpulkan ada tidaknya pelanggaran oleh para Terlapor dalam perkara *a quo*. Dalam melakukan penilaian Majelis Komisi menguraikan dalam beberapa bagian yaitu pertama, LHPL mengenai pelanggaran; kedua, identitas para Terlapor; ketiga, aspek formal; keempat, pasar bersangkutan; kelima, aspek materiil; keenam, kesimpulan; ketujuh, hal-hal lain yang dipertimbangkan; dan kedelapan, diktum putusan dan penutup.-----

#### **1. LHPL Mengenai Pelanggaran**-----

1.1 Mengenai pelanggaran oleh para Terlapor, Tim Pemeriksa dalam LHPL pada pokoknya menyatakan bahwa Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor VI, Terlapor VII, dan Terlapor VIII telah membuat perjanjian yang mengakibatkan terjadinya kartel harga SMS *off-net* pada periode 2004 sampai April 2008. Atas dasar tersebut Tim Pemeriksa menyimpulkan bahwa Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor VI, Terlapor VII, dan Terlapor VIII telah melanggar Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 -----

#### **2. Identitas Terlapor:** -----

2.1 Terlapor dalam perkara ini adalah sebagai berikut: -----

2.1.1 **Terlapor I adalah PT Excelkomindo Pratama, Tbk. (“XL”)**, beralamat kantor di Graha XL, Jl. Mega Kuningan Lot. E4-7 No. 1, Jakarta 12710, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia, berupa suatu Perseroan Terbatas, yang seluruh anggaran dasarnya sebagaimana telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia tanggal 1 September 2005, No. 70, tambahan No. 9425 dan perubahannya sebagaimana telah diumumkan dalam Berita

Negara Republik Indonesia tanggal 27 Desember 2005, No. 103, Tambahan No. 1218 dan merujuk pada susunan pengurus terakhir perseroan yang termuat dalam akta No. 121 tanggal 23 November 2007 yang dibuat di hadapan Sutjipto, SH, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi; -----

2.1.2 **Terlapor II adalah PT Telekomunikasi Selular (“Telkomsel”)**, beralamat kantor di Jl. Gatot Subroto No. 42, Jakarta 12710, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia, berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Notaris Poerbaningsih Adi Warsito, SH, No. 181, tanggal 26 Mei 1995 sebagaimana diubah terakhir dengan Akta No. 21 tanggal 21 April 2005, yang dibuat di hadapan Ny. Djumini Setyoadi, SH, MKN, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi; -----

2.1.3 **Terlapor III adalah PT Indosat, Tbk (“Indosat”)**, beralamat kantor di Jl. Medan Merdeka Barat No. 21, Jakarta 10110, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Notaris MS Tadjoeuddin No. 55, tanggal 10 November 1967, sebagaimana terakhir diubah dengan Akta Notaris Sutjipto, SH, No. 31, tanggal 5 Mei 2006, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi; -----

2.1.4 **Terlapor IV adalah PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk. (“Telkom”)**, beralamat kantor di Jl. Japati No. 1, Bandung - 40133, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Anggaran Dasarnya telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia No. 5, tanggal 17 Januari 1992, Tambahan No. 210, sebagaimana telah diubah dan terakhir telah diumumkan dalam Berita Negara RI No. 45 tanggal 4 Mei 2002, tambahan No. 5495, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi; -----

2.1.5 **Terlapor V adalah PT Hutchison CP Telecommunication (“Hutchison”)**, beralamat kantor di Menara Mulia lantai 10, Jl. Gatot Subroto Kav. 9-11, Jakarta 12930, adalah pelaku usaha yang berbentuk

badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Notaris Rachmad Umar, SH, No. 18 tanggal 18 Maret 2000, sebagaimana telah diubah terakhir dengan Akta Pernyataan Keputusan Pemegang Saham PT Hutchison CP Telecommunications, Notaris Muhammad Ridha, SH, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi; -----

2.1.6 **Terlapor VI adalah PT Bakrie Telecom (“Bakrie”)**, beralamat kantor di Wisma Bakrie lantai 2, Jl. HR Rasuna Said Kav. B-1, Jakarta 10350, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Notaris Muhani Salim, SH, No. 94 tanggal 13 Agustus 1993, sebagaimana telah disesuaikan dalam Akta Notaris Sovyedi Adasasmita, SH, No. 5 tanggal 24 September 1998 yang telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia No. 26 tanggal 30 Maret 1999, Tambahan Berita Negara Republik Indonesia No. 1934 tahun 1999, yang anggaran dasarnya telah diubah beberapa kali dan terakhir dengan Akta Notaris Agus Madjid, SH, No. 6 tanggal 3 Februari 2006, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi;-----

2.1.7 **Terlapor VII adalah PT Mobile-8 Telecom, Tbk. (“Mobile-8”)**, beralamat kantor di Menara Kebon Sirih lantai 18-19, Jl. Kebon Sirih No. 17-19 Jakarta 10340, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Anggaran Dasar sebagaimana termuat dalam Akta Notaris No. 202 tanggal 27 Juli 2005, yang dibuat oleh Notaris Sutjipto, SH, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi; -----

2.1.8 **Terlapor VIII adalah PT Smart Telecom (“Smart”)**, beralamat kantor di Jl. H. Agus Salim No. 45 Jakarta Pusat, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Notaris Sutjipto, SH, No. 60 tanggal 16 Agustus 1996, yang telah diubah beberapa kali dan terakhir dengan Akta Notaris Sri Hidianingsih Adi Sugijanto, SH, No. 32, tanggal 29

September 2006, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi; -----

2.1.9 **Terlapor IX adalah PT Natrindo Telepon Seluler (“NTS”)**, beralamat kantor di Gedung Citra Graha Lt.3, Jl. Jend. Gatot Subroto kav. 35-36 Jakarta 12950, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Anggaran Dasarnya telah diumumkan dalam Tambahan Lembaran Berita Negara Republik Indonesia (BNRI) No. 5820, tanggal 10 Juni 2005 oleh Aulia Taufani, SH, sebagai pengganti dari Notaris Sutjipto, SH, yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa telekomunikasi;-----

### 3. Aspek Formil -----

3.1 Selanjutnya sebelum menilai dan menyimpulkan pokok perkara (aspek materiil) Majelis Komisi terlebih dahulu menilai aspek formal yang ditanggapi oleh Terlapor, yaitu tentang Yurisdiksi Komisi dalam menangani perkara persaingan usaha di bidang telekomunikasi; -----

3.2 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Telkomsel dan Telkom menyatakan Pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU dalam perkara No. 26/KPPU-L/2007 ini bertentangan dengan peraturan perundangan yang khusus berlaku tentang wewenang absolut BRTI karena tugas pengawasan persaingan usaha dalam bidang jasa telekomunikasi merupakan kewenangan khusus BRTI; -----

3.3 Untuk menilai apakah Komisi mempunyai yurisdiksi dalam menangani perkara persaingan usaha di bidang telekomunikasi, Majelis Komisi melihat, *Pertama*, mengenai isi ketentuan umum Undang-undang No. 5 Tahun 1999, *Kedua* mengenai Undang-undang No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (“Undang-undang No 36 Tahun 1999”), dan *Ketiga*, mengenai KM. 31 Tahun 2003 tentang Penetapan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (KM 31 Tahun 2003); -----

3.4 *Pertama*, maksud dari ditetapkannya Undang-undang No 5 Tahun 1999 sebagaimana terlihat dalam konsideran huruf b dan c adalah untuk memberikan kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar. Serta

- sebagai jaminan bagi setiap orang yang berusaha di Indonesia selalu berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi kepada pelaku usaha tertentu; -----
- 3.5 Konsideran tersebut dijabarkan dalam Pasal 3 Undang-undang No 5 Tahun 1999 mengenai tujuan dari pembentukan Undang-undang No 5 Tahun 1999 yaitu untuk menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional, mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, serta menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha;-----
  - 3.6 Operasionalisasi dari konsideran dan tujuan tersebut kemudian diuraikan dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 29 Undang-undang No 5 Tahun 1999 yang berisi norma-norma yang bersifat restriktif terhadap pelaku usaha dalam melakukan kegiatannya; -----
  - 3.7 Untuk menjamin efektivitas pelaksanaan suatu undang-undang maka harus terdapat lembaga yang diberi kewenangan untuk menegakkan norma-norma yang telah ditentukan dalam undang-undang tersebut. Hal ini berlaku juga bagi Undang-undang No 5 Tahun 1999 sebagaimana terlihat dalam Pasal 30 ayat (1) Undang-undang No 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang No 5 Tahun 1999 dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha; -----
  - 3.8 Hal tersebut juga dipertegas melalui Pasal 1 angka 18 Undang-undang No. 5 tahun 1999 yang menyatakan 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; -----
  - 3.9 Selanjutnya tugas yang dibebankan kepada Komisi secara detil dijabarkan dalam Pasal 35 Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Untuk dapat melaksanakan tugasnya tersebut secara efektif, Komisi dibekali dengan kewenangan yang dijabarkan dalam Pasal 36 Undang-undang No 5 Tahun 1999; -----
  - 3.10 Pasal 50 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 memberikan pengecualian terhadap jenis perjanjian atau tindakan tertentu namun sama sekali tidak menyebutkan sektor tertentu yang dikecualikan;-----

- 3.11 Berdasarkan seluruh uraian di atas mengenai Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dan maksud pembentukan, tugas dan wewenang yang dimiliki oleh Komisi, maka sama sekali tidak terlihat kehendak Undang-undang No. 5 Tahun 1999 untuk mengecualikan sektor-sektor tertentu dari aplikasi Undang-undang No. 5 Tahun 1999, baik secara tersurat maupun tersirat; -----
- 3.12 Oleh karena itu, kewenangan Komisi dalam melakukan pengawasan dan penegakan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 berlaku bagi seluruh pelaku usaha dalam sektor apa pun pelaku usaha tersebut melakukan kegiatan tanpa terkecuali para pelaku usaha di sektor telekomunikasi; -----
- 3.13 *Kedua*, salah satu maksud pembentukan Undang-undang No. 36 Tahun 1999 sebagaimana terlihat dalam konsideran huruf d Undang-undang No. 36 Tahun 1999 adalah untuk mengatur dan menata kembali penyelenggaraan telekomunikasi; -----
- 3.14 Salah satu pengaturan di dalam Undang-undang No. 36 Tahun 1999 dalam Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-undang No. 36 tahun 1999, menyatakan bahwa dalam penyelenggaraan telekomunikasi dilarang melakukan kegiatan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat di antara penyelenggara jasa telekomunikasi, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang dimaksud; -----
- 3.15 Dalam penjelasan Pasal tersebut disebutkan peraturan perundang-undangan yang berlaku tersebut adalah Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta peraturan pelaksanaannya; -----
- 3.16 Bahwa dengan demikian, norma persaingan di dalam penyelenggaraan telekomunikasi tidak dapat dilepaskan dari eksistensi dan aplikasi Undang-undang No. 5 Tahun 1999; -----
- 3.17 Hal ini konsisten dengan uraian yang telah dijelaskan oleh Majelis Komisi pada bagian pertama bahwa tidak terdapat sektor industri tertentu yang dikecualikan dari pelaksanaan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yang dalam hal ini telah dipertegas kembali melalui Pasal 10 Undang-undang No. 36 Tahun 1999 yang merujuk pada Undang-undang No. 5 Tahun 1999; -----
- 3.18 Penunjukan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 sebagai norma persaingan dalam penyelenggaraan telekomunikasi tentunya tidak menunjuk hanya pada bagian tertentu di dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999, namun pada keseluruhan ketentuan di dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999, termasuk

Bab VI mengenai Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang maksud pembentukan serta tugas dan wewenangnya telah dijelaskan oleh Majelis Komisi pada bagian pertama; -----

3.19 *Ketiga*, Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (“BRTI”) dibentuk berdasarkan Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KM. 31 Tahun 2003 tentang Penetapan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (KM 31 Tahun 2003) sebagai perkembangan dari pelaksanaan Pasal 4 Undang-undang No. 36 Tahun 1999 sebagaimana didalilkan oleh Telkomsel dan Telkom dalam pendapat atau pembelaannya; -----

3.20 Lebih jauh dalam pendapat atau pembelaannya, Telkomsel menyatakan tugas BRTI sebagaimana dalam Pasal 6 huruf b KM 31 Tahun 2003 adalah:-----

*Pengawasan terhadap penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi, yaitu :*

*1) kinerja operasi;*

*2) persaingan usaha;*

*3) penggunaan alat dan perangkat telekomunikasi.”*

3.21 Majelis Komisi menilai kewenangan yang dimiliki oleh BRTI tersebut tidak bertentangan dengan kewenangan yang dimiliki oleh Komisi namun sejalan dan justru menciptakan konvergensi diantara keduanya. Agar lebih jelasnya, Majelis Komisi menyatakan bahwa Komisi tidak hanya memiliki tugas untuk mengawasi namun juga memiliki kewenangan untuk mengambil tindakan hukum terhadap pelaku usaha yang melanggar Undang-undang No. 5 Tahun 1999, sedangkan BRTI sebagaimana ketentuan di dalam KM 31 Tahun 2003 tersebut hanya memiliki kewenangan untuk mengawasi saja;-----

3.22 Pernyataan Majelis Komisi ini juga didukung dengan fakta adanya kerjasama yang harmonis antara Komisi dengan BRTI selama ini terkait dengan isu persaingan usaha tidak sehat dalam sektor telekomunikasi, dan tidak pernah terdapat sengketa mengenai kewenangan diantara Komisi dan BRTI mengenai pelaksanaan Undang-undang No. 5 Tahun 1999; -----

3.23 Berdasarkan uraian di atas maka Majelis Komisi menilai, KPPU adalah lembaga yang berwenang untuk melakukan pemeriksaan terhadap dugaan pelanggaran ketentuan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dan menjatuhkan sanksi terhadap pelaku usaha yang terbukti melanggar Undang-undang No. 5 Tahun 1999 sesuai dengan maksud pembentukan serta tugas dan wewenang yang telah ditentukan dalam Undang-undang No 5 Tahun 1999. Keberadaan BRTI sangat membantu tugas-tugas Komisi khususnya dalam mengawasi persaingan usaha dalam sektor telekomunikasi dan tidak pernah mengaburkan

wewenang dari masing-masing lembaga dalam hal pelaksanaan Undang-undang No. 5 Tahun 1999; -----

3.24 Menimbang bahwa berdasarkan penjelasan-penjelasan yang telah dikemukakan mengenai kewenangan Komisi di atas, Majelis Komisi kemudian mempertimbangkan dugaan pelanggaran pada perkara ini sebagai berikut;-----

#### **4. Pasar Bersangkutan**-----

4.1 Sebelum melakukan penilaian mengenai ada tidaknya pelanggaran, Majelis Komisi terlebih dahulu menguraikan pembahasan mengenai pasar bersangkutan dalam perkara ini, yaitu sebagai berikut: -----

4.1.1 Bahwa dalam LHPL Tim Pemeriksa pada pokoknya menyatakan dalam melakukan analisis terjadinya pelanggaran Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, Tim Pemeriksa menilai setidaknya harus terdapat dua unsur yang terpenuhi, yaitu: 1) Unsur Pelaku Usaha 2) Unsur Perjanjian Harga dengan Pesaing. Sedangkan unsur pasar bersangkutan adalah unsur tambahan yang tidak mutlak untuk dibuktikan namun hanya bersifat menjelaskan dari unsur kedua yaitu perjanjian harga dengan pesaing;-----

4.1.2 Terhadap pembahasan mengenai pasar bersangkutan di atas, dalam pendapat atau pembelaannya, Telkomsel, Telkom dan Bakrie pada pokoknya menyatakan keberatan karena Tim Pemeriksa Lanjutan dalam LHPL tidak mencantumkan pembahasan mengenai pasar bersangkutan dalam menganalisis dugaan pelanggaran dalam perkara ini; -----

4.1.3 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya Telkomsel menyatakan Tim Pemeriksa KPPU dalam LHPL No. 26/KPPU-L/2007 halaman 19 butir 71 menyatakan bahwa unsur pasar yang bersangkutan adalah unsur tambahan yang tidak mutlak untuk dibuktikan. Hal ini merupakan pernyataan yang keliru secara fundamental. Pernyataan ini tidak sesuai dengan isi Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dan tidak konsisten dengan putusan-putusan KPPU dalam perkara-perkara sebelumnya;-----

4.1.4 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya Telkom menyatakan Tim Pemeriksa telah memaksakan kehendaknya dengan cara mengurangi unsur yang harus dipenuhi/dibuktikan, karena sesungguhnya unsur

- pasar bersangkutan memang tidak terpenuhi atau tidak dapat dibuktikan untuk PT. Telekomunikasi Indonesia,Tbk; -----
- 4.1.5 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya Bakrie menyatakan dalam perkara ini KPPU perlu mendefinisikan mengenai unsur pasar bersangkutan. Karena jasa telekomunikasi yang ditawarkan Bakrie tidak saling bersubstitusi dengan yang ditawarkan oleh XL dan Telkomsel, sehingga Bakrie dan Telkomsel serta XL tidak berada pada pasar bersangkutan yang sama; -----
- 4.2 Terkait dengan pembahasan mengenai pasar bersangkutan, Majelis Komisi berpendapat sebagai berikut: -----
- 4.2.1 Bahwa unsur pasal dalam Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yang didalilkan oleh Tim Pemeriksa dalam LHPL adalah tepat; -----
- 4.2.2 Namun demikian dalam unsur kedua, yaitu perjanjian harga dengan pesaingnya, maka untuk dapat menentukan bahwa pihak-pihak di dalam perjanjian tersebut adalah pesaing satu sama lain, maka pihak-pihak tersebut harus berada dalam pasar bersangkutan yang sama; -----
- 4.2.3 Dengan demikian untuk dapat membuktikan unsur kedua tersebut, selain harus membuktikan adanya perjanjian, harus dapat didefinisikan terlebih dulu pasar bersangkutan sehingga dapat diidentifikasi apakah pihak-pihak di dalam perjanjian tersebut adalah pesaing yang satu dengan yang lainnya; -----
- 4.2.4 Untuk lebih mudahnya, maka unsur kedua seharusnya dipisah antara “perjanjian harga” dengan “pesaing”, di mana pembuktian unsur pesaing adalah dengan melakukan analisis terhadap pasar bersangkutan; -----
- 4.2.5 Dengan alur logika tersebut, maka pernyataan Tim Pemeriksa dalam LHPL menjadi lebih akurat, bahwa unsur pasar bersangkutan dalam Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah unsur tambahan, karena pembahasan unsur pasar bersangkutan bertujuan untuk membuktikan unsur “pesaing” sehingga tidak perlu lagi dilakukan untuk menghindari redudansi; -----
- 4.3 Berdasarkan uraian tersebut, Majelis Komisi melakukan analisis pasar bersangkutan sebagai berikut:-----
- 4.3.1 Pasar bersangkutan sesuai dengan Pasal 1 angka 10 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau

daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut; -----

4.3.2 Pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu dalam hukum persaingan usaha dikenal sebagai pasar geografis. Sedangkan barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut dikenal sebagai pasar produk. Karena itu analisis mengenai pasar bersangkutan dilakukan melalui analisis pasar produk dan pasar geografis; -----

4.3.3 **Pasar Produk;**-----

4.3.3.1 Analisis pasar produk pada intinya bertujuan untuk menentukan jenis barang dan atau jasa yang sejenis atau tidak sejenis tapi merupakan substitusinya yang saling bersaing satu sama lain. Untuk melakukan analisis ini maka suatu produk harus ditinjau dari beberapa aspek, yaitu: kegunaan, karakteristik, dan harga; -----

4.3.4 **Kegunaan;**-----

4.3.4.1 *Short Messages Service* atau SMS yang menjadi objek pada perkara ini adalah jasa layanan tambahan yang dimiliki oleh semua penyelenggara jasa telekomunikasi seluler dan *Fixed Wireless Access* (FWA);-----

4.3.4.2 Kegunaan SMS adalah untuk mengirimkan pesan singkat satu arah dari satu pemilik *handset* kepada pemilik *handset* lainnya. Komunikasi suara (*voice*) memiliki kegunaan yang berbeda karena dalam komunikasi suara, terdapat pertukaran pesan yang terjadi secara langsung atau dua arah dalam waktu yang bersamaan. Sedangkan dalam penggunaan SMS, pesan yang disampaikan hanya bersifat satu arah. Fitur lain yang pada umumnya terdapat pada jasa telekomunikasi dan dapat berfungsi identik dengan SMS antara lain: *voice mail*, *Multimedia Messaging Service* (“MMS”) dan *push e-mail*, kesemuanya berfungsi untuk menyampaikan pesan singkat satu arah; -----

4.3.4.3 Sehingga dari sisi kegunaan, SMS bersubstitusi dengan *voice mail*, MMS, dan *push e-mail*;-----

#### 4.3.5 **Karakteristik;**-----

- 4.3.5.1 Meskipun memiliki kegunaan yang sama, terdapat karakteristik yang berbeda secara signifikan antara SMS dengan fitur lainnya yang memiliki kegunaan yang identik. Fitur SMS adalah fitur yang dikirim dan diterima berupa pesan teks, sehingga berbeda dengan *voice mail* yang dikirim dan diterima sebagai pesan suara. Pesan SMS disalurkan melalui kanal signaling sedangkan MMS dan *push e-mail* menggunakan kanal data. Sebagai akibatnya, fitur SMS hanya dapat mengirim dan menerima pesan teks, sedangkan MMS memungkinkan untuk pengiriman dan penerimaan gambar, musik, rekaman suara, animasi, video, dan file-file multimedia lainnya. Sedangkan *push e-mail* disamping dapat mencakup pesan-pesan berisi multimedia, juga dapat melakukan pengiriman dan penerimaan pesan yang lebih luas dari pesan yang bersifat multimedia, seperti pengiriman dan penerimaan dokumen *softcopy* dalam berbagai format;-----
- 4.3.5.2 Disamping itu, pola pentarifan SMS dihitung berdasarkan jumlah pengirimannya tanpa ada biaya yang dikeluarkan oleh penerima SMS, berbeda dengan *voice mail* yang menggunakan pola pentarifan berdasarkan durasi, sedangkan MMS dan *push e-mail* menggunakan pola pentarifan berdasarkan jumlah data yang dipergunakan, sehingga baik pengirim maupun penerima *voice mail*, MMS, dan *push e-mail* juga harus membayar sesuai dengan pola pentarifannya. Perkecualian berlaku untuk pengguna SMS dari Bakrie yang menerapkan pola harga berdasarkan jumlah karakter teks yang dikirim yang baru diberlakukan, namun demikian tidak menghilangkan fakta bahwa hanya pengirim SMS yang membayar jasa tersebut sedangkan penerima SMS tidak mengeluarkan biaya apa pun sehingga meskipun terdapat pola pentarifan berbeda yang diterapkan oleh Bakrie, karakter fitur SMS memiliki perbedaan dengan fitur pengiriman pesan singkat lainnya sehingga tidak bisa saling mensubstitusi diantaranya; -----

4.3.6 **Harga;**-----

4.3.6.1 Dari sisi harga, secara umum harga fitur SMS sekali kirim berada pada kisaran yang jauh lebih murah dibanding dengan *voice mail*, MMS, dan *push e-mail*. Perkecualian berlaku bagi layanan *push e-mail*, dengan mempertimbangkan *size* dari *e-mail* yang dikirim dan harga data yang diterapkan oleh setiap operator, maka harga layanan *push e-mail* dapat bervariasi. Hal ini berbeda dengan harga SMS yang *fix* per sekali kirim dengan pengecualian berlaku bagi fitur SMS yang disediakan oleh Bakrie dengan harga bergantung pada jumlah karakter yang dipergunakan. Namun secara umum, dari sisi harga, SMS tidak dapat disubstitusi oleh *voice mail*, MMS, dan *push e-mail*;-----

4.3.6.2 Dengan demikian, pasar produk pada perkara ini adalah layanan SMS, yang terpisah dari *product market* layanan *voice*, *voice mail*, MMS, maupun *push e-mail*;-----

4.3.7 **Pasar Geografis;**-----

4.3.7.1 Analisis pasar geografis bertujuan untuk menjelaskan di area mana saja pasar produk yang telah didefinisikan saling bersaing satu sama lain. -----

4.3.7.2 Sebagai satu layanan nilai tambah dari operator seluler maupun FWA, maka keberadaan layanan SMS akan mengikuti keberadaan dari ketersediaan jaringan operator yang bersangkutan;-----

4.3.7.3 Berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran, tidak ditemukan adanya hambatan baik dari sisi teknologi maupun regulasi bagi para operator selular untuk memasarkan produknya di seluruh wilayah Indonesia selama operator bersangkutan telah memiliki ketersediaan jaringannya;. -----

4.3.7.4 Dengan demikian pasar geografis pada perkara ini adalah seluruh wilayah Indonesia;-----

4.3.8 Dalam pendapat atau pembelaannya, Telkomsel, Telkom, dan Bakrie pada pokoknya menyatakan bahwa terdapat pemisahan pasar bersangkutan antara pasar telekomunikasi seluler dengan pasar FWA;---

- 4.3.9 Majelis Komisi menilai, karena sifat layanan nilai tambahnya yang merupakan layanan pelengkap dari layanan suara sebagai layanan utama, maka analisis terhadap pasar produk suara berbeda dengan analisis pasar produk SMS; -----
- 4.3.10 Sebagai layanan nilai tambah, SMS otomatis tersedia ketika operator membangun jaringan untuk menyediakan layanan suara. Oleh karena itu adanya perbedaan kegunaan, karakteristik, dan harga layanan suara dari operator yang merupakan penyelenggara telekomunikasi seluler dengan penyelenggara telekomunikasi FWA tidak berlaku ketika digunakan untuk melakukan analisis terhadap layanan SMS; -----
- 4.3.11 Majelis Komisi menilai perbedaan telekomunikasi seluler dengan FWA tidak relevan di dalam penggunaan layanan SMS yang disediakan oleh masing-masing operator, baik seluler maupun FWA. Berdasarkan analisis pasar produk di atas, perbedaan lisensi operator seluler dengan operator FWA tidak akan mempengaruhi analisis terhadap kegunaan, karakteristik, maupun harga terhadap layanan SMS; -----
- 4.3.12 Dengan demikian, Majelis Komisi menilai bahwa pasar bersangkutan dalam perkara ini adalah **layanan SMS di seluruh wilayah Indonesia**, baik yang disediakan oleh operator seluler maupun operator FWA;-----
- 4.3.13 Hal ini menunjukkan setiap operator telepon yang menyediakan layanan SMS bagi pelanggannya, berada dalam pasar bersangkutan yang sama;-----

## 5. Aspek Materiil-----

- 5.1 Tim Pemeriksa dalam LHPL menyimpulkan adanya pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 -----
- 5.2 Ketentuan Pasal 5 Undang-undang No 5. Tahun 1999 secara lengkapnya berbunyi sebagai berikut:-----
- (1) *“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama”*-----
- (2) *Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:* -----

a. *suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau*-----

b. *suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku;*-----

5.3 Dalam LHPL Tim Pemeriksa menyatakan bahwa XL, Telkomsel, Telkom, Bakrie, Mobile-8, dan Smart telah melanggar Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Pendapat atau pembelaan dari seluruh Terlapor akan dipertimbangkan bersamaan di dalam analisis pemenuhan unsur yang dilakukan oleh Majelis Komisi berikut ini; -----

5.4 Majelis Komisi menilai unsur-unsur Pasal 5 Undang-undang No 5 Tahun 1999 yang harus terpenuhi dalam menyatakan ada tidaknya pelanggaran adalah :-----

5.4.1 Pelaku Usaha-----

5.4.2 Perjanjian Penetapan Harga-----

5.4.3 Pesaing-----

5.5 Analisis pemenuhan unsur terhadap setiap unsur Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 di atas adalah sebagai berikut:-----

5.5.1 Pelaku Usaha-----

5.5.1.1 Pelaku usaha sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah:-----

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

5.5.1.2 Sesuai dengan pembahasan mengenai identitas para Terlapor dalam LHPL dan Identitas Terlapor pada bagian Tentang Hukum di atas, Majelis Komisi menilai bahwa XL, Telkomsel, Indosat, Telkom, Hutchison, Bakrie, Mobile-8, dan Smart adalah badan usaha yang didirikan dan berkedudukan di Indonesia dan melakukan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi di wilayah hukum negara Republik Indonesia sehingga memenuhi definisi pelaku usaha sesuai

dengan ketentuan Pasal 1 angka 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999:-----

5.5.1.3 Bahwa tidak terdapat keraguan mengenai fakta para Terlapor adalah pelaku usaha sebagaimana juga diperlihatkan oleh tidak adanya pendapat atau pembelaan mengenai hal ini dari para Terlapor mengenai identitas maupun kegiatan usahanya dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia yang diterima oleh Majelis Komisi;-----

5.5.1.4 Bahwa dengan demikian Majelis Komisi menilai unsur pelaku usaha **terpenuhi**;-----

5.5.2 Perjanjian Penetapan Harga;-----

5.5.2.1 Perjanjian sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 7 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah:-----

*“Suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis”-----*

5.5.2.2 Dalam hukum persaingan, perjanjian tidak tertulis mengenai harga dapat disimpulkan apabila terpenuhinya dua syarat: 1) adanya harga yang sama atau paralel 2) adanya komunikasi antar pelaku usaha mengenai harga tersebut;-----

5.5.2.3 Tim Pemeriksa menemukan adanya beberapa perjanjian tertulis mengenai harga SMS *off-net* yang ditetapkan oleh operator sebagai satu kesatuan PKS Interkoneksi sebagaimana terlihat dalam Matrix Klausula Penetapan Harga SMS dalam PKS Interkoneksi berikut ini:-----

**Matrix Klausula Penetapan Harga SMS**

Operator	XL	Telkomsel	Indosat	Telkom	Hutchison	Bakrie	Mobile-8	Smart	NTS	STI
XL	-	-	-	-	√ (2005)	√ (2004)	√ (2003)	√ (2006)	√ (2001)	-
Telkomsel	-	-	-	√ (2002)	-	√ (2004)	-	√ (2007)	√ (2001)	-
Indosat	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Telkom	-	√ (2002)	-	-	-	-	-	-	-	-
Hutchison	√ (2005)	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Bakrie	√ (2004)	√ (2004)	-	-	-	-	-	-	-	-
Mobile-8	√ (2003)	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Smart	√ (2006)	√ (2007)	-	-	-	-	-	-	-	-
NTS	√ (2001)	√ (2001)	-	-	-	-	-	-	-	-
STI	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

- 5.5.2.4 Sehingga secara formal, hal ini sudah termasuk dalam kategori kartel yang dilakukan oleh XL, Telkomsel, Telkom, Hutchison, Bakrie, Mobile-8, Smart, dan NTS; -----
- 5.5.2.5 Tim Pemeriksa menilai perjanjian harga SMS yang dilakukan oleh operator efektif berlaku hanya bagi harga SMS *off-net*. Sedangkan Tim Pemeriksa menilai bahwa sejak tahun 2004 perjanjian yang menetapkan harga minimal SMS *on-net* tidak efektif berlaku, meskipun secara formal perjanjian penetapan harga SMS baru diamandemen pada tahun 2007 setelah terbitnya Surat Edaran ATSI No. 002/ATSI/JSS/VI/2007 tanggal 4 Juni 2007;-----
- 5.5.2.6 Tim Pemeriksa menilai bahwa pada periode 2004-2007 telah terjadi kartel harga SMS *off-net*; -----
- 5.5.2.7 Berdasarkan keterangan dari operator-operator *new entrant* kepada Tim Pemeriksa, dalam melakukan negosiasi interkoneksi, operator *new entrant* tidak memiliki posisi tawar yang cukup untuk dapat memfasilitasi kepentingannya dalam perjanjian interkoneksi tersebut. Demikian pula ketika operator *incumbent* memasukkan klausul harga SMS minimal, operator *new entrant* tidak berada dalam posisi untuk menolak klausul tersebut;-----
- 5.5.2.8 Berdasarkan keterangan operator *incumbent*, klausul penetapan harga minimal tersebut dilakukan guna menjaga tidak melonjaknya *traffic* SMS dari operator *new entrant* kepada operator *incumbent*;-----
- 5.5.2.9 Tim Pemeriksa menilai kekhawatiran operator *incumbent* tidak seharusnya diantisipasi dengan menggunakan instrumen harga karena hal tersebut mengakibatkan kerugian baik bagi operator *new entrant* maupun konsumen calon pengguna jasa SMS. Hal ini juga dibenarkan oleh Saksi Ahli Mas Wigrantoro yang menyatakan PKS Interkoneksi yang menetapkan harga akhir adalah keliru; -----
- 5.5.2.10 Selanjutnya Tim Pemeriksa melihat tidak terdapat perubahan yang langsung terjadi pasca amandemen perjanjian harga SMS oleh masing-masing operator, harga SMS pasca

amandemen masih sama dengan harga SMS sebelum ada amandemen. Tim Pemeriksa menilai terdapat dua kemungkinan yang mendasari hal tersebut terjadi: 1) bahwa kartel harga SMS masih efektif berlaku 2) harga SMS yang diperjanjikan adalah harga pada *market equilibrium* sehingga ada atau tidak ada perjanjian, harga SMS yang tercipta akan tetap sama; -----

5.5.2.11 Pasca 1 April 2008, operator-operator menurunkan harga SMS tanpa ada perubahan biaya internal maupun biaya eksternal untuk layanan SMS. Oleh karena itu Tim Pemeriksa menilai, bahwa operator bisa mengenakan harga SMS yang lebih murah kepada konsumen jauh hari sebelum adanya penurunan harga interkoneksi oleh Pemerintah. Penundaan penurunan harga SMS tersebut semata-mata terjadi karena perjanjian kartel diantara operator masih efektif berlaku, sekali pun secara formal sudah diamandemen pada tahun 2007; -----

5.5.2.12 Pada periode 2007 – April 2008 dari tiga layanan seluler baru (Hutchison, Smart, dan NTS-Axis), hanya Smart yang mematuhi perjanjian kartel. Hutchison, meskipun secara formil menandatangani perjanjian kartel, namun secara materil tidak pernah melaksanakannya. NTS-Axis meskipun secara formil telah menandatangani perjanjian kartel sejak tahun 2001, namun karena Axis baru diluncurkan tahun 2008, pasca pencabutan klausul kartel harga, maka secara materil juga tidak pernah melaksanakan perjanjian tersebut; -----

5.5.2.13 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, XL menyatakan motivasi XL menandatangani PKS yang mengandung klausula penetapan harga adalah untuk menjaga kestabilan jaringan, bukan untuk membentuk kartel; -----

5.5.2.14 Bahwa meskipun XL menandatangani PKS yang mengandung klausula penetapan harga, hal itu dilakukan tanpa niat jahat ataupun niat untuk membentuk kartel harga. Adanya klausula harga semacam itu adalah untuk mencegah

terjadinya *spamming*, yang tujuan pokoknya adalah menjaga kestabilan jaringan;-----

5.5.2.15 Bahwa operator yang oleh Tim Pemeriksa dinyatakan terbukti melanggar Pasal 5 Undang-undang No.5 Tahun 1999, memiliki alasan yang berbeda-beda dalam menetapkan harga dasar SMS mereka. Oleh karena itu, adalah tidak benar jika setelah periode amandemen PKS terdapat kartel harga SMS secara material, karena secara formal maupun material tidak ada kesepakatan apapun di antara para operator tersebut untuk menentukan harga SMS. Sebaliknya, lewat strategi promosi masing-masing, para operator ini justru melakukan “perang harga” untuk menarik konsumen sebanyak-banyaknya lewat program-program promosi yang pada akhirnya memberikan *effective rate* yang sangat murah untuk produk *voice* maupun SMS;-----

5.5.2.16 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Telkomsel menyatakan klausul SMS interkoneksi (*off-net*) bukan perwujudan niat penetapan harga tetapi merupakan jalan keluar yang dipilih akibat tidak adanya ketentuan hukum mengenai SMS interkoneksi sehingga Telkomsel perlu untuk melakukan *self-regulatory*;-----

5.5.2.17 Untuk mengatasi atau mencegah permasalahan SMS *Broadcasting*, SMS *Spamming* dan tindakan *tele-marketing*, Telkomsel menggunakan jalan keluar melalui klausul SMS interkoneksi dalam PKS Interkoneksinya dengan beberapa operator telekomunikasi. Pilihan ini sebenarnya lebih merupakan niat baik atau wujud itikad baik Telkomsel agar terjadi suatu kegiatan interkoneksi telekomunikasi yang benar, *fair*, seimbang dan yang tidak merugikan salah satu operator telekomunikasi yang ada. Pilihan tersebut dilakukan bukan dengan niat atau rencana untuk melakukan penetapan harga untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar besarnya. Telkomsel sama sekali tidak mempunyai niat atau motivasi yang melanggar hukum; -----

- 5.5.2.18 Klausul SMS interkoneksi dalam PKS Interkoneksi antara Telkomsel dengan 4 (empat) operator telekomunikasi bukan perjanjian penetapan harga, sehingga unsur Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak terpenuhi. Dengan demikian, Telkomsel tidak melakukan pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999; -----
- 5.5.2.19 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Telkom menyatakan maksud utama dan fokus dari Perjanjian Interkoneksi adalah menyepakati ketentuan-ketentuan teknis agar terjadi interkoneksi di antara jaringan telekomunikasi dua pihak dan mengatur agar seluruh pelanggan dari masing-masing pihak dapat melakukan panggilan lintas operator, termasuk didalamnya panggilan lintas operator untuk SMS Flexi menuju SMS Seluler secara timbal balik; -----
- 5.5.2.20 Bahwa Perjanjian Interkoneksi yang memuat klausula harga SMS yang tidak boleh lebih rendah dari harga *retail* sebagaimana dimaksud dalam LHPL butir 61 adalah Amandemen Perjanjian Interkoneksi yang dibuat tahun 2002 dan berlaku hingga tahun 2006 yang kemudian diubah dengan Perjanjian Interkoneksi yang dibuat pada akhir tahun 2006 yang berlaku mulai Januari 2007; -----
- 5.5.2.21 Dicontumkannya klausula harga SMS yang tidak boleh lebih rendah dari harga *retail* disepakati oleh PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk dan PT Telkomsel dalam rangka menjaga agar tidak terjadi *spamming* trafik SMS di antara para pihak sehubungan dengan diberlakukannya pola SKA (*Sender Keeps All*), yaitu pola pembayaran biaya interkoneksi dimana pihak operator sisi penerima SMS tidak menerima pembayaran apapun dari pihak operator sisi pengirim. Tidak ada niat sedikitpun di antara para pihak untuk membentuk kartel harga baik secara formal maupun material sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999; -----
- 5.5.2.22 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Bakrie menyatakan PKS Interkoneksi antara Bakrie dengan semua

operator bukan merupakan suatu pembentukan kartel harga SMS mengingat Bakrie dan operator lainnya tetap dapat menetapkan sendiri harga retail SMS kepada masing-masing pelanggan; -----

5.5.2.23 Bakrie tidak pernah sekalipun berkeinginan untuk membuat perjanjian yang dapat dikategorikan sebagai praktek penetapan harga yang dapat merestriksi persaingan dalam penyelenggaraan jasa telekomunikasi nirkabel di Indonesia. Ketentuan yang mengatur harga SMS *off-net* minimum sebesar Rp 250/SMS sejak awal sudah ditolak oleh Bakrie karena ketentuan tersebut dapat merugikan perkembangan kegiatan usaha Bakrie. Namun, dengan posisi sebagai operator baru dan jumlah pelanggan yang sangat kecil, maka mau tak mau Bakrie harus menyepakati juga ketentuan tersebut demi menjaga terselenggaranya kegiatan usaha Bakrie; -----

5.5.2.24 Penetapan harga minimum SMS hanya terdapat dalam Perjanjian Interkoneksi antara Bakrie dan XL serta Telkomsel, dan tidak terdapat pada perjanjian interkoneksi dengan Indosat, Telkom, Hutchison, NTS, Mobile-8, Smart Telecom, dan operator lainnya. Dengan tidak adanya penetapan harga minimum SMS diantara Bakrie dengan Indosat, Telkom, Hutchinson, NTS, Mobile-8, Smart Telecom, dan operator lainnya, maka Bakrie dan operator-operator tersebut bebas untuk menetapkan harga retail SMS kepada pelanggannya masing-masing. Hal ini membuktikan bahwa tidak ada perjanjian di antara seluruh operator yang mengatur tentang penetapan harga SMS, ataupun tidak ada keseragaman/kesamaan ketentuan (penetapan harga) dalam masing-masing perjanjian interkoneksi antara setiap operator dengan operator lainnya; -----

5.5.2.25 Dengan demikian keseluruhan Perjanjian Interkoneksi antara Bakrie dan setiap operator bukan atau tidak merupakan suatu pembentukan kartel SMS, mengingat Bakrie dan operator lainnya tetap dapat menetapkan sendiri harga *retail* SMS

kepada masing-masing pelanggannya sehingga pasar memiliki banyak pilihan untuk menentukan produk jasa telekomunikasi yang tersedia atau tidak terdapat pengontrolan/pengaturan harga di pasar;-----

5.5.2.26 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Mobile-8 menyatakan Mobile-8 merupakan *new entrant* yang tidak memiliki market power ataupun menguasai *essential facility* sehingga berada pada posisi yang tidak dapat dan mampu mengendalikan berbagai negosiasi terkait interkoneksi termasuk ketentuan harga SMS *off-net* minimum;-----

5.5.2.27 Bahwa ketentuan harga SMS minimum yang terdapat dalam PKS Interkoneksi antara Mobile-8 dengan XL tidak berasal atau setidaknya bukan merupakan inisiatif Mobile-8;-----

5.5.2.28 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Smart menyatakan Perjanjian Kerjasama Interkoneksi yang dilakukan oleh Smart dengan XL dan Telkomsel didasari oleh posisi Smart sebagai operator baru (*new entrant*) di pasar telekomunikasi Indonesia yang mau tidak mau harus melakukan kerjasama dengan operator lain yang terlebih dahulu ada (*incumbent*) yang relatif telah menguasai pangsa pasar untuk memperluas jaringan dan memberikan layanan terbaik kepada pelanggan sehingga dapat menjadi alternatif bagi masyarakat pada umumnya dan pelanggan pada khususnya dalam memanfaatkan teknologi komunikasi;-----

5.5.2.29 Pertimbangan XL dan Telkomsel mewajibkan Smart untuk menyetujui klausula yang diduga melanggar Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tersebut adalah XL dan Telkomsel berusaha mencegah dan/atau menghindari terjadinya aliran trafik SMS yang tidak seimbang yaitu aliran trafik SMS dari operator yang menetapkan harga SMS yang lebih murah ke arah sebaliknya, mengingat kesepakatan harga SMS yang masih SKA (*Sender Keeps All*);-----

5.5.2.30 Smart telah melakukan perubahan atau Amandemen Perjanjian yang berisi tentang dihapuskannya klausul tentang penetapan harga SMS/kartel harga dengan ditandatanganinya

perjanjian Amandemen Pertama Nomor Exelcomindo : 1321 A/XXXII.5.4520/XL/VI/2007 dan Nomor Primasel : AMD.122/LO-BOD/IPM/RAI/VI/2007 dan Amandemen Pertama Nomor Telkomsel : ADD.1246/LG.05/PD-00/VI/2007 dan Nomor Primasel : AMD.123/LO-BOD/IPM/RAI/VI/2007 tertanggal 25 Juni 2007, yang berarti tidak ada lagi perjanjian kartel harga yang dilakukan oleh Smart dengan operator lain, dimana hal ini diperkuat oleh Tim Pemeriksa pada poin 108 yang menyatakan secara formal kartel harga SMS sudah tidak berlaku sejak tahun 2007;-----

5.5.2.31 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, NTS menyatakan tidak pernah berinisiatif sejak awal dalam suatu kesepakatan untuk menetapkan harga SMS atau kartel SMS, karena harga SMS yang diterapkan oleh NTS sebesar Rp.60/SMS berada di luar interval Rp.250,- sampai Rp.350,- yang oleh KPPU diduga sebagai penetapan harga (kartel SMS);-----

5.5.2.32 Kalaupun NTS dianggap pernah menandatangani perjanjian yang mengandung klausul *price fixing*, hal tersebut semata-mata karena *business necessity* dan alasan teknis agar dapat segera memperoleh interkoneksi dengan para *incumbent operators*. Namun demikian, pada saat tahapan pemeriksaan lanjutan terhadap NTS oleh KPPU klausul yang mengandung unsur *price fixing* tersebut sudah dihapus lewat amandemen perjanjian interkoneksi;-----

5.5.2.33 Terhadap unsur perjanjian harga sebagaimana digambarkan melalui **Matrix Klausula Penetapan Harga SMS** di atas, Majelis Komisi menilai Tim Pemeriksa Lanjutan telah membuat analisis yang benar bahwa terdapat perjanjian yang mengandung klausul penetapan harga SMS antara XL, Telkomsel, Telkom, Bakrie, Mobile-8, dan Smart meskipun kemudian perjanjian tersebut telah diamandemen setelah terbitnya Surat Edaran ATSI No. 002/ATSI/JSS/VI/2007 tanggal 4 Juni 2007;-----

- 5.5.2.34 Majelis Komisi menilai bahwa motif XL dan Telkomsel mencantumkan klausula harga dalam PKS Interkoneksi adalah untuk menghindari *spamming* yang dilakukan oleh operator *new entrant*, bukan untuk membentuk suatu kartel. Hal ini dilakukan karena Pemerintah tidak mengatur mengenai penghitungan harga SMS, sehingga Telkomsel perlu untuk melakukan *self-regulatory*. Namun Majelis Komisi menilai tidak seharusnya kekhawatiran XL dan Telkomsel tersebut dituangkan dalam bentuk perjanjian yang mencantumkan klausula penetapan harga; -----
- 5.5.2.35 Majelis Komisi menilai bahwa Tim Pemeriksa Lanjutan telah benar dalam analisisnya mengenai Bakrie, Mobile-8, dan Smart yang menyatakan bahwa operator *new entrant* tidak mempunyai posisi tawar atau berada dalam posisi yang lemah pada saat penyusunan PKS Interkoneksi sehingga harus mematuhi apa yang telah ditetapkan oleh operator *incumbent*; -
- 5.5.2.36 Bahwa meskipun perjanjian yang mencantumkan klausul penetapan tersebut telah diamandemen sehingga secara formil sudah tidak ada lagi PKS Interkoneksi yang mencantumkan klausula penetapan harga, namun Majelis Komisi menilai bahwa secara materil, kartel/penetapan harga tersebut masih efektif berlaku. Hal ini terbukti dari penurunan harga SMS baru terjadi setelah Pemerintah melalui Ditjen Postel mengumumkan penurunan harga interkoneksi pada 1 April 2008; -----
- 5.5.2.37 Bahwa dengan demikian, Majelis Komisi menilai Tim Pemeriksa Lanjutan telah tepat dalam hal menyatakan bahwa telah terjadi kartel harga SMS *off-net* pada periode 2004-2007 yang dilakukan oleh XL, Telkomsel, Telkom, Bakrie, dan Mobile-8, dan secara materiil kartel tersebut masih efektif sampai tanggal 1 April 2008. Sedangkan Smart baru terlibat dalam kartel harga SMS ini pada saat melakukan *commercial launching* tanggal 3 September 2007; -----
- 5.5.2.38 Selanjutnya Majelis Komisi menambahkan, bahwa posisi dari masing-masing operator di pasar tidak bisa dilepaskan dan

akan berpengaruh terhadap proses negosiasi yang melahirkan perjanjian interkoneksi. Sebagaimana telah diungkapkan oleh Tim Pemeriksa dan operator *new entrant* dalam pendapat atau pembelaannya, operator *new entrant* berada dalam posisi tawar yang lemah sehingga harus mengikuti klausula yang ditetapkan oleh operator *incumbent* yang dalam hal ini adalah harga minimum SMS; -----

5.5.2.39 Dengan kata lain, pembentukan harga minimal dalam layanan SMS *off-net* diciptakan oleh operator *incumbent*, dalam hal ini, XL dan Telkomsel, tanpa ada pilihan lain kecuali dituruti oleh operator *new entrant*; -----

5.5.2.40 Terlepas dari motif operator *incumbent* dan posisi yang lemah dari operator *new entrant*, secara formal maupun materil, perjanjian harga telah dibentuk oleh para operator penyedia layanan SMS sebagaimana digambarkan dalam **Matrix Klausula Penetapan Harga SMS**, dalam kurun waktu 2004 sampai dengan April 2008;-----

5.5.2.41 Dengan demikian unsur perjanjian penetapan harga telah **terpenuhi**;-----

5.5.3 Pesaing; -----

5.5.3.1 Sesuai dengan definisi pasar bersangkutan yang telah ditetapkan oleh Majelis Komisi di atas, yaitu **layanan SMS di seluruh wilayah Indonesia**, maka Majelis Komisi mengidentifikasi pelaku usaha yang berada pada pasar bersangkutan tersebut sebagai berikut: -----

5.5.3.1.1 XL; -----

5.5.3.1.2 Telkomsel; -----

5.5.3.1.3 Indosat; -----

5.5.3.1.4 Telkom;-----

5.5.3.1.5 Hutchison;-----

5.5.3.1.6 Bakrie;-----

5.5.3.1.7 Mobile-8;-----

5.5.3.1.8 Smart;-----

5.5.3.1.9 NTS; -----

5.5.3.1.10 Sampoerna Telecom Indonesia; -----

- 5.5.3.2 Berdasarkan uraian pada unsur perjanjian penetapan harga di atas, diketahui bahwa terdapat perjanjian harga secara materil yang dilakukan oleh: -----
- 5.5.3.2.1 XL; -----
- 5.5.3.2.2 Telkomsel; -----
- 5.5.3.2.3 Telkom; -----
- 5.5.3.2.4 Bakrie; -----
- 5.5.3.2.5 Mobile-8; -----
- 5.5.3.2.6 Smart; -----
- 5.5.3.3 XL, Telkomsel, Telkom, Bakrie, Mobile-8, dan Smart berada pada pasar bersangkutan yang sama sebagaimana telah diidentifikasi oleh Majelis Komisi sebelumnya, sehingga menunjukkan operator yang satu bersaing dengan operator yang lainnya; -----
- 5.5.3.4 Dengan demikian unsur pesaing telah **terpenuhi**; -----
- 5.6 Dampak; -----
- 5.6.1 Sebelum sampai pada diktum putusan, Majelis Komisi mempertimbangkan dampak yang terjadi di pasar bersangkutan sebagai akibat adanya kartel harga SMS yang dilakukan oleh operator sebagai berikut; -----
- 5.6.2 Tim Pemeriksa dalam LHPL menyebutkan bahwa kartel yang terjadi merugikan operator *new entrant* dan konsumen, namun tidak mengelaborasi lebih dalam mengenai perhitungan kerugian yang ditimbulkan akibat kartel tersebut; -----
- 5.6.3 Dalam pendapat atau pembelaannya, XL menyatakan hasil penelitian OVUM mengenai harga interkoneksi tidak dapat diterapkan begitu saja untuk menentukan harga SMS, karena OVUM belum memperhitungkan parameter-parameter biaya lainnya; -----
- 5.6.4 XL memohon dengan hormat kepada Majelis KPPU untuk menghindari timbulnya komplikasi atau masalah baru yang dapat membebani dan mengganggu kegiatan operasional operator berupa timbulnya *vexatious litigation* (gugatan yang bersifat mengganggu), dengan tidak mengkaitkan masalah pelanggaran Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yang sifatnya tidak disengaja tersebut dengan *consumer loss* (kerugian konsumen); -----

- 5.6.5 Alasan XL mengajukan permohonan ini adalah didasarkan pada fakta bahwa: (i) harga SMS yang diterapkan oleh XL adalah harga yang wajar dan tidak eksekutif, dan hal ini didukung oleh penelitian ilmiah yang dilakukan oleh Tim ITB; (ii) konsumen pengguna produk XL menikmati harga efektif yang sesuai dengan kebutuhan mereka masing-masing lewat program promosi yang dijalankan oleh XL; dan (iii) saat ini tidak ada parameter yang obyektif untuk mengukur wajar tidak wajarnya suatu harga SMS, mengingat belum ada peraturan hukum yang mengatur mengenai harga SMS ini; -----
- 5.6.6 XL tidak mendapatkan keuntungan yang “eksekutif” dengan struktur harga SMS maupun voice yang ditetapkan untuk pelanggannya. Oleh karena itu, logikanya konsumen juga tidak menderita kerugian akibat struktur harga XL tersebut. Harga yang ditetapkan oleh XL adalah harga yang wajar dan sesuai dengan kondisi obyektif yang berlaku untuk XL;-----
- 5.6.7 Dalam pendapat atau pembelaannya, Telkomsel menyatakan penerimaan pendapatan SMS *off-net* rata-rata hanya sebesar 16% dari total pendapatan SMS yang diperoleh Telkomsel, sedangkan 84% pendapatan berasal dari harga SMS *on-net*;-----
- 5.6.8 Dalam pendapat atau pembelaannya, Bakrie menyatakan tidak terdapat keuntungan berlebih (*Excessive*) dari layanan SMS; -----
- 5.6.9 Penerapan harga SMS *off-net* sebesar Rp 250/SMS, yang merupakan batas minimum harga SMS yang diharuskan oleh Telkomsel dan XL untuk diterapkan oleh Bakrie melalui Perjanjian Interkoneksi, sama sekali tidak memberikan keuntungan yang berlebihan, melainkan hanya memberikan keuntungan yang sewajarnya yang merefleksikan kendala struktur biaya yang dihadapi oleh Bakrie;-----
- 5.6.10 Dalam pendapat atau pembelaannya, Mobile-8 menyatakan perhitungan OVUM tidak mencerminkan biaya SMS Mobile-8. Hasil perhitungan OVUM dengan metode *top-down* LRIC terhadap biaya SMS Mobile-8 adalah Rp 208, belum termasuk biaya promosi dan lain-lain sehingga harga dasar SMS Mobile-8 Rp 250 adalah harga yang wajar bagi Mobile-8; -----
- 5.6.11 Mobile-8 tidak mengakumulasi keuntungan yang eksekutif sebagaimana terlihat dalam ROE yang rendah sejak tahun 2005;-----

- 5.6.12 Majelis Komisi menilai bahwa kartel yang terjadi tidak dapat menghilangkan secara faktual kerugian yang nyata bagi konsumen pada pasar bersangkutan; -----
- 5.6.13 Kerugian konsumen tersebut berupa (i) hilangnya kesempatan konsumen untuk memperoleh harga SMS yang lebih rendah, (ii) hilangnya kesempatan konsumen untuk menggunakan layanan SMS yang lebih banyak pada harga yang sama, (iii) kerugian *intangibile* konsumen lainnya, (iv) serta terbatasnya alternatif pilihan konsumen, selama kurun waktu 2004 sampai dengan April 2008; -----
- 5.6.14 Majelis Komisi menjelaskan bahwa kerugian yang diderita konsumen disebabkan oleh perilaku operator dalam bentuk kartel harga dan tidak terkait dengan perhitungan keuntungan yang dinikmati oleh operator bersangkutan. Sehingga argumen tidak adanya kerugian konsumen karena tidak ada keuntungan eksekusif yang didalilkan oleh XL, Bakrie, dan Mobile-8 adalah tidak relevan; -----
- 5.6.15 Perhitungan aktual mengenai kerugian-kerugian konsumen tersebut di atas memerlukan analisis ekonomi yang mendalam dengan didukung oleh data yang memadai. Dalam hal ini LHPL hanya menyampaikan perkiraan biaya SMS berdasarkan penelitian harga interkoneksi yang dilakukan oleh OVUM serta formulasi perhitungan biaya SMS oleh BRTI;-----
- 5.6.16 Majelis Komisi menegaskan bahwa ada tidaknya kerugian konsumen bukan merupakan unsur pembuktian ada tidaknya suatu kartel sehingga tanpa dibuktikan adanya dampak kerugian konsumen sekalipun, kartel tetap merupakan tindakan anti persaingan; -----
- 5.6.17 Meskipun demikian Majelis Komisi memandang perlu untuk memberikan gambaran mengenai kerugian konsumen sebagai akibat dari perilaku kartel tersebut sebagai berikut:-----
- 5.6.18 Berdasarkan laporan keuangan dari 6 (enam) Terlapor, yaitu XL, Telkomsel, Telkom, Bakrie, Mobile-8, dan Smart yang dimiliki oleh Majelis Komisi diperoleh total pendapatan operator-operator tersebut sejak tahun 2004 sampai dengan tahun 2007 adalah sebesar Rp 133.885.000.000.000 (seratus tiga puluh tiga trilyun delapan ratus delapan puluh lima miliar rupiah) dengan perincian sebagai berikut: ----

Tabel.1. Pendapatan Operator Pelaku Kartel (dalam miliar rupiah)

Tahun	Telkomsel (Rp)	XL (Rp)	M-8 (Rp)	Telkom (Rp)	Bakrie (Rp)	SMART (Rp)	Total Pendapatan Industri (Rp)
2004	14.765,08	2.528,48	124,91	575,40	275,03	n.a	18.268,91
2005	21.132,91	2.956,38	482,60	1.449,70	369,06	n.a	26.390,65
2006	29.145,19	4.437,17	751,19	2.806,20	829,36	n.a	37.969,10
2007	38.799,00	6.459,77	1.117,74	3.372,39*	1.503,39	4,00	51.256,29
Total	103.842,18	16.381,81	2.476,44	8.203,69	2.976,84	4,00	133.884,95

Sumber: Laporan Keuangan Operator .

\* dihitung dari perkalian ARPU dengan jumlah pelanggan (Annual Report Telkom Tahun 2007)

5.6.19 Berdasarkan Tabel Pendapatan di atas, diperoleh pangsa pasar diantara para pelaku kartel sebagai berikut: -----

Tabel 2. Pangsa Pasar Pelaku Kartel

Tahun	Telkomsel	XL	M-8	Telkom	Bakrie	SMART
2004	80,82%	13,84%	0,68%	3,15%	1,51%	n.a
2005	80,08%	11,20%	1,83%	5,49%	1,40%	n.a
2006	76,76%	11,69%	1,98%	7,39%	2,18%	n.a
2007	75,70%	12,60%	2,18%	6,58%	2,93%	0,01%
Rata-Rata	78,34%	12,33%	1,67%	5,65%	2,01%	

Sumber: data diolah

5.6.20 Berdasarkan data yang disampaikan oleh para Terlapor, Majelis Komisi menggunakan patokan terendah penerimaan SMS *off-net* sebesar 4,8% yang merupakan 16% dari pendapatan SMS Telkomsel dimana penerimaan SMS adalah 30% dari total pendapatan pada tahun 2007; -----

5.6.21 Dari semua kerugian yang diderita oleh konsumen, Majelis Komisi memfokuskan pada perhitungan selisih antara penerimaan SMS *off-net* pada harga kartel SMS *off-net* dengan harga SMS *off-net* pada pasar kompetitif selama periode kartel (tahun 2004 sampai dengan tahun 2007); -----

5.6.22 Majelis Komisi menilai patokan harga SMS *off-net* yang kompetitif dicerminkan dari besaran harga yang semakin mendekati biaya layanan SMS. Dalam hal ini Majelis Komisi menggunakan tarif interkoneksi originasi (Rp 38) dan terminasi (Rp 38) hasil perhitungan OVUM, ditambah dengan biaya *Retail Service Activities Cost* (RSAC) sebesar 40% dari biaya interkoneksi dan margin keuntungan sebesar 10% dari biaya interkoneksi yang merupakan pendekatan yang disampaikan oleh pemerintah. Berdasarkan perhitungan tersebut maka

perkiraan harga kompetitif layanan SMS *off-net* adalah Rp 114 (seratus empat belas rupiah);-----

5.6.23 Dari kisaran harga kartel SMS *off-net* antara Rp 250 – Rp 350, Majelis Komisi menggunakan harga kartel terendah sebesar Rp 250 sebagai patokan dalam penghitungan kerugian konsumen;-----

5.6.24 Dengan menggunakan selisih antara pendapatan pada harga kartel dengan pendapatan pada harga kompetitif SMS *off-net* dari keenam operator, maka diperoleh kerugian konsumen sebesar Rp 2.827.700.000.000 (dua trilyun delapan ratus dua puluh tujuh miliar tujuh ratus juta rupiah) dengan perincian sebagai berikut; -----

Tabel 3. Perhitungan Kerugian Konsumen Berdasarkan Proporsi Pangsa Pasar Operator Pelaku (dalam Milyar Rupiah)

Tahun	Telkomsel	XL	M-8	Telkom	Bakrie	SMART	Total
2004	311,8	53,4	2,6	12,2	5,8		385,8
2005	446,3	62,4	10,2	30,6	7,8		557,4
2006	615,5	93,7	15,9	59,3	17,5		801,9
2007	819,4	136,4	23,6	71,2	31,8	0,1	1.082,5
Total	2.193,1	346,0	52,3	173,3	62,9	0,1	2.827,7

Sumber: *Data Diolah*

5.7 Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 50 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 kegiatan Terlapor tidak termasuk dalam kegiatan yang dikecualikan;-----

## 6. Kesimpulan -----

6.1 Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan dan uraian di atas, Majelis Komisi sampai pada kesimpulan sebagai berikut:-----

6.1.1 Bahwa XL, Telkomsel, Telkom, Bakrie, dan Mobile-8 telah melakukan kartel harga SMS *off-net* pada range Rp 250 – Rp 350 pada periode 2004 sampai dengan April 2008; -----

6.1.2 Bahwa Smart telah mengikuti kartel harga SMS tersebut pada saat *commercial launching* yaitu tanggal 3 September 2007;-----

6.1.3 Bahwa Indosat, Hutchison dan NTS tidak terbukti melakukan kartel harga SMS *off-net* -----

6.1.4 Bahwa sebagai akibat kartel yang dilakukan tersebut, terdapat kerugian konsumen setidaknya-tidaknya sebesar Rp 2.827.700.000.000 (dua trilyun delapan ratus dua puluh tujuh miliar tujuh ratus juta rupiah); -----

7. Menimbang bahwa Majelis Komisi tidak berada pada posisi yang berwenang untuk menjatuhkan sanksi ganti rugi untuk konsumen;-----

8. Menimbang bahwa perilaku kartel yang dilakukan oleh XL, Telkomsel, Telkom, Bakrie, Mobile-8, dan Smart merupakan pelanggaran berat terhadap persaingan yang sehat; -----
9. Menimbang terhadap pelanggaran berat tersebut, Majelis Komisi memandang perlu untuk menjatuhkan denda kepada pelaku kartel tersebut;-----
10. Menimbang bahwa sebelum menjatuhkan denda, Majelis Komisi mempertimbangkan hal-hal yang meringankan masing-masing Terlapor sebagai berikut:-----
  - 10.1 Bakrie; -----
    - 10.1.1 Bahwa Bakrie pernah menetapkan harga SMS dibawah harga perjanjian namun mendapatkan teguran untuk menaikkannya lagi; -----
    - 10.1.2 Bahwa Bakrie sebagai *new entrant* berada dalam posisi tawar yang lemah; -----
    - 10.1.3 Bahwa Bakrie telah menurunkan dan mengubah pola penetapan harga SMS; -----
  - 10.2 Mobile-8; -----
    - 10.2.1 Bahwa Mobile-8 sebagai *new entrant* berada dalam posisi tawar yang lemah; -----
  - 10.3 Smart; -----
    - 10.3.1 Bahwa Smart sebagai *new entrant* berada dalam posisi tawar yang lemah; -----
    - 10.3.2 Bahwa periode keikutsertaan Smart dalam perjanjian harga SMS adalah yang paling pendek dibanding operator lain;-----
11. Menimbang bahwa sebelum menjatuhkan denda, Majelis Komisi mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan beberapa Terlapor sebagai berikut: ---
  - 11.1 XL; -----
    - 11.1.1 Bahwa XL adalah operator yang aktif untuk mendisiplinkan anggota kartel yang berupaya untuk memberikan harga SMS off net dibawah harga perjanjian kartel;-----
    - 11.1.2 Bahwa XL adalah operator yang memiliki klausul pernjanjian harga SMS off net terbanyak dibanding operator lainnya; -----
  - 11.2 Telkomsel;-----
    - 11.2.1 Bahwa Telkomsel dengan kekuatan pasar yang besar adalah pelaku usaha yang paling diuntungkan melalui kartel harga SMS;-----

- 11.2.2 Bahwa Telkomsel tidak kooperatif dalam menyediakan data dan informasi yang diperlukan-----
- 11.3 Telkom; -----
- 11.3.1 Bahwa Telkom tidak kooperatif dalam menyediakan data dan informasi yang diperlukan; -----
12. Menimbang berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, Majelis Komisi menetapkan denda untuk masing-masing operator dengan memperhitungkan efek penjera, keaktifan operator dalam mendisiplinkan anggota kartel lainnya, jumlah klausul penetapan harga dalam PKS Interkoneksi, pangsa pasar diantara anggota kartel, kooperatif tidaknya Terlapor dalam pemeriksaan, posisi tawar operator *new entrant* terhadap operator *incumbent*, adalah sebagai berikut: -----
- 12.1 XL sebesar Rp 25.000.000.000 (dua puluh lima miliar rupiah); -----
- 12.2 Telkomsel sebesar Rp 25.000.000.000 (dua puluh lima miliar rupiah);-----
- 12.3 Telkom sebesar Rp 18.000.000.000 (delapan belas miliar delapan ratus tujuh puluh juta rupiah); -----
- 12.4 Bakrie sebesar Rp 4.000.000.000 (empat miliar rupiah); -----
- 12.5 Mobile-8 sebesar Rp 5.000.000.000 (lima miliar rupiah); -----
- 12.6 Smart tidak dikenakan denda karena Smart merupakan *new entrant* yang terakhir masuk ke pasar sehingga memiliki posisi tawar yang paling lemah; ----
13. Menimbang bahwa sebelum memutuskan perkara ini, Majelis Komisi mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut -----
- 13.1 Bahwa sampai saat ini belum ada peraturan pemerintah yang mengatur pola ataupun formulasi perhitungan harga SMS dan pola interkoneksi SMS guna mencegah beban *traffic* yang tidak seimbang diantara para operator; -----
- 13.2 Atas kondisi tersebut Telkomsel sebagai operator dengan pangsa pasar terbesar berinisiatif melakukan tindakan *self-regulatory* yang kemudian juga diikuti oleh XL namun bertentangan dengan Undang-undang No 5 Tahun 1999; -----
- 13.3 Tindakan Telkomsel dan XL tersebut dilekatkan sebagai bagian dari perjanjian interkoneksi antar operator, sehingga operator-operator *new entrant* tidak memiliki pilihan lain kecuali mengikuti persyaratan harga minimal SMS tersebut; -----
- 13.4 Meskipun dalam posisi tawar yang lemah, operator *new entrant* tetap memiliki kewajiban untuk selalu mengikuti peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam hal ini Undang-undang No 5 Tahun 1999, sehingga posisi

tawar yang lemah tidak dapat digunakan sebagai pembenaran atas tindakan yang melanggar hukum; -----

14. Menimbang bahwa sebagaimana tugas Komisi yang dimaksud dalam Pasal 35 huruf e Undang-undang No. 5 Tahun 1999, Majelis Komisi merekomendasikan kepada Komisi untuk memberikan saran dan pertimbangan kepada Pemerintah dan pihak terkait untuk segera menyusun peraturan mengenai interkoneksi SMS yang tidak merugikan konsumen; -----
15. Menimbang bahwa berdasarkan fakta dan kesimpulan di atas, serta dengan mengingat Pasal 43 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, Majelis Komisi: -----

### MEMUTUSKAN

1. **Menyatakan bahwa Terlapor I: PT Excelkomindo Pratama, Tbk., Terlapor II: PT Telekomunikasi Selular, Terlapor IV: PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk., Terlapor VI: PT Bakrie Telecom, Terlapor VII: PT Mobile-8 Telecom, Tbk., Terlapor VIII: PT Smart Telecom terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999;-----**
2. **Menyatakan bahwa Terlapor III: PT Indosat, Tbk, Terlapor V: PT Hutchison CP Telecommunication, Terlapor IX: PT Natrindo Telepon Seluler tidak terbukti melanggar Pasal 5 Undang-undang No 5 Tahun 1999; -----**
3. **Menghukum Terlapor I: PT Excelkomindo Pratama, Tbk. dan Terlapor II: PT Telekomunikasi Selular masing-masing membayar denda sebesar Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha) -----**
4. **Menghukum Terlapor IV: PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk. membayar denda sebesar Rp 18.000.000.000,00 miliar (delapan belas miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah**

dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);-----

5. Menghukum Terlapor VI: PT Bakrie Telecom, membayar denda sebesar Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);-----
6. Menghukum Terlapor VII: PT Mobile-8 Telecom, Tbk. membayar denda sebesar Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);-----

Demikian putusan ini ditetapkan melalui musyawarah dalam Sidang Majelis Komisi pada hari **Selasa**, tanggal **17 Juni 2008** dan dibacakan di muka persidangan yang dinyatakan terbuka untuk umum pada hari **Rabu** tanggal **18 Juni 2008** yang sama oleh Majelis Komisi yang terdiri dari Ir. Dedie S. Martadisastra, S.E., M.M. sebagai Ketua Majelis, Erwin Syahril, S.H. dan Ir. M. Nawir Messi, M.Sc. masing-masing sebagai Anggota Majelis, dengan dibantu oleh Dinni Melanie, S.H. sebagai Panitera.

**Ketua Majelis,**

Ttd.

Ir. Dedie S. Martadisastra, S.E., M.M.

**Anggota Majelis,**

Ttd.

Erwin Syahril, S.H.

**Anggota Majelis,**

Ttd.

Ir. M. Nawir Messi, M.Si.

**Panitera,**

Ttd.

Dinni Melanie, S.H.