



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN HUKUM PERSAINGAN USAHA TERHADAP  
PERJANJIAN ANTARA PELAKU USAHA FARMASI LOKAL  
DENGAN PELAKU USAHA ASING BERBENTUK *HOLDING*  
*COMPANY***

**(Studi Pada *Supply Agreement* antara PT Dexa Medica dengan  
Pfizer Overseas LLC)**

**SKRIPSI**

**ADRYANOV HUTABALIAN  
0706276652**

**FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM STUDI REGULER  
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI  
DEPOK  
2011**



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN HUKUM PERSAINGAN USAHA TERHADAP  
PERJANJIAN ANTARA PELAKU USAHA FARMASI LOKAL  
DENGAN PELAKU USAHA ASING BERBENTUK *HOLDING*  
*COMPANY***

**(Studi Pada *Supply Agreement* antara PT Dexa Medica dengan  
Pfizer Overseas LLC)**

**SKRIPSI**

**Disusun untuk memenuhi prasyarat sebagai Sarjana Hukum**

**ADRYANOV HUTABALIAN  
0706276652**

**FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM STUDI REGULER  
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI  
DEPOK  
2011**

## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi yang berjudul “TINJAUAN HUKUM PERSAINGAN USAHA TERHADAP PERJANJIAN ANTARA PELAKU USAHA FARMASI LOKAL DENGAN PELAKU USAHA ASING BERBENTUK *HOLDING COMPANY*” adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Adryanov Hutabalian

NPM : 0706276632

Tanda Tangan :

Tanggal : 27 Juni 2011

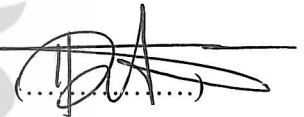
## HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :  
Nama : Adryanov Hutabalian  
NPM : 0706276652  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Judul Skripsi : Tinjauan Hukum Persaingan Usaha terhadap Perjanjian Antara Pelaku Usaha Farmasi Lokal dengan Pelaku Usaha Asing Berbentuk  *Holding Company*

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

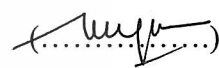
### DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E.



(.....)

Penguji : Myra R. Budi Setiawan, S.H., M.H.



(.....)

Penguji : Parulian Aritonang, S.H., LL.M.



(.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 27 Juni 2011

## KATA PENGANTAR

*Salam Sejahtera,*

Pertama-tama Penulis mengucapkan syukur atas karunia yang diberikan oleh Tuhan Yesus Kristus yang telah menganugrahkan penulis dengan pengetahuan yang tidak terbatas ini dan memberikan kesehatan kepada Penulis sehingga Penulis mampu menyelesaikan tugas akhir ini sebagai salah satu syarat untuk mendapatkan gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Semoga hasil pemikiran Penulis yang ada dalam karya tulis ilmiah ini mampu memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan pada umumnya, dan bagi perkembangan ilmu pengetahuan hukum kegiatan ekonomi pada khususnya.

Saat ini, hampir seluruh umat manusia melakukan kegiatan bisnis dalam memenuhi kebutuhannya. Dengan perkembangan Jaman yang semakin maju, maka kebutuhan akan obat juga semakin meningkat sehingga diperlukan ketersediaan obat yang memadai mengingat penyakit-penyakit juga semakin bertambah banyak. Indonesia sebagai negara berkembang tergolong kedalam negara dengan tingkat produksi yang rendah, sehingga sangat tergantung kepada pasokan bahan baku dari negara lain melalui kerjasama bisnis. Ternyata kerjasama bisnis tersebut tidak hanya memberikan pengaruh positif kepada Indonesia, melainkan juga kontribusi terhadap hal-hal yang negatif yang tentu saja merugikan bagi kehidupan manusia itu sendiri. Harga yang semakin tinggi, kelangkaan obat generik, dan kelangkaan obat efektif menjadi masalah yang sering dihadapi oleh masyarakat kecil. Tidak hanya pihak konsumen yang dirugikan, pihak produsen asli Indonesia sendiri menjadi kalah bersaing dengan perusahaan-perusahaan asing yang bekerjasama dengan perusahaan Indonesia sendiri, dan bahkan bisa merugikan perekonomian negara Indonesia. Hal inilah yang menjadi motivasi bagi Penulis untuk menyusun sebuah karya tulis yang diharapkan mampu memberikan pengetahuan terhadap kegiatan bisnis itu sendiri agar setiap kerjasama dengan pelaku usaha asing tidak hanya berorientasi kepada keuntungan semata, tetapi juga mensejahterakan masyarakat melalui obat efektif dan pengusaha melalui persaingan yang sehat. Karena itu, perlu kiranya agar

kegiatan bisnis dengan pelaku usaha asing dikaji lebih dalam mengenai dampaknya kepada perekonomian Indonesia.

Tidak mudah bagi Penulis untuk menyusun karya tulis ini karena ini merupakan pengalaman pertama Penulis menyusun suatu karya ilmu pengetahuan. Selama menulis karya ini, penulis beberapa kali mendapatkan masalah, namun berkat kesabaran diri sendiri dan orang-orang di sekitar saya tulisan ini dapat saya selesaikan dengan baik. Berbagai macam cara telah Penulis lakukan mulai dari melakukan upaya “ronda” setiap malam, hingga menarik diri dari pergaulan masyarakat dengan pergi ke tempat alam terbuka hanya untuk mencari secercah inspirasi bagi penulisan karya tulis ini. Namun tidak sedikit pula inspirasi tersebut timbul dari bantuan yang diberikan oleh beberapa pihak. Oleh karena itu pada kesempatan yang berbahagia ini, Penulis hendak menyampaikan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Bapak R. Hutabalian dan Omak N. Br Gultom yang telah dengan sabar mendukung langkah Penulis untuk menempuh dan menyelesaikan studi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Tanpa doa maupun bantuan materiil dari bapak dan ibu, tentu saja Penulis tidak akan mampu menyelesaikan tugas ini. Kepada kakak, abang maupun adik Penulis, Peter Jones Hutabalian dan Johanna Enna Junita Hutabalian, Marudut Hamonangan Hutabalian, dan Irwan Devo Hutabalian terima kasih karena telah memberikan motivasi kepada Penulis.
2. Kepada Ibu Antarin Prasigit yang telah menjadi Ibu kedua saya di tanah perantauan ini. Banyak motivasi yang telah saya terima, dan saya yakin itu semua karena kasih sayang seorang ibu kepada anaknya. Setiap kali bertemu dengan Ibu, saya merasa tenang walaupun ada beberapa masalah yang saya hadapi selama kuliah. Dan setiap mendengar motivasi dari ibu, saya benar-benar termotivasi untuk melakukan yang terbaik.
3. Kepada seluruh dosen FHUI yang pernah mengajar Penulis dalam mata kuliah yang Penulis ikuti maupun mata kuliah yang Penulis “ambil secara ulang”, terutama kepada Bang Dita Wiradiputra yang telah dengan sabar membimbing penulis dalam menyelesaikan karya

ini. Walaupun saya pernah melakukan perbuatan yang “melanggar hukum”, abang selalu memaafkan saya, dan selalu setia membimbing saya.

4. Kepada semua keluarga baik keluarga dari mamak maupun keluarga dari bapak, terutama Inanguda/Amanguda Agnes Pardede terimakasih sebanyak-banyak karena selalu menjadi tempat saya mengadu selama di tanah perantauan ini, baik ketika saya sakit maupun ketika ‘susah’. Begitu juga, saudara-saudara saya yang tinggal di Sipira Dolok, terimakasih atas tamiang dan poda-nya kepada saya. Horas!
5. Kepada Lae Roni Ansari Situmorang, Lae Nisran Simamora, Lae Nardo Rafael Silalai, Laeku Sandoro Purba, Lae Erwin Bernard Pasaribu, Lae Josey Barus, Lae Johannes Sinaga, Bung Miftah Farid Hanggawan, Lae Togar Tandjung, Lae Ferdi, dan Lae Pulung (nama lengkap lupa) yang telah menjadi sahabat-sahabat seperantauan di Jawa ini. Susah senang kita hadapi rame-rame!
6. Teman-teman se Asrama UI, Adetya Nababan, Andigan, Grace Hutapea, Josey, Claudia, Winda Jayanthi Saragi, Krisminda Purba, Joan Xaveria, dan teman-teman yang lainnya yang namanya tidak disebutkan, terimakasih karena telah menjadi teman untuk lebih mengenal Jakarta ini.
7. Teman-teman *Law Student Association for Legal Practice* (La SALE) yang telah memberikan pengalaman dan kesempatan bagi Penulis untuk mejelajah dunia litigasi, meskipun dari tiga pertandingan yang pernah Penulis ikuti hanya sekali mendapatkan juara satu, Penulis sangat banyak belajar untuk menjadi seorang yuris yang profesional dan memiliki kepribadian;
8. Kepada seluruh penulis buku, jurnal, dan artikel yang tanpa karya-karyanya Penulis tentu akan kesulitan untuk mendapatkan bahan-bahan. Kepada petugas Perpustakaan Pusat dan Perpustakaan FHUI yang telah membantu Penulis dalam menelusuri bahan-bahan untuk skripsi ini;

9. Kepada Wincen, terimakasih banyak telah memberikan saya bahan kajian yang dilakukan oleh para ahli sebagai bahan skripsi saya.
10. Teman-teman angkatan 2007 FHUI, yang namanya tidak disebutkan, terimakasih telah bersama-sama kita lewati empat tahun bersama baik dalam tugas-tugas kuliah, maupun dalam kegiatan-kegiatan lain di kampus kita ini, walaupun telah ada yang sudah duluan lulus, dan yang belum lulus semester ini.
11. Semua pihak yang secara langsung maupun tidak langsung telah membantu penulis selama ini, yang tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu (hal ini dikarenakan sindrom “lupa nama orang”).

Penulis mengaharapkan agar karya tulis ini dijadikan bahan pembelajaran yang sangat berarti bagi seluruh umat manusia yang cinta akan ilmu pengetahuan. Ambilah hal-hal yang baik dari karya tulis ini, belajarliah dari hal-hal yang tidak baik dari karya tulis ini.

Horas! Horas! Horas!

Selamat membaca.

Depok, Juni 2011

Penulis,

(Adryanov Hutabalian)



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS  
AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

---

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Adryanov Hutabalian  
NPM : 0706276652  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Fakultas : Hukum  
Jenis Karya : Skripsi

demikian pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**“TINJAUAN HUKUM PERSAINGAN USAHA TERHADAP PERJANJIAN  
ANTARA PELAKU USAHA FARMASI LOKAL DENGAN PELAKU  
USAHA ASING BERBENTUK *HOLDING COMPANY*  
(Studi Pada *Supply Agreement* Antara PT DEXA MEDICA DENGAN PFIZER  
OVERSEAS LLC)**

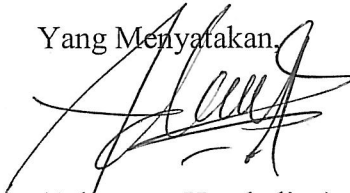
beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada Tanggal : Juni 2011

Yang Menyatakan,



(Adryanov Hutabalian)

## ABSTRAK

Nama : Adryanov Hutabalian  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Judul : Tinjauan Hukum Persaingan Usaha Terhadap Perjanjian Antara Pelaku Usaha Farmasi Lokal Dengan Pelaku Usaha Asing Berbentuk  *Holding Company* .

Perjanjian pemasokan bahan baku farmasi antara pelaku usaha dalam negeri dengan pelaku usaha asing dilatarbelakangi oleh minimumnya industri Penelitian dan Pengembangan (*R & D*), di mana Indonesia membutuhkan pasokan bahan baku mencapai angka 70%. Untuk mengatasi masalah tersebut, pelaku usaha lokal harus bekerjasama dengan pelaku usaha asing. Persaingan usaha di industri farmasi sangat rentan diakibatkan banyaknya industri-industri farmasi baik industri Dalam Negeri (DN), maupun industri Penanaman Modal Asing (PMA). Tidak hanya itu, perusahaan asing yang melakukan kegiatan usaha di Indonesia juga menjadi pesaing berat kepada perusahaan lokal. Ketergantungan akan eksistensi perusahaan asing mengakibatkan hilangnya kekuatan perusahaan DN untuk bersaing. Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, diperoleh kesimpulan bahwa suatu perjanjian dikatakan mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan monopoli, apabila perjanjian tersebut mengandung klausula yang menyatakan adanya keterbukaan informasi perusahaan baik yang sifatnya *confidential* maupun tidak yang digunakan sebagai alat untuk melakukan pengaturan produksi diantara para pihak. Akibat dari pengaturan produksi tersebut terhadap persaingan usaha adalah adanya kenaikan harga terhadap produk yang sama atau sejenis (*relevant market*). Perusahaan asing untuk dapat melakukan kegiatan di Indonesia pada dasarnya mengembangkan usahanya dengan membuka anak perusahaan sebagai alat untuk memasarkan produk asing tersebut. Sedangkan untuk melihat pertanggung jawaban pelaku usaha asing. Kedudukan *holding company* asing dalam UU Persaingan Usaha tidak diatur, sehingga diperlukan penerapan doktrin asing yang disebut dengan *single economic entity doctrine* (kesatuan entitas) yang menyatakan bahwa antara perusahaan holding, subsidiary company, dan anak perusahaan adalah satu kesatuan ekonomi sehingga kelompok usaha tersebut harus bertanggung jawab secara bersama-sama.

Kata Kunci: Perjanjian,  *Holding Company* , Pengaturan Produksi.

## **ABSTRACT**

Name : Adryanov Hutabalian  
Study Program: Ilmu Hukum  
Judul : *Analysis Competition Law for Agreement Between Local Pharmaceutical Business Form Holding Company With Foreign Business.*

*Agreement between the suppliers of pharmaceutical raw materials business in the country with foreign businessmen is backed by the industry minimum R & D, in which Indonesia's needs of supply of raw materials reached 70%. To overcome this problem, local businessmen should cooperate with foreign companies through raw materials supply agreement. Competition in the pharmaceutical industry is particularly vulnerable because many of the industry from both DN pharmaceutical industry, as well as PMA industry. Foreign companies who are doing business in Indonesia also has become a serious competitor to local companies. The dependency of the presence of foreign companies resulted in the loss of electrical company to compete DN. By using a normative juridical research methods, it is concluded that the agreement is said to result in unfair competition and monopoly, if it contains a clause stating whether the disclosure of company information is confidential and not used as a tool to create a production agreement between the parties. The result of setting the competition of production is the increased price on the same or similar products (relevant market). In order to be able to perform activities in Indonesia, foreign companies basically need to expand its business by opening a subsidiary as a means to market foreign products. Meanwhile, the statuses of foreign companies are not regulated Anti Competition Law. Thus, it requires the application of foreign doctrine called single economy entity which is said that between parent companies, subsidiaries, and its subsidiaries are a single economic entity that business groups must take responsibility together.*

*Keywords: Agreements, Holding Company, Production Arrangement.*

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vi
ABSTRAK.....	vii
DAFTAR ISI.....	ix

### **BAB 1 PENDAHULUAN**

1.1 Latar Belakang .....	1
1.2 Permasalahan.....	11
1.3 Tujuan Penelitian.....	11
1.4 Definisi Operasional.....	12
1.5 Metode Penelitian.....	12
1.6 Sistematika Penulisan.....	18

### **BAB 2 TINJAUAN HUKUM TERHADAP PERSAINGAN INDUSTRI FARMASI DAN PERJANJIAN YANG DILARANG OLEH UU PERSAINGAN USAHA**

2.1 Industri Farmasi Global .....	21
2.1.1 Produksi Farmasi.....	16
2.1.2 Distribusi dan Penjualan Farmasi Indonesia. ....	19
2.1.3 Konsentrasi Pasar Farmasi .....	22
2.2. Gambaran Umum Persaingan Pelaku Usaha Farmasi .....	30
2.2.1. Pengaturan Mengenai Industri Farmasi dan Peraturan Perundang-Undangan Terkait .....	31
2.2.2. Perbandingan Harga Obat Nasional dan Internasional....	34
2.2.3. Karakteristik Pasar Farmasi.....	36
2.2.4 Persaingan di Pasar Farmasi.....	37
2.3. Tinjauan Hukum terhadap Perjanjian dengan Pelaku Usaha Asing dalam UU Persaingan Usaha .....	40
2.3.1. Sejarah lahirnya UU No. 5 Tahun 1999 .....	40
2.3.2 Perjanjian yang Dilarang .....	49
2.3.3. Penerapan Prinsip Per Se Illegal dan Rule Of Reason dalam UU Persaingan Usah.....	67
2.3.4 Penerapan Alat bukti baik langsung ( <i>direct evidence</i> ) dan alat bukti tidak langsung ( <i>indirect evidence</i> ) Berdasarkan Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2010.....	71

### **BAB 3 PERTANGGUNGJAWABAN *HOLDING COMPANY* ASING YANG MELAKUKAN KEGIATAN USAHA DI INDONESIA**

3.1 Tinjauan Hukum Perusahaan Kelompok dalam bentuk Holding Company.....	75
3.1.1. Pelaku Usaha dalam UU Persaingan Usaha.....	75
3.1.2 Konsep Grup Perusahaan dan Holding Company.....	76
3.1.3 Status Hukum dan Pertanggung-Jawaban dari anak Perusahaan dalam suatu kelompok.....	83
3.2 Pengertian Unsur “ <i>Melakukan Kegiatan usaha di Wilayah Republik Indonesia</i> ” .....	88
3.3 Penerapan Prinsip Wilayah terhadap Pelaku Usaha Asing dalam UU Persaingan Usaha.....	95

### **BAB 4 ANALISIS KASUS *SUPPLY AGREEMENT* ANTARA PT DEXA MEDICA DAN PFIZER OVERSEAS LLC YANG MELIBATKAN *HOLDING COMPANY* ASING.....**

4.1 Pengendalian Holding Company terhadap PT Pfizer Indonesia.	103
4.2 <i>Supply Agreement</i> antara PT Dexa Medica dengan Pfizer Overseas LLC.....	107
4.3 Analisis Kasus Berdasarkan Pasal 16 UU Persaingan Usaha.....	119
4.3.1. Penerapan UU Persaingan Usaha terhadap Kelompok Usaha Pfizer.....	119
4.3.2. Analisis Dugaan Kartel dalam <i>Supply Agreement</i> .....	120
4.3.3. Pembuktian <i>Supply Agreement</i> Berdasarkan Perkom No. 4 tahun 2010 .....	124
4.3.4. Pertanggung-jawaban atas Pelanggaran Pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999	
4.4. Pendapat Pengusaha terhadap <i>Supply Agreement</i> .....	133

### **BAB 5 PENUTUP**

5.1 Kesimpulan .....	136
5.2 Saran .....	137

### **REFERENSI**

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Secara positif, industri farmasi sangat layak dipuji karena sudah lama mengembangkan banyak obat yang baru, efektif, dan penting bagi manusia di seluruh dunia. Tetapi, di negara berkembang seperti Indonesia, masih banyak terjadi kelangkaan (*scarcity*)<sup>1</sup> dimana pasien masih mengalami kesulitan dalam memperoleh obat efektif dan yang sangat diperlukan. Kelangkaan tersebut disebabkan negara berkembang belum mampu memenuhi kebutuhan obat di negaranya sehingga memerlukan kerjasama dengan negara-negara maju dan hal tersebut mengakibatkan ketergantungan terhadap industri farmasi negara maju.<sup>2</sup> Negara Indonesia untuk memenuhi kebutuhan obatnya memerlukan 90% bahan baku, artinya Indonesia hanya mampu memproduksi bahan baku sebanyak 10%.<sup>3</sup> Tentunya, hal ini mengakibatkan ketidakseimbangan antara negara maju dengan negara berkembang tersebut.<sup>4</sup> Untuk

---

<sup>1</sup> Keterbatasan menyebabkan banyak hal terasa langka (*scarce*). Kelangkaan mencakup kuantitas, kualitas, tempat dan waktu. Sesuatu tidak akan langka kalau jumlah yang tersedia sesuai dengan kebutuhan, berkualitas baik, tersedia dimana saja dan kapan saja. Udara untuk pernafasan manusia, untuk daerah yang masih hijau belum langka, sebab tersedia dalam jumlah yang banyak, tersedia dimana saja dan kapan saja. Karena itulah, tidak dibutuhkan biaya sepeser pun untuk memenuhi kebutuhan tersebut. Berbeda halnya dengan mereka yang tinggal di daerah industri, dimana udara yang bersih tidak tersedia dalam jumlah yang banyak dan berkualitas baik, kapan saja dan dimana saja. Untuk itu, untuk menikmati udara bersih diperlukan biaya. Lihat Andi Fahmi, *el.al*, *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks & Konteks*, (Jakarta: GTZ GmbH, 2009), hlm. 22.

<sup>2</sup> James J. Spillance, S.J, *Ekonomi Farmasi*, (Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia: Jakarta, 2011), hlm. 187.

<sup>3</sup>“*Majalah Farmasi Indonesia, 18(4), 199 – 209, 2007*” <[http://mfi.farmasi.ugm.ac.id/files/news/6.18-4-2007\\_sampurno.pdf](http://mfi.farmasi.ugm.ac.id/files/news/6.18-4-2007_sampurno.pdf)>, diunduh pada 25 Mei 2011.

<sup>4</sup> Ada dua alasan dan konsekuensi besar dari ketidakseimbangan antara negara maju dengan negara berkembang tersebut, yaitu:

1. Kemampuan memperoleh obat (*access*) di negara berkembang sangat terbatas karena:
  - Harga terlalu tinggi, di atas rata-rata daya beli masyarakat dan di luar kapasitas membayar pasien;

mengatasi masalah tersebut, diperlukan strategi-strategi, baik di negara yang sedang berkembang itu sendiri maupun di organisasi kesehatan multinasional.

Sebenarnya negara berkembang dapat berkolaborasi atau bekerjasama dengan negara-negara maju melalui industri farmasi masing-masing yaitu dengan mengkombinasikan usaha-usaha produksi obat atau pembelian obat yang diimpor baik melalui pendirian Perusahaan Milik Asing (PMA), *joint venture*, maupun dengan perjanjian lisensi.<sup>5</sup> Pada tahun 2007, terdapat 206 produsen obat-obatan di Indonesia termasuk 35 perusahaan multi-nasional. Menurut Gabungan Pengusaha Farmasi Indonesia (GPFI)<sup>6</sup>, jumlah produsen yang banyak itu mengakibatkan persaingan yang sangat tajam.<sup>7</sup> Hal ini terjadi semakin rentan lagi karena secara umum industri farmasi Indonesia tidak didukung oleh industri penelitian dasar (*basic research industry*). Sebenarnya, persaingan dalam dunia bisnis sendiri pada hakekatnya baik dan wajar terjadi namun, bila persaingan itu sudah mengarah pada satu keadaan dimana pelaku bisnis yang satu berusaha “menyatukan” pelaku bisnis lainnya dengan perbuatan melanggar hukum, serta melanggar norma-norma sopan santun dalam lalu lintas bisnis, maka persaingan itu menjadi persaingan yang melawan hukum atau bisa disebut sebagai persaingan curang.<sup>8</sup> Dalam prakteknya, pelaku usaha farmasi besar

- 
- Produsen terbesar industri farmasi belum berminat untuk menanamkan modal dan mengalokasikan sumber daya penelitian dan pengembangan untuk menghasilkan obat baru yang cocok dan diperluas supaya pasien di negara berkembang dapat sembuh dari penyakit
  - 2. Banyak pasien di negara berkembang yang membutuhkan obat efektif, tetapi tidak membelinya karena tingkat pendapatannya terlalu rendah. Ironis adalah bahwa sering obat-obat yang sebetulnya tidak cocok untuk praktik-praktik klinis efektif di negara sedang berkembang diekspor ke sana dari negara maju.

Lihat James J. Spillance, *Ekonomi Farmasi*, hlm.188.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Gabungan Perusahaan Farmasi Indonesia merupakan wadah komunikasi dan konsultasi antar pengusaha farmasi dan antar pengusaha dengan pemerintah dan juga pihak-pihak lain yang terkait mengenai hal-hal yang berhubungan dengan masalah produksi obat, distribusi obat dan pelayanan obat. Lihat, <http://gpfarmasi.wordpress.com/about-us/>, diunduh pada 25 Mei 2011.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Kumhal Djamil, *Peran Pemerintah Dalam Rangka Penanggulangan Perbuatan Curang, Praktek Bisnis Curang*, (Jakarta: Pustaka Sinar harapan, 1993), hlm. 74.

dan transnasional dapat menguasai kegiatan ekonomi domestik melalui perilaku anti persaingan, seperti kartel<sup>9</sup>, penyalahgunaan posisi dominan,<sup>10</sup> merger/*take over*, dan lain sebagainya.

Selain itu, kerjasama antara pelaku usaha farmasi tidak jarang menjadi penyebab terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat atau yang disebut dengan kartel. Kartel merupakan perjanjian atau kesepakatan yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pesaingnya dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan secara berlebihan.<sup>11</sup> Kartel mengakibatkan hilangnya independensi dari pelaku usaha. Independensi ideal dalam persaingan usaha adalah kondisi pelaku usaha tidak dapat memastikan apa yang akan dilakukan oleh pesaing di pasar, semakin pelaku usaha dapat memastikan apa yang akan dilakukan oleh pesaing atau bahkan mengkoordinasi tindakan maka independensi pelaku usaha menjadi berkurang bahkan hilang.<sup>12</sup>

Dalam pembatasan atau pengaturan produksi ini, para pelaku usaha yang saling bersaing mengatur jumlah produksi masing-masing dari mereka sehingga

---

<sup>9</sup> Kartel adalah Persekutuan antara perusahaan industri yang menghasilkan komoditas yang sama (swasta atau BUMN), untuk mengatur pembelian, produksi atau pemasaran komoditas bersangkutan. Sering disertai dengan penetapan kuota produksi dan investasi. Jika persekutuan tersebut menghasilkan kekuatan monopoli, maka ia akan berusaha menaikkan harga dan membatasi pasokan untuk memperoleh laba maksimal. Dikutip dari harian *KOMPAS*, tanggal 23 Agustus 1997, hal 17.

<sup>10</sup> Pengertian posisi dominan dikemukakan dalam Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa posisi dominan adalah *keadaan di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.* secara lebih rinci, tolak ukur penentuan Posisi Dominan diatur dalam Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dinyatakan bahwa suatu pelaku usaha atau sekelompok pelaku usaha dianggap memiliki "posisi dominan" apabila:

1. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar atau jenis barang atau jasa tertentu; atau
2. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Lihat Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004), hlm. 84-85.

<sup>11</sup> Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Fourth Edition, (Little Brown and Company: Boston), hlm. 285.

<sup>12</sup> KPPU, *Putusan KPPU Nomor: 17/KPPU-I/2010*, hlm. 256.



secara keseluruhan hasil produksi mereka dapat mendikte dan mengatur harga yang berlaku di pasar.<sup>13</sup> Pada dasarnya, praktek kartel akan mudah terbentuk apabila para pelaku usaha terbiasa dengan pertukaran informasi dan transparansi di antara mereka terlebih lagi jika ditemukan pertukaran informasi harga dan data produksi secara periodik.<sup>14</sup>

Dalam industri farmasi, struktur pasar sangat penting untuk mengetahui apakah industri farmasi melakukan monopoli. Ada beberapa sifat dari industri monopoli yang khas. Pertama, ada faktor *barriers to entry*, berarti industri farmasi sulit masuk karena soal paten, dan regulasi-regulasi pemerintah serta jumlah modal besar sekali yang diperlukan untuk mendirikan perusahaan. Kedua, ada *economic barriers*, berarti diperlukan infrastruktur penelitian dan pengembangan (*R & D*) untuk menghasilkan produk canggih yang dapat bersaing di pasar farmasi. Selain monopoli, industri farmasi sering disebut *differentiated oligopoly*, yaitu ada jumlah produsen dalam golongan obat spesifik tertentu sangat besar. Oleh karena itu, pada industri farmasi, praktek persaingan usaha tidak sehat dan monopoli sangatlah rentan.<sup>15</sup>

Salah satu konkretisasi lahirnya kebijakan persaingan usaha adalah dengan keberadaan regulasi yang mengatur persaingan usaha yaitu UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat (“UU Persaingan Usaha”).<sup>16</sup> Jelas, penciptaan iklim persaingan usaha sehat dan peningkatan daya saing produk ekspor yang berbasis efisiensi dan kompetitif. Efisiensi dan

---

<sup>13</sup> Jurnal Hukum Bisnis, *Hukum Persaingan Usaha: mendeteksi Praktik Kartel*, volume 30-No.2-Tahun 2011, (Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2011), hlm.29.

<sup>14</sup> *Ibid.*, hlm. 38.

<sup>15</sup> James J. Spillance, S.J, *Ekonomi Farmasi*, hlm. 185.

<sup>16</sup> Urgensi dibentuknya hukum persaingan usaha adalah untuk membantu mewujudkan demokrasi ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dan menjamin sistem persaingan usaha yang bebas dan adil untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat serta menciptakan sistem perekonomian yang efisien. Knud Hansen, et.al, *Undang-Undang larangan Praktek Monopoli dan Usaha Persaingan tidak Sehat (Law concerning Prohibition of monopolistic practices and unfair Bussines Competition)*, (Jakarta: Penerbit Katalis, 2001), hlm. 117.

kompetisi tidak akan tercapai jika masih banyak praktik-praktik kartel ataupun oligopoli<sup>17</sup>.

Tujuan lahirnya Undang-Undang Persaingan Usaha<sup>18</sup> ditujukan untuk menjamin tercapainya iklim usaha yang kondusif bagi para pelaku pasar, sehingga tercipta kesempatan berusaha yang lebih kompetitif.<sup>19</sup> Dengan adanya undang-undang tersebut, diharapkan dapat tercipta efisiensi dalam melakukan kegiatan usaha, serta mendorong suatu kondisi persaingan usaha yang sehat dan wajar sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu. Terdapat dua efisiensi yang ingin dicapai oleh Undang-Undang Persaingan Usaha yaitu efisiensi bagi para produsen dan bagi masyarakat atau *produktif efficiency* dan *allocative efficiency*.<sup>20</sup> Terdapat dua manfaat dari terciptanya efisiensi yaitu, pertama efisiensi dapat mengakselerasi pengalokasian dan penggunaan semua jenis sumber daya ekonomi. Kedua, persaingan dapat menciptakan distribusi kekuatan pasar, sehingga konsentrasi kekuatan pasar pada satu atau beberapa perusahaan dapat dihindarkan. Untuk konteks yang lebih luas, kondisi persaingan dalam pasar domestik

---

<sup>17</sup> Istilah Oligopoli pertama kali digunakan oleh Sir Thomas Moore dalam karyanya pada tahun 1916, yaitu “*utopia*”. Dikutip oleh Andi Fahmi, *et.al*, dari Carl Shapiro, “*the theories of oligopoly behavior*” (*Handbook of Industrial Economics* eds. R. Schmalensee, and R.D Willing, Vol.2 (North-Holland, Amsterdam, 1989), p.303. Dalam Pasar Oligopoli terdapat dua karakteristik yaitu:

1. Terdapat beberapa penjual (*Few Sellers*)
2. Saling Ketergantungan (*Interdependence*)

Lihat Andi Fahmi, *et.al.*, Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks & Konteks, hlm.35.

<sup>18</sup> Indonesia (a), *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817 Tahun 1999, Pasal 3.

<sup>19</sup> Munir Fuady (a), *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, cet. 2, (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 2.

<sup>20</sup> Yang dimaksud dengan *productive efficiency* ialah bagi perusahaan dalam menghasilkan barang-barang dan jasa. Perusahaan dikatakan efisien apabila dalam menghasilkan barang-barang dan jasa-jasa perusahaan tersebut dilakukan dengan biaya yang serendah-rendahnya karena dapat menggunakan sumber daya yang sekecil mungkin. Sedangkan, *allocative efficiency* adalah efisiensi bagi masyarakat konsumen. Dikatakan masyarakat konsumen efisien apabila para produsen dapat membuat barang-barang yang dibutuhkan oleh konsumen dan menjualnya pada harga yang para konsumen itu bersedia untuk membayar harga barang yang dibutuhkan itu. Lihat Jurnal Hukum Bisnis, *UU Anti Monopoli; Tantangan dan Masalah di Seputarnya*, Volume 19, Mei-Juni 2002, (Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis (YPHB), 2002), hlm.9.

merupakan hal yang sangat penting dari suatu kebijakan publik, khususnya untuk mengukur kemampuan bangsa dalam bersaing di pasar internasional, serta untuk meyakinkan investor dan eksportir asing untuk bersaing dalam pasar domestik.<sup>21</sup>

Bentuk kerjasama perusahaan farmasi lokal dengan farmasi asing merupakan salah satu strategi yang dapat meningkatkan kemampuan kualitas pelayanan kesehatan di negara berkembang. Dalam UU Persaingan Usaha, hal tersebut adalah wajar sepanjang tidak mengakibatkan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Apabila terjadi sebaliknya, maka para pelaku usaha dapat dikenakan Pasal 16 Undang-Undang Persaingan Usaha.<sup>22</sup> Latar belakang adanya pasal ini adalah dikhawatirkan adanya penguasaan pasar atau pemusatan kekuatan ekonomi melalui perjanjian<sup>23</sup> dengan pelaku usaha asing yang dilakukan secara tidak jujur.<sup>24</sup> Pengertian "pemusatan kekuatan ekonomi" dikemukakan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu *penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha, sehingga dapat menentukan harga barang dan/atau jasa*. Dengan demikian, dari bunyi Pasal 1 angka 3 sudah jelas bahwa salah satu indikator yang dapat digunakan untuk menentukan telah terjadi suatu peristiwa pemusatan kekuatan ekonomi adalah apabila telah terjadi "penguasaan atas suatu pasar secara nyata", sehingga harga barang diperdagangkan dan/atau jasa yang ditawarkan kepada konsumen tidak lagi didasarkan pada mekanisme pasar,

---

<sup>21</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004), hlm. 4.

<sup>22</sup> Pasal 16 UU Persaingan Usaha berbunyi pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

<sup>23</sup> Perjanjian yang dilarang oleh UU No. 5 Tahun 1999 adalah: oligopoli, Penetapan harga, pembagian wilayah, pemboikotan, kartel, *trust*, oligopsoni, integrasi vertikal, dan perjanjian tertutup. Sedang kegiatan yang dilarang oleh UU No. 5 Tahun 1999 adalah: Monopoli, Monopsoni, penguasaan pasar, dan persekongkolan.

<sup>24</sup> Pembahasan RUU No. 5 Tahun 1999, hlm. 507

melainkan ditentukan sendiri oleh seseorang atau beberapa pelaku usaha yang telah menguasai pasar yang bersangkutan.<sup>25</sup>

Pada dasarnya, UU Persaingan Usaha berlaku kepada semua pelaku usaha yang melakukan tindakan persaingan usaha tidak sehat maupun monopoli baik pelaku usaha dalam negeri, maupun pelaku usaha asing.<sup>26</sup> Terkait pelaku usaha asing berbentuk *holding company*,<sup>27</sup> pada tahun 2007, terdapat perdebatan atas Putusan KPPU dalam menerapkan konsep “Pelaku Usaha” khususnya dikaitkan dengan penerapan doktrin *single economic entity* ke dalam Undang-Undang Persaingan Usaha yaitu dalam Kasus Temasek Holding Company.<sup>28</sup> Komisi berpendapat bahwa Temasek memiliki pengendalian atas semua anak perusahaan karena, *pertama*, dalam anggaran dasar, Temasek merupakan holding company yang dapat mengendalikan anak perusahaan, dan yang *kedua*, Temasek Holding Company memiliki saham mayoritas di setiap anak perusahaan. Oleh karena itu, komisi<sup>29</sup> berpendapat hubungan induk perusahaan dengan anak perusahaan dimana anak perusahaan tidak mempunyai

---

<sup>25</sup> Knud Hansen, *et. al.*, *Undang-Undang larangan Praktek Monopoli dan Usaha Persaingan tidak Sehat (Law concerning Prohibition of monopolistic practices and unfair Bussines Competition)*, (Jakarta: Penerbit Katalis, 2001), hlm. 81.

<sup>26</sup> Defenisi Pelaku Usaha terdapat dalam Pasal 1 angka 5 yang berbunyi: “*setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi*”

<sup>27</sup> Istilah *Holding Company* berbeda dengan *Parent Company* secara teoritis walaupun dalam praktiknya hal tersebut tidak lakukan. Menurut Harry Simon, *Parent Company* adalah suatu perusahaan yang memegang saham perusahaan lain dan mengendalikan aktivitas perusahaan tersebut. Sedangkan, perusahaan yang memegang suatu perusahaan lain dan bertujuan untuk mengendalikan aktivitasnya maka dinamakan *holding company*. Suatu perusahaan yang berbentuk *holding company* pastilah ia juga sebagai *parent company* akan tetapi suatu *parent company* belum tentu merupakan holding company apabila dilihat dari tujuan pendirian perusahaannya. Lihat Harry Simon dan We Karrenbrock, *Advance Accounting*, (Taipei: Mey Ya Publication Inc, 1989), hlm. 194.

<sup>28</sup> Pande Radja Silalahi, “*Kesalahan Fatal dalam Putusan KPPU...*” dalam Majalah Tust, <<http://www.majalahtrust.com/danlainlain/kolom/1583.php>>, diunduh pada tanggal 11 Mei 2011.

<sup>29</sup> Yang Dimaksud dengan Komisi Adalah Komisi Pengawas Persaingan Usaha Sebagaimana Dimaksud Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Lihat Pasal 1 angka 6 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Di KPPU Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

independensi untuk menentukan arah kebijakan perusahaan. Konsekuensi dari prinsip ini, maka pelaku usaha dapat dimintakan pertanggung jawaban atas tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha lain dalam satu kesatuan ekonomi, meskipun pelaku usaha yang pertama beroperasi di luar yurisdiksi Hukum Persaingan Usaha suatu negara, sehingga hukum persaingan usaha dapat bersifat *extraterritorial*.<sup>30</sup>

Saat ini, sistem pengendalian usaha lewat perusahaan holding memang telah menjadi trend dan kebutuhan bisnis yang tidak dapat/tidak perlu dihindari.<sup>31</sup> Semakin meningkatnya volume kegiatan usaha dan semakin besarnya pertumbuhan modal perusahaan. Perusahaan berusaha untuk melakukan ekspansinya ke berbagai sektor baik dalam negeri maupun luar negeri. Proses ekspansi tersebut dilakukan dengan cara mendirikan perusahaan baru, dan perusahaan pendirinya menjadi salah satu pemegang sahamnya. Penyertaan saham dan pemecahan unit usaha dimaksudkan untuk melahirkan perusahaan-perusahaan baru yang selanjutnya disebut dengan anak perusahaan (*subsidiary company*). Selanjutnya, perusahaan lama akan menjadi pemegang saham dan merupakan perusahaan induk (*Holding Company*).<sup>32</sup>

Salah satu kasus yang baru-baru ini terjadi yang melibatkan perusahaan farmasi lokal dengan perusahaan farmasi asing yang berbentuk *holding company* adalah kasus *Supply Agreement* antara PT Dexa Medica dan Pfizer Overseas LLC yang melibatkan Pfizer Holding Company dan anak-anak perusahaannya. Dalam kasus, PT Dexa Medica (Indonesia) yang bertindak sebagai pembeli, dan Pfizer Overseas LLC (New York), bertindak sebagai pemasok, sama-sama bergerak di

---

<sup>30</sup> Komisi Pengawas Persaingan Usaha (1), *Putusan No. 07/KPPU-L/2007*, hlm 126.

<sup>31</sup> Munir Fuady (b), *Hukum Perusahaan Dalam Paradigma Hukum Bisnis*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 117-118.

<sup>32</sup> Lihat Penjelasan Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1996 tentang PT, yang dimaksud dengan ‘anak perusahaan’ adalah perseroan yang mempunyai hubungan khusus dengan perseroan lainnya yang terjadi karena:

1. Lebih dari 50% (lima puluh persen) sahamnya dimiliki oleh induk perusahaan
2. Lebih dari 50% (lima puluh persen) suara dalam RUPS dikuasai oleh induk perusahaannya; dan atau
3. Control atas jalannya perseroan, pengangkatan, dan pemberhentian Direksi, dan Komisaris sangat dipengaruhi oleh Induk Perusahaan.

bidang farmasi yaitu bahan baku obat *Amlodipine Besylate*, keduanya melakukan perjanjian pemasokan yang menurut KPPU dalam putusannya menyebabkan persaingan usaha tidak sehat. Perjanjian pemasokan antara PT Dexa Medica dan Pfizer sebenarnya dilatarbelakangi oleh sengketa paten. Dalam pelaksanaan perjanjian, Pfizer melibatkan semua anggota kelompok usaha tersebut seperti Pfizer Global Trading c/o Pfizer Service yang berfungsi mengirim bahan baku *Amlodipine Besylate* kepada PT Dexa Medica.<sup>33</sup> PT Dexa Medica dan Pfizer LLC dituduh melanggar Pasal 16 karena telah membentuk perjanjian pemasokan (*supply agreement*) yang melibatkan PT Pfizer Indonesia yang merupakan saingan PT Dexa Medica yaitu untuk melakukan pengecekan *stok inventory* bahan baku sehingga terdapat pertukaran informasi berupa kewajiban laporan *forecast*.<sup>34</sup>

Dalam persaingan antara PT Dexa Medica dan PT Pfizer Indonesia, pertukaran informasi sensitif terjadi secara intensif. Dimana informasi diberikan oleh PT Dexa Medica ke PT Pfizer Indonesia baik secara tidak langsung melalui kelompok usaha Pfizer maupun secara langsung ke PT Pfizer Indonesia. Informasi tersebut berkenaan dengan informasi jumlah pemesanan bahan baku *Amlodipine Besylate* yang dilakukan oleh PT Dexa Medica ke Pfizer Global Trading. Informasi<sup>35</sup> tentang jumlah bahan baku zat aktif yang dipesan dapat dengan mudah diubah menjadi informasi rencana jumlah obat yang diproduksi. Suatu informasi yang dapat dipergunakan oleh PT Pfizer Indonesia untuk menyesuaikan strategi jumlah produksi dan/atau pemasaran obatnya. Dengan demikian informasi ini menjadi faktor yang mengurangi independensi antar pesaing dalam memilih strategi. Selain itu, berdasarkan perjanjian pemasokan, kelompok usaha Pfizer memiliki hak untuk melakukan inspeksi dan penghitungan kesesuaian atas jumlah produk PT Dexa Medica yang diedarkan di pasar. Informasi tersebut dan kewenangan untuk

---

<sup>33</sup> *Ibid*, hlm. 14.

<sup>34</sup> KPPU, Putusan Nomor 17/KPPU-I/2010

<sup>35</sup> Bunyi lengkap Pasal 23 UU Persaingan Usaha “Pelaku Usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan **informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan** sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

melakukan inspeksi bagi kelompok usaha Pfizer mengakibatkan PT Pfizer Indonesia sebagai pesaing dengan mudah memantau sekaligus mengatur jumlah produksi obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* khususnya tensivask serta jumlah peredarannya di pasar.<sup>36</sup>

Dalam beberapa perkara persaingan usaha di uni eropa bahkan pertukaran informasi antar pesaing dapat dianggap membahayakan kondisi persaingan sehingga dinyatakan sebagai pelanggaran. Hal tersebut terjadi apabila informasi tersebut berkaitan tentang spesifik tentang individu perusahaan dan bukan data agregat industri, terjadi dalam industri yang terkonsentrasi, berkaitan dengan strategi dan rencana perusahaan (dimana informasi-informasi tersebut tidak dapat diakses oleh konsumen atau pelaku usaha potensial) atau informasi-informasi yang dapat mempengaruhi pilihan strategi pelaku usaha pesaing di pasar.<sup>37</sup> Pengaturan tersebut berguna bagi pelaku usaha untuk memaksimalkan tingkat profit, meningkatkan harga jual di pasar maupun untuk menyiapkan strategi menahan pelaku usaha baru untuk masuk ke dalam pasar. Apabila melihat pada kasus tersebut dan semakin meningkatnya ekspansi usaha, maka bukan tidak mungkin praktek-praktek persaingan usaha demikian akan semakin meningkat.

Oleh karena itu, dengan adanya potensi dampak penguasaan pasar secara meluas yang mengakibatkan persaingan tidak sehat tersebut, maka menurut penulis, permasalahan pada Pasal 16 UU Persaingan Usaha ini perlu dibahas lebih jauh agar

---

<sup>36</sup> KPPU, *Putusan Nomor 17/KPPU-I/2010*, hlm. 257.

<sup>37</sup> Informasi yang sensitif dalam hubungan antarpesaing adalah antara lain harga jual produk, baik harga jual sekarang (*actual transaction prices, i.e, including individual discounts*) maupun rencana harga jual (*planned future price*), biaya-biaya produksi, informasi yang detail tentang jumlah produk yang dijual, rencana bisnis, utilisasi kapasitas produksi. Pertukaran informasi tersebut antar pesaing, baik pesaing aktual maupun pesaing potensial, dapat memfasilitasi terjadinya kolusi. Praktek memfasilitasi kolusi (*facilitating practices*) adalah praktek-praktek usaha yang dapat membuat lebih mudah bagi pesaing untuk mencapai atau mempertahankan suatu perjanjian. Lihat *OECD, 'Policy Roundtables: Prosecute Cartels without Direct Evidence of Agreement'* (2006). Lihat pula Mats Bergman, 'Introduction', dalam Swedish Competition Authority, *'The Pros and Cons of Information Sharing'* (2006), <[http://www.konkurrensverket.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap\\_pros\\_and\\_cons\\_information\\_sharing.pdf](http://www.konkurrensverket.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_information_sharing.pdf)> diunduh pada tanggal 20 April 2011.

pelaksanaannya di Indonesia tidak mencederai dan/atau menghilangkan kompetisi yang sehat secara umum serta tidak melanggar peraturan perundang-undangan pada khususnya. Dengan demikian perjanjian dengan pelaku usaha asing sebagai salah satu praktek bisnis harus diupayakan sebisa mungkin tidak merugikan perekonomian, persaingan, dan masyarakat sebagai konsumen dengan dampak persaingan tidak sehat tersebut.

## **1.2 Rumusan Masalah**

Bertolak dari uraian mengenai latar belakang analisis hukum persaingan usaha terhadap perjanjian antara pelaku usaha dengan pelaku usaha asing dalam bentuk holding company, terdapat permasalahan-permasalahan yang menjadi fokus pembuatan skripsi ini, yaitu:

1. Bagaimana Pelaku Usaha Asing dalam bentuk holding company yang melakukan perjanjian dengan pelaku usaha domestik dapat dikenakan UU Persaingan Usaha?
2. Bagaimana perjanjian pemasokan (*supply agreement*) yang dilakukan oleh PT Dexa Medica dan Pfizer Overseas LLC dapat dikategorikan melanggar Pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999?

## **1.3 Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menjelaskan penerapan Undang-Undang Persaingan Usaha terhadap pelaku usaha asing dalam bentuk holding company yang melakukan perjanjian dengan pelaku usaha domestik.
2. Untuk menjelaskan praktek perjanjian antara pelaku usaha dengan pelaku usaha asing dalam bentuk *holding company* melalui perjanjian pemasokan yang berdasarkan putusan KPPU melanggar Pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999.



#### 1.4 Defenisi Operasional

Dalam hal memperoleh pedoman yang konkrit dalam penulisan, penulis menggunakan rumusan teori dan peraturan perundang-undangan yang terkait, sebagai berikut:

1. Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis.<sup>38</sup>
2. Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.<sup>39</sup>
3. *Supply agreement* (perjanjian pemasokan) adalah perjanjian antara dua pihak, dimana salah satu pihak bertindak sebagai pemasok sedangkan pihak yang lain bertindak sebagai penjual.<sup>40</sup>
4. Asas Kebebasan Berkontrak, sebagaimana hasil analisis Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi : “*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”. Asas Kebebasan Berkontrak ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk :
  - a. membuat atau tidak membuat perjanjian
  - b. mengadakan perjanjian dengan siapapun
  - c. menentukan isi perjanjian dengan siapapun
  - d. menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Indonesia (a), “*Undang-Undang Persaingan Usaha*”, Pasal 1 angka 7.

<sup>39</sup> *Ibid*, Pasal 1 angka 8.

<sup>40</sup> Putusan KPPU (3), *Perkara Nomor: 17/KPPU-I/2010*, hlm. 13.

<sup>41</sup> Indonesia, KUH Perdata, Pasal 1338 ayat (1).

5. Pelaku Usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berabagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.<sup>42</sup>
6. Perusahaan Kelompok adalah gabungan atau susunan dari beberapa perusahaan seperti perusahaan terbatas yang masing-masing secara mandiri dipimpin oleh suatu perusahaan induk atau pimpinan sentral dari aspek ekonomi.<sup>43</sup>
7. *Holding Company*. Menurut Rochmat Soemitro, holding company<sup>44</sup> merupakan:

Sebagai suatu bentuk kombinasi antara badan-badan usaha yang terdiri dari “maskapai induk” (*moeder-maatschappij*) yang biasa berbentuk PT (tetapi tidak selau) adalah pemberi modal pada “maskapai anak” (*duchthermaatschappij, subsidiary*) yang lazimnya juga berbentuk perseroan terbatas.

8. Perusahaan Afiliasi adalah sebagai induk perusahaan dari masing-masing pihak, dan atau perusahaan lain yang saham mayoritas dimiliki atau dikendalikan langsung atau tidak langsung oleh pihak terkait atau induk perusahaan dari pihak yang bersangkutan.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Indonesia (a), “Undang-Undang Persaingan Usaha”, pasal 1 angka 5.

<sup>43</sup> Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Perusahaan Kelompok dan Hukum Persaingan*, Pidato Dies natalis ke-46 UGM, 19 Desember 1995, hlm. 1.

<sup>44</sup> Rochmat Soemitro, *Hukum Perseron Terbatas, Yayasan, dan Wakaf*, (Bandung: Eresco, 1993), hlm. 53.

<sup>45</sup> Putusan KPPU (3), *Perkara Nomor: 17/KPPU-I/2010*, hlm. 48.

9. Anak Perusahaan. Berdasarkan Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1995, disebutkan mengenai “anak perusahaan” atau “perusahaan anak” adalah perusahaan yang sahamnya:

- a. Lebih dari 50% (lima Puluh Persen) sahamnya dimiliki oleh induk perusahaannya;
- b. Lebih dari 50% (lima Puluh Persen) suara dalam RUPS dikuasai oleh induk perusahaannya dan atau;
- c. Kontrol atas jalannya perseroan, pengangkatan, dan pemberhentian Direksi dan Komisaris sangat dipengaruhi oleh Induk perusahaannya.

10. *Single Economic Entity Doctrin* adalah pendekatan yang memandang hubungan induk dan anak perusahaan dimana anak perusahaan tidak memiliki independensi untuk menentukan arah kebijakan perusahaan sebagai satu kesatuan entitas ekonomi.<sup>46</sup>

11. Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.<sup>47</sup>

12. Praktek Anti Persaingan, artinya menunjuk pada praktek-praktek bisnis dimana perusahaan atau group perusahaan dapat mengupayakan pembatasan persaingan inter-firm (antar perusahaan) untuk memelihara atau meningkatkan posisi dasar dan keuntungan mereka, tanpa menyediakan barang dan jasa yang diperlukan dengan tingkat biaya rendah atau kualitas yang lebih tinggi.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, (New York: Oxford University Press, 2004), hal. 123.

<sup>47</sup> Indonesia (a), “*Undang-Undang Persaingan Usaha*”, Pasal 1 angka 2.

<sup>48</sup> RS.Khemeni & DM. Shapiro, *Glosarry of Industrial Organization Economics and Competition Law*, 1996, hal.3

13. Kartel, artinya perjanjian diantara perusahaan-perusahaan dalam industri yang bersifat oligopoli<sup>49</sup>

### 1.5 Metode Penelitian

Di dalam suatu penelitian, posisi metodologi sangatlah penting sebagai suatu pedoman. Pedoman ini nantinya akan menjelaskan mengenai apa yang seharusnya atau yang tidak seharusnya dilakukan dalam Penelitian. Agar Penelitian yang dilakukan benar-benar dapat menyentuh dan menjawab pokok permasalahan dalam Penelitian ini.

Adapun fungsi dari metodologi dalam suatu Penelitian yang merupakan kegiatan ilmiah adalah untuk memberikan pedoman bagi ilmuwan tentang cara-cara mempelajari, menganalisa, dan memahami lingkungan yang dihadapinya.<sup>50</sup> Dalam skripsi ini penulis menggunakan metode penelitian yang diperoleh dari bahan pustaka. Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisan dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Metodologis berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu dalam hal ini adalah metode ilmiah sekurang-kurangnya dapat dilakukan dengan langkah-langkah sebagai berikut<sup>51</sup>:

1. Merumuskan serta Mendefinisikan Masalah;
2. Mengadakan Studi Kepustakaan;
3. Memformulasikan Hipotesis;
4. Menentukan Model untuk Menguji Hipotesis;
5. Mengumpulkan Data;
6. Menyusun, Menganalisis, dan Memberikan Interpretasi;
7. Membuat Generalisasi dan Kesimpulan, dan

---

<sup>49</sup> Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and It's Practice*, 2nd ed. (1995), hlm.144.

<sup>50</sup> Soerjono, " *Pengantar Penelitian Hukum* ", hlm. 6.

<sup>51</sup> Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta:PT.RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 52-53.

## 8. Membuat Laporan Ilmiah

Sistematis adalah berdasarkan suatu sistem, sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu. Sedangkan penelitian hukum adalah suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Kecuali itu, maka juga diadakan pemeriksaan mendalam terhadap fakta hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan.<sup>52</sup>

### 1.5.1 Jenis Penelitian

Dalam menyusun skripsi ini, peneliti pada dasarnya menggunakan metode yuridis normatif. Metode Penelitian yuridis normatif merupakan penelitian yang khusus meneliti hukum sebagai norma positif di dalam sistem perundang-undangan. Dalam Penelitian yuridis normatif ini, penelitian mengacu pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang tentang Penanaman Modal Asing dan KUH Perdata. Meskipun demikian, perlu diketahui bahwa penggunaan doktrin-doktrin, perbandingan hukum antar beberapa negara dan kesepakatan internasional tetaplah digunakan untuk memperkuat hasil penelitian. Praktek persaingan usaha tidak sehat dengan cara perjanjian antara pelaku usaha dengan pelaku usaha asing sangat sering terjadi. Hal ini dikuatkan dengan putusan pengadilan sehingga penelitian ini akan menggunakan pendapat-pendapat hakim, ahli, dan doktrin-doktrin terkait, serta perbandingan dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

### 1.5.2 Jenis Data yang Digunakan

Penelitian tentang analisis hukum persaingan usaha terhadap perjanjian antara pelaku usaha dengan pelaku usaha asing dalam bentuk

---

<sup>52</sup> *Ibid*, hlm.42-43.

holding company memerlukan data yang banyak sehingga menghasilkan kesimpulan yang berkualitas. Berdasarkan jenis dan bentuk data yang dikumpulkan, data yang diperlukan pada Penelitian ini adalah data sekunder yang dikumpulkan melalui studi kepustakaan. Namun demikian, jika dianggap perlu maka untuk melengkapi serta mendukung data sekunder akan dipergunakan wawancara dengan sumber-sumber yang dinilai memahami beberapa konsep atau pemikiran terkait data sekunder.

Jenis data sekunder yang digunakan dalam Penelitian adalah:

1. Bahan hukum primer, yaitu peraturan perundang-undangan Indonesia, peraturan perundang-undangan asing serta putusan-putusan pengadilan.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang menjelaskan bahan hukum primer, seperti buku, makalah, artikel koran dan internet.
3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberi keterangan bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia<sup>53</sup>

#### 1.5.3 Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpul data dalam penelitian ini adalah menggunakan studi dokumen atau penelusuran kepustakaan. Penelusuran kepustakaan digunakan untuk mendapatkan data berupa norma-norma hukum serta pendapat para ahli mengenai perjanjian dalam konsep KUH Perdata maupun dalam Hukum Persaingan Usaha dan kaitannya dengan larangan monopoli. Selain studi kepustakaan, pengumpulan data juga dilakukan dengan penelitian ke lembaga Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

#### 1.5.4 Metode Pengolahan Data dan Analisis Data

Dalam mengolah dan menganalisis data yang akan digunakan dalam penelitian skripsi ini, metode yang digunakan adalah metode kualitatif. Pendekatan kualitatif memusatkan kepada prinsip-prinsip umum yang mendasari perwujudan satuan-satuan gejala yang ada dalam kehidupan

---

<sup>53</sup> M. Syamsudin, *Operasional Penelitian Hukum*, (Raja Grafindo Persada: Jakarta, 2007), hlm. 25.

manusia, atau pola-pola yang dianalisis gejala-gejala sosial budaya dengan menggunakan kaidah-kaidah hukum positif yang bersangkutan untuk memperoleh gambaran mengenai pola-pola yang berlaku.<sup>54</sup>

#### 1.5.5 Sifat dan Bentuk Laporan

Penelitian ini menggunakan metode Penelitian kepustakaan dengan tipologi Penelitian menurut sifatnya adalah Penelitian deskriptif (dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin demi mempertegas hipotesis), menurut bentuknya adalah Penelitian evaluatif (bertujuan untuk menilai keadaan sekitar yang terkait permasalahan), menurut tujuannya ialah Penelitian *fact finding*, menurut sudut penerapannya ialah Penelitian berfokus masalah (*problem focused research*), dan menurut ilmu yang dipergunakan ialah penelitian monodisipliner.

### 1.6 Sistematika Penulisan

Penulisan skripsi ini terdiri dari empat bab yang juga terdiri dari beberapa sub-bab. Penulis menyusun skripsi dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

#### BAB I PENDAHULUAN

Bab ini akan mengulas mengenai latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, tujuan penulisan, definisi operasional tentang beberapa definisi yang dipergunakan dalam penulisan skripsi ini, metode penelitian yang dipakai dan juga sistematika penulisannya.

#### BAB II TINJAUAN HUKUM TERHADAP INDUSTRI FARMASI DAN PERJANJIAN YANG DILARANG OLEH UU PERSAINGAN USAHA

Dalam bab ini akan diuraikan secara rinci mengenai pengaturan industry farmasi, baik harga, produksi, dan persaingan harga farmasi. Selain itu juga akan dibahas mengenai perjanjian yang dilarang dalam UU No. 5 Tahun 1999. Selain itu juga akan dijelaskan mengenai

---

<sup>54</sup> Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Rineka Cipta: Jakarta, 2004), hal. 20.

pengaturan persaingan usaha dan monopoli mulai dari pengertian, syarat dan unsur, serta pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason*. Selain itu, juga akan dibahas mengenai KPPU dalam melaksanakan tugasnya dalam penanganan perjanjian yang dilakukan oleh perusahaan yang didirikan berdasarkan peraturan asing yang melakukan kegiatan di Indonesia. Untuk menentukan apakah KPPU berwenang melakukan penilaian terhadap perjanjian dengan pelaku usaha asing, maka dalam bab ini juga akan dibahas mengenai prinsip wilayah yang diakui dalam UU No. 5 Tahun 1999.

### BAB III PERTANGGUNGJAWABAN PELAKU USAHA ASING BERBENTUK *HOLDING COMPANY* ASING YANG MELAKUKAN KEGIATAN USAHA DI INDONESIA

Dalam bab ini, penulis akan memaparkan mengenai konsep holding company, baik mengenai pengendalian, pertanggungjawaban, dan klasifikasinya. Dikarenakan holding company tidak selalu didirikan di Indonesia atau dengan peraturan perundang-undangan Indonesia, maka penulis akan menjelaskan bagaimana UU Persaingan Usaha dapat diterapkan kepada pelaku usaha asing melalui UU Penanaman Modal Asing, UU Perpajakan dan, bentuk kegiatan bisnis yang dilakukan di dalam negeri. Sebagai tambahan, juga akan dijelaskan mengenai kriteria informasi perusahaan yang dianggap rahasia.

### BAB IV ANALISIS KASUS *SUPPLY AGREEMENT* ANTARA PT DEXA MEDICA DENGAN PFIZER OVERSEAS LLC YANG MELIBATKAN HOLDING COMPANY

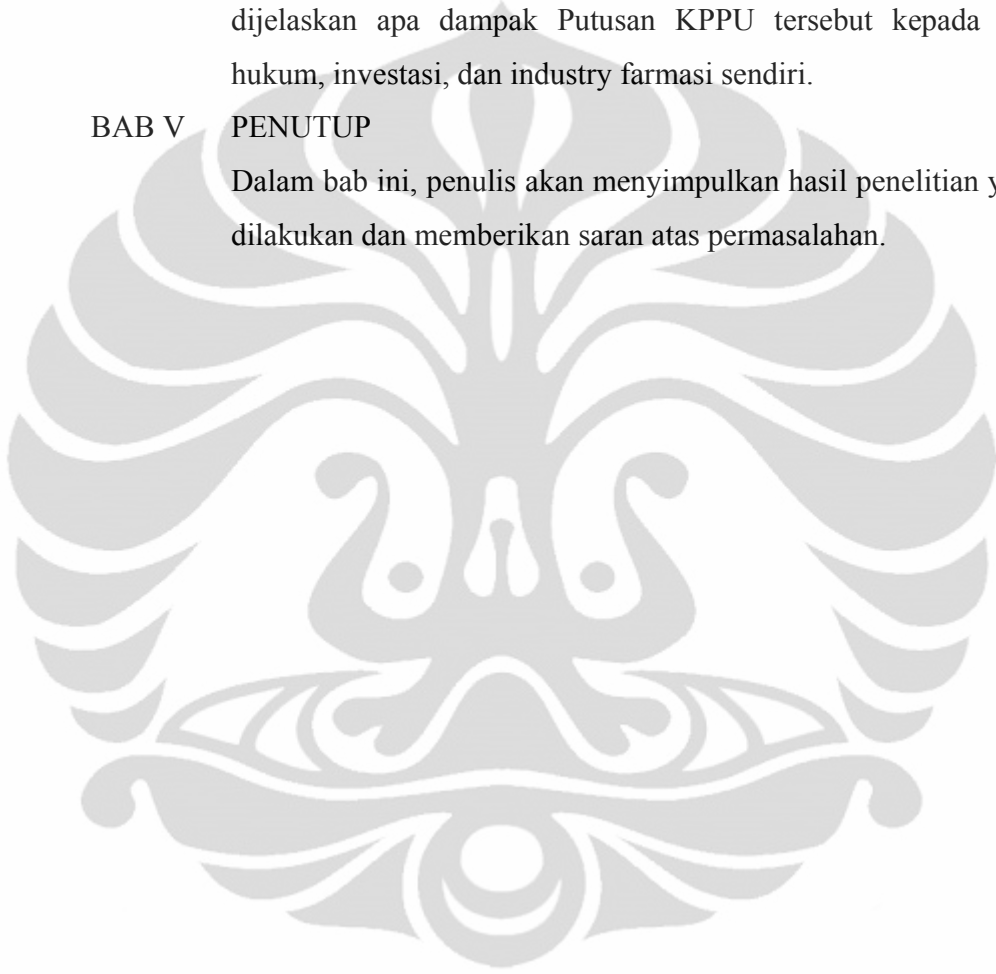
Dalam bab ini akan dijelaskan mengenai pengendalian Pfizer holding company terhadap PT Pfizer Indonesia baik berdasarkan kepemilikan saham mayoritas, maupun jenis kegiatan usaha yang dilakukan di Indonesia. Selain itu juga akan dipaparkan mengenai *supply agreement* antara Pfizer Overseas LLC dengan PT DEXA Medica dalam masa paten dan setelah masa paten. Dan kemudian akan dijelaskan



analisis kasus, mulai dari duduk perkara, pembuktian adanya pelanggaran terhadap pasal 16 UU Persaingan Usaha. Selain itu, sebagai perbandingan, Penulis memaparkan pendapat PT Pfizer Indonesia terkait Supply Agreement tersebut. Dan yang terakhir, akan dijelaskan apa dampak Putusan KPPU tersebut kepada kepastian hukum, investasi, dan industry farmasi sendiri.

#### BAB V PENUTUP

Dalam bab ini, penulis akan menyimpulkan hasil penelitian yang telah dilakukan dan memberikan saran atas permasalahan.



**BAB II**  
**TINJAUAN HUKUM TERHADAP PERSAINGAN DALAM INDUSTRI**  
**FARMASI DAN PERJANJIAN YANG DILARANG OLEH UNDANG**  
**UNDANG PERSAINGAN USAHA**

**2.1 Industri Farmasi Global**

2.1.1. Produksi Farmasi

Pada dasarnya, industri farmasi mempunyai tiga bagian, yaitu penelitian dan pengembangan (*research and development = R & D*), pemasaran (*Marketing*), serta produksi dan distribusi (*manufacturing and distributing*). Pada umumnya, penelitian dan pengembangan dilaksanakan di pasar yang besar dan terkonsentrasi pada negara yang dengan jumlah yang kecil. Intisari dari industri farmasi adalah kegiatan penelitian dan pengembangan. Namun, proses pengembangan obat baru penuh dengan resiko. Proses mengembangkan obat dari tahap awal sampai memasuki pasar farmasi sekarang memakan waktu rata-rata 12 tahun. Akan tetapi, hal itu sangat tergantung pada hakikat molekul (*nature of the molekul*) dan penyakit yang dapat disembuhkan dengan obat itu. Obat-obatan baru yang muncul pada masa kini merupakan hasil dari investasi-investasi dan ilmu pengetahuan dari 10-12 tahun yang lalu. Mencari kaya dari penelitian dan pengembangan obat-obatan sebetulnya adalah bisnis yang penuh resiko. Calon obat-obatan dapat jatuh atau gagal pada setiap tahap dari proses. Misalnya, dari setiap 10.000 calon obat baru (yaitu, *molecul screened*) hanya 250 calon obat yang masuk fase "*clinical testing*" (*in vivo*), dan hanya 1 calon obat itu yang akan disetujui oleh regulator.<sup>55</sup>

Semakin lama semakin banyak waktu yang dibutuhkan untuk memasukkan obat-obatan ke dalam pasar farmasi dan tambahan waktu yang terbesar terjadi di tahap tes-tes klinis. Menurut perusahaan farmasi, karena ada tuntutan tambahan data

---

<sup>55</sup> James J. Spillance, S.J, *Ekonomi Farmasi*, hlm.41-43.

oleh para regulator, tes-tes klinis menjadi lebih besar dan lebih lama sehingga obat baru terlambat masuk ke dalam pasar farmasi dan pengeluaran total R & D naik. Pada tahun 2005, biaya untuk memasukkan obat baru ke pasar farmasi sudah menjadi sebesar US\$802 juta. Biaya langsung muncul dalam proses hanya sebesar US\$400 juta, tetapi sisanya adalah biaya alternative berdasarkan besarnya suku bunga yang berlaku di pasar (*discounted opportunity cost of capital*).<sup>56</sup>

Di Indonesia, program Penelitian dan Pengembangan (R & D) selama ini macet karena infrastruktur untuk menjamin keamanan lingkungan laboratorium sulit dipenuhi. Pada jenis obat generik sekalipun, industri farmasi Indonesia tidak pernah melakukan riset. Mereka hanya memanfaatkan paten-paten yang kedaluwarsa dari luar negeri.<sup>57</sup> Untuk penelitian dan pengembangan, modal yang digunakan oleh pengusaha Indonesia masih menggunakan investasi asing. Dalam tabel berikut akan terlihat perbandingan jumlah modal antara investasi dalam negeri dengan investasi luar negeri yang digunakan untuk produksi farmasi.

Tabel 1  
Industri Farmasi Indonesia

Year	Besarnya Pasar	Investasi DN	Investasi LN
2002	15,04	1,95	1,87
2003	17,30	3,20	3,03
2004	20,50	3,05	3,41
2005	22,90	1,69	2,88

Sumber: GP Farmasi, Bank Indonesia.

<sup>56</sup> *Ibid*

<sup>57</sup> *Ibid.*

Karena R & D adalah suatu investasi yang bersifat mahal dan spekulatif (penuh keragu-raguan), perusahaan farmasi di Indonesia lebih senang hanya memproduksi obat-obatan dari rumus yang diijinkan (*licensed formulas*).<sup>58</sup>

### 2.1.2 Distribusi dan Penjualan Farmasi Indonesia.

Indonesia merupakan salah satu negara dengan tingkat produksi bahan baku farmasi yang sangat rendah, bahkan paling kecil di Asia Tenggara. Hal ini disebabkan oleh banyaknya variabel irasional yang terbentuk dari konstruksi budaya lokal, terutama pandangan bahwa kesehatan bukan hal orang yang tidak memiliki penghasilan layak. Sampai tahun 2008, jumlah impor bahan baku yang dilakukan oleh produsen Indonesia mencapai 90%, hal ini menunjukkan bahwa tingkat ketergantungan produsen Indonesia terhadap industri asing masih sangat tinggi.<sup>59</sup>

**Demand projection for pharmaceutical raw materials and their sources,  
2004-2008**

Year	Market value (US\$ million )	Total Raw material requirement (US\$ million)	Requirement for Imports of raw materials (US\$ million)
2004	2,214	443	399
2005	2,547	509	458
2006	2,954	591	532
2007	3,486	697	627
2008	4,113	823	740

Source: Data Consult Inc.

Bila dibandingkan dengan jumlah penduduk Indonesia, sangatlah tidak sebanding dengan jumlah produksi bahan baku oleh industri Indonesia. Sehingga

<sup>58</sup> *Ibid.*

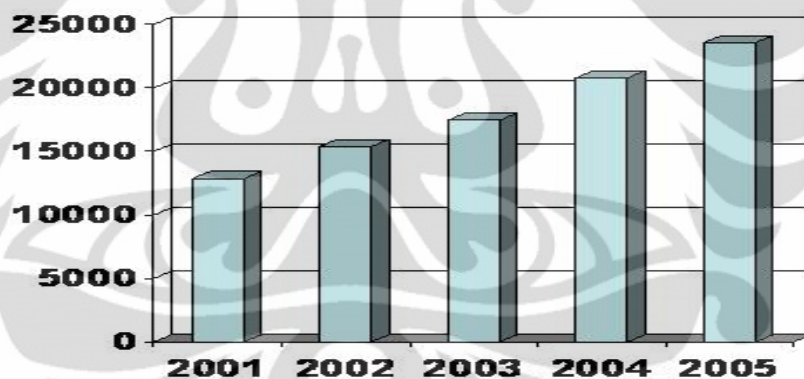
<sup>59</sup> “*Pharmacy Business; an overview of Pharmacy Related and healthcare industry*”, <http://bisnisfarmasi.wordpress.com/2008/10/13/bahan-baku-farmasi-90-impor/>, diunduh pada 25 Mei 2011.

strategi kerjasama dengan industri farmasi asing adalah tepat. Tetapi disebabkan oleh variable rasional yang tumbuh dalam masyarakat, produsen farmasi yang ada di Indonesia tidak bertumbuh secara konsisten.

Pangsa pasar farmasi Indonesia (2004) bila dibandingkan dengan pasar farmasi global relatif sangat kecil yaitu hanya 0,25 %. Pangsa pasar dari 60 perusahaan farmasi di Indonesia sekitar 84 % sedangkan 139 perusahaan hanya memiliki pangsa pasar 16 %. Ini berarti sebagian besar perusahaan manufaktur farmasi Indonesia beroperasi pada skala kecil. Meskipun demikian pertumbuhan pasar farmasi Indonesia relative masih cukup tinggi (sekitar 15 % tahun 2004) dan merupakan pasar farmasi yang terbesar di ASEAN.

Gambar 2.

Total Penjualan Industri Farmasi Indonesia (Dalam Milyar Rp).

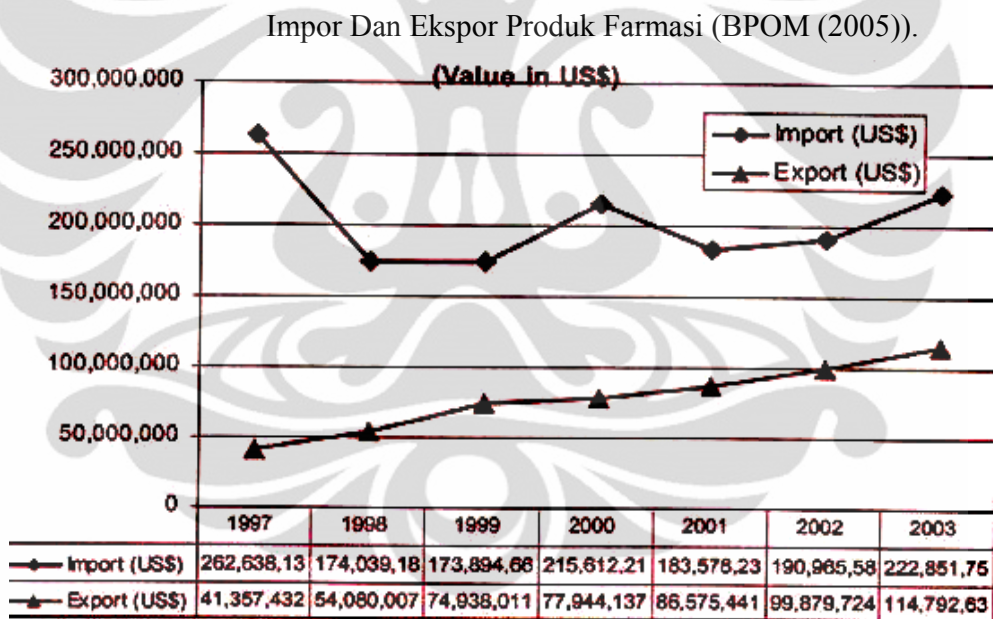


Dalam pemasaran produk industri farmasi, Industri farmasi memerlukan pemasaran dan strategi pemasaran dalam melangsungkan kegiatan bisnisnya ke pada konsumen. Menurut Indonesian *Health Consumer Empowerment Foundation*, Pemerintah Indonesia harus membuat lebih banyak pemantauan (*monitoring*) terhadap penjualan dan distribusi obat-obatan karena resep sering dapat dibeli langsung oleh konsumen (*over the counter drugs*) di pasar-pasar lokal.

Industri farmasi domestik Indonesia bergerak terutama pada produksi dan pemasaran *branded generic* (obat yang sudah *off patent*), obat generik dan obat lisensi dari perusahaan farmasi di luar negeri. Industri farmasi domestik Indonesia

adalah industry formulasi, bukan *research-based company*. Kegiatan R&D yang dilakukan sangat terbatas dengan dukungan pembiayaan rata-rata dibawah 2 % dari total penjualan. Riset yang dilakukan terbatas hanya pada formulasi produk, bukan pengembangan obat molekul baru. Kedepan implikasinya adalah perusahaan farmasi domestik Indonesia tidak akan pernah bersaing pada segmen pasar obat paten/obat inovatif. Area persaingan perusahaan farmasi domestik Indonesia adalah pada pasar obat *branded generic* dan obat generik. Perkembangan pasar obat bebas atau OTV (*Over The Counter*) di Indonesia juga cukup tinggi dari tahun ketahun. Pangsa pasar *obat* OTC ini didominasi oleh perusahaan farmasi domestik. Berikut adalah Top 10 perusahaan farmasi di Indonesia.<sup>60</sup>

Gambar 3.



Pemasaran sangat penting untuk kesuksesan semua perusahaan. Di Industri farmasi, bentuk pemasaran dapat disebutkan sebagai berikut:

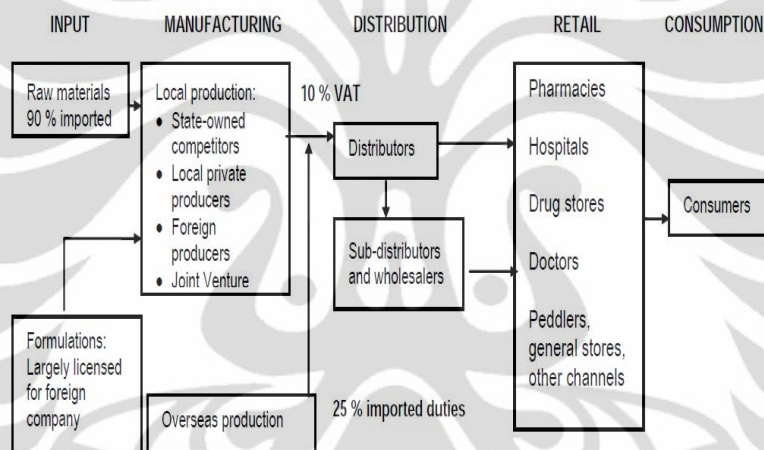
1. Tim Penjual (*Detailers*)
2. Pengiriman lewat pos (*direct mail*)

<sup>60</sup> "Majalah Farmasi Indonesia, 18(4), 199 – 209, 2007", [http://mfi.farmasi.ugm.ac.id/files/news/6\\_18-4-2007-sampurno.pdf](http://mfi.farmasi.ugm.ac.id/files/news/6_18-4-2007-sampurno.pdf), diunduh pada 25 Mei 2011.

3. Sampel yang diberikan kepada para dokter (*samples*)
4. Iklan dalam jurnal kedokteran (*advertisements*)
5. Menjadi sponsor kegiatan kependidikan lanjut para dokter (*continuing education programs*)
6. Iklan dalam media massa (*public media advertising*).

Dalam impor farmasi, alur yang lazim digunakan menurut Knop adalah sebagai berikut:<sup>61</sup>

Gambar 5.  
Indonesia *Pharmaceutical Supply Chain*



Sumber: Knoop, 1998.

Prosedur pemasokan obat berdasarkan Knop adalah bahan baku diimpor ke dalam negeri oleh perusahaan-perusahaan lokal baik BUMN, perusahaan lokal, dan perusahaan joint venture. Kemudian, bahan baku tersebut, diolah oleh perusahaan lokal menjadi obat yang kemudian didistribusikan melalui distributor dan sub-distributor kepada farmasi, rumah sakit, dokter, dan retail-retail lainnya. Obat tersebut kemudian di sampaikan kepada konsumen. Berdasarkan gambar di atas terlihat bahwa

<sup>61</sup> Carin Isabel Knoop, *Indonesia's Pharmaceutical Industry in 1998*. (Boston: HBS, 1998) dalam *Jurnal Manajemen & Kewirausahaan* Vol. 2, No. 1, Maret 2000: 19 – 32 Jurusan Ekonomi Manajemen, Fakultas Ekonomi – Universitas Kristen Petra, <http://puslit.petra.ac.id/journals/management/>, hlm. 24.

90% bahan baku yang diimpor oleh perusahaan yang ada di Indonesia baik oleh BUMN, pelaku usaha lokal, maupun pelaku usaha joint venture. Dalam Pemasaran, struktur finansial dari kecenderungan terbaru bisnis farmasi adalah adanya komponen biaya sebesar 20% untuk kepentingan pemasaran.

### 2.1.3 Konsentrasi Produsen Farmasi

Konsentrasi Pasar oleh para ahli ekonomi digunakan sebagai alat untuk mengukur tingkat persaingan dalam suatu pasar. Ukuran ini berfokus pada distribusi penjualan total pada produsen yang terbesar (*market share*). Pada umumnya, semakin banyak produsen yang menghasilkan produk yang sama, semakin kompetitif suatu pasar. Pasar merupakan monopoli kalau hanya ada satu produsen atau jumlah produsen sedikit sekali. Dalam kasus yang lain, konsentrasi pasar jauh lebih tinggi daripada kasus pertama. Kasus-kasus yang berkaitan dengan persaingan yang dilakukan industri farmasi pada dasarnya dilaterbelakangi oleh dua alasan yang utama yaitu biaya R & D, dan pemasaran yang sangat tinggi mengakibatkan persaingan yang tajam antara perusahaan swasta dengan perusahaan negara atau usaha-usaha pemerintah yang mengakibatkan kenaikan harga. Alasan kedua adalah semangat nasionalisme sehingga banyak negara yang mencari “juara nasional” (*national champion*) dalam bidang farmasi.

Ada beberapa cara yang dapat digunakan untuk menghitung atau mengukur konsentrasi pasar.

#### 1. *Concentration Ratio (CR)*

Konsentrasi pasar berhubungan dengan kekuatan pasar (*market power*). Sementara kekuatan pasar memiliki peluang untuk menyalahgunakan kekuatannya yang berpotensi melakukan praktek bisnis yang tidak sehat. Namun demikian kekuatan pasar sama sekali bukan bukti telah terjadinya penyalahgunaan posisinya yang kuat di pasar (*abuse of dominant position*). Perusahaan secara alamiah dapat saja memiliki kekuatan di pasar tetapi tidak melakukan pelanggaran. Karena itu, konsentrasi pasar bukanlah alat bukti tentang terjadinya pelanggaran. Pengukuran



konsentrasi pasar biasanya menggunakan *concentration ratio*<sup>62</sup> ( $CR_m$ ), yaitu persentase dari output industry yang dimiliki oleh “m” perusahaan besar dimana “m” adalah beberapa perusahaan besar. Concentration Ratio ( $CR_m$ ) dapat diformulasikan dalam sebuah persamaan, yaitu:

$$CR_m = \sum_{I=1}^m S_i$$

Dimana:  $S_i$  adalah Pangsa Pasar dari perusahaan “i”

*Concentration ratio* yang umum digunakan adalah *contration ratio* empat perusahaan atau biasa disebut  $CR_4$ .  $CR_4$  adalah refleksi dari total pangsa pasar yang dimiliki oleh empat perusahaan terbesar dalam suatu industry  $CR_4$ , dapat ditulis secara matematika berdasarkan persamaan diatas, sebagai berikut:

$$CR_4 = S_1 + S_2 + S_3 + S_4$$

Berdasarkan perhitungan diatas, semua perusahaan yang dimasukkan dalam indeks ini diperlakukan sama. Bobotnya sama. Besarnya angka “n” sebetulnya tidak diterapkan atau sewenang-wenang (*arbitrary*). Biasanya besar “n” bergantung pada informasi yang tersedia dalam sensus produksi suatu industri. Rasio konsentrasi ini hanya memberi informasi yang sangat terbatas tentang jumlah dan besarnya distribusi antarperusahaan. Misalnya, kalau empat produsen farmasi yang terbesar mencapai 15% dari penjualan total,  $C = 0,15$ . Pada umumnya, semakin kompetitif pasar, semakin kecil C. Dalam kasus oligopoly, jumlah produsen sangat terbatas, C akan dekat dengan angka 1,00. Dalam kasus monopoli, jumlah produsen hanya tunggal, C akan sama dengan 1,00.

Secara umum, apabila menggunakan metode  $CR_4$ , struktur pasar dalam suatu industry baru dapat dikatakan oligopoly atau monopoli jika nilai  $CR_4$ , berada di atas 75%.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> <http://quickmba.com/econ/micro/indcon.shtml>, diunduh pada 27 Mei 2011.

<sup>63</sup> *Outlook Ekonomi Indonesia 2008-2013, Organisasi Industri dan Pembentukan Harga di Tingkat Produsen*, Bank Indonesia-Direktorat Riset Ekonomi dan Kebijakan Moneter Biro Riset Ekonomi, (2008), hlm.39.

## 2. *Herfindhal-Hirschman Indeks* (HHI)

HHI adalah indeks yang digunakan untuk mengukur tingkat konsentrasi pada suatu pasar.<sup>64</sup> Dalam hukum anti monopoli HHI digunakan sebagai indikator untuk mengukur tingkat persaingan dalam suatu pasar. HHI didapat dari menghitung kuadrat pangsa pasar dari tiap-tiap pelaku usaha di pasar bersangkutan yang sama lalu menjumlahkannya. Nilai HHI dapat mendekati nol hingga 10.000 (100). Cara yang kedua adalah indeks Herfindal yaitu indeks yang berusaha memperhatikan semua perusahaan dalam suatu industry. Rumusnya adalah sebagai berikut:

$$HHI = \sum_{I=1}^n S_i^2$$

H = jumlah ( $S_i$ ) kuadrat dari n Perusahaan

n = jumlah total dari perusahaan dalam suatu industri

I = 1,2,3,4...n = pangsa pasar masing-masing pelaku usaha.

Dalam rumus matematika dapat diformulasikan sebagai berikut:

$$HHI = S_1^2 + S_2^2 + S_3^2 + \dots + S_n^2$$

$S_i$  = Proporsi penjualan total dari perusahaan ke-i.

Nilai maksimal untuk *indeks herfindal* adalah 1,00 dan terjadi hanya pada kasus monopoli. Pada umumnya semakin banyak jumlah perusahaan, semakin kecil H karena pasar menjadi lebih kompetitif atau tingkat persaingan menjadi lebih tinggi. Kalau n = 100, nilai H = 0,01 kalau tiap perusahaan menjual proporsi yang sama, yaitu, 0,01 atau 1% dari pasar. Karena tiap proporsi dikuadratkan, sumbangan perusahaan besar. Sebaliknya, semakin tidak sama proporsi penjualan antarprodusen,

---

<sup>64</sup> Pengukuran konsentrasi pasar menggunakan HHI memiliki beberapa keunggulan dibandingkan dengan CR4 dengan, yaitu:

1. HHI mereflesikan distribusi dari pangsa pasar dari keempat perusahaan teratas dan komposisi dari pasar di luar keempat perusahaan tersebut;
2. HHI memberikan bobot yang lebih besar secara proporsional kepada pangsa pasar untuk perusahaan-perusahaan yang lebih besar. Hal ini mencerminkan peran yang lebih dominan bagi perusahaan yang lebih besar di dalam interaksi kompetisi.

Lihat Preciding, *Kajian Akademis atas Putusan Perkara No. 17/KPPU-I/2010...*, hlm.177-179.

semakin besar H. Dalam kasus ini, hanya beberapa perusahaan tertentu, cenderung mendominasi atau sangat mempengaruhi pasar.

Secara umum batasan-batasan konsentrasi industri berdasarkan perhitungan HHI dapat dikelompokkan menjadi 3 bagian, yaitu:

- a. Pasar dikatakan tidak terkonsentrasi jika nilai HHI berada di bawah 1000
- b. Pasar dikatakan terkonsentrasi secara moderat (*moderately concerted*) jika nilai HHI diantara 1000-1800;
- c. Pasar dikatakan terkonsentrasi tinggi jika nilai HHI lebih tinggi dari 1800.

Dalam pasar farmasi, derajat atau tingkat konsentrasi berubah kalau defenisi produk obat menjadi lebih spesifik. Semakin spesifik produk obat itu menurut akibat terapi (*therapeutic*), semakin berubah tingkat konsentrasi pasar farmasi. Karena pada dasarnya produsen obat sangat banyak, kelihatannya pasar farmasi sangat kompetitif. Namun, kalau hanya satu kelas produk terapi yang dipertimbangkan, jumlah perusahaan yang menghasilkan cenderung akan menjadi kecil. Konsentrasi pasar lebih tinggi karena jumlah produsen hanya sedikit. Obat-obat yang bersifat lebih kurang sama digabungkan dalam kelompok tertentu. adapun pengelompokan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Struktur Kimia (*chemical structure*), contoh: *barbiturates*
2. Mekanisme aksi obat (*mode of action*), contoh: *anti-acid*
3. Kegiatan fisiologis (*Physiologic action*), contoh: *diuretic*
4. Efek terapi (*therapeutic effect*), contoh: *anti-convulsant, analgesic*.

Tiap pasar dibagi lagi menurut dibagi lagi menurut bidang terapi atau golongan obat. Oleh karena itu, tingkat persaingan dalam pasar farmasi bergantung pada defenisi pasar, klasifikasi keluarga, dan bidang terapi. Tingkat konsentrasi pasar akan bervariasi menurut keluarga obat yang berbeda dan bidang terapi yang berbeda.

## **2.2 Gambaran Umum dan Perkembangan Industri Farmasi di Indonesia.**

Industri farmasi Indonesia relatif masih muda dibandingkan dengan industri farmasi di negara-negara maju. Pengertian Industri farmasi berdasarkan SK MENKES RI No. 245/MENKES/SK/V/1990 tentang Ketentuan Tata Cara

Pelaksanaan Pemberian Ijin Usaha Industri Farmasi adalah industri obat jadi dan industri bahan baku. Obat jadi adalah sediaan atau paduan bahan-bahan yang siap digunakan untuk mempengaruhi atau menyelidiki sistem fisiologi atau keadaan patologi dalam rangka penetapan diagnosis, pencegahan, penyembuhan, pemulihan, peningkatan kesehatan, dan konsentrasi. Dan yang dimaksud dengan bahan baku obat adalah bahan-bahan baik yang berkhasiat maupun tidak berkhasiat yang digunakan dalam pengelolaan obat dengan standar.

Kelahiran industri farmasi di Indonesia dimulai dengan berdirinya perusahaan perdagangan dan impor obat jadi serta menjadi distributor bagi produk obat perusahaan farmasi luar negeri di tahun 1950-an. Dengan berlakunya Undang-Undang Penanaman Modal Asing tahun 1986, kesempatan bagi perusahaan farmasi di Indonesia untuk bekerjasama dengan pihak asing untuk mendirikan industri farmasi semakin terbuka lebar. Pemerintah Indonesia mendorong tumbuhnya industri farmasi dan jalur distribusinya dengan mengeluarkan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 918/Menkes/Per/X/1993 yang merupakan paket deregulasi Pedagang Besar Farmasi (PBF), dengan diperbolehkannya perusahaan farmasi PMA membuka PBF sepanjang bekerjasama dengan perusahaan lokal.

Sampai saat ini jumlah industri farmasi yang ada di Indonesia baik dalam bentuk industri PMA atau pun industri domestik telah mencapai 261 produsen. Hal ini menunjukkan perkembangan industri farmasi di Indonesia. Perkembangan yang sangat pesat ini pun menyebabkan persaingan sesama perusahaan farmasi menjadi sangat ketat.

#### 2.2.1 Pengaturan dan Pengendalian Industri Farmasi dan Peraturan Perundang-Undangan Terkait di Indonesia.

Industri farmasi merupakan industri yang tergolong penting bagi bangsa Indonesia sehingga diperlukan adanya perlakuan khusus dalam rangka menjamin terselenggaranya pelaksanaan kegiatan perusahaan farmasi. Dalam hal pelaksanaan kegiatan usahanya, pemerintah melakukan pengawasan baik pengawasan langsung, maupun pengawasan melalui peraturan perundang-undangan. Ketentuan mengenai

industri farmasi diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1963 tentang Kesehatan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan. Selain itu, terdapat peraturan-peraturan lain yang terkait yang berfungsi untuk mengawasi proses produksi, distribusi, penetapan harga, promosi, dan obat generik.

Pengaturan dan pengendalian harga obat di berbagai negara memberikan dampak yang kompleks. Sama kompleksnya dengan metode yang digunakan untuk itu. Pemerintah suatu negara pasti bermaksud baik ketika menerapkan kebijakan pengaturan dan pengendalian harga. Tidak ada yang membantah kalau upaya tersebut merupakan salah satu wujud peran dan tanggung jawabnya sebagai regulator. Apalagi jika dilakukan secara komprehensif (melibatkan seluruh pemangku kepentingan dalam proses pembentukan harga), adil dan transparan. Yang menjadi masalah adalah jika pengaturan dan pengendalian harga dilakukan secara elementer, tidak terstruktur dan hanya menekankan aspek pembatasan harga (*price limitation*).

Dalam kegiatan produksi farmasi, pengaturan sangatlah penting yaitu untuk mendapatkan izin untuk memproduksi obat dan mengedarkannya. Sebelum melakukan produksi, dikenal istilah registrasi obat jadi yaitu suatu persyaratan administrative yang harus dipenuhi sebelum dilakukan uji klinis terhadap persediaan farmasi dan alat-alat farmasi yang berupa obat-obatan dalam proses produksi dan distribusi.<sup>65</sup> Pendaftaran izin produksi industri farmasi dilakukan dengan cara:

1. Dalam produksi obat, perusahaan farmasi harus mendaftarkan untuk mendapatkan izin dalam mengedarkan obat sesuai peraturan registrasi obat. Peraturan registrasi obat adalah prosedur pendaftaran dan evaluasi obat untuk mendapatkan izin edar. Pendaftaran dilakukan kepada Badan POM, dengan tembusan kepada menteri kesehatan. Kemudian, Badan POM akan melakukan penilaian dan evaluasi apakah obat tersebut telah memenuhi syarat registrasi dengan memberikan nomor registrasi, dan menteri kesehatan mengeluarkan

---

<sup>65</sup> Muh Fahrudi Zuhri, Tinjauan Hukum Pidana terhadap perilaku Pengusaha Dalam Pengadaan, Penyimpanan dan Penjualan obat-obatan tanpa keahlian dan Kewenangan, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2008, hlm.2.

ijin edar yang dalam pelaksanaannya diberikan kepada Badan POM. Ijin edar tersebut berlaku selama 5 tahun dan dapat diperpanjang sesuai dengan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1010/MENKES/PER/XI/2008 tentang Registrasi Obat serta Peraturan Menteri Kesehatan No. 949/MENKES/PER/VI/2000 tentang registrasi obat jadi.

2. Tiap perusahaan farmasi di Indonesia diwajibkan untuk menerapkan cara pembuatan obat yang baik (CPOB) sesuai dengan Surat Keputusan Dirjen POM Departemen Kesehatan Republik Indonesia No. 05410/A/-SK/XII/89 tentang penerapan cara pembuatan obat yang baik pada industri farmasi.

Pengaturan mengenai distribusi diatur dalam Keputusan Menteri Kesehatan No. 93/MENKES/SK/III/80 tentang pemisahan Badan Usaha Distribusi dengan Badan Usaha produksi Farmasi yang menjelaskan bahwa kegiatan produksi dan kegiatan distribusi merupakan badan usaha yang terpisah. Selain itu, dalam hal mengenai kegiatan obat keras atau obat resep dokter, hal tersebut diatur tersendiri dalam Peraturan Menteri Kesehatan No. 918/MENKES/PER/X/1993 tentang pedagang besar farmasi.

Dalam bidang harga, terdapat beberapa peraturan yang detail mengingat harga tersebut menyangkut kemampuan konsumen dalam membeli. Apabila terjadi perubahan harga jual dari obat yang diproduksi, maka harus menyampaikan laporan kepada Badan POM sesuai dengan yang tercantum dalam surat edaran dirjen POM Departemen Kesehatan Nomor 1386/A/SE/80 tentang penyusunan daftar harga obat. Dalam Keputusan Menteri Kesehatan No. 679/MENKES/SK/V/2005 tentang pedoman umum pengadaan obat pelayanan kesehatan Dasar Tahun 2005, disebutkan bahwa kebijakan pabrik untuk mencantumkan Harga Eceran Tertinggi (HET) pada label obat. HET ini dihitung berdasarkan Harga Netto Apotik (HNA) ditambah PPN 10% dan margin apotik terbesar 25%. HET dicantumkan pada label obat sampai pada satuan kemasan terkecil dan berlaku pada obat bebas dan obat ethical (obat yang hanya dapat diperoleh dengan resep dokter), dan dilakukan dengan ukuran yang cukup sehingga mudah dibaca oleh konsumen.

Mengenai obat generik, pengaturan mengenai harga diatur dalam Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 279/MENKES/SK/II/2005 tentang perubahan atas keputusan menteri kesehatan Nomor 12/MENKES/SK/I/2005 tentang harga jual obat generik. Dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 085/MENKES/SK/I/1989 diatur bahwa dalam rangka memasyarakatkan penggunaan obat generic, instansi kesehatan diwajibkan memanfaatkan obat generik di fasilitas pelayanan kesehatan pemerintah. Sedangkan terhadap produsen diwajibkan mencantumkan nama generik (nama bahan aktif obat) pada label obat sesuai ketentuan seperti yang tertuang dalam Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 68 Tahun 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Pencantuman Nama Generik pada Label Obat.

Dalam kegiatan impor bahan baku obat, BPOM telah menerbitkan Peraturan BPOM No: HK.00.05.1.3460 tentang Pengawasan Pemasukan Obat dan Makanan. Dalam peraturan tersebut dijelaskan bahwa pemasukan bahan baku obat ke dalam wilayah industri farmasi atau Pedagang Besar Bahan Baku Farmasi selain harus menaati peraturan segala peraturan yang berlaku di bidang impor, juga harus mendapatkan persetujuan pemasukan bahan baku obat dari Kepala BPOM. Yang dimaksud dengan Pemasukan Bahan Baku obat adalah importasi bahan baku obat ke dalam wilayah Indonesia baik melalui pelabuhan laut maupun Bandar udara.

## 2.2.2. Kemampuan Industri Farmasi di Indonesia

### 1. Perbandingan Harga Obat dalam Negeri dengan Internasional

Ada perbedaan harga pokok produk industri farmasi pada tingkat internasional. Semakin lama perbandingan harga semakin penting pada tingkat internasional khususnya dalam penentuan kebijakan pemerintah dalam sektor kesehatan. Pendapat bahwa harga obat di Indonesia sangat mahal mengacu kepada kajian yang dilakukan *Health Action Internasional* (HAI) yaitu suatu lembaga di bawah WHO pada tahun 2004. Kajian itu membandingkan harga obat di suatu negara (termasuk Indonesia) dengan harga referensi internasional. Harga pembelian besar (*bulk Purchase*) oleh suatu negara atau lembaga internasional. Dari penelitian itu

diketahui bahwa harga obat di Indonesia (terutama *originator brand*) jauh lebih tinggi dari harga referensi. Harga referensi tersebut dimaksudkan sebagai padanan bagi suatu negara atau lembaga dalam melakukan pembelian obat di pasar internasional. Harga eceran (*retail price*) di dalam negeri lebih tinggi dari harga referensi tersebut karena berbagai sebab diantaranya adalah PPN, biaya distribusi, promosi, dan, keuntungan pedagang. Perbandingan harga biasanya digunakan untuk melakukan analisis komponen biaya-biaya tersebut, mengukur brand premium (perbedaan harga obat *originator brand* dengan obat *copy atau generic*), dan efisiensi tender pengadaan obat sektor publik.

Sementara itu, harga yang tercatat pada internasional *drug price indicator guide* sangat bervariasi. Ratio harga tertinggi dengan terendah dapat mencapai lebih dari 50 kali. Harga referensi yang digunakan oleh HAI adalah median dari harga yang bervariasi tersebut. Selain itu, median harga internasional mengalami fluktuasi cukup besar. Perbandingan harga eceran di dalam negeri dengan harga referensi tersebut dapat menimbulkan persepsi buruk secara berlebihan terhadap harga obat di dalam negeri. Harga obat di dalam negeri sangat bervariasi, ada yang sangat mahal (umumnya merek *originator*), ada lebih murah (*branded generic*), dan ada yang sangat murah (obat generic tidak bermerek-OGB). Perbedaan antara harga tertinggi dan termurah berbeda-beda antar obat yang masih dalam masa paten.



Tabel 2. Perbandingan Harga Obat Tahun 2008.<sup>66</sup>



## 2. Karakteristik Pasar Farmasi

Pasar obat dikatakan memiliki karakteristik yang ganjil. Dokter yang merupakan bagian dari pemasok jasa kesehatan berperan sangat penting dan sangat menentukan dalam memilih obat yang akan dibeli dari pada konsumen (pasien) sendiri.<sup>67</sup> Kualitas, khasiat, keamanan dan kecocokan obat tidak diketahui oleh pasien (konsumen obat) secara pasti. Perbedaan informasi (*asymmetric Information*) menyebabkan obat tidak dapat dinilai (dalam satuan harga) secara tepat oleh konsumen (pasien).

Secara etis, keputusan dokter seyogyanya bersifat otonom dan dibatasi oleh kriteria yang ada dalam sistem kesehatan. Namun adakalanya kepentingan dokter

---

<sup>66</sup> Tim Panitia Kajian Akademis, (ed), *Prociding: Kajian Akademis atas Putusan KPPU No. 17/KPPU-I/2010 (dugaan pelanggaran Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16, dan Pasal 25 ayat (1) huruf a UU No. 5 Tahun 1999 dalam Industri Farmasi Kelas Terapi Amlodipine*, (Jakarta: Magister FE-UI, 2010), hlm. 189.

<sup>67</sup> Alvaro Zerda, et.al. *Health Insurance System And Acces To Medicines-Case Study From: Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatelama And United States Of America*. Washington, D.C. June 2002, dalam Sutrisno Iwanto, "Beberapa Isu Yang Sering Dipertanyakan Dalam Kasus Kartel di Indonesia", dalam *Ibid*, hlm. 191.

bertolak belakang dengan kepentingan pasien. Dokter memperoleh manfaat lebih tinggi apabila pasien menggunakan obat mahal. Harga yang terbentuk tidak selalu mencerminkan kekuatan penawaran dan permintaan. Selain sifatnya yang khas, obat adalah produk berbasis riset berbiaya besar. Selama jangka waktu tertentu produsen innovator memperoleh hak eksklusif atas produk tersebut. Selama periode paten tersebut pasar bersifat monopolistik.<sup>68</sup>

Karena sifat-sifat yang disebutkan di atas, kompetisi di pasar obat umumnya lebih pada sisi kualitas, inovasi, dan loyalitas pada merek tertentu (*brand awareness*). Format persaingan di pasar farmasi berbeda dengan di pasar barang dan jasa pada umumnya. Persaingan di pasar obat tidak serta merta mendorong satu produsen (pemasok) melakukan penurunan harga. Loyalitas konsumen dan perbedaan kualitas<sup>69</sup> memungkinkan satu produsen dapat menerapkan harga tinggi dari pada pesaingnya (brand premium). Harga tinggi tidak selalu disebabkan oleh absennya persaingan.<sup>70</sup>

### 3. Persaingan di Pasar Farmasi<sup>71</sup>

Untuk mengetahui persaingan di pasar farmasi maka yang wajib harus diketahui adalah struktur farmasi itu sendiri. Pasar farmasi merupakan salah satu bentuk pasar oligopolis dimana terdapat beberapa penjual dan terdapat saingan ketergantungan. Karakteristik Pasar Oligopoli<sup>72</sup> adalah sebagai berikut:

#### 1. Terdapat Beberapa Penjual (*Few Sellers*)

Hanya terdapat beberapa penjual yang ada di pasar. Hal ini menunjukkan bahwa pangsa pasar masing-masing perusahaan di pasar cukup signifikan. Jumlah perusahaan yang lebih sedikit dibanding pasar persaingan sempurna ataupun

---

<sup>68</sup> *Ibid*

<sup>69</sup> Kualitas obat salah satunya ditentukan oleh tingkat CPOB yang diterapkan dalam produksi. Sumber bahan baku dan jenis sediaan dapat pula mempengaruhi biaya produksi.

<sup>70</sup> *Ibid*.

<sup>71</sup> *Ibid*, hlm.190.

<sup>72</sup> Andi Fahmi, *et.al.*, *Hukum Persaingan Usaha: antara Teks & Konteks*, hlm.37.

persaingan monopolistik disebabkan oleh terdapatnya hambatan masuk ke dalam pasar.

## 2. Saling Ketergantungan (*Interdependence*)

Pada struktur pasar persaingan sempurna maupun persaingan monopolistik, keputusan perusahaan atas harga dan kuantitas hanya mempertimbangkan tingkat permintaan di pasar dan biaya produksi yang dikeluarkan. Sementara di pasar oligopoli, keputusan strategis perusahaan sangat ditentukan oleh perilaku strategis perusahaan lain yang ada di pasar.

Pada kompetisi pasar, harga ditentukan oleh penawaran dan permintaan. Biaya marginal, khususnya karakteristik produk, mempunyai pengaruh besar dalam penentuan harga obat. Kalau pasar diklasifikasikan sebagai pasar dengan persaingan tidak sempurna atau murni oligopoli, perusahaan harus mempertimbangkan harga yang dikenakan oleh perusahaan yang bersaing dengan mereka walaupun produk kurang lebih sama. Dalam industri farmasi, kalau paten sudah habis dan obat generic masuk pasar, perusahaan farmasi harus mengubah harga obat tersebut.

Berdasarkan audit IMS atas penjualan obat di Rumah sakit, apotik, dan toko obat, terdapat 261 produsen menjual hasil produksinya pada segmen pasar tersebut. Persaingan di pasar farmasi, khususnya pada segmen pasar rumah sakit, apotik dan toko obat, terjadi cukup kompetitif. Konsentrasi pasar sangat rendah dan persaingan makin terancam pada *herfindahl-Hirschman Index* (HHI) sebesar 0,03 dan CR4 cenderung turun. Produsen terbesar (CR4) mengindikasikan konsentrasi pasar sekitar 24,5% (dua puluh empat koma lima persen).

Di atas hanya gambaran kasar struktur pasar farmasi di Indonesia. Tingkat persaingan tergantung pada defenisi mengenai “pasar bersangkutan” (*relevant market*). Menentukan defenisi pasar bersangkutan bagi suatu produk farmasi bukan persoalan yang sederhana. ada penyakit yang hanya dapat diobati dengan berbagai jenis obat. Suatu jenis obat dapat digantikan oleh obat lain yang memiliki kandungan molekul sama atau oleh obat dengan berbagai jenis obat. Satu jenis obat dapat digantikan oleh obat lain yang memiliki kandungan molekul berbeda tetapi memiliki kesamaan khasiat.

Tabel 3. Pangsa Penjualan obat di apotik dan rumah sakit<sup>73</sup>

Urutan	2005	2006	2007	2008	2009
Total	<b>100</b>	<b>100</b>	100	<b>100</b>	<b>100</b>
	<b>7,83</b>	<b>7,69</b>	7,84	8,33	8,36
	6,98	6,37	6,35	6,47	6,75
	6,56	6,13	6,08	5,55	5,59
	4,84	4,52	4,20	4,03	3,84
	4,01	4,01	3,91	3,55	3,23
	2,62	2,45	2,53	2,72	2,70
	2,58	2,43	2,40	2,69	2,66
8.	2,38	2,36	2,40	2,35	2,48
9.	2,25	2,27	2,35	2,21	2,30
10.	2,22	2,26	2,18	2,18	2,27
11.	2,10	2,17	2,17	2,17	2,27
12.	2,08	2,13	2,00	2,10	2,11
13.	2,03	2,03	1,99	2,01	2,08
14.	1,90	1,92	1,97	2,01	2,04
15.	1,83	1,85	1,94	1,99	2,03
16.	1,75	1,85	1,89	1,97	1,93
17.	1,74	1,72	1,85	1,83	1,82
18.	1,64	1,71	1,81	1,76	1,70
19.	1,58	1,68	1,80	1,74	1,70
20.	1,55	1,65	1,70	1,72	1,66

<sup>73</sup> *Ibid.*

CR4	26,20	24,71	24,47	24,38	24,54
HHI	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03

Sumber: IMS Health, diolah.

## 2.3 Tinjauan Hukum Terhadap Perjanjian Dalam Undang-Undang Persaingan Usaha

### 2.3.1. Tinjauan Umum Terhadap Hukum Persaingan Usaha

Kemajuan teknologi dan komunikasi dewasa ini mengakibatkan aktivitas ekonomi tidak lagi terkekang dengan batas-batas negara. Begitu banyak fenomena regionalisme yang terjadi di berbagai belahan dunia, misalnya saja ASEAN ataupun Uni Eropa. Batas-batas Negara pada tingkat tertentu akhirnya menjadi tidak terlalu signifikan. Dampak konkret yang dirasakan kemudian adalah terciptanya interdependensi ekonomi di dunia. Interdependensi bisa terjadi karena dua hal, yaitu, pertama, karena adanya persamaan baik dari variasi sumber-sumber daya alam, sistem perekonomian, dan faktor-faktor dominan lain dalam masing-masing Negara. Kedua, karena adanya perbedaan dan beragamnya faktor-faktor dominan yang dimiliki suatu negara tadi, bukan saja sumber alam dan perekonomian, melainkan juga faktor lain seperti jumlah penduduk, iklim, dan tentunya teknologi.<sup>74</sup>

Bentuk kerja sama ini juga sama menguntungkannya karena bisa saling mengisi kebutuhan masing-masing negara. Persinggungan-persinggungan ini melahirkan kebutuhan akan adanya transaksi-transaksi yang sifatnya internasional di samping transaksi komersial domestik. Terlebih lagi, transaksi yang sifatnya internasional ini akan meningkatkan daya saing dari masing-masing negara dan

---

<sup>74</sup> Wolfgang Friedman, *The Changing Structure of International Law*, (London: Stevans and Sons, 1964), hlm. 21; Jhon H. Jakson, "International Economic Law", dalam R. bernhardt, (ed)., *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 8, (1985), hlm. 149. Dalam Huala Adolf (a), *Hukum Ekonomi Internasional: Suatu Pengantar*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005), hlm. 2.

terciptalah persaingan untuk berlomba-lomba mengambil keuntungan dan menciptakan efisiensi.<sup>75</sup>

Persaingan merupakan satu karakteristik yang legal dengan kehidupan manusia yang cenderung untuk saling mengungguli dalam banyak hal. Pada dasarnya persaingan dalam dunia usaha merupakan suatu syarat mutlak (*condition sine qua non*) bagi terselenggaranya suatu perekonomian yang berorientasi pasar (*market economy*). Peranan hukum dalam persaingan usaha adalah dari terselenggaranya suatu persaingan yang sehat dan adil (*fair competition*) sekaligus mencegah timbulnya persaingan tidak sehat (*unfair competition*) karena persaingan yang tidak sehat hanya akan bermuara pada matinya persaingan usaha yang pada gilirannya akan melahirkan monopoli.<sup>76</sup>

Persaingan adalah suatu elemen yang esensial dalam perekonomian modern. Pelaku usaha menyadari dalam dunia bisnis adalah wajar untuk mencari keuntungan usaha yang jujur. Sehingga kebutuhan akan hukum persaingan merupakan kebutuhan esensial mengenai *code of conduct* yang dapat mengarahkan pelaku usaha untuk bersaing secara sehat dan jujur.<sup>77</sup> Salah satu bentuk persaingan di bidang ekonomi adalah persaingan usaha yang secara sederhana dapat didefinisikan sebagai persaingan antara para penjual di dalam “merebut” pembeli dan pangsa pasar. Pelaku usaha dalam menjalankan usahanya selalu bersaing. Persaingan ada yang dilakukan secara negatif atau persaingan tidak sehat, akan berakibat pada matinya atau

---

<sup>75</sup> Konsep efisiensi adalah cara untuk mencapai kesejahteraan secara maksimal. Kesejahteraan dikatakan sudah mencapai tingkat maksimal apabila barang dan jasa yang didistribusikan untuk kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan (*yang diukur dengan kemampuan individu untuk membayar barang dan jasa*), tidak dapat ditingkatkan lagi. Menurut Prof. Chatamarrasjid Ais, konsep efisiensi dalam ilmu ekonomi itu berkaitan dengan *cost and benefit* dari suatu kegiatan, aturan, lembaga, atau masyarakat secara keseluruhan bukan terhadap individu yang spesifik. Selanjutnya, *cost and benefit* dari masing-masing individu. Lihat Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, ed. Ke-1, cet. Ke-1, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm.8.

<sup>76</sup> Johnny Ibrahim, *Hukum persaingan usaha: filosofi, teori, dan implikasi penerapannya di Indonesia*, (Malang: Bayu Media Publishing, 2007), hal 40.

<sup>77</sup> Hikmahanto Juwana, “*Sekaligus Tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 Tahun 1999*”, (Depok: Jurnal Magister Hukum 1, 1999), hlm. 27.

berkurangnya persaingan antar pelaku usaha; Timbulnya praktek monopoli di mana pasar dikuasai hanya oleh pelaku usaha tersebut; dan bahkan kecenderungan pelaku usaha untuk mengeksploitasi konsumen dengan cara menjual barang yang mahal tanpa kualitas yang memadai.<sup>78</sup>

Dalam kondisi penjual maupun pembeli terstruktur secara otomatis (masing-masing berdiri sendiri sebagai unit-unit terkecil dan independen) yang ada dalam persaingan, kekuasaan ekonomi atau yang didukung faktor ekonomi menjadi tersebar dan terdesentralisasikan. Ekonomi pasar dan persaingan itu selalu harus ada bersama-sama dan pengalaman menunjukkan bahwa ekonomi pasar memiliki kinerja terbaik di antara semua sistem ekonomi yang ada. Ekonomi pasar dan persaingan menjamin:

- a. Terjadinya pemasokan yang paling baik bagi konsumen;
- b. Kemampuan masyarakat akan meningkat;
- c. Bahwa persaingan akan membawa kepada keadaan dimana sumber daya yang terbatas terutama modal akan digunakan di tempat-tempat yang paling bermanfaat bagi pemanfaatan sumber daya tersebut;
- d. Persaingan selalu akan memaksa produsen untuk mencoba teknologi produksi baru dan meningkatkan kualitas dari produk-produk mereka.<sup>79</sup>

Dari sudut ekonomi, persaingan mendukung masalah efisiensi, sumber daya ekonomi akan bisa dialokasikan dan didistribusikan secara baik, apabila para pelaku ekonomi dibebaskan untuk melakukan aktivitas mereka dalam kondisi bersaing dan bebas menentukan pilihan-pilihan mereka sendiri.

### 2.3.2. Sejarah Singkat Undang-Undang Persaingan Usaha

Dibandingkan dengan banyak negara lain, Indonesia sudah sangat ketinggalan start. Di Amerika Serikat, sudah lama sekali berlaku undang-undang yang melarang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Bahkan sebelum berlakunya

---

<sup>78</sup> *Ibid*, hlm. 32.

<sup>79</sup> Wolfgang Kartte, *Persaingan usaha untuk memajukan kesejahteraan rakyat*, dalam seminar sehari “*Persaingan Sehat Untuk Memajukan Kesejahteraan Rakyat*”, Jakarta, desember 1999.

undang-undang itu, yaitu sebelum berlakunya *Sherman Act* pada tahun 1890, putusan-putusan pengadilan Amerika Serikat telah memberikan putusan-putusan mengenai larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat berdasarkan *common law*. Larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diatur dalam berbagai undang-undang yang disebut *Antitrust Law*. Undang-undang tersebut terdiri atas 4 (empat) undang-undang utama, yaitu *Sherman Act*, *Clayton Act*, *Robinson-Patman Act*, dan *Federal Trade Commission Act*.<sup>80</sup>

Undang-Undang Persaingan Usaha sangat dipengaruhi oleh *Antitrust Law* Amerika Serikat dalam pembuatannya. Bukan saja banyak terminologi yang digunakan oleh undang-undang tersebut mengambil alih dan merupakan terjemahan dari *Antitrust Law*, tetapi juga isi UU No. 5 Tahun 1999 tersebut telah belajar dari *Antitrust Law* itu. Di Indonesia sendiri, Sebetulnya sudah sejak lama masyarakat Indonesia, khususnya para pelaku bisnis, merindukan sebuah undang-undang yang secara komprehensif mengatur persaingan sehat. Keinginan itu didorong oleh munculnya praktik-praktik perdagangan yang tidak sehat, terutama karena penguasa sering memberikan perlindungan ataupun *priveleges* kepada para pelaku bisnis tertentu, sebagai bagian dari praktik-praktik kolusi, korupsi, kroni, dan nepotisme. Dikatakan secara komprehensif, karena sebenarnya secara pragmatik, batasan-batasan yuridis terhadap praktik-praktik bisnis yang tidak sehat atau curang dapat ditemukan secara tersebar di berbagai hukum positif. Tetapi karena sifatnya yang sektoral, perundang-undangan tersebut sangat tidak efektif untuk (secara konseptual) memenuhi berbagai indikator sasaran yang ingin dicapai oleh undang-undang persaingan sehat tersebut.<sup>81</sup>

Bila melihat kepada latar belakangnya, pada orde baru, upaya berbagai pihak dalam masyarakat untuk segera memiliki Undang-Undang Persaingan Usaha tidak

---

<sup>80</sup> Jurnal Hukum Bisnis, "UU Anti Monopoli; Tantangan dan Masalah di Sepertinya", hlm.5.

<sup>81</sup> Muladi, "Menyosong Keberadaan UU Persaingan Sehat di Indonesia", dalam UU Antimonopoli Seperti Apakah yang Sesungguhnya Kita Butuhkan? *Newsletter Nomor 34 Tahun IX*. (Jakarta: Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, 1998), hlm. 35.



pernah berhasil karena berbagai alasan. Ada beberapa alasan mengapa sulit sekali suatu undang-undang antimonopoli disetujui oleh pemerintah orde baru. Alasan yang pertama adalah karena pemerintah telah menganut konsep bahwa perusahaan-perusahaan besar perlu ditumbuhkan untuk berfungsi menjadi lokomotif pembangunan. Perusahaan-perusahaan tersebut hanya mungkin menjadi besar untuk kemudian menjalankan fungsinya sebagai lokomotif pembangunan apabila perusahaan-perusahaan itu diberikan perlakuan khusus. Perlakuan khusus itu adalah dalam bentuk pemberian proteksi yang dapat menghalangi perusahaan lain dalam bidang usaha tersebut atau dengan kata lain memberikan posisi monopoli. Kedua, bahwa pemberian fasilitas monopoli perlu ditempuh karena perusahaan itu telah bersedia menjadi pioner di sektor yang bersangkutan. Tanpa fasilitas monopoli dan proteksi, sulit bagi pemerintah untuk dapat memperoleh kesediaan investor menanamkan modalnya di sektor tersebut. Ketiga adalah untuk menjaga berlangsungnya praktik Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN).<sup>82</sup>

Berbagai alasan dan pertimbangan formal, baik alasan politis, ekonomis, sosial, maupun yuridis, dapat saja dikemukakan oleh pemerintah Orde Baru. Dambaan masyarakat agar di Indonesia segera diberlakukan Undang-Undang Persaingan Usaha didorong oleh makin ganasnya praktik-praktik usaha tidak sehat yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan besar yang memiliki posisi dominan karena pangsa pasar yang dikuasainya. Oleh masyarakat perusahaan-perusahaan tersebut sering disebut dengan perusahaan konglomerat. Praktik-praktik mereka itu telah dirasakan sangat merugikan kehidupan berusaha perusahaan-perusahaan kecil dan menengah di samping sangat merugikan para konsumen.

Sebelum adanya undang-undang yang secara formal serta komprehensif mengatur mengenai persaingan usaha, di Indonesia telah terdapat beberapa upaya konkret untuk membuat konsep persaingan usaha, tetapi sifatnya masih tersebar di beberapa peraturan hukum.

---

<sup>82</sup> *Ibid*, hlm. 8.

Bagan 1<sup>83</sup>

Peraturan Hukum Sebelum UU No. 5 Tahun 1999

No.	Aturan Perundang-undangan	Pasal	Isi
1.	KUH Pidana (W.v.s)	Pasal 382	Larangan dan ancaman pidana bagi pihak yang melakukan perdagangan curang
2.	KUH Perdata (B.W)	Pasal 1365	Setiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian pada orang lain mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian tersebut untuk member ganti rugi.
3.	UU No. 5 Tahun 1906	Pasal 13	Monopoli di bidang pertanahan harus dicegah.
4.	UU No. 19 Tahun 1992/ UU No. 14 Tahun 1997 tentang merek	Pasal 81 dan Pasal 82	Ancaman pidana bagi perbuatan curang dalam pemakaian merek
5.	UU No. 5 Tahun 1984 Tentang Perindustrian	Pasal 7 ayat (3)	Mencegah pemusatan atau penguasaan industry oleh salah satu kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.
6.	UU No. 1 Tahun 1995 Tentang Perseroan Terbatas	Pasal 104 ayat (1)	Mencegah kemungkinan terjadinya monopoli atau yang merugikan masyarakat akibat penggabungan,

<sup>83</sup> Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, hlm. 15-17.

			peleburan, atau pengambilalihan perusahaan.
7.	UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.	Pasal 10	Melarang adanya ketentuan yang menghambat adanya persaingan sehat dalam pasar modal.
8.	UU No. 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil	Pasal 8 huruf b	Mencegah pembentukan struktur pasar yang dapat melahirkan persaingan yang tidak wajar dalam bentuk monopoli, oligopol, dan monopoli yang merugikan usaha kecil.
9.	PP No. 27 Tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas.	Pasal 4 ayat (1b)	Penggabungan, peleburan, dan pengambil alihan perusahaan hanya dapat dilakukan dengan memerhatikan kepentingan masyarakat dan persaingan sehat.
10.	PP No. 70 Tahun 1992 tentang Bank Umum	Pasal 15 ayat (1)	Merger dan konsolidasi hanya dapat dilakukan setelah ijin dan menkeu.

Akhirnya, atas adanya tekanan IMF kepada pemerintah Indonesia agar pemerintah segera memberantas praktik-praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang terjadi di Indonesia dengan cara segera memberlakukan undang-undang yang mengatur hal itu. Pada bulan Januari 1998 Indonesia menandatangani *Letter of Intent* sebagai bagian dari program bantuan *International Monetary Fund* (IMF). IMF menyetujui pemberian bantuan keuangan kepada Negara Republik Indonesia sebesar US\$ 43 miliar yang bertujuan untuk mengatasi krisis ekonomi, akan tetapi dengan syarat Indonesia melaksanakan reformasi ekonomi dan hukum ekonomi tertentu.

Dari 50 butir memorandum maka serangkaian kebijakan deregulasi segera dilakukan pemerintah pada waktu itu, beberapa diantaranya yang bersinggungan dengan persaingan usaha adalah:<sup>84</sup>

1. Butir (31) bulan November, Pemerintah menyusun strategi ambisius untuk reformasi structural yang bertujuan untuk membawa ekonomi kembali ke arah pertumbuhan yang cepat dengan mengubah ekonomi berbiaya tinggi ke ekonomi yang lebih terbuka, efisien dan kompetitif. Untuk itu strategi yang ditujukan untuk liberalisasi perdagangan dan investasi asing, deregulasi kegiatan domestic dan mempercepat program swastanisasi sekaligus mempertimbangkan langkah menghadapi kemiskinan.
2. Butir (32), Pemerintah sudah menyiapkan strategi ekonomi yang lebih terbuka dan meningkatkan daya saing dengan mencabut monopoli Bulog untuk program gandum, kedelai, bawang putih. Importer diperkenankan menjual seluruh produk ini di pasar dalam negeri, kecuali gandum.
3. Butir (33) Harga Patokan Sementara (HPS) semen dihapus serta penurunan harga bahan-bahan konstruksi pada bulan November. Tariff produk kimia akan diturunkan menjadi 5% mulai 1 Januari 1999. Dengan demikian tariff maksimum produk-produk ini ditargetkan mencapai 10% pada tahun 2003.
4. Butir (41) terhitung sejak 1 Februari 1998 para pedagang produk pertanian seperti cengkeh, jeruk dan vanilla akan memiliki kebebasan menjual dan membeli komoditinya tanpa ada batasan wilayah. BPPC akan dibubarkan pada bulan Juni 1998.
5. Butir (43) monopoli Bulog akan dibatasi pada beras. Efektif sejak 1 Februari 1998, semua pedaganag akan diizinkan untuk mengimpor gula dan memasarkannya pada pasar domestik, dan petani akan dibebaskan dari ketentuan formal dan informal untuk menanam tebu.

---

<sup>84</sup> Ningrum Natasya Sirait, *Hukum Persaingan di Indonesia*, hlm.7-9.

Salah satu yang diatur dalam *Letter of Intent* tersebut adalah untuk menjamin adanya iklim persaingan usaha yang sehat diantara para pelaku usaha dengan memberlakukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.<sup>85</sup> Akan tetapi perjanjian dengan IMF tersebut bukan merupakan satu-satunya alasan penyusunan undang-undang tersebut.<sup>86</sup>

Melihat momentum yang tepat untuk mengeluarkan aturan hukum persaingan yang bertolak belakang dengan praktik perdagangan era orde baru tersebut, DPR-RI bersama pemerintah mengusulkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Adapun istilah monopoli dalam undang-undang tersebut dipakai merupakan refleksi akibat yang terjadi di Indonesia seperti telah disebutkan sebelumnya adanya pihak-pihak tertentu yang menguasai atau memonopoli bidang-bidang tertentu sama halnya dengan di beberapa negara seperti Amerika Serikat yang menggunakan *Antitrust Law* yang merupakan ketidaksetujuan terhadap gabungan (*trust*) dari beberapa perusahaan besar yang mengakibatkan persaingan terganggu.

Akhirnya, setelah ditunggu bertahun-tahun, suatu undang-undang yang mengatur mengenai larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, atau lebih dikenal sebagai undang-undang antimonopoli, diundangkan di Indonesia pada tanggal 5 Maret 1999.<sup>87</sup> Dan berdasarkan Pasal 53, Undang-Undang ini berlaku terhitung satu tahun sejak tanggal diundangkan.

---

<sup>85</sup> *Ibid*, hlm. 9-10.

<sup>86</sup> Andi Fahmi Lubis, *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks & Konteks*, hlm. 13.

<sup>87</sup> Jurnal Hukum Bisnis, “UU Anti Monopoli; Tantangan dan Masalah di Seputarnya”, hlm. 5

### 2.3.3. Perjanjian Yang Dilarang dalam Undang-Undang Persaingan Usaha

#### 2.3.3.1. Pengertian Perjanjian yang Dilarang.

Pada dasarnya, pengertian dan asas perjanjian dalam UU Persaingan Usaha tetap menggunakan dasar-dasar perjanjian dalam KUH Perdata.<sup>88</sup> Namun, secara rinci, Perjanjian dalam UU Persaingan Usaha memiliki kekhususan tersendiri. Konsep perjanjian adalah hubungan antara para pihak yang terlibat dalam masing-masing aktivitas secara komersial secara hukum, diwujudkan dalam suatu perikatan hak dan kewajiban yang memberikan konsekuensi adanya pihak yang berkewajiban melaksanakan kewajiban yang bagi pihak lain menjadi haknya. Istilah perjanjian sering diikuti oleh beberapa istilah lainnya seperti perikatan, persetujuan dan bahkan kontrak. Menurut Pasal 1313 KUH Perdata, suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.<sup>89</sup> Dari pengertian tersebut, dapat dilihat salah satu unsur perjanjian yaitu “mengikatkan diri.” Sejalan dengan pengertian tersebut dalam Pasal 1233 KUH Perdata disebutkan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan dan juga karena undang-undang.<sup>90</sup> Menurut Subekti, suatu perjanjian juga dinamakan suatu persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> Sistematika hukum perdata menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata:

1. Buku I tentang orang/*van personen*. Di dalamnya diatur hukum tentang diri sendiri seseorang dan hukum kekeluargaan
2. Buku II tentang benda/*van zaken*. Dan di dalamnya diatur hukum kebendaan dan hukum waris.
3. Buku III tentang perikatan/*van verbintenissen*. Di dalamnya diatur hak-hak dan kewajiban timbale balik antara orang-orang atau pihak-pihak tertentu.
4. Buku IV tentang pembuktian dan daluarsa/*van bewijs en verjaring*. Di dalamnya diatur tentang alat-alat pembuktian dan akibat-akibat hukum yang timbul dari adanya daluwarsa.

<sup>89</sup> Bandingkan dengan kontrak adalah suatu perjanjian (tertulis) antara dua orang atau lebih orang (pihak) yang menciptakan hak dan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan suatu hal tertentu dalam buku. Johannes Ibrahim, *op.cit*, hlm. 42; kontrak adalah dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan tertentu, biasanya secara tertulis. dalam buku Abdul R.Saliman, *et.al*, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan, Teori dan Contoh Kasus*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm. 41.

Ada juga yang mengartikan lain dari istilah perjanjian tersebut, Yahya Harahap mengartikan Perjanjian sebagai suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pihak lain untuk menunaikan prestasi.<sup>92</sup> Perjanjian menurut Subekti adalah “berupa perikatan terlebih dahulu yang muncul, dimana kata-kata perikatan mempunyai arti yang luas dari perjanjian”.<sup>93</sup> Suatu prestasi dalam suatu perikatan menurut Pasal 1234 KUH Perdata dapat berupa 3 macam. Pertama, kewajiban untuk memberikan sesuatu. Kedua, kewajiban untuk berbuat sesuatu, dan ketiga, kewajiban untuk tidak berbuat sesuatu.

Terkait dengan Hukum Persaingan Usaha, dalam Pasal 1 angka 7 UU No. 5 Tahun 1999, disebutkan bahwa “Perjanjian 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.”<sup>94</sup> Berdasarkan perumusan pengertian tersebut, dapat disimpulkan unsur-unsur perjanjian menurut konsepsi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 meliputi:<sup>95</sup>

- Perjanjian terjadi karena suatu perbuatan;
- Perbuatan tersebut dilakukan oleh pelaku usaha sebagai para pihak dalam perjanjian;
- Perjanjiannya dapat dibuat secara tertulis atau tidak tertulis ; dan,
- Tidak menyebutkan tujuan perjanjian.

Pengertian tersebut sejalan dengan teori persaingan usaha yang mengatakan bahwa perjanjian adalah strategi pasar bersama oleh beberapa pelaku usaha. esensi perjanjian adalah bahwa pesaing saling bersepakat mengenai data pasar, atau tidak

---

<sup>90</sup> Subekti (a), *Hukum Perjanjian* , (Jakarta: PT. Intermasa, 1984), hlm. 1.

<sup>92</sup> M. Yahya harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 6

<sup>93</sup> Buku III B.W perkataan “perikatan” (*verbinten*is), mempunyai arti yang lebih luas dari perkataan “perjanjian”. Lihat Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, hlm. 122.

<sup>94</sup> Indonesia, “*Undang-Undang Persaingan Usaha*”, Pasal 1 angka 7.

<sup>95</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, hlm. 37.

lagi masuk pasar sendiri-sendiri.<sup>96</sup> Pada umumnya tidak dipersoalkan jenis dari kesepakatan yang dibuat atau dijalin dan bukan hanya perjanjian tertulis yang dikenakan ketentuan umum persaingan usaha, tetapi termasuk juga kesepakatan lisan maupun apa yang dikenal sebagai perilaku yang diselaraskan, maksudnya perilaku parallel secara sadar dan disengaja diantara sejumlah perusahaan dengan tujuan menghindari atau menghambat persaingan di pasar tertentu. Jiwa dari suatu perjanjian menurut menurut hukum monopoli adalah ikatan. Ikatan tersebut tidak harus melibatkan semua pihak yang berpartisipasi dalam perjanjian bersangkutan, hal ini termuat dalam UU Persaingan Usaha, yang mengatakan bahwa ikatan terhadap satu pihak sudah memenuhi persyaratan. Untuk penerapan hukum, penting menentukan kapan sesuatu merupakan ikatan.

Di beberapa negara lain, pengertian perjanjian hampir sama. Seperti di Australia, istilah perjanjian (*contract*) dalam hukum persaingan pada prinsipnya diartikan sebagaimana istilah *contract* biasa, yang mensyaratkan adanya *consideration* yang berarti masing-masing pihak saling memberikan sesuatu. Karenanya perjanjian sepihak tidak bisa dilaksanakan. Bahkan istilah "*arrangement*" dan "*understanding*" yang dipakai di dalam hukum persaingannya mengharuskan adanya *meeting of the minds* antara para pihak yang berarti bukan bersifat sepihak, walaupun artinya menunjukkan sesuatu yang lebih ringan dari perjanjian biasa. Sedangkan di Amerika Serikat istilah "*agreement*" yang mencakup "*contract*", "*combination*", atau "*conspiracy*" menurut Section 1 dari *The Sherman Act* mengharuskan adanya tindakan bersama-sama dari dua orang atau lebih untuk membemuknya, sedangkan tindakan bersama (*concerted action*) hanya bisa dibenarkan apabila mereka mempunyai *unity of purpose*, atau *understanding*, atau telah terjadi *meeting of minds* di antara mereka.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> Saecker, *Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition*, (Depok: lembaga Pengkajian Hukum Ekonomi FHUI, 2000), hlm. 63.

<sup>97</sup> Ayudha D. Prayoga, *et al.*, (Ed.), *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*. (Jakarta: Proyek ELIPS, 2000), hlm. 76-77.



Dilihat dari kekhususan Perjanjian dalam UU Persaingan Usaha, jiwa dari suatu perjanjian adalah “ikatan”. Ikatan tersebut tidak harus melibatkan semua pihak yang berpartisipasi dalam perjanjian bersangkutan. Sudah cukup kalau hanya satu pihak. Seperti dalam UU yang mengatakan bahwa ikatan terhadap satu pihak sudah cukup memenuhi persyaratan. Untuk penerapan hukum penting menentukan kapan sesuatu merupakan ikatan atau tidak ada ikatan. Dalam menentukan ikatan harus dibedakan, yaitu:<sup>98</sup>

1. Ikatan Hukum.

Suatu pihak terikat menurut hukum, apabila perjanjian yang dilakukan mengakibatkan kewajiban hukum. Kewajiban tersebut adalah ikatan perjanjian yang mengharuskan pihak bersangkutan melakukan perilaku tertentu. Ikatan hukum juga diakibatkan oleh kewajiban ganti rugi satu pihak terhadap pihak lain, apabila melanggar ketentuan perjanjian.<sup>99</sup>

2. Ikatan Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

Ikatan ekonomi dihasilkan suatu perjanjian apabila ada standar perilaku tertentu yang harus ditaati bukan karena persyaratan hukum, tetapi hanya untuk mencegah kerugian ekonomi. Salah satu contoh adalah perjanjian penetapan harga dibawah harga pasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 7 UU Persaingan Usaha. Pihak yang diikut sertakan dalam perjanjian tersebut biasanya menuntut harga yang lebih rendah agar tidak mengalami kerugian persaingan usaha. jadi pada ikatan ekonomi pihak yang terikat perjanjian beruntung apabila mengikuti strategi yang disepakati, sedang kalau menyimpang dari strategi tersebut mengalami kerugian. Ikatan lainnya, yaitu ikatan moral dan sosial, dari segi hukum sulit ditentukan secara tegas. Ikatan tersebut hanya diidentifikasi apabila dalam kenyataannya bersifat wajib

---

<sup>98</sup> Knud Hansen, “*Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat...*”, hlm. 82-83.

<sup>99</sup> *Ibid.*

bagi pihak terikat. Alasannya dapat bermacam-macam, misalnya kehilangan wibawa apabila pihak yang terikat melanggar ketentuan perjanjian.<sup>100</sup>

#### 2.3.3.2. Subjek Perjanjian yaitu “Pelaku Usaha” dalam Undang-Undang Persaingan Usaha.

Yang dimaksudkan dengan pihak-pihak dalam perjanjian di sini adalah tentang siapa-siapa yang tersangkut dalam suatu perjanjian. Menurut Pasal 1315 KUH Perdata, disebutkan : *“pada umumnya tiada seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji, melainkan untuk dirinya sendiri.”* Asas tersebut dinamakan asas kepribadian suatu perjanjian. Mengikatkan diri, ditujukan pada memikul kewajiban-kewajiban atau menyanggupi melakukan sesuatu, sedangkan minta ditetapkannya suatu janji, ditujukan pada memperoleh hak-hak atas sesuatu atau dapat menuntut sesuatu. Memang sudah semestinya, perikatan hukum yang dilakukan oleh suatu perjanjian, hanya mengikat orang-orang yang mengadakan perjanjian itu sendiri dan tidak mengikat orang-orang lain.

Suatu perjanjian hanya meletakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara para pihak yang membuatnya. Orang-orang lain adalah pihak ketiga yang tidak mempunyai sangkut-paut dengan perjanjian tersebut. Kalau seseorang ingin mengikatkan diri dengan orang lain, harus ada kuasa yang diberikan oleh orang tersebut. Namun, kalau akan dikuasakan kepada orang lain, yang selanjutnya mengikatkan orang itu pada seorang lain lagi, maka orang tersebut tidak bertindak atas nama diri sendiri, tetapi atas nama orang lain, yaitu si pemberi kuasa. Yang menjadi pihak dalam perjanjian yang dibuat atas nama orang lain, adalah orang tersebut dan bukan orang itu sendiri.

Dikaitkan dengan UU Persaingan Usaha, subjek hukum di dalam perjanjian tersebut adalah "pelaku usaha", Pasal 1 angka 5 UU Persaingan Usaha menyatakan, yang dimaksudkan dengan "pelaku usaha" adalah

---

<sup>100</sup> *ibid*

“setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”<sup>101</sup>

Defenisi pelaku usaha tersebut tidak membedakan antara perusahaan terbuka dan perusahaan tertutup. Sepanjang pelaku usaha itu melakukan kegiatan ekonomi di wilayah Republik Indonesia, UU Persaingan Usaha dapat diterapkan jika pelaku usaha melanggar ketentuannya.<sup>102</sup> Selain itu, pelaku usaha ini melakukan kegiatannya dalam pasar yang pada terminologi ekonominya dapat disamakan dengan pelaku dalam pasar. Produsen (perusahaan) adalah pemegang peranan kunci dalam memproduksi barang yang akan dijual di pasar untuk para konsumen. Di mana pelaku dalam pasar atau ekonomi ini akan berupaya mencapai keuntungan yang maksimal dari transaksi yang dilakukannya dengan mempertimbangkan variable biaya atau *cost* yang harus dikeluarkan.<sup>103</sup>

Dengan demikian, berdasarkan perumusan yang diberikan Pasal 1 angka 5 tersebut, subjek hukum di dalam perjanjian bisa berupa orang perseorangan atau badan usaha yang berbadan hukum atau bukan badan hukum, baik milik swasta maupun milik negara. Badan usaha dimaksud adalah badan usaha yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia. Dengan kata lain, badan usaha asing tidak dapat dijerat dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pasalnya, hanya badan usaha yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum Negara

---

<sup>101</sup> Indonesia (a), “*Undang-Undang Persaingan Usaha*”, Pasal 1 angka 5.

<sup>102</sup> M. Udin Silalahi, *Perusahaan Saling Mematikan & Bersekongkol, Bagaimana Cara Memenangkan*, (Jakarta: Kelompok Gramedia, 2007), hlm. 280.

<sup>103</sup> Ningrum Natasya Sirait, *Hukum Persaingan di Indonesia*, hlm. 50-51.

Republik Indonesia yang dapat dijerat dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.<sup>104</sup>

#### 2.3.3.3. Bentuk-Bentuk Umum Perjanjian dalam Undang-Undang Persaingan Usaha.

Perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Persaingan usaha tidak mempersoalkan bentuknya tertulis atau tidak tertulis. Perlakuan terhadap kedua bentuk perjanjian tersebut adalah sama. Menjadi masalah adalah kesulitan dalam hal pembuktian perjanjian tidak tertulis. Ketentuan mengenai perjanjian yang dilarang dalam UU ini tetap merujuk kepada pengertian penjelasan perjanjian seperti yang sudah dipaparkan penulis di atas. Pada bagian ini penulis, secara khusus akan membahas mengenai pengaturan perjanjian yang dilarang menurut Pasal 1 ayat (7) UU Persaingan Usaha, perjanjian didefinisikan sebagai: “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.” Dengan adanya definisi perjanjian yang dirumuskan oleh UU Persaingan Usaha, dapat diartikan bahwa perjanjian yang tidak tertulis pun dapat diakui atau digunakan sebagai alat bukti di pengadilan, dimana sebelumnya perjanjian tidak tertulis umumnya sulit untuk diterima sebagai alat bukti di pengadilan, karena biasanya pengadilan hanya mau menerima suatu perjanjian sebagai alat bukti jika perjanjian tersebut dibuat secara tertulis saja.

Seandainya pengadilan hanya mau menerima perjanjian tertulis saja sebagai alat bukti yang dapat dipergunakan di pengadilan, mungkin perkara-perkara pelanggaran terhadap Undang-Undang Persaingan Usaha sulit untuk ditindak karena biasanya sangat sulit untuk menemukan bukti tertulis mengenai suatu perjanjian yang dikategorikan melanggar Undang-Undang Persaingan Usaha. Undang-Undang Persaingan Usaha dapat dikatakan sebagai undang-undang pertama yang mengatur secara jelas, tegas, dan terperinci tentang pembatasan bagi perjanjian-perjanjian yang

---

<sup>104</sup> Rachmadi Usman. *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*. hlm. 4-5.

dilakukan oleh para pelaku usaha. berikut ini adalah jenis-jenis perjanjian yang dilarang yang termuat dalam Undang-Undang Persaingan Usaha.

Perjanjian-perjanjian yang dilarang dan termasuk "praktik monopoli" di antara Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 adalah perjanjian-perjanjian yang diatur dalam Pasal-pasal 4, 9, 13, dan 16; selebihnya adalah perjanjian-perjanjian yang dikategorikan melanggar "persaingan usaha tidak sehat". Meskipun keempat pasal di atas, yaitu Pasal-pasal 4, 9, 13, dan 16 termasuk perjanjian yang dianggap mengakibatkan praktik monopoli, tetapi keempat pasal itu pun menurut UU Persaingan Usaha dapat menimbulkan "persaingan usaha tidak sehat". Tidak peduli apakah akibat yang ditimbulkan itu bersifat kumulatif atau bersama-sama (terjadi praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat), maupun alternatif atau salah satu dari praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat saja.<sup>105</sup>

Dalam UU Persaingan Usaha terdapat beberapa perjanjian yang dilarang untuk dilakukan oleh pelaku usaha, yaitu:

- 1) Oligopoli (Pasal 4 UU No.5/1999);
- 2) Penetapan harga
  - 1.6 Penetapan harga (*price fixing*) (Pasal 5 UU No.5/1999);
  - 1.7 Diskriminasi harga / *price discrimination* (Pasal 6 UU No.5/1999);
  - 1.8 Jual Rugi (*Predatory Pricing*) (Pasal 7 UU No.5/1999)
  - 1.9 Pengaturan Harga Jual Kembali (*Resale Price Maintenance*) (Pasal 8 UU No.5/1999);
- 3) Pembagian wilayah / *market division* (Pasal 9 UU No.5/1999);
- 4) Pemboikotan (Pasal 10 UU No.5/1999);
- 5) Kartel (Pasal 11 UU No.5/1999);
- 6) Trust (Pasal 12 UU No.5/1999);
- 7) Oligopsoni (Pasal 13 UU No.5/1999) ;
- 8) Integrasi vertikal (Pasal 14 UU No.5/1999);

---

<sup>105</sup> Insan Budi Maulana, *Catatan Singkat Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Bandung: PT -Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 18

9) Perjanjian Tertutup;

- a. *exclusive distribution agreement* (Pasal 15 ayat (1) UU No.5/1999);
- b. *tying agreement* (Pasal 15 ayat (2) UU No.5/1999);
- c. *vertical agreement on discount* (Pasal 15 ayat (3) UU No.5/1999);

10) Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri.

Seperti yang telah dikemukakan dalam bab pendahuluan maka yang dibahas hanya perjanjian dalam bentuk, kartel, perjanjian penetapan harga, dan perjanjian pengaturan produksi.

A. Perjanjian Kartel

Kartel merupakan sekelompok pelaku usaha dalam satu industry yang sama yang seharusnya saling bersaing namun justru saling berkolaborasi menentukan harga.<sup>106</sup> Aliansi ini membuat perjanjian kerjasama yang sifatnya anti persaingan usaha. Perjanjian yang dilarang ini pada dasarnya merupakan perbuatan mengikatkan diri atau kolusi, yang dilakukan baik tertulis maupun tidak tertulis di antara para pelaku usaha yang seharusnya saling bersaing justru menciptakan koordinasi.<sup>107</sup>

Umumnya, kartel digunakan oleh asosiasi dagang bersama dengan anggotanya.<sup>108</sup> Sebagaimana diasebutkan dalam Peraturan Komisi No. 04 Tahun 2010, pengertian kartel adalah kerjasama sejumlah perusahaan yang bersaing untuk mengkoordinasi kegiatannya sehingga dapat mengendalikan jumlah produksi dan harga suatu barang dan/jasa untuk memperoleh keuntungan di atas tingkat keuntungan wajar. Kartel akan memaksa konsumen untuk membayar lebih mahal

---

<sup>106</sup> Eleanor M.Fox, "*End of Antitrust Isolationism: The Vision of One World*", (Chicago: University Of Chicago Legal Forum 221, 1992), hlm. 228.

<sup>107</sup> Kieran A.Lasater, "A Survey of the Domestic Approaches to Antitrust Taken by the Opec Member Nations: Do they practice what they preach?", (23 Penn State International Law Review 413, 2004), hlm. 414.

<sup>108</sup> Hukum Online, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21688/industri-minyak-goreng-terindikasi-kartel>, diakses tanggal 20 Mei 2011.

suatu produk.<sup>109</sup> Kartel menggunakan sejumlah mekanisme untuk mengkoordinasikan kegiatan para pelaku usaha tersebut,<sup>110</sup> termasuk dengan cara penetapan harga,<sup>111</sup> pembagian wilayah,<sup>112</sup> pembagian pelanggan,<sup>113</sup> dan perjanjian wilayah pasar.<sup>114</sup> Berbeda dengan Amerika yang merupakan negara maju, tidak terdapat penyebutan tentang kartel dalam aturan persaingan usaha Amerika Serikat. Kartel di Amerika Serikat dilarang berdasarkan pada *Sherman Act*. Dalam Ketentuan *Section 1 Sherman Act* disebutkan bahwa:

*Every contract, combination in the form of Trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several states, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every Person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy declared by section 1 to 7 of this title to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding one million dollars if a corporation, or any other person, one hundred thousand dollars, or by imprisonment not exceeding three years, or both said punishment in the discretion of the court.*

Penjabaran dan pelaksanaan penanganan kartel di Amerika Serikat dapat dilihat dalam *Anti Trust Guidelines for Collaborations among Competitors*.<sup>115</sup> Di

---

<sup>109</sup> Lihat bagian Bab I Latar Belakang Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010.

<sup>110</sup> Jonathan T.Schmidt, “*Keeping U.S. Courts Open to Foreign Antitrust Plaintiffs: A hybrid Approach to the Effective Deterrence Of Internasional Cartels*,” (31 Yale Journal of Internasional Law, 2006), hlm. 218.

<sup>111</sup> Indonesia, UU Persaingan Usaha, Pasal 13.

<sup>112</sup> Pasal 9 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Lihat juga Mustafa Kamal Rokan, “*Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*”, (RajaGrafindo Persada: Jakarta, 2010), hlm.106.

<sup>113</sup> Jonathan T.Schmidt, “*Keeping U.S. Courts Open to Foreign..*”, hlm.218.

<sup>114</sup> Knud Hansen, *et.al.*, “*Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat..*”, hlm. 220.

<sup>115</sup> Federal Trade Commission and The U.S. Department of Justice, *Anti Trust Guidelines for Collaborations Among Competitors*, hlm. 2-3.

Eropa, ketentuan mengenai kartel diatur dalam *Article 81 (1) European Community Treaty* yang intinya bahwa yang dilarang adalah segala bentuk perjanjian yang menentukan harga atau produksi, pasar, dan segala sesuatu yang bermuara pada ketiga hal tersebut.

Dalam UU Persaingan Usaha, Kartel diatur dalam Pasal 11 dan telah dijabarkan lebih lanjut dalam Perkom No. 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 kartel. Perumusan kartel secara *rule of reason* oleh pembentuk Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dapat diartikan pelaku usaha dapat membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi atau pemasaran suatu barang atau jasa asalkan tidak mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Dari pengertian tersebut di atas, dapat diketahui adanya beberapa jenis kartel yang dikenal saat ini, yaitu:

- a. Perjanjian penetapan harga
- b. Bid rigging
- c. Alokasi Pelanggan
- d. Alokasi Wilayah
- e. Pembatasan atau Pengaturan Produksi.

Dalam Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2010 tersebut, diberikan indikator awal indentifikasi kartel, yaitu:

#### 1. Faktor Struktural

- a. Tingkat Konsentrasi dan Jumlah Perusahaan

Secara prinsip, kartel akan lebih mudah jika jumlah perusahaan tidak banyak. Dalam hal ini indikator tingkat konsentrasi pasar seperti misalnya CR4 (jumlah pangsa pasar empat perusahaan terbesar) dan HHI (*Herfindhal-Hirshman Index*) merupakan indikator yang baik untuk melihat apakah secara struktur pasar tertentu mendorong eksistensi kartel.

- b. Ukuran Perusahaan

Kartel akan lebih mudah terbentuk jika pendiri atau pelopornya adalah beberapa perusahaan yang mempunyai ukuran setara. Dengan demikian,



pembagian kuota produksi atau tingkat harga yang disepakati dapat tercapai dengan lebih mudah dikarenakan kapasitas produksi dan tingkat biaya produksi semua perusahaan tersebut tidak berbeda jauh.

c. Homogenitas Produk

Produk yang homogeny, baik berupa barang atau jasa, menyebabkan preferensi konsumen terhadap seluruh produk terhadap seluruh produk tidak berbeda jauh. Hal ini menjadikan persaingan harga sebagai satu-satunya variable persaingan yang efektif. Dengan demikian dorongan para pengusaha untuk menghindari perang harga yang menghancurkan tingkat laba mereka. KPPU dapat melakukan survey kepada pelanggan produk tertentu untuk mengetahui tingkat preferensi pelanggan dan menyimpulkan tingkat homogenitas produk tersebut.

d. Kontak Multi-Pasar

Pemasaran yang luas dari suatu produk memungkinkan terjadinya kontak multi-pasar dengan pesaingnya yang juga mempunyai sasaran pasar yang luas. Multi-Pasar dapat diartikan persaingan di beberapa area pasar atau di beberapa segmen pasar. Kontak yang berkali-kali ini dapat mendorong para pengusaha yang seharusnya bersaing untuk melakukan kolaborasi, misalnya dengan alokasi wilayah atau harga. Selain itu, tidak ada insentif bagi para pelaku usaha tersebut untuk tidak ikut dalam kartel karena adanya kekhawatiran “tindakan balasan” dari anggota kartel di seluruh area atau segmen pasar sasaran.

e. Persediaan dan Kapasitas Produksi

Persediaan yang berlebihan di pasar menunjukkan telah terjadi kelebihan penawaran (*overstock*). Begitu pula kapasitas terpasang yang berada di atas permintaan menunjukkan kemampuan pasokan berada di atas permintaan menunjukkan kemampuan pasokan berada di atas tingkat permintaan saat ini. Untuk mencegah persaingan harga yang merugikan, pada kondisi ini para pelaku usaha akan mudah terperangkap dalam perilaku kartel harga, yaitu menyepakati harga tertentu atau harga minimum. Selain itu, kelebihan

pasokan ini mencegah anggota kartel untuk menyimpan mengingat pasokan yang tersedia cukup banyak untuk “menghukum” mereka yang menyimpang dengan membanjiri pasar sehingga harga akan jatuh dan pengusaha akan kesulitan memasarkan produknya. Data akan persediaan dan kapasitas produksi dapat dijadikan indikator awal untuk mengidentifikasi kartel.

f. Keterkaitan Kepemilikan

Keterkaitan kepemilikan baik minoritas terlebih lagi mayoritas mendorong pengusaha untuk mengoptimalkan laba melalui keselarasan perilaku di antara perusahaan yang mereka kendalikan. Pemegang saham dua atau lebih perusahaan yang semestinya bersaing cenderung memanfaatkan kepemilikan silang ini untuk memperkuat kartel dalam rangka mengoptimalkan keuntungan. Berbagai pengaturan kartel akan berlangsung lebih mudah dengan adanya kepemilikan silang.

g. Kemudahan Masuk Pasar

Tingginya entry barrier sebagai hambatan bagi perusahaan baru untuk masuk pasar akan memperkuat keberadaan suatu kartel. Peluang pendatang baru untuk mengisi kekosongan pasar akibat harga kartel yang tinggi agak tertutup. Dengan demikian, kartel akan dapat bertahan dari persaingan pendatang baru.

h. Karakteristik Permintaan: Keteraturan, Elastisitas, dan Perubahan

Permintaan yang teratur dan inelastisitas dengan pertumbuhan yang stabil akan memfasilitasi berdirinya kartel. Hal ini terjadi karena adanya kemudahan bagi para peserta kartel untuk memprediksi dan menghitung tingkat produksi serta tingkat harga yang dapat mengoptimalkan keuntungan mereka. Sebaliknya jika permintaan sangat fluktuatif, elastisitas dan tidak teratur akan menyulitkan terbentuknya kartel.

i. Kekuatan Tawar Pembeli (*Buyer Power*)

Pembeli dengan posisi tawar yang kuat akan mampu melemahkan dan akhirnya membubarkan kartel. Dengan posisi ini, pembeli akan mudah mencari penjual yang mau memasok dengan harga rendah, yang berarti mendorong penjual untuk tidak mematuhi harga kesepakatan kartel.

## 2. Faktor Perilaku

### a. Transparansi dan Pertukaran Informasi

Kartel akan mudah terbentuk jika para pelaku usaha terbiasa dengan pertukaran informasi dan transparansi di antara mereka. Peran asosiasi yang kuat seringkali terlihat sebagai media pertukaran ini. Data produksi dan harga jual yang dikirim ke asosiasi secara periodik dapat digunakan sebagai sarana pengendalian kepatuhan terhadap kesepakatan kartel. Terlebih lagi jika ditemukan terjadinya pertukaran informasi harga dan data produksi tanpa melalui asosiasi, yang mana terlihat janggal jika sesama pelaku usaha saling memberikan harga dan data produksi di antara mereka tanpa tujuan tertentu sehingga kecurigaan akan eksistensi kartel akan menguat.

### b. Pertukaran Harga dan Kontrak

Beberapa perilaku pengaturan harga dan kontrak dapat memperkuat dugaan adanya kartel di suatu industry. Misalnya, kebijakan *one price policy* dimana kesamaan harga di berbagai daerah akan menjadi alat monitoring yang efektif antara anggota kartel terhadap kesepakatan harga kartel.

## B. Perjanjian Penetapan harga

Perjanjian untuk penetapan harga juga merupakan salah satu bentuk perjanjian yang dilarang oleh Undang-Undang Persaingan Usaha adalah sebagai berikut:<sup>116</sup>

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, kecuali untuk suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan atau suatu perjanjian yang didasarkan pada undang-undang yang berlaku.
2. Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan atau jasa yang sama.

3. Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga dibawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.
4. Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Dari ketentuan-ketentuan di atas dapat dipahami melalui penjelasan UU Persaingan Usaha sebagai berikut:<sup>117</sup>

1. Penetapan harga antar pelaku usaha.

Penetapan harga (*price fixing*) antar pelaku usaha secara bersama-sama dikalangan pelaku usaha akan meyebabkan tidak berlakunya hukum pasar tentang harga yang terbentuk dari adanya penawaran dan permintaan. Undang-Undang Anti Monopoli memberikan perkecualian terhadap larangan membuat perjanjian tentang penetapan harga antar pelaku usaha ini, yaitu jika perjanjian penetapan harga tersebut di buat dalam hal: a) Dalam suatu usaha patungan, atau b) Didasarkan pada undang-undang yang berlaku.

2. Penetapan harga yang berbeda terhadap barang dan atau jasa yang sama.

Dalam hal ini yang dilarang adalah membuat perjanjian yang memberlakukan diskriminasi terhadap kedudukan konsumen yang satu dengan konsumen lainnya, dengan jalan memberikan harga yang berbeda-beda terhadap barang/jasa yang sama. Dalam teori ilmu hukum anti monopoli dikenal beberapa macam dikriminasi harga yang dilarang, yaitu sebagai berikut:

- a) Diskriminasi harga primer (*primery line*) adalah suatu diskriminasi harga yang dilakukan oleh seorang pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya kerugian bagi pelaku usaha pesaingnya.

---

<sup>117</sup> *Ibid*, hlm. 56-60

- b) Diskriminasi harga sekunder (*secondary line*) adalah suatu diskriminasi harga yang dilakukan oleh seorang pelaku usaha yang dapat mempunyai akibat negative dari pelaku usaha pesaingnya.
- c) Diskriminasi harga umum adalah suatu diskriminasi harga yang dilakukan oleh seorang pelaku usaha tanpa melihat kepada letak geografisnya.
- d) Diskriminasi harga geografis adalah suatu diskriminasi harga dimana harga dibeda-bedakan menurut letak geografisnya.
- e) Diskriminasi harga tingkat pertama (*first degree price discrimination*) sering disebut juga dengan diskriminasi harga sempurna (*perfect price discrimination*). Dalam hal ini perbedaan harga dari satu pembeli dengan pembeli lainnya sangat jauh. Pihak pembeli yang membayar harga lebih mahal oleh penjual diberikan harga yang paling mahal oleh penjual diberikan harga yang paling mahal yang bisa diberikan kepadanya.
- f) Diskriminasi harga tingkat kedua (*secondary price discrimination*) sering disebut juga dengan diskriminasi harga tidak sempurna (*imperfect price discrimination*) yaitu diskriminasi harga dimana pembeli pada tingkat harga yang lebih mahal memang membeli dengan harga yang lebih mahal, tetapi bukan pada tingkat harga yang termahal yang mungkin diberikan, atau bukan kelompok pembeli yang mau membeli barang tersebut pada tingkat harga termahal. Jadi dalam hal ini, pihak penjual dalam menjual kepada pembeli tadi tidak mungkin melakukan segresi pasar secara sempurna.
- g) Diskriminasi harga secara langsung, maksudnya suatu diskriminasi harga yang diberikan oleh seorang penjual kepada para pembeli dimana kelihatan dari harganya secara nominal memang berbeda terhadap satu pembeli dengan pembeli lainnya. Misalnya, kepada

pembeli A diberikan harga Rp. 1.000.000,-per kilogram, sementara kepada pembeli B dengan harga Rp. 1.500.000,- per kilogram.

- h) Diskriminasi harga secara tidak langsung, adalah suatu diskriminasi harga kepada para pembeli dimana harga nominalnya tetap sama. Misalnya pembeli yang satu dengan pembeli yang lain tetap membeli pada harga Rp. 1.000.000,-perkilogram, tetapi ada kemudahan tertentu atau tambahan servis tertentu yang diberikan hanya kepada pembeli tertentu secara diskriminatif. Akhirnya jika dihitung harga akhir yang harus dibayar oleh masing-masing pembeli, satu sama lain akan berbeda.

### 3. Penetapan Harga di bawah harga pasar

Larangan tersebut berlaku apabila penetapan harga dibawah harga pasar tersebut dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. larangan pembuatan perjanjian yang berisikan penetapan harga barang atau jasa di bawah harga pasar atau yang dikenal dengan istilah “anti dumping” ini dimaksudkan agar pihak pesaingnya tidak dirugikan karena barang atau jasanya tidak laku, padahal harga barang/jasanya sesuai dengan harga pasar. Disamping itu, apabila perjanjian yang menetapkan harga di bawah harga pasar ini tidak dilarang, maka pihak yang kurang kuat modalnya tentu tidak sanggup menyainginya, karena harga tidak mungkin dilakukan. Biasanya pada gilirannya nanti, apabila pihak pesaing satu demi satu berguguran karena barangnya tidak laku, pihak yang membuat perjanjian tadi kembali menaikkan harga dengan sangat tinggi karena merasa tidak ada lagi persaingan. Dan hal ini akan merugikan konsumen.

### 4. Penetapan harga jual kembali

Yang dimaksud dengan penetapan ini adalah bahwa seorang pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lainnya bahwa pihak pembeli barang/jasa tersebut tidak akan menjual atau memasok barang/jasa tersebut dibawah harga yang telah ditetapkan bersama. Sebab mestinya, pihak pembeli bebas untuk menetapkan harga dari barang/jasa yang sudah dibelinya

sesuai dengan permintaan dan penawaran yang ada di pasar. Secara universal, telah terjadi perdebatan dikalangan praktisi maupun dikalangan akademisi tentang apakah akan diterapkan teori *per se illegal* atau *rule of reason* terhadap perjanjian penetapan harga ini.

### C. Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri

Pasal 16 UU Persaingan Usaha menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Dapat dikatakan pasal ini mengatur suatu keadaan khusus apabila pelaku usaha di dalam negeri melakukan perjanjian dengan pihak pelaku usaha di luar negeri. Karena Pasal 1 angka 5 UU Persaingan Usaha tidak menjangkau pelaku usaha yang berkantor pusat diluar negeri dan tidak melakukan aktifitas usahanya di Indonesia, walaupun aktifitas usahanya menimbulkan dampak di pasar Indonesia.

Permasalahan yang muncul dari rumusan Pasal 16 UU Persaingan Usaha, keharusan adanya suatu perjanjian yang dibuat antar pelaku usaha di dalam negeri dengan pelaku usaha yang ada di luar negeri, sehingga apabila tidak ada perjanjian di antara pelaku usaha tersebut, maka pelaku usaha yang melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat kemungkinan tidak dapat diproses menggunakan pasal ini.

Dalam Pasal 16 ini terdapat beberapa pasal yang terkait yaitu: Pasal 1 angka 7 UU Persaingan Usaha mengartikan "perjanjian" 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.*

Selain itu juga, Pasal 1 angka 5 UU Persaingan Usaha menyatakan, yang dimaksudkan dengan "pelaku usaha" adalah:

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

Pasal 1 angka 6 mengenai 'Persaingan Usaha Tidak Sehat' menerangkan bahwa:

*Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.*

Pasal 1 angka 7 mengenai ‘Perjanjian’ menerangkan bahwa:

*Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.*

Pasal 50 huruf g mengenai pengecualian UU Persaingan Usaha menerangkan bahwa:

*Perjanjian dan atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan atau pasokan pasar dalam negeri.*

#### **2.4. Penerapan Pendekatan *Rule Of Reason* Dan *Per Se Illegal* dalam UU Persaingan Usaha**

Perilaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dalam UU Persaingan Usaha. Persaingan hanya akan tercipta melalui pendekatan ekonomi pasar dimana intervensi pemerintah di dalam usaha sangat dibatasi, ini bukan berarti bahwa intervensi pemerintah terhadap pasar sama sekali ditiadakan. Bagaimanapun juga, sebagai bahan dari kerangka kebijakan ekonomi untuk memperkuat pembangunan ekonomi, Negara-negara perlu memiliki kebijakan persaingan yang juga mencakup persaingan usaha.<sup>118</sup>

UU Persaingan Usaha memberikan pengaturan mengenai “perjanjian yang dilarang” dan “kegiatan yang dilarang” yang dianggap dapat merugikan masyarakat. Untuk mengetahui suatu tindakan pelaku usaha merupakan pelanggaran terhadap UU Persaingan Usaha, maka dibuat suatu pendekatan yang menjadi acuan yaitu pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason*.

Pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason* telah lama diterapkan untuk menilai apakah suatu tindakan tertentu dari pelaku bisnis melanggar Undang-Undang Antimonopoli.<sup>119</sup> Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan

---

<sup>118</sup> Kwik Kian Gie, *Analisis Ekonomi Politik Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia & STIE IBII, 1995), hlm 10.



oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Sebaliknya, *per se illegal* adalah menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai illegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari suatu perjanjian atau kegiatan usaha tersebut. kegiatan usaha yang dianggap sebagai *per se illegal* biasanya meliputi penetapan harga secara kolusif atas produk tertentu, serta pengaturan harga jual kembali.<sup>120</sup>

Pada prinsipnya terdapat dua syarat dalam melakukan pendekatan *per se illegal*, yakni *pertama*, harus ditunjukkan lebih kepada “perilaku bisnis” dari pada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya, mengenai akibat dari hal-hal yang melingkupinya. Metode seperti ini, dianggap *fair*, jika perbuatan illegal tersebut merupakan “tindakan sengaja” oleh perusahaan, yang seharusnya dapat dihindarinya. *Kedua*, adanya identifikasi secara tepat atau mudah mengenai jenis praktek atau batasan perilaku yang terlarang. Dengan perkataan lain, penilaian atas tindakan dari pelaku usaha, baik di pasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah. Keunggulan dari pendekatan ini adalah administrasi yang cepat.<sup>121</sup> Pendekatan *per se illegal* biasanya dipergunakan dalam ketentuan atau pasal-pasal yang menggunakan istilah “dilarang”, tanpa anak kalimat “patut diduga...” atau

---

<sup>119</sup> Pada tahun 1914, *The Sherman Act 1890* disempurnakan dengan dikeluarkannya *Act to Supplement Existing Laws Against Unlawful Restrain and Monopolies* yang dikenal dengan sebutan *the clayton Act*. Pada tahun yang sama diterbitkan *Act to Create a Federal Trade Commision, to define its Powers and Duties, and for Other Purpose* yang lebih dikenal dengan *the Federal Trade Commision Act*. Kemudian pada tahun 1936, *The Clayton Act* disempurnakan dengan *The Robinson-Patman Act*, dimana penyempurnaannya terbatas pada pasal 2 *The Clayton Act* yang mengatur tentang diskriminasi harga. Lihat Stephan F.Ross, *Principles of Antitrust law*, (Westbury New York: The foundation Press), hlm. 359-399.

<sup>120</sup> R. Sheyam Khemani dan D.M. Shapiro, *Glosarry of Industrial Organisation Economics and Competition Law*, (Paris: OECD, 1996), hlm. 51.

<sup>121</sup> Andi fahmi, *et.al* “*Hukum Persaingan Usaha...*”, hlm. 81.

“yang dapat mengakibatkan...”. Oleh karenanya dapat dikatakan bahwa pemeriksaan mengenai perjanjian antar pelaku usaha menggunakan *per se illegal*.<sup>122</sup>

Pembenaran substantif dalam *per se illegal* harus didasarkan pada fakta atau asumsi, bahwa perilaku tersebut dilarang karena dapat mengakibatkan kerugian bagi pesaing lainnya dan atau konsumen. Hal tersebut dapat dijadikan pengadilan sebagai alasan pembenar dalam pengambilan keputusan. Oleh karena itu, terdapat dua hal penting yang harus dilakukan oleh pengadilan, pertama, adanya dampak merugikan yang signifikan dari perilaku tersebut, dan kedua, kerugian tersebut harus tergantung pada kegiatan yang dilarang.<sup>123</sup>

Pendekatan *rule of reason* lebih berorientasi kepada prinsip efisiensi, yakni dengan memperhitungkan akibat negatif (kerugian) dan positif (keuntungan ekonomi) dari tindakan tertentu terhadap proses persaingan. Penerapan *rule of reason* antara lain dilihat dari bunyi ketentuan dalam UU Persaingan Usaha yang mencantumkan kata “dapat mengakibatkan”.<sup>124</sup> Dalam *rule of reason*, pengadilan dimungkinkan untuk melakukan interpretasi terhadap undang-undang. Keunggulan pendekatan sistem ini adalah menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan atau tidak. Sedangkan kelemahannya adalah pertama, *rule of reasoning* yang digunakan oleh para hakim atau juri mensyaratkan pengetahuan tentang teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks, dimana mereka belum tentu memiliki kemampuan yang cukup untuk memahami, guna dapat menghasilkan keputusan yang rasional.

---

<sup>122</sup> Contoh: Pasal 5 UU Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan: “... *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..*”

<sup>123</sup> Carl Kaysen dan Donald F. Turner, *Anti-Trust Policy and Economic and Legal Analysis*, (Cambridge: Harvard University Press, 1971), hlm. 142.

<sup>124</sup> Contoh: pasal 16 UU Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan: “*Pelaku Usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat*”.

Disamping itu, tidak mudah untuk membuktikan kekuatan pasar tergugat, mengingat penggugat harus menyediakan saksi ahli di bidang ekonomi, dan bukti dokumenter yang ekstensif dari para pesaing lainnya.<sup>125</sup>

Terdapat beberapa cara atau analisis dalam membuktikan prinsip atau konsep mana yang harus diberlakukan atau untuk memisahkan secara tegas kedua prinsip ini, antara lainnya<sup>126</sup> :

1. *Bright line test (per se rules)*; dengan mengevaluasi tujuan dan akibat dari tindakannya dalam suatu pasar atau proses persaingan.
2. *Dichotomy model*; cara ini menerapkan pembatasan terhadap tindakan yang dilakukan dengan batasan yang jelas antara *per se* atau *rule of reason* dan hasilnya dianalisis dengan memperbandingkan alasan dan konsekuensi yang ditimbulkannya.
3. *Truncated analysis of rule of reason (quick look theory)*; pendekatan ini lebih melihat pada sisi hambatan yang sifatnya terlihat anti persaingan. Dalam hal ini pihak yang diduga melakukan pelanggaran akan diminta untuk membuktikan bahwa hambatan yang dilakukan tidaklah bersifat anti persaingan, dan bila alasan pembenaran ini diterima, maka kemudian akan dilanjutkan dengan menggunakan analisis *rule of reason*.
4. Model Tradisional 6 Sel; mekanisme ini untuk menentukan kasus persaingan untuk melihat dulu hubungan ekonomi antara kedua pihak, misalnya horizontal atau vertical dan juga berdasarkan bentuk pembatasannya, misalnya hambatan dalam bentuk harga, non harga atau boikot.
5. *Rule of reason* versi Hakim Old White-Brandies; dengan pendekatan konsekuensi yang menyatakan bahwa setiap hambatan harus mendapat evaluasi untuk setiap pertimbangan yang diberikan dengan melihat keseluruhan biaya sosial yang ditimbulkannya. Dengan melihat perbandingan

---

<sup>125</sup> Andi Fahmi, et.al, "*Hukum Persaingan Usaha...*", hlm. 86-87.

<sup>126</sup> Ningrum Natasya Sirait, *Asosiasi & Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2003), hlm. 104-111

biaya dan keuntungan, maka pengadilan dapat mengukur beralasankah tindakan yang telah dilakukan.

6. *Direct-Indirect* versi Hakim Peckham; ia menetapkan suatu standar bahwa bila hambatan itu bersifat mutlak atau langsung berakibat pada proses persaingan, maka dinyatakan dengan *per se illegal*. Bila sifatnya tambahan atau tidak langsung karena dilakukan untuk kerjasama atau transaksi yang melibatkan para pihak, maka harus dinyatakan legal walaupun hambatannya bersifat tambahan (*ancillary*).
7. *Rule of reason* versi Hakim Taft; beliau menyarankan pendekatan Hakim Peckham tetapi dengan menegaskan bahwa hambatan yang bersifat tambahan harus tetap dievaluasi. Pendekatan ini mempertanyakan apakah semua hambatan memiliki hambatan terhadap fungsinya. Hakim Taft menggunakan pendekatan keduanya sekaligus tanpa membedakan formatnya yang vertikal atau horizontal.
8. *Presumptive* (Kemungkinan); analisis ini berasal dari melihat deskripsi fakta berdasarkan fungsi ekonomi dari hambatan, keberadaan hambatan yang sifatnya internal atau eksternal, kedudukan para pihak yang *relative independen*, dependen yang berhubungan dengan subjek hambatan dan bila memang sifatnya mutlak, apakah ada pengecualian yang dibolehkan undang-undang.

## **2.5. Tinjauan Hukum Terhadap Alat Bukti Langsung (*Direct Evidence*) dan Alat Bukti Tidak Langsung (*Indirect evidence*)**

Sebagai cabang dari ilmu hukum, pembuktian dalam hukum persaingan usaha juga menganut asas yang berlaku secara umum, yaitu asas minimal dua alat bukti. Suatu tindakan dapat dikatakan terbukti jika didukung oleh dua alat bukti yang memiliki kesesuaian satu sama lain. Dalam Pasal 42, alat-alat bukti yang dipergunakan oleh KPPU dalam melakukan pemeriksaan perkara di KPPU berupa:<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> *Ibid*, Pasal 42.

1. keterangan saksi;
2. keterangan ahli;
3. surat dan atau dokumen;
4. petunjuk;
5. keterangan pelaku usaha

Selain alat bukti di atas, alat bukti yang digunakan dalam pembuktian pelanggaran UU Persaingan Usaha terdiri dari bukti langsung (*direct evidence*) dan bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Hal yang paling penting dalam sebuah kasus yang berkaitan dengan perjanjian adalah mengenai pembuktian terhadap adanya pelanggaran. Dalam teori persaingan usaha, alat bukti tersebut dapat diklasifikasikan menjadi dua jenis, yaitu:<sup>128</sup>

1. Bukti Langsung (*direct evidence*)

Bukti langsung adalah bukti yang dapat menjelaskan adanya perjanjian atau kesepakatan tertulis atau tidak tertulis yang secara jelas menerangkan materi kesepakatan, contohnya adalah:

- 1) Adanya perjanjian tertulis atau tidak tertulis, misalnya untuk menyepakati harga, mengatur produksi, mengatur pasar, membagi wilayah pemasaran, menyepakati tingkat keuntungan masing-masing;
- 2) Rekaman komunikasi (baik tertulis atau dalam bentuk elektronik) antara pelaku usaha yang menyepakati adanya kesepakatan persekongkolan;
- 3) Pernyataan baik lisan dan atau tulisan yang dilakukan oleh pelaku kartel yang menyepakati kartel, yang dibuktikan dengan rekaman, catatan atau kesaksian yang memenuhi syarat;

2. Bukti tidak Langsung (*indirect evidence*)

---

<sup>128</sup> Sutrisno Iwanto, "Beberapa Isu Yang Sering Dipertanyakan Dalam Kasus Kartel di Indonesia", dalam Tim Panitia Kajian Akademis, (ed), *Proceding: Kajian Akademis atas Putusan KPPU No. 17/KPPU-I/2010 (dugaan pelanggaran Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16, dan Pasal 25 ayat (1) huruf a UU No. 5 Tahun 1999 dalam Industri Farmasi Kelas Terapi Amlodipine*, (Jakarta: Magister FE-UI, 2010), hlm. 183-184.

Bukti tidak langsung atau indirect evidence/circumstantial evidence adalah bukti yang tidak dapat menjelaskan secara terang dan spesifik mengenai materi kesepakatan antara para pelaku usaha, terdiri dari;

1) Bukti komunikasi yang membuktikan adanya komunikasi dan atau pertemuan antar pelaku usaha, namun tidak menjelaskan mengenai substansi yang dibicarakan, contohnya adalah:

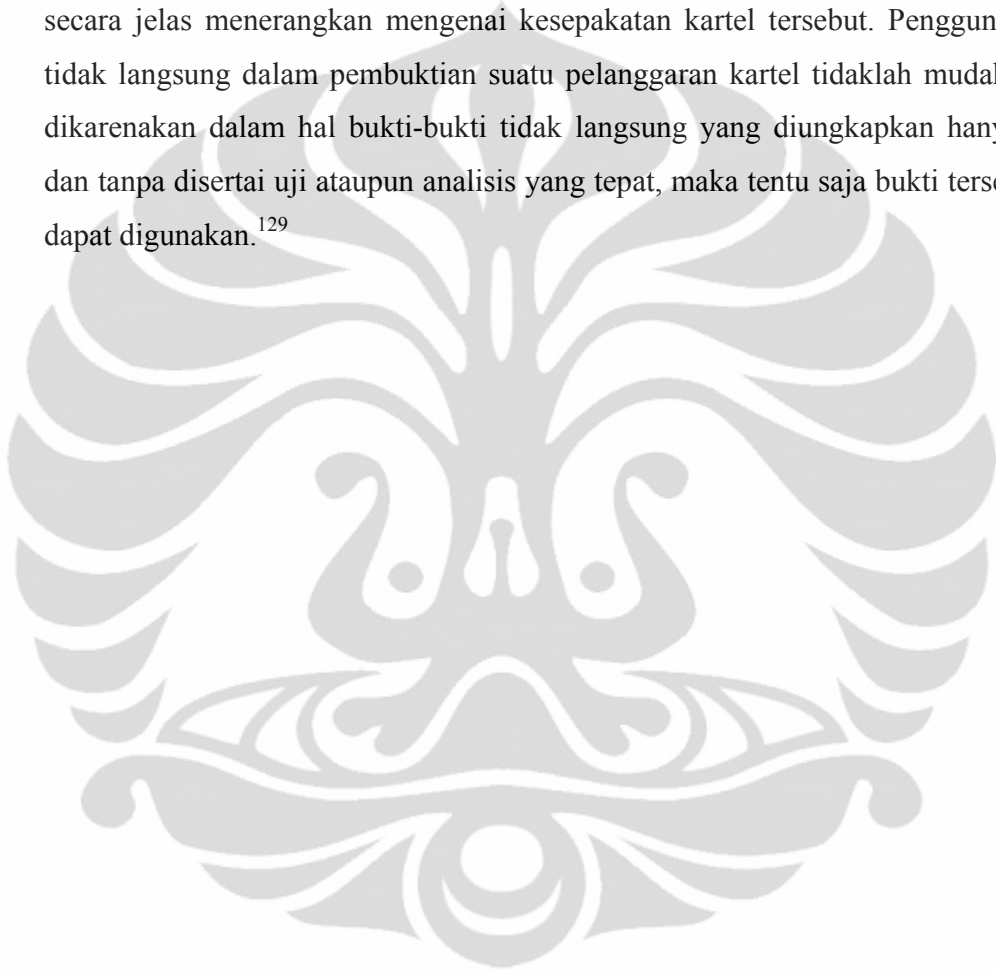
- c. Rekaman komunikasi antar pesaing, bukti perjalanan menuju suatu tempat yang sama dan dalam waktu yang bersamaan antar pesaing (rapat asosiasi), namun tidak menjelaskan topic yang dibicarakan;
- d. Notulen rapat yang menunjukkan pembicaraan mengenai harga, permintaan, atau kapasitas terpasang.
- e. Dokumen internal yang menjelaskan mengenai strategi harga kompetitor;

2) Bukti ekonomi, contohnya adalah:

- a. Perilaku pelaku usaha di dalam pasar atau industry secara keseluruhan, antara lain;
  - 1. Harga yang paralel;
  - 2. Keuntungan yang tinggi;
  - 3. Pangsa pasar yang stabil;
  - 4. Catatan pelanggaran hukum persaingan usaha yang pernah dilakukan oleh pelaku usaha.
- b. Bukti perilaku yang memfasilitasi kartel, antara lain:
  - 1. Pertukaran informasi;
  - 2. Adanya signal harga;
  - 3. Ongkos angkut yang sama;
  - 4. Perlindungan harga.
- c. Bukti ekonomi struktural, antara lain:
  - 1. Tingkat konsentrasi yang tinggi;
  - 2. Konsentrasi yang rendah pada industry lawannya;
  - 3. Tingginya hambatan masuk pasar;

4. Banyaknya integrasi vertical;
5. Produk yang homogeni.

Untuk membuktikan pelanggaran kartel, otoritas persaingan usaha harus dapat menunjukkan adanya bukti komunikasi atau perjanjian antara pelaku usaha yang secara jelas menerangkan mengenai kesepakatan kartel tersebut. Penggunaan bukti tidak langsung dalam pembuktian suatu pelanggaran kartel tidaklah mudah. Hal ini dikarenakan dalam hal bukti-bukti tidak langsung yang diungkapkan hanya sedikit dan tanpa disertai uji ataupun analisis yang tepat, maka tentu saja bukti tersebut tidak dapat digunakan.<sup>129</sup>



---

<sup>129</sup> *Ibid*, hlm. 185

### BAB III

## TINJAUAN HUKUM PERSAINGAN USAHA TERHADAP PERTANGGUNG JAWAB PELAKU USAHA BERBENTUK HOLDING COMPANY ASING YANG MELAKUKAN KEGIATAN DI INDONESIA

### 1.1 Pelaku Usaha dalam UU Persaingan Usaha

Ketentuan Pasal 1 angka 5 Persaingan Usaha mengatur tentang pengertian pelaku usaha. Hukum Indonesia, secara faktual, mengatur semua pelaku usaha, jadi UU ini hanya berlaku untuk pelaku usaha. Pasal 1 angka 5 berbunyi bahwa “*setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi*”. Undang-undang model UNCTAD memuat definisi istilah “pelaku usaha” secara lebih luas yang dimuat dalam Pasal 2 huruf a yaitu “yang dimaksud dengan pelaku usaha adalah badan usaha, kongsi, badan hukum, firma, asosiasi dan badan hukum lain, tanpa memperhatikan apakah badan usaha tersebut didirikan atau dikuasai oleh perorangan swasta atau Negara. Badan usaha tersebut melakukan kegiatan usaha termasuk cabang, anak perusahaan, afiliasi atau badan lain yang secara langsung atau tidak langsung dikuasai badan usaha tersebut.”<sup>130</sup>

Defenisi tersebut, merupakan standar internasional Undang-Undang Persaingan Usaha dan dapat diterapkan sebagai pedoman interpretasi terhadap Pasal 1 angka 5 UU Persaingan Usaha, meskipun UU tersebut menggunakan istilah “pelaku usaha” yang menyimpang dari istilah “perusahaan”, namun tidak ada perbedaan besar. Dengan demikian, maka defenisi “pelaku usaha” dan “perusahaan” adalah

---

<sup>130</sup> Knud Hansen, *Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hlm. 53.



sama. Ketentuan Pasal 1 angka 5 juga berlaku terhadap pelaku usaha yang disebutkan dalam Pasal 16 UU Persaingan Usaha.<sup>131</sup>

Undang-Undang Persaingan Usaha juga diterapkan dalam kelompok usaha, apabila sekelompok usaha melakukan perjanjian, misalnya perjanjian penguasaan, maka hal ini sudah sesuai dengan ketentuan, karena beberapa pelaku usaha juga dikenakan, yang bekerja berdasarkan perjanjian. Dalam arti yang paling luas, kelompok usaha adalah terdiri dari beberapa badan usaha mandiri yang bergabung menjadi satu kesatuan ekonomi yang mandiri. Badan-badan usaha mandiri usaha tersebut berada di bawah satu pimpinan yang sama, yang memperhatikan keluar, bahwa induk perusahaan membuat perencanaan secara seragam untuk semua anak perusahaannya. Perencanaan tersebut harus meliputi kegiatan ekonomi perusahaan yang pokok seperti misalnya keuangan, pembelian, organisasi, penjualan atau sumber daya manusia.<sup>132</sup> Pasal 1 angka 5 UU Persaingan Usaha menjelaskan bahwa bagi kelompok usaha, yang dimaksud sebagai “pelaku usaha” adalah bahwa masing-masing anggota kelompok usaha melakukan kegiatan usaha sebagai pelaku usaha, tanpa perlu memperhatikan, apakah aktivitas mereka untuk induk perusahaan atau atas perintah induk perusahaan.<sup>133</sup>

## **1.2 Konsep Grup Perusahaan dan Holding Company.**

Saat ini, perusahaan-perusahaan berskala besar tidak lagi dijalankan melalui bentuk perusahaan tunggal, tetapi menggunakan konstruksi perusahaan group.<sup>134</sup> Bahkan perusahaan tidak lagi menjadi monopoli perusahaan besar saja, tetapi juga

---

<sup>131</sup> *Ibid*

<sup>132</sup> *Ibid*

<sup>133</sup> *Ibid*

<sup>134</sup> Michael Gilloly (Ed.), *The Law Relating to Corporate Groups*, (Sydney: The Federation Press, 1991).

digunakan oleh perusahaan dengan skala yang lebih kecil.<sup>135</sup> Hal ini menunjukkan bahwa ukuran dan kompleksitas konstruksi perusahaan tidak dapat menjadi penanda keberadaan perusahaan group.<sup>136</sup> Perusahaan group di Indonesia lebih dikenal dengan istilah group.<sup>137</sup> Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas menggunakan terminologi grup mengacu kepada suatu perusahaan grup, sebagaimana yang terdapat pada pasal 56 huruf b UU No. 1 Tahun 1995 yang menyatakan bahwa neraca gabungan dari perseroan yang tergabung dalam “satu grup”.<sup>138</sup> Sebagian yang lain menggunakan istilah kelompok usaha karena mengacu kepada PSAK Nomor 4 tentang Laporan Keuangan Konsolidasi untuk perusahaan grup yang menyatakan bahwa “... suatu kelompok perusahaan secara ekonomis dianggap merupakan satu kesatuan usaha”.<sup>139</sup> Bahkan perusahaan grup perusahaan sering kali dianggap sama dengan konglomerasi<sup>140</sup> karena sebagian besar perusahaan grup di Indonesia merupakan kelompok terdiversifikasi<sup>141</sup> yang bergerak dalam bidang usaha yang berbeda.

---

<sup>135</sup> Eddy Wymeersch, *Groups of Companies in EEC*, (Berlin: Walter de Gruyter, 1991).

<sup>136</sup> CASSAC, *Corporate Groups Final Report, Companies & Securitas Advisory Committee*, (Sydney: The Committee, 2000).

<sup>137</sup> Rudi Prasetyo, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas*, (Bandung: Citra Aditya bakti, 1996), hlm.64.

<sup>138</sup> UU Perseroan No. 40 Tahun 2007 tidak lagi mengatur atau memuat materi pengaturan sebagaimana terdapat dalam Pasal 56 huruf (b) UU No. 1 Tahun 1995.

<sup>139</sup> Penyajian Standar Akuntansi Keuangan atau PSAK No. 4 tentang Laporan Keuangan Konsolidasi untuk perusahaan grup, mengatur mengenai prosedur penyajian laporan keuangan konsolidasi kelompok perusahaan yang berada di bawah pengendalian suatu induk perusahaan. Laporan keuangan konsolidasi disajikan untuk memenuhi kebutuhan informasi keuangan yang meliputi posisi keuangan, hasil usaha, dan arus kas suatu kelompok perusahaan, yang secara ekonomis dianggap merupakan satu kesatuan usaha.

<sup>140</sup> Cristianto Wibisono menyatakan bahwa konglomerasi merupakan bentuk usaha yang terbentuk dari penggabungan atau pengelompokan atas dua atau lebih perusahaan yang bergerak dalam berbagai kegiatan, baik vertical maupun horizontal. Lihat Marcel Go. Manejemen Grup Bisnis, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), hlm.5.

<sup>141</sup> Pengertian diversifikasi mengacu kepada suatu perusahaan untuk memperluas bidang usaha dengan berpindah ke industry yang berbeda atau mengerjakan produk yang berbeda dengan

Keberadaan perusahaan grup dalam kegiatan usaha di Indonesia ternyata belum menjadi justifikasi bagi perlunya pengakuan yuridis terhadap status perusahaan grup *vis-à-vis* badan hukum lainnya.<sup>142</sup> Peraturan perundang-undangan hanya mengatur mengenai keterkaitan antara induk dan anak perusahaan dan tidak mengatur mengenai perusahaan grup. Oleh karena itu, perusahaan grup mengacu kepada realitas bisnis tergabungnya perusahaan-perusahaan untuk membentuk perusahaan sebagai suatu kesatuan ekonomi.

Perusahaan grup merupakan gabungan atau susunan perusahaan-perusahaan yang secara yuridis mandiri, yang satu sama lain terkait begitu erat sehingga membentuk suatu kesatuan ekonomi yang tunduk kepada suatu pimpinan perusahaan induk sebagai pimpinan sentral.<sup>143</sup> Bartman menyatakan bahwa perusahaan grup adalah *een samenstel van juridisch zelfstandige ondernemingen onder centrale leiding*.<sup>144</sup> Dari pengetahuan tersebut, dapat diketahui perusahaan grup dikonstruksikan oleh keterkaitan antara induk dan anak perusahaan yang berbadan hukum mandiri. Induk perusahaan bertindak sebagai pimpinan sentral yang mengendalikan dan mengkoordinasikan anak-anak perusahaan dalam suatu kesatuan manajemen bagi tercapainya tujuan kolektif perusahaan grup sebagai kesatuan ekonomis.<sup>145</sup>

---

pasar. Lihat, Mudrajad Kuncoro, *Strategi Bagaimana Meraih Keunggulan Kompetitif*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2006).

<sup>142</sup> KUHD maupun UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas sama sekali tidak mengatur atau menyinggung mengenai concern. Terhadap upaya mengatur perusahaan grup, lebih tepat diatur dalam undang-undang tersendiri. Lihat, Rudi Prasetya, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas*, hlm. 66.

<sup>143</sup> Emmy Pangaribuan, *Perusahaan Kelompok*, (Yogyakarta: Seri Hukum Dagang FH UGM, 1994, hlm.5.

<sup>144</sup> S.M. Bartman, *inleiding Concernrecht*, (Alphen aan den Rijn: Samson H.D, Tjenk Willing, 1986), hlm.20.

<sup>145</sup> Induk Perusahaan merupakan perusahaan yang melaksanakan pimpinan sentral, sedangkan anak perusahaan merupakan perusahaan yang menjalankan kebijakan/instruksi pimpinan sentral. Lihat Emmy Pangaribuan, *Perusahaan Kelompok*, hlm. 4.

Sebagai kesimpulan dari perbedaan pengertian di atas, perusahaan grup menunjukkan bahwa keterkaitan induk dan anak perusahaan dalam konstruksi perusahaan grup memiliki tiga karakteristik, yaitu:<sup>146</sup>

1. Perusahaan grup merupakan susunan induk dan anak perusahaan yang merupakan badan hukum yang mandiri yang saling terkait erat.
2. Fakta pengendalian induk terhadap anak perusahaan dari realitas bisnis perusahaan grup.
3. Perusahaan grup sebagai kesatuan ekonomi.

Berdasarkan karakteristik perusahaan grup di atas, pengertian perusahaan grup merupakan susunan induk dan anak perusahaan yang berbadan hukum mandiri yang saling terkait erat sehingga induk perusahaan memiliki kewenangan untuk menjadi pimpinan sentral yang mengendalikan dan mengoordinasikan anak-anak perusahaan bagi terciptanya tujuan kolektif perusahaan grup sebagai kesatuan ekonomis.

Sebagaimana penjabaran di atas, induk perusahaan memiliki kewenangan untuk menjadi pimpinan sentral yang mengendalikan dan mengoordinasikan anak-anak perusahaan dalam suatu kesatuan ekonomi. Pelaksanaan pengaruh dalam perusahaan grup dapat bersifat mengurangi hak atau mendominasi hak perusahaan lain.<sup>147</sup> Atas kewenangan di atas, induk perusahaan dikenal sebagai *holding company*. Apabila mengacu kepada terminologi yang digunakan pada *Public Utility Holding Company Act* di Amerika Serikat, maka *holding company* didefinisikan sebagai:

*A corporation formed for the express purpose of controlling other corporation by the ownership of a majority of their voting capital stock. In common usage, the term is applied to any corporation which does in fact control other corporations commonly referred to as subsidiaries.*<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Sulistiowati, *Aspek Hukum dan Realitas Bisnis: Perusahaan Grup di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2010), hlm.23.

<sup>147</sup> Emmy Pangaribuan, *Perusahaan Kelompok*.

<sup>148</sup> William E. Mosher & Finla G. Crawford, *Public Utility Regulation*, (New York: Harper and Brothers, 1993), hlm.322.

Pada dasarnya untuk melakukan perluasan dilakukan dengan cara ekspansi usaha. Proses ekspansi tersebut dilakukan dengan cara mendirikan perusahaan baru, dan perusahaan pendirinya menjadi salah satu pemegang sahamnya. Penyertaan saham dan pemecahan unit usaha dimaksudkan untuk melahirkan perusahaan-perusahaan baru yang selanjutnya disebut dengan anak perusahaan (*subsidiary company*).<sup>149</sup> Selanjutnya, perusahaan lama akan menjadi pemegang saham dan merupakan perusahaan induk (*holding company*), dengan demikian terbentuklah apa yang disebut dengan group perusahaan atau dalam bahasa belanda disebut dengan *concern*.<sup>150</sup>

Dalam peraturan perundangan-undangan di Indonesia, pengertian *holding company* diatur dalam Penjelasan Umum Peraturan Pemerintah No. 35 Tahun 1960 mengenai nasionalisasi Perusahaan-Perusahaan N.V. Semarangsche Stoomboot En Prauwen Veer (S.S.P.V) dan N.V. Semarang Veer di Semarang.<sup>151</sup> Penjelasan PP tersebut menyatakan bahwa S.S.P.V. dipecah pecah menjadi beberapa perusahaan berbentuk badan hukum yang berdiri sendiri untuk memudahkan pengoperasiannya kepada perusahaan-perusahaan nasional. Sebagai *holding company* memegang seluruh saham N.V-N.V. baru itu, yang terdiri dari N.V Semarang Veer dan N.V. Semarang Dock Works.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> Penjelasan pasal 29 UU No. 1 Tahun 1996 tentang PT, yang dimaksud dengan ‘anak perusahaan’ adalah perseroan yang mempunyai hubungan khusus dengan perseroan lainnya yang terjadi karena:

4. Lebih dari 50% (lima puluh persen) sahamnya dimiliki oleh induk perusahaan;
5. Lebih dari 50% (lima puluh persen) suara dalam RUPS dikuasai oleh induk perusahaannya, dan atau
6. Control atas jalannya perseroan, pengangkatan, dan pemberhentian Direksi, dan Komisaris sangat dipengaruhi oleh Induk Perusahaan.

<sup>150</sup> Hasim Purba, *Tinjauan Terhadap Holding Company, Trust, Cartel, dan Concern*, <repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/1507/1/perda-hasim1.pdf>, diunduh pada tanggal 10 Mei 2011.

<sup>151</sup> Sulistiowati, *Aspek Hukum dan Realitas Bisnis: Perusahaan Grup di Indonesia*, hlm. 25.

<sup>152</sup> *Ibid.*

Berdasarkan hal tersebut di atas, terdapat dua model pengendalian perusahaan grup ditinjau dari kegiatan usaha induk perusahaan, yaitu sebagai berikut.<sup>153</sup>

1. *Investment holding Company*

Pada *Investment holding company*, induk perusahaan hanya melakukan penyertaan saham pada anak perusahaan, tanpa melakukan kegiatan pendukung ataupun kegiatan operasional. Induk perusahaan memperoleh pendapatan hanya dari dividen yang diberikan oleh anak perusahaan.

2. *Operating Holding Company*

Pada *operating holding company*, induk perusahaan menjalankan kegiatan usaha atau mengendalikan anak perusahaan. Kegiatan usaha induk perusahaan biasanya akan menentukan jenis usaha yang harus dipenuhi oleh induk perusahaan tersebut.

Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yakni dalam Pasal 2 disebutkan bahwa perseroan harus mempunyai maksud dan tujuan serta kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan/atau kesusuliaan. Adanya maksud dan tujuan serta kegiatan usaha pada ketentuan tersebut menjadi syarat wajib bagi suatu perseroan sehingga *investment holding company* tidak dapat dianggap sebagai kegiatan usaha. Dalam struktur pelaksanaan kegiatan *holding company*, induk perusahaan dapat menunjuk anggota perusahaan lainnya untuk bertindak sebagai holding sehingga suatu konstruksi perusahaan terdapat lebih dari satu holding company. Dari sudut pandang induk perusahaan, anggota perusahaan grup yang ditunjuk untuk menjadi holding disebut sebagai *subholding company* atau holding antara. Sesuai dengan arahan induk perusahaan, *subholding company* atau *holding* menjalankan pengendalian dan koordinasi terhadap anak-anak perusahaan.

Di beberapa negara seperti Amerika Serikat, Belanda, dan Jerman, terdapat beberapa perbedaan dalam pengaturan konsep perusahaan grup. Di Amerika Serikat, pendekatan yang digunakan dalam melihat suatu bentuk kelompok perusahaan

---

<sup>153</sup> Bapepam, Demutualisasi Bursa.

dengan pendekatan *entity law*.<sup>154</sup> Konsep dasar hukum perseroan adalah *the judicial personality of the corporation*. Pendekatan *entity law* menempatkan tatanan hukum untuk menentukan *intragroup liability* berdasarkan pada prinsip dasar *corporate personality*, yaitu setiap perseroan merupakan badan hukum mandiri sehingga induk perusahaan ataupun anggota perusahaan kelompok tidak bertanggung-jawab atas utang ataupun perbuatan hukum anggota perusahaan kelompok yang lain. Berdasarkan pendekatan ini, induk perusahaan tidak dapat dituntut atas utang perusahaan terafiliasi. Kemudian pada abad ke 19 terdapat perubahan yaitu adanya dukungan keputusan politik untuk dibentuknya jurisprudensi mandiri dengan diberikannya *limited liability* kepada pemegang saham. Sesuai dengan prinsip *entity law*, pemegang saham pada perusahaan tunggal memiliki *limited liability* atas pinjaman dari perseroan. Selanjutnya, prinsip hukum *limited liability* juga berlaku pada induk perusahaan dari perusahaan kelompok. Pendirian anak perusahaan yang sahamnya dimiliki oleh induk perusahaan, tidak mengubah sifat alamiah relasi investasi dengan perseroan.<sup>155</sup>

Hukum perseroan Belanda dibangun atas konsepsi perusahaan tunggal<sup>156</sup> berdasarkan pada teori legal entity, yaitu NV dan BV memiliki kepentingan ekonomi yang mandiri untuk memenuhi tujuan perseroan yang dijalankan oleh *board of management*. Penerapan ketentuan ini pada perusahaan dijalankan tidak hanya sebagai entitas bisnis mandiri, tetapi juga untuk mengoperasikan perusahaan-perusahaan dan holding companies yang membentuk bagian dari perusahaan

---

<sup>154</sup> Konsep tradisional mengenai *entity law* tidak dapat lagi digunakan untuk menjelaskan mengenai korporasi. Pada konteks ini, *entity theory* telah mengalami penurunan makna atas digunakannya label tradisional yang menekankan bahwa doktrin ini memiliki predikat bagi keberadaan bentuk ekonomi yang lebih sederhana yang sudah tidak lagi eksis, dan *entity theory* tidak dapat diterapkan pada sistem hukum modern. *Entity theory* tetap eksis karena pengendalian masih disilaukan oleh warisan masa lalu dan hakim tetap melanjutkan untuk menggunakan doktrin ini tanpa mengenali bahwa konsep ini telah ketinggalan jaman. Lihat, Philip I. Blumberg, *The American Law of Corporate Groups*, (Gloucestershire: Clarendon Press, 1993), hlm. 308.

<sup>155</sup> Sulistiowati, *Aspek Hukum dan Realitas Bisnis: Perusahaan Grup di Indonesia*, hlm.44.

<sup>156</sup> M.C.G.C. Raijmakers, *Joint Venture*, (Deventer: Kluwer, 1976).

kelompok yang lebih besar.<sup>157</sup> Kepentingan anak perusahaan tidak selalu sejalan dengan kepentingan perusahaan kelompok secara keseluruhan. Hubungan-hubungan konsern/perusahaan kelompok sama dengan hubungan antar badan hukum, khususnya antarbadan hukum yang berbentuk perseroan (N.V. dan B.V). Hubungan ini muncul ketika pengurus kegiatan ekonomi dari dua atau lebih perseroan dikoordinasikan sedemikian rupa sehingga antara perseroan ini saling terkait, banyak atau sedikit, terdapat susunan yang erat secara ekonomis, finansial, dan organisatoris. Perseroan-perseroan yang berada di bawah pimpinan sentral atau kepengurusan bersama juga dapat dikatakan bahwa mereka dipimpin secara *uniform*.<sup>158</sup>

Berbeda halnya dengan Jerman, Hukum Perusahaan kelompok melalui Aktiengesetz yang diundagkan tahun 1965 menjadi standar tanggung jawab induk perusahaan dalam kerangka perusahaan kelompok, yang secara khusus dan menyeluruh mengatur perusahaan kelompok dan dan terafiliasi yang konstekstual dengan tanggung jawab dalam keterkaitan induk dan anak perusahaan.<sup>159</sup>

Di Indonesia sendiri, belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai perusahaan grup. Kerangka pengaturan terhadap perusahaan grup masih menggunakan pendekatan perseroan tunggal. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan hanya mengatur keterkaitan antara induk dan anak perusahaan sehingga tidak mengatur mengenai perusahaan grup.

---

<sup>157</sup> S.M Bartman, "From Autonomy of Interest to Concurrence of Interest in Dutch Group Company Law", *European Company Law*, volume 4, Issues 5, oktober 2007, dalam Sulistiowati, *Ibid*, hlm. 46.

<sup>158</sup> Sulistiowati, *Aspek Hukum dan Realitas Bisnis: Perusahaan Grup di Indonesia*, hlm.45

<sup>159</sup> Herbert Wiedemann, "The German Experience with the law of Affiliated Enterprise", dalam K.J. Hopt (Ed), *Groups of Companies in European Laws*, (berlin/New York, 1982), hlm 21. Lihat Sulistiowati, *ibid*, hlm.49.



### 3.1.1. Status Hukum dan Tanggung Jawab Dari Anak Perusahaan Dalam Suatu Kelompok Perusahaan

#### 3.1.1.1. Tanggung jawab hukum induk dengan anak perusahaan.<sup>160</sup>

Jika misalnya ada klaim dari pihak luar karena aktivitas bisnis dari anak perusahaan, siapakah yang akan bertanggung-jawab secara hukum. Apakah anak perusahaan, atau perusahaan holding, ataupun kedua-duanya. Dalam ilmu hukum dikenal doktrin “keterbatasan tanggung jawab” dari suatu badan hukum, maka hanya badan hukum sendiri yang bertanggung-jawab, kecuali sebatas nilai saham yang dimasukkannya.

Pasal 40 ayat 2 (dua) KUHD menyebutkan bahwa pemegang saham tidak bertanggung jawab lebih dari pada jumlah penuh dari saham-saham itu. Prinsip yang sama juga diberlakukan oleh undang-undang perseroan terbatas yang menyatakan secara tegas bahwa perseroan terbatas adalah merupakan suatu badan hukum<sup>161</sup>, dan tanggung jawabnya sebatas atas saham-saham yang telah diambil oleh pemegang saham.<sup>162</sup> Hanya saja, undang-undang perseroan terbatas menegaskan tentang adanya beberapa kekecualian atas prinsip keterbatasan tanggung jawab badan hukum yang bersangkutan, termasuk untuk menarik pihak perusahaan holding sebagai pemegang saham untuk ikut mempertanggung jawabkan terhadap perbuatan anak perusahaan. Undang-Undang Perseroan Terbatas mengizinkan suatu perseroan untuk memiliki atau memperoleh saham pada perseroan lain. Legitimasi UU PT ini terdapat antara lain pada Pasal 7 Ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007 yang menyatakan bahwa perseroan didirikan oleh dua orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia, sedangkan yang dimaksud dengan “orang” dalam memori penjelasan Pasal 7 Ayat (1) adalah perseorangan, baik warga negara Indonesia maupun asing atau

---

<sup>160</sup> Munir Fuady, *Hukum Perusahaan Dalam Paradigma Hukum Bisnis*,. hlm. 125.

<sup>161</sup> Indonesia (b), *Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas*, Pasal 1 ayat 1.

<sup>162</sup> *Ibid*, Pasal 3 ayat 1.

badan hukum Indonesia atau asing. Dengan demikian, badan hukum dapat mendirikan perseroan terbatas.

Kepemilikan suatu perseroan atas saham pada perseroan lain melahirkan keterkaitan induk dan anak perusahaan sehingga induk perusahaan dapat menggunakan hak suara dalam RUPS anak perusahaan, mengangkat anggota direksi dan/atau dewan komisaris anak perusahaan, ataupun melakukan mengalihkan pengendalian terhadap anak perusahaan kepada perseroan lain melalui kontrak pengendalian.

#### 1. Perluasan Tanggung Jawab Pemegang Saham<sup>163</sup>

Walaupun tanggung jawab hukum perusahaan holding sebagai pemegang saham hanya terbatas pada nilai saham yang disetornya, namun dalam hal-hal tertentu hukum memperkenankan tanggung jawab hukum pemegang saham melebihi dari tanggung jawab sebatas saham yang disetornya, yang dalam hal ini dikategorikan ke dalam dua kelompok, yaitu:

##### a. Berdasarkan peraturan perundang-undangan

Perluasan tanggung jawab pemegang saham/perusahaan holding berdasarkan peraturan perundang-undangan ini terjadi dalam proses pendirian perseroan terbatas, dan tanggung jawab perusahaan holding karena doktrin *piercing corporate veil*. Doktrin ini tidak terdapat dalam KUHD, tetapi secara sangat simpel diatur dalam Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas. Doktrin ini mengajarkan bahwa sesungguhnya suatu badan hukum hanya bertanggung jawab secara hukum hanya terbatas harta badan hukum tersebut, tetapi dalam hal-hal tertentu batas tanggung-jawab tersebut dapat ditembus (*piercing*).

##### b. Berdasarkan ikatan kontraktual

Dalam hal ikatan kontraktual karena adanya kontrak yang bersifat kebendaan, maka perusahaan holding dapat melakukan kontrak-kontrak yang bersifat kebendaan dalam hubungan dengan kegiatan anak perusahaan. Sehingga, tanggung-jawab yuridis dari perbuatan yang dilakukan oleh anak perusahaan sampai pada batas-batas

---

<sup>163</sup> Munir, *Hukum Perusahaan Dalam Paradigma Hukum Bisnis*, hlm. 128-129.

tertentu dapat dibebankan kepada perusahaan holding. Hal ini dapat terjadi misalnya dalam hal aset-aset dari perusahaan holding ikut menjadi collateral terhadap hutang-hutang yang dibuat oleh anak perusahaan.

Berbeda halnya apabila kontrak tersebut bersifat personal. Untuk menembus tanggung jawab mandiri dari suatu badan hukum, *in casu* tanggung jawab dari anak perusahaan, sehingga perusahaan holding dapat juga dimintakan tanggung jawabnya atas bisnis anak perusahaan, dalam hal ini dapat juga dibentuk kontrak-kontrak yang bersifat personal. Misalnya dengan membuat *corporate guarantee*, *personal guarantee*, atau garansi terbatas.

### 3.1.1.2. Kemandirian Anak Perusahaan Sebagai Badan Hukum<sup>164</sup>

Dalam menelaah kedudukan dan fungsi perusahaan holding, penting juga ditinjau hal tersebut dari segi kemandirian anak perusahaannya. Dalam arti sejauh mana anak perusahaan dapat mempertanggung-jawabkan kemandiriannya dari ikut campurnya pihak perusahaan holding, baik dalam posisinya sebagai induk perusahaan, maupun dalam kedudukannya sebagai pemegang saham pada anak perusahaan.

#### a. Kedudukan Anak Perusahaan sebagai Badan Hukum

Seperti halnya juga perusahaan holding yang merupakan suatu badan hukum (*legal entity*) yang mandiri dan terpisah dengan badan hukum lainnya, maka anak perusahaan juga pada umumnya berbentuk Perseroan Terbatas, yang tentu juga mempunyai kedudukan mandiri. Sebagai badan hukum, maka anak perusahaan merupakan penyanggah hak dan kewajiban sendiri. Dan juga mempunyai kekayaan sendiri, yang terpisah secara yuridis dengan harta kekayaan pemegang sahamnya. Tidak kecuali apakah pemegang sahamnya itu merupakan perusahaan holding ataupun tidak. Berdasarkan prinsip kemandirian badan hukum tersebut, maka pada prinsipnya secara hukum (yang konvensional), maka perusahaan holding dalam

---

<sup>164</sup> *Ibid*, hlm. 133.

kedudukannya sebagai induk perusahaan tidak punya kewenangan hukum untuk mencampuri manajemen dan policy anak perusahaan.

b. Group Perusahaan Sebagai Kesatuan Ekonomi

Merupakan fakta yang tidak terbantahkan bahwa melalui *approach* dari segi ekonomi, maka group perusahaan secara keseluruhan, di mana di dalamnya terdapat induk dan anak perusahaan, dianggap merupakan suatu kesatuan. Hal demikian berlaku baik dalam grup investasi maupun grup manajemen. Karena merupakan satu kesatuan ekonomi, maka grup perusahaan mestinya dikomandankan pula oleh perusahaan holding. Hanya saja erat longgarnya sentralisasi manajemen oleh perusahaan holding pada kenyataannya bervariasi, mengikuti bentuk grup yang bagaimana yang dipilih oleh perusahaan holding. Jika melalui pendekatan ekonomi suatu kelompok perusahaan dianggap merupakan suatu kesatuan, maka lain halnya apabila dilakukan pendekatan dari segi hukum. Ilmu hukum (yang konvensional) mengajarkan bahwa sebagai badan hukum, maka masing-masing anak perusahaan maupun perusahaan holdingnya berkedudukan terpisah atau sama lain. Dalam grup perusahaan manajemen, sentralisasi pengaturannya cukup ketat, sementara dalam grup investasi, pengaturan oleh perusahaan holding cukup longgar. Demikian pula, wewenang dan peran yang dimainkan oleh perusahaan holding dalam grup perusahaan tersentralisasi jauh lebih ketat dibandingkan dengan yang terdapat dalam grup perusahaan yang menganut prinsip desentralisasi.<sup>165</sup>

Sejalan dengan pendekatan tersebut, maka bentuk badan hukum tidak material dalam menentukan suatu pelaku usaha. Pendekatan ini diterapkan dalam teori *Single Economic Entity Doctrine*, yang memandang hubungan induk dan anak perusahaan dimana anak perusahaan tidak memiliki independensi untuk menentukan arah kebijakan perusahaan sebagai satu kesatuan entitas ekonomi.<sup>166</sup> Derajat independensi anak perusahaan dapat dilihat dari berbagai faktor, antara lain kendali induk

---

<sup>165</sup> *Ibid*

<sup>166</sup> Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, (Oxford University, Press, New York, 2004), hal. 123

perusahaan terhadap direksi anak perusahaan, keuntungan yang dinikmati oleh induk perusahaan dari anak perusahaan, dan kepatuhan anak perusahaan terhadap kebijakan yang ditetapkan oleh induk perusahaan misalnya terkait dengan pemasaran dan investasi.<sup>167</sup>

### **3.2. Pengertian Unsur Pelaku Usaha Asing “Melakukan Kegiatan Usaha di Wilayah Republik Indonesia”**

#### **3.3.1 Berdasarkan UU tentang Penanaman Modal Asing**

Melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia merupakan perluasan makna dari pelaku usaha dalam pasal 1 angka (5) UU Persaingan Usaha. Untuk mencari pengertian tentang unsur “melakukan kegiatan di wilayah Republik Indonesia”, penulis menggunakan pengaturan dalam hukum penanaman modal atau investasi langsung, dan pasar modal.

Terminologi “yang melakukan kegiatan” ataupun “yang berusaha di Indonesia” tidak serta menunjukkan bahwa pelaku usaha tersebut harus berada dalam pasar bersangkutan. Suatu perusahaan dapat melakukan kegiatan usaha di negara lain melalui pendirian atau akuisisi terhadap perusahaan yang telah ada di negara tersebut tanpa secara langsung melakukan kegiatan usaha di dalam pasar bersangkutan negara tersebut. Dengan kata lain, suatu pelaku usaha dapat mempengaruhi kondisi persaingan di dalam suatu pasar bersangkutan tanpa dia sendiri beroperasi di pasar bersangkutan tersebut.<sup>168</sup>

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal,<sup>169</sup> definisi penanaman modal adalah: segala bentuk kegiatan

---

<sup>167</sup> *Ibid*, hlm. 135.

<sup>168</sup> Putusan KPPU No. Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2007, hlm. 63.

<sup>169</sup> Indonesia (c), *Undang-Undang tentang Penanaman Modal*, UU No. 25 Tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007, TLN No. 4724, Pasal 1 angka (1).

menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia. Selanjutnya dalam Pasal 1 ayat (3)<sup>170</sup> penanaman modal asing diartikan sebagai: kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri. Sesuai dengan Pasal 1 angka (6) UU Penanaman Modal, maka yang dimaksud dengan penanam modal asing adalah perseorangan warga Negara asing, badan usaha asing, dan/atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal di wilayah Negara Republik Indonesia. Melihat definisi yang diberikan undang-undang terkait dengan penanaman modal asing, maka penanaman modal asing ini bisa masuk ke Indonesia sebagai perusahaan Modal Asing (PMA) atau melalui mekanisme joint venture dengan penanaman modal dalam negeri.

Bentuk usaha yang diperbolehkan bagi penanam modal asing adalah sesuai dengan ketentuan dalam pasal 5 ayat (2),<sup>171</sup> yaitu dalam bentuk perseroan terbatas (PT) berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di wilayah Negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Dengan demikian, dalam menjalankan kegiatan usahanya perusahaan baik PMA maupun joint venture harus merupakan PT sesuai dengan ketentuan hukum Indonesia dan berkedudukan di wilayah Negara Republik Indonesia.

Sehingga, dalam UU PMA ditentukan bahwa perusahaan-perusahaan yang hendak terhitung dalam kategori perusahaan-perusahaan di bawah Undang-Undang tersebut haruslah suatu perusahaan yang seluruhnya atau sebagian terbesar beroperasi di Indonesia sebagai suatu '*independent bussines unit*' yang harus merupakan suatu badan hukum menurut hukum Indonesia dan mempunyai domisili, kedudukannya di

---

<sup>170</sup> *Ibid*, Pasal 1 angka (3).

<sup>171</sup> *Ibid*, Pasal 5 ayat (2).

Indonesia. Jadi, juga di sini dipentingkan tempat berusaha dan tempat kediaman di samping hukum pendirian badan-badan hukum bersangkutan.<sup>172</sup>

### 3.3.2 Berdasarkan Undang-Undang No. 17 Tahun 2000 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang No. 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan (UU Pajak Penghasilan)

Dalam ketentuan perpajakan, dikenal adanya wajib pajak yang disebut dengan bentuk usaha tetap. Sebagaimana telah dijelaskan dalam sub bab di atas bahwa Investasi yang berlangsung dapat dilakukan dalam bentuk investasi langsung. Investor asing dalam hal ini biasanya melakukan kegiatan investasi melalui mekanisme *joint venture* (usaha patungan) dengan perusahaan asing lainnya dan perusahaan lokal. Pada umumnya, perusahaan berbentuk perusahaan PMA dan berbadan hukum Indonesia sehingga mereka juga tunduk pada kewajiban membayar pajak dalam negeri (*resident tax payer*). Namun, terdapat pula perusahaan asing yang melakukan kegiatan di Indonesia melalui bentuk usaha. Prosedur inilah yang disebut dengan Bentuk Usaha Tetap (BUT). Berbeda dengan perusahaan PMA, investor asing yang menjalankan bisnisnya di Indonesia melalui BUT (*a permanent establishment*) berarti perusahaan tersebut bukanlah badan hukum Indonesia sehingga BUT adalah bukan wajib pajak dalam negeri.

Sesuai Pasal 2 ayat 5 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2000 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1983 Tentang Pajak Penghasilan (selanjutnya disebut Undang-Undang PPh), BUT diartikan sebagai bentuk usaha yang dipergunakan oleh subyek pajak luar negeri (*non resident taxpayer*) baik orang pribadi (*nature person*) atau badan (*legal person*) untuk menjalankan usaha atau melakukan kegiatan di Indonesia.

Keberadaan suatu BUT perusahaan asing di Indonesia dapat diidentifikasi kedalam beberapa kelompok yaitu: i) BUT fasilitas fisik (*assets type*), (ii) BUT

---

<sup>172</sup> Sudargo Gautama, *Op.cit*, hlm. 357-358.

aktivitas (*activity type*), (iii) BUT keagenan (*agency type*), dan (iv) BUT asuransi (*insurance type*).<sup>173</sup>

#### 1. BUT Fasilitas Fisik

Keberadaan suatu BUT perusahaan asing di Indonesia timbul apabila perusahaan asing tersebut memiliki fasilitas fisik yang merupakan tempat untuk menjalankan usaha atau melakukan kegiatan usahanya di Indonesia. Fasilitas fisik tersebut merupakan milik sendiri atau disewa dari pihak lain. Contoh fasilitas fisik antara lain adalah:

- Tempat kedudukan manajemen (*a place of management*);
- Suatu cabang (*a branch*);
- Suatu kantor (*an office*);
- Suatu pabrik (*a factory*);
- Suatu bengkel (*a workshop*);
- Suatu gudang atau tempat penyimpanan barang sebagai tempat penjualan (*a warehouse or premises used as sales outlet*);
- Suatu tambang, sumur minyak atau gas, suatu tempat penggalian atau eksplorasi atau eksploitasi sumber daya alam, rig untuk pengeboran atau kapal yang dipergunakan untuk eksplorasi atau eksploitasi sumber daya alam (*a mine, an oil or gas well, a quarry or any other place of extraction or exploration or exploitation of natural resources, drilling rig or worker ship used for exploration or exploitation of natural resources*).

#### 2. BUT Aktivitas

Keberadaan suatu BUT perusahaan asing di Indonesia timbul apabila perusahaan asing tersebut menjalankan kegiatan jasa-jasa (*furnishing of services*) di Indonesia dalam jangka waktu melebihi tes waktu (*time treshold*). Sesuai Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Pajak Penghasilan, termasuk BUT Aktivitas adalah:

---

<sup>173</sup> “Pemahaman Dasar Tentang Bentuk Usaha Tetap”, (A permanent Establishment), <http://www.pajakonline.com/engine/artikel/art.php?artid=1184>, diunduh pada tanggal 20 Mei 2011.



- proyek konstruksi, proyek perakitan, instalasi atau kegiatan pengawasan yang ada hubungannya dengan proyek tersebut, dan
- pemberian jasa termasuk jasa konsultan yang dilakukan oleh suatu perusahaan melalui karyawan atau orang lain yang dipekerjakan oleh perusahaan itu untuk tujuan tersebut, kegiatan itu berlangsung selama lebih dari 60 (enam puluh) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan.

### 3. BUT Keagenan

Dianggap timbul suatu BUT perusahaan asing di Indonesia apabila perusahaan asing tersebut menjalankan usahanya di Indonesia melalui perusahaan lain yang bertindak sebagai agen yang tidak bebas (*dependent agent*). Yang dimaksud dengan *dependent agent* adalah agen yang didalam melaksanakan usahanya bertindak untuk dan/atau atas nama perusahaan di luar negeri atau kegiatan agen tersebut seluruhnya atau hampir seluruhnya untuk perusahaan di luar negeri.

### 4. BUT Asuransi

Keberadaan BUT perusahaan asuransi asing timbul di Indonesia apabila perusahaan asuransi tersebut menutup resiko secara langsung di Indonesia. Pada umumnya, jenis BUT ini belum ada karena perusahaan asing dilarang berusaha secara langsung di Indonesia kecuali dalam bentuk *joint venture*. BUT merupakan entitas asing yang melakukan kegiatan usahanya di negara republic Indonesia. BUT ini bukanlah badan hukum Indonesia, tetapi tetap tunduk pada ketentuan perpajakan Indonesia.

#### 3.3.3 Berdasarkan Bentuk Kegiatan Bisnis/Kegiatan Usaha

Selain berdasarkan UU PMA, untuk menilai suatu kegiatan pelaku usaha asing di suatu Negara dapat dilakukan berdasarkan pendekatan bentuk aktivitas bisnis di Negara Indonesia. Metode bisnis internasional yang digunakan oleh suatu perusahaan tentunya dapat menjadi salah satu tolok ukur apakah suatu perusahaan menjalankan bisnisnya di indonesia. metode yang digunakan adalah:<sup>174</sup>

---

<sup>174</sup> Jeff Madura, *Internasional corporate Finance: Keuangan Perusahaan Internasional buku 1*, ed. Ke-8, Yavini Bachtiar (penerjemah), (Jakarta: Salemba Empat, 2006), hlm. 12.

## 1. Perdagangan Internasional;

Perdagangan internasional merupakan pendekatan yang relatif konservatif yang dapat digunakan oleh perusahaan untuk menembus pasar (melalui perjanjian ekspor) atau untuk memperoleh barang dengan biaya rendah (melalui impor). Pendekatan ini memiliki resiko minimal karena perusahaan tidak membahayakan modalnya. Jika perusahaan mengalami penurunan pada kegiatan ekspor dan impornya, perusahaan tersebut pada umumnya akan mengurangi atau menghentikan aktivitas tersebut dengan biaya rendah.<sup>175</sup> Sumber hukum perdagangan internasional mencakup perjanjian internasional, hukum kebiasaan internasional, prinsip-prinsip hukum yang berlaku umum, maupun putusan pengadilan dan publikasi sarjana-sarjana terkemuka (doktrin), dan yang terakhir adalah hukum nasional.<sup>176</sup> Hukum nasional berwenang terhadap segala transaksi dagang internasional atau transaksi jual beli internasional yang dilakukan di wilayah hukum Negara tersebut. Hukum nasional yang dibuat oleh suatu Negara Indonesia mencakup hukum perpajakan, hukum kepabeanan, hukum ketenagakerjaan, hukum perlindungan terhadap Hak atas Kekayaan Intelektual hingga perizinan ekspor-impor produk.<sup>177</sup> Dalam hal suatu kontrak transaksi dagang internasional melanggar ketentuan dalam UU Persaingan Usaha di Indonesia, maka hukum nasional Indonesia memiliki yurisdiksi terhadap para pelaku dagang internasional tersebut.

## 2. Lisensi,<sup>178</sup>

Lisensi (*licensing*) mengharuskan suatu perusahaan untuk memberikan teknologinya (bisa berupa hak cipta, paten, merk dagang, atau nama dagang) dengan biaya tertentu atau manfaat khusus lainnya. Dalam hal ini, penulis

---

<sup>175</sup> *Ibid*, hlm. 13.

<sup>176</sup> Huala Adolf (b), *Hukum Perdagangan Internasional, Prinsip-Prinsip dan Konsepsi Dasar*, cet. Ke-1, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), hlm.71

<sup>177</sup> *Ibid*, hlm. 89.

<sup>178</sup> Jelf Madura (b), "... *Prinsip-Prinsip dan Konsepsi Dasar...*", hlm. 89.

menggunakan lisensi dalam merek. Dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek disebutkan salah satu cara beralihnya merek adalah dengan perjanjian, yaitu perjanjian lisensi.

*Lisensi adalah izin yang diberikan Pemilik Merek terdaftar kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan padapemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menggunakan Merek tersebut, baik untuk seluruh atau sebagian jenis barang dan/atau jasa yang didaftarkan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu.*<sup>179</sup>

Pelaksanaan kegiatan usaha dengan menggunakan merek harus mempertimbangkan hak dan kewajiban pemberi lisensi dan penerima lisensi. Melalui pemberian lisensi inilah, suatu perusahaan telah melebarkan izin komersial berusahanya hingga ke negara-negara penerima lisensi. Dengan demikian, pasar dari pemberi lisensi tersebut meluas ke negara-negara penerima lisensi. Dalam konteks internasional, pengaturan mengenai lisensi hak kekayaan intelektual dimuat dalam *TRIPs Agreement* yang berfungsi sebagai standar pembuatan peraturan nasional menyangkut HaKI. Namun, setiap lisensi terhadap HaKI di Indonesia harus tunduk pada segala peraturan perundang-undangan HaKI Indonesia.

### 3. Waralaba/*franchise*,<sup>180</sup>

Waralaba (*franchising*) mengharuskan suatu perusahaan untuk menyediakan strategi penjualan atau penyediaan jasa tertentu, memberikan bantuan, dan mungkin juga menyediakan investasi awal franchise dengan imbalan berkala. Seperti; lisensi, waralaba memungkinkan perusahaan untuk menembus pasar asing tanpa memerlukan investasi besar. Suatu franchise juga bisa merupakan suatu bentuk joint venture, walaupun bukan bentuk joint venture modal. Para pengusaha local atau disebut franchise dalam hal ini, seringkali mengelola secara

---

<sup>179</sup> Indonesia, UU No. 15 Tahun 2001, *Undang-Undang Tentang Merek*, LN No. 110 Tahun 2001, TLN No. 4131, Pasal 1 angka 13.

<sup>180</sup> *Ibid*, hlm. 14.

seratus persen *entities local* tersebut, sehingga franchise mengurus sendiri manajemen operasionalnya.<sup>181</sup>

4. Kerjasama operasi/*joint venture*;<sup>182</sup>

Suatu kerjasama operasional merupakan entitas yang dimiliki dan dioperasikan bersama oleh dua atau lebih perusahaan. Beberapa perusahaan menembus pasar asing melalui kerjasama dengan perusahaan pada Negara lain. Kerjasama operasi ini lebih dikenal dengan usaha patungan atau joint venture. Tujuan joint venture tentunya agar para pihak yang saling berkontribusi dapat menciptakan sinergi yang menguntungkan.

5. Akuisisi perusahaan yang telah berjalan, dan;

Perusahaan seringkali mengakuisisi perusahaan di Negara lain sebagai sarana untuk menembus pasar asing. Akuisisi memungkinkan perusahaan untuk memiliki pengendalian penuh atas bisnis internasionalnya dan secara cepat memperoleh sejumlah besar pangsa pasar asing. Bagaimanapun, ada juga perusahaan yang melibatkan akuisisi internasional hanya sebagian. Tujuan utamanya adalah memperoleh kepemilikan pada operasi asing. Konsekuensi dari akuisisi perusahaan yang seperti ini adalah perusahaan tidak memiliki pengendalian penuh atas perusahaan asing yang hanya dimiliki sebagian, namun bisa mengambil posisi menjadi suara mayoritas sehingga tetap dimungkinkan adanya pengendalian berdasarkan struktur yang demikian.

6. Mendirikan anak perusahaan asing yang baru.

Perusahaan juga dapat menembus pasar asing dengan mendirikan perusahaan baru di negara lain untuk memproduksi dan menjual produknya. Mendirikan anak perusahaan baru lebih disukai dibandingkan dengan akuisisi perusahaan asing karena perusahaan asing karena perusahaan baru dapat dibentuk sesuai dengan kebutuhan induk perusahaan.

---

<sup>181</sup> *Ibid*

<sup>182</sup> *Ibid*

### 3.3. Penerapan Prinsip Wilayah dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Pasal 1 angka 5 UU Persaingan Usaha memuat jangkauan penerapan wilayah berlakunya Undang-Undang Anti Monopoli, di mana undang-undang ini hanya berlaku untuk pelaku usaha yang berkedudukan atau yang melakukan kegiatan usahanya di wilayah Negara Republik Indonesia.<sup>183</sup> ketentuan ini membatasi jangkauan hukum antimonopoli Indonesia kepada badan usaha yang berkedudukan atau melakukan kegiatan di Negara Indonesia. Dengan demikian, jangkauan undang-undang ini berakhir di perbatasan Indonesia. UU Persaingan Usaha membedakan dua kategori prinsip wilayah. Perkataan “...yang didirikan dan berkedudukan di Indonesia...” menunjukkan kepada prinsip wilayah yang subjektif. Secara alternatif undang-undang tersebut juga diterapkan apabila dilakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia yang dinamakan prinsip wilayah yang objektif.<sup>184</sup>

Penerapan prinsip wilayah tersebut diterapkan dalam perjanjian yang dianggap menghambat persaingan. Prinsip tersebut diterapkan terhadap perjanjian seperti itu apabila usaha dari pihak yang terlibat tidak didirikan di Indonesia, namun berkedudukan administratif di Indonesia. Prinsip ini juga berlaku terhadap apabila salah satu pihak dalam perjanjian merupakan pihak dari luar negeri. Selain itu juga

---

<sup>183</sup> Dalam Hukum Perdata Internasional (HPI), penentuan hukum untuk badan hukum Internasional ditentukan dengan tiga teori, yaitu:

1. Teori Inkorporasi (*inkorporations theory Grundungs-oder Ursprungstheory, incorporation principle*). Menurut teori prinsip ini badan hukum takluk kepada hukum tempat ia telah diciptakan, didirikan, dibentuk (“*inkorporiertr, state of incorporation*”, yakni Negara yang hukumnya telah diikuti pada waktu mengadakan pembentukan daripadanya (*droit de la constitution, droit del’Etat ou les formalites constitutive sont remplies*).
2. Teori tentang tempat kedudukan secara statutair (*theorie vom statutarischen Sitz, droit du siege statutaire, droit du siege social indique dans l’acte de la societe*). Yang berlaku adalah hukum dari tempat dimana menurut statute badan hukum bersangkutan mempunyai kedudukannya (*zatel, Sitz*).
3. Teori tentang tempat kedudukan management yang efektif (*theorie vom effektieven verwaltungssitz, droit du siege reel, law of the place of central control*).

Lihat, Sudargo Gautama, “*Hukum Perdata Intenasional Indonesia*”, Cet. Ke-2, (Bandung: PT. Alumni, 2004), hlm.336.

<sup>184</sup> Knud Hansen, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Usaha*, hlm. 58-59.

bisa diterapkan dalam perjanjian yang dilakukan di luar negeri yang berdampak terhadap pasar Indonesia.<sup>185</sup>

#### 3.4.1 Prinsip wilayah yang subjektif (*Subjective Territoriality*).

Penggunaan prinsip ini hanya ditujukan kepada badan usaha bukan perorangan karena tidak mungkin perorangan “didirikan”. Di berbagai Negara-negara tidak ditemukan jawaban atas pertanyaan hukum dari Negara mana yang akan diterapkan terhadap badan usaha yang kegiatannya internasional. Dalam tradisi continental eropa digunakan teori tempat kedudukan, yang menentukan bahwa hukum yang diterapkan adalah hukum Negara tempat kedudukan administratif badan usaha bersangkutan. Sedangkan, di Negara yang menggunakan sistem hukum *anglo saxon* serta di belanda menggunakan apa yang dinamakan teori tempat pendirian, yang menentukan bahwa hukum yang diterapkan adalah hukum Negara dimana badan usaha tersebut didirikan.<sup>186</sup>

Secara akumulatif Undang-Undang Persaingan Usaha mensyaratkan pelaku usaha mendirikan usahanya menurut hukum Indonesia dan tempat kedudukan administrasi (“berkedudukan”) di Indonesia juga. Badan usaha dianggap didirikan di Indonesia apabila nama pelaku usaha tercatat dalam daftar perusahaan nasional, yang terjadi setelah diperiksa apakah hukum Indonesia mengizinkan pendirian badan usaha bersangkutan. Tempat pendirian harus di Indonesia. pelaku usaha dianggap *berkedudukan* di Indonesia apabila tempat kedudukan administrasinya secara lokasi berada di wilayah Negara Republik Indonesia. Soal kapan suatu badan usaha dianggap berkedudukan di Indonesia memerlukan spesifikasi lebih lanjut: Kegiatan ekonomi badan usaha ditentukan oleh pimpinan, karena itu wilayah tempat kedudukan pimpinanlah yang menentukan.

Dalam hal ini, untuk masing-masing kasus perlu diketahui siapa sesungguhnya yang menentukan kebijakan yang mengendalikan badan usaha tertentu.

---

<sup>185</sup> *Ibid.*

<sup>186</sup> *Ibid.*

Karena itu, UU Persaingan Usaha dapat diterapkan terhadap kegiatan badan usaha yang beroperasi internasional, kalau pimpinan kelompok usaha berkedudukan di Indonesia, sedangkan anak-anak perusahaan berkedudukan di luar negeri. Teori ini mengakibatkan bahwa hukum antimonopoli Indonesia tidak berlaku terhadap badan usaha yang didirikan di Indonesia, namun berkedudukan di luar negeri.

#### 3.4.2 Prinsip Wilayah yang Objektif (*objective Territoriality*)

Prinsip keterkaitan objektif pada dasarnya digunakan untuk menentukan factor-faktor mana yang berperan dalam memutuskan kapan kegiatan usaha dilakukan di wilayah Negara Indonesia. keterkaitan ini hanya dapat dipertimbangkan apabila pelaku usaha merupakan perorangan atau badan usaha yang berkedudukan atau didirikan di luar negeri, karena kalau tidak maka dapat dikenakan prinsip wilayah subjektif. Prinsip ini secara berdiri sendiri terlalu kabur untuk menjawab pertanyaan tersebut menggunakan hukum yang berlaku. Karena itu prinsip ini harus dilengkapi dengan keterkaitan tempat yang konkrit. Dalam kaitan ini diusulkan acuan sebagai berikut: kegiatan ekonomi pelaku usaha bertujuan menghasilkan pendapatan, dan berbentuk penawaran yang diminati pembeli (konsumen). Tanpa adanya pasar kegiatan ekonomi tidak mungkin terlaksana. Dalam Pasal 1 angka 4 UU Persaingan Usaha,<sup>187</sup> dinamakan dengan terkait kepada lokasi pasar, sehingga hukum yang relevan adalah hukum yang berlaku di lokasi pasar tersebut. Di pasar inilah, kepentingan pemasok berbenturan dengan kepentingan peminat, sehingga yang penting adalah di tempat manakah terjadi hambatan persaingan.<sup>188</sup>

##### 3.4.2.1 Prinsip Teritorialitas Objektif dengan faktor perjanjian

Salah satu wujud hambatan terhadap persaingan usaha yang sehat adalah adanya praktik perjanjian yang dilarang oleh UU Persaingan Usaha sebagaimana diatur dalam Pasal 4-15 UU Persaingan usaha, dan Pasal 22-24 UU Persaingan Usaha. UU Persaingan Usaha berlaku kepada seluruh peserta dalam perjanjian tertentu

---

<sup>187</sup> Indonesia (a), *Undang-Undang Persaingan Usaha*, Pasal 1 angka 4.

<sup>188</sup> *Ibid.*

dimana para peserta didirikan dan berkedudukan di wilayah Negara Republik Indonesia.

Pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana jika salah satu peserta didirikan dan berkedudukan di luar negeri? Adanya koneksitas atau link dari territorialitas objektif ini bergantung pada apakah salah satu pihak dalam kontrak secara aktif melakukan kegiatan usahanya di Indonesia. Misalnya saja Indonesia, maka pelaku usaha tersebut memiliki koneksitas territorialitas secara objektif. Dalam kasus seperti inilah, keberlakuan hukum persaingan usaha Indonesia bergantung pada apakah pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian itu kemudian melakukan kegiatan di Indonesia. UU Persaingan Usaha dapat berlaku terhadap perjanjian yang dilarang, apabila usaha dari peserta perjanjian tidak didirikan di Indonesia tetapi berkedudukan administrasi di Indonesia. Untuk itu, prinsip territorialitas objektif perlu dibantu dengan faktor perjanjian. Sebab apabila tidak ada satupun peserta perjanjian yang didirikan ataupun berkedudukan di Indonesia, maka UU Persaingan Usaha tidak dapat diterapkan meskipun akibat perjanjian tersebut berdampak terhadap pasar Indonesia. Ketentuan mengenai perjanjian yang melibatkan pelaku usaha asing ini diakomodasi dalam ketentuan Pasal 16 UU Persaingan Usaha, yaitu ketentuan melarang perjanjian antara pelaku usaha Indonesia dan pelaku usaha lainnya yang melakukan kegiatan usaha di luar negeri, apabila perjanjian tersebut menghambat persaingan di Indonesia.<sup>189</sup>

#### 3.4.2.2 Prinsip Territorialitas Objektif dengan Faktor Tindakan Sepihak yang Dilarang

Bentuk hambatan persaingan lainnya, adalah adanya tindakan sepihak yaitu kegiatan-kegiatan yang dilarang dan bisa diakibatkan dari adanya perjanjian. Pengaturan itu dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 17-21 dan Pasal 25-27 UU Persaingan Usaha. UU Persaingan Usaha tetap dapat berlaku pada pelaku usaha yang tidak didirikan ataupun tidak berkedudukan di Indonesia asalkan kegiatan usaha yang dilakukan pelaku usaha asing tersebut berada di wilayah negara Republik Indonesia.

---

<sup>189</sup> *Ibid.*



Misalnya saja bentuk perang strategi pasar atau perilaku diskriminatif berlangsung dalam pasar Indonesia. Dengan demikian, prinsip teritorialitas objektif ini dibantu dengan adanya faktor kegiatan yang dilarang. UU Persaingan Usaha tidak dapat berlaku bilamana telah terjadi penyalahgunaan di luar negeri namun efeknya atau dampaknya berpengaruh sampai ke pasar Indonesia.<sup>190</sup>

#### 3.4.2.3 Prinsip Teritorialitas Objektif dengan Faktor Penggabungan atau Merger

Suatu penggabungan badan usaha yang didirikan dan berkedudukan di Indonesia dapat dikenakan UU Persaingan Usaha bilamana penggabungan atau merger tersebut mengakibatkan praktek monopoli. Pertanyaan selanjutnya adalah bilamana salah satu pihak dalam merger bukanlah pelaku usaha yang didirikan ataupun berkedudukan di Indonesia. Dalam hal ini, *UNCTAD Model Law* memberikan petunjuk dalam Pasal 4 II huruf f (i) *UNCTAD Model Law* tersebut, bahwa penggabungan pelaku usaha dianggap penyalahgunaan apabila paling sedikit satu dari badan usaha bersangkutan didirikan di dalam negeri. Dengan demikian, ketika suatu merger internasional memiliki unsur teritorialitas objektif tadi, berlakulah UU Persaingan Usaha terhadapnya.<sup>191</sup>

#### 3.4.3 Prinsip *Ekstrateritoriality*

Pada dasarnya keberlakuan hukum persaingan usaha secara ekstrateritorial sebenarnya tidak terdapat dalam UU Persaingan Usaha sehingga masih dipertanyakan keberadaannya. Namun, di negara-negara Eropa dan Amerika, dasar ekstrateritorial ini telah banyak diterapkan seperti Inggris, Amerika, dan beberapa Negara Unieropa lainnya.

Di Amerika, praktik bisnis yang menghambat persaingan dapat menimbulkan dampak tertentu di wilayah suatu negara, namun akibat perilaku menghambat persaingan itu bisa juga berimbas kepada negara-negara lainnya. Dengan pemikiran

---

<sup>190</sup> *Ibid.*

<sup>191</sup> *Ibid.*

itulah, Amerika Serikat menjadi negara pertama yang mengembangkan permasalahan yurisdiksional berdasarkan “*effect test*” (tes dampak). Hakim Learned Hand yang menangani kasus Alcoa, yaitu antara *United States v. Aluminium Co. of Am.*,<sup>192</sup> disebutkan bahwa negara manapun dapat meminta pertanggung-jawaban, bahkan terhadap orang yang tidak termasuk ke dalam subjek hukum negara tersebut, untuk tindakan yang dilakukan di luar batas negaranya tetapi menimbulkan konsekuensi di negara tersebut. Jadi, yang menjadi fokus adalah lokasi korban berbeda, bukan terletak di pelaku usaha sehingga tes dampak oleh Amerika Serikat ini mengecualikan bentuk perilaku yang hanya membahayakan persaingan negara lain, dengan kata lain, mengecualikan hampir seluruh kasus kartel ekspor.

Di Uni Eropa, kasus yang pertama kali menggunakan prinsip ekstraterritorialitas adalah kasus *Dyestuff*, yaitu *ICI v. Commission*,<sup>193</sup> pada kasus ini ICI yang didirikan dan berkantor pusat di Inggris (pada saat itu belum menjadi anggota Uni Eropa) dituduh melakukan *concerted practice* atau yang disebut dengan kartel dan melanggar Pasal 81 *EC Treaty* melalui pemberian intruksi kepada anak perusahaannya di Belgia. Dalam persidangan di *European Court of Justice (ECJ)*, *General Counsel* menggunakan *effect doctrine*. Hakim berpendapat dalam pertimbangannya mengatakan:

“... *the condition necessary for taking extraterritorial jurisdiction of competition were that the agreement or concerted practice must create a direct and immediate restriction of competition that the effect of the conduct must be reasonable foreseeable, and that the effect produced on the territory must be substantial*”<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945). Lihat dalam Irwin M. Stelzer dan Howard P. Kitt, *Selected Antitrust Cases: Landmark Decision*, ed.ke-7, (Homewood, Illinois: 1986), hlm.17-27.

<sup>193</sup> Case 48/69, *ICI v. Commission (Dyestuf)* (1072), ECR 619, (1972) CMLR 557.

<sup>194</sup> Alison Jones dan Brenda Sufirin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, 2<sup>nd</sup> ed., (New York: Oxford University Press, 2006), hlm.1249.

Dalam putusannya, ECJ tidak mengadopsi effect doctrine yang dikemukakan oleh general counsel, ECJ mendasarkan yurisdiksinya kepada argument-argumen yang kemudian dikenal sebagai “*single economic entity doctrine*”. Dalam argument tersebut, ECJ menyatakan bahwa hukum Uni Eropa telah mengembangkan doktrin yang menganggap induk dan anak perusahaan sebagai satu pelaku usaha dalam penerapan hukum persaingan usaha, dengan demikian European Commission memiliki yurisdiksi terhadap perusahaan Inggris tersebut.<sup>195</sup>

Di Indonesia, pada tahun 2007 penerapan UU Persaingan Usaha telah diterapkan terhadap pelaku usaha asing yaitu atas kasus Temasek, yaitu Temasek melawan KPPU, dalam kasus tersebut, Temasek, STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL, SingTel dan SingTel Mobile, merupakan kelompok usaha berbentuk holding company yang didirikan berdasarkan hukum Singapura. Komisi berpendapat bahwa kelompok usaha Temasek telah melakukan penyalahgunaan posisi dominan yaitu pasal 27 huruf a dan Pasal 25 ayat 1 UU Persaingan Usaha. Pada putusannya, komisi mengadopsi “*single economic entity*” karena berpendapat bahwa Temasek holding company dan anak-anak perusahaannya adalah satu kesatuan ekonomi. Dalam Pasal 1 angka 5 dikenal istilah pelaku usaha, Kelompok Usaha Temasek dianggap sebagai pelaku usaha yang melakukan kegiatan di Indonesia. Dimana doktrin entitas ekonomi tunggal adalah doktrin yang memandang induk dan anak perusahaan sebagai satu kesatuan entitas ekonomi.<sup>196</sup> Dalam pertimbangan majelis disebutkan bahwa:

” ... namun secara *de facto* dua perusahaan tersebut adalah satu entitas ekonomi apabila dalam kenyataannya memenuhi tiga kriteria: (i) apakah induk perusahaan memiliki representasi manajemen pada anak perusahaan, (ii) apakah induk perusahaan memiliki kemampuan untuk mempengaruhi arah kebijakan anak perusahaan, (iii) apakah induk perusahaan memiliki akses informasi yang bersifat rahasia atau sensitif mengenai anak perusahaan.”<sup>197</sup>

---

<sup>195</sup> *Ibid*, hlm.1240.

<sup>196</sup> Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Nomor 07/KPPU-L/2007.

Akhirnya, tahun 2010, putusan komisi tersebut, diperkuat oleh Mahkamah Agung dengan Putusan No. 496 K/Pdt.Sus/2008 dan berlaku di Indonesia.



---

<sup>197</sup> *Ibid*, hlm.608.

## BAB IV

### ANALISIS KASUS *SUPPLY AGREEMENT* ANTARA PT DEXA MEDICA DAN PFIZER OVERSEAS LLC YANG MELIBATKAN HOLDING COMPANY ASING

#### 4.1 Gambaran Umum Pengendalian Pfizer Inc *Holding Company* Terhadap PT Pfizer Indonesia

##### 4.1.1 Faktor Kepemilikan Saham Mayoritas

Perusahaan holding adalah suatu perusahaan yang bertujuan untuk memiliki saham dalam satu atau lebih perusahaan lain dan/atau mengatur satu perusahaan lain tersebut. Tujuan dari suatu  *Holding Company* adalah untuk mengkonsentrasikan kepemilikan saham-saham dengan tujuan untuk mencapai pengaruh pada perusahaan tertentu atau cabang perusahaan tertentu atau dengan maksud untuk mengendalikannya.<sup>198</sup> Dalam Pasal 54 ayat (1) dan Penjelasan dari Undang-Undang Perseroan Terbatas<sup>199</sup> disebutkan bahwa yang dimaksud dengan saham adalah suatu benda bergerak dan memberikan hak kepemilikan kepada pemegangnya. Kepemilikan atas saham sebagai benda bergerak memberikan hak kebendaan kepada pemegangnya, hak mana dapat dipertahankan terhadap setiap orang.<sup>200</sup>

PT. Pfizer Indonesia memiliki keterkaitan kepemilikan saham dengan *Pfizer Inc* melalui anak perusahaan yaitu *Pfizer Corporation* (Panama). Beberapa pemilik saham terbesar dari PT. Pfizer Indonesia adalah:

1. *Pfizer Corporation* (Panama) sejumlah 42,86 % saham terdiri dari 587.600 saham seri A dan 2.400.000 saham seri B, dengan nominal Rp.2.987.600.000,-
2. *Warner Lambert Company A.G.*, sejumlah 28.08 % saham terdiri dari 1.957.535 saham seri B dengan nominal Rp.1.957.535.000,-

---

<sup>198</sup> Lihat Hasim Purba, *Tinjauan terhadap Holding Company, Trust, Cartel dan Concern*, <http://www.library.usu.ac.id>.

<sup>199</sup> Indonesia (b), *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, Pasal 54 ayat (1).

<sup>200</sup> Munir, "*Hukum Perusahaan*", hlm. 98.

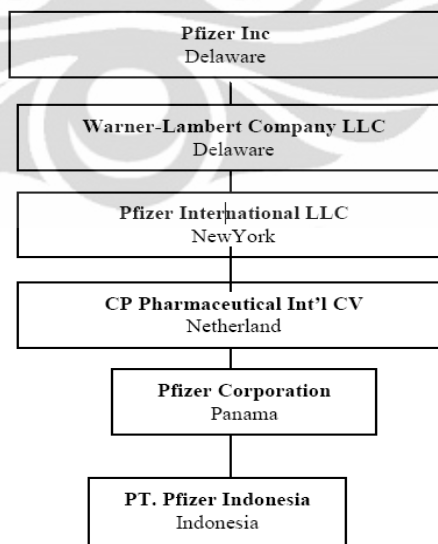
3. *Pharmacia & Upjohn Company LLC*. sejumlah 21.61% saham terdiri dari 1.506.107 saham seri B dengan nominal Rp 1.506.107.000,-
4. *Parke, Davis & Company LLC*, sejumlah 3.54% saham terdiri dari 247.015 saham seri B dengan nominal Rp 247.015.000,-

Keempat perusahaan tersebut dicatat sebagai anak perusahaan Pfizer Inc dan secara bersama-sama menguasai 96,09% saham PT Pfizer Indonesia. Hal tersebut menunjukkan Pfizer Inc bukanlah investor pasif atas anak-anak perusahaannya dan juga merupakan pemegang saham mayoritas atas PT Pfizer Indonesia melalui anak-anak perusahaan. struktur kepemilikan PT Pfizer Indonesia dikuasai secara mayoritas oleh anak perusahaan Pfizer Inc.

Terkait dengan pemilikan saham tersebut, PT Pfizer Indonesia yang merupakan anak perusahaan Pfizer Inc mempunyai kewenangan terhadap operasional PT Pfizer di Indonesia termasuk dalam pemasaran, penjualan dan produksi secara terbatas, sedangkan keputusan bisnis terkait *raw material* merupakan kewenangan Pfizer Inc sendiri. Hubungan kepemilikan saham Pfizer Inc dalam PT Pfizer Indonesia dapat digambarkan dengan struktur sebagai berikut:

Gambar 2.

Hubungan kepemilikan Pfizer Inc terhadap PT Pfizer Indonesia.



Sumber: Pengolahan Data Oleh KPPU

#### 4.1.2 Kegiatan Usaha Pfizer Inc yang Dilakukan di Indonesia Melalui PT Pfizer Indonesia

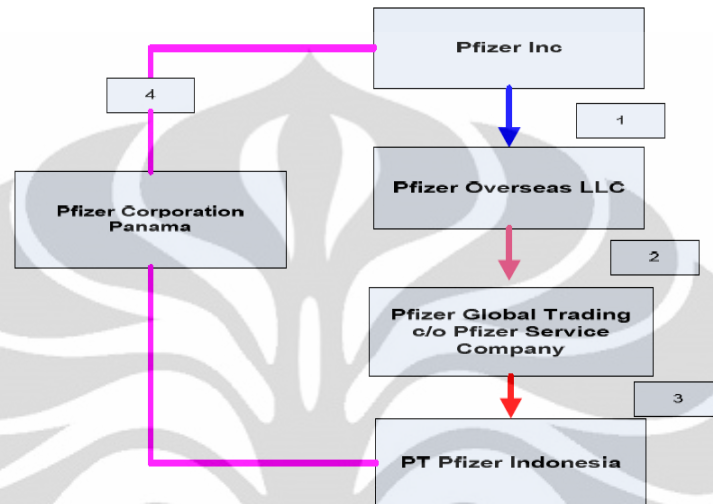
Dalam melaksanakan kegiatan bisnisnya di Indonesia, Pfizer Inc dan PT Pfizer Indonesia membuat perjanjian lisensi terhadap zat aktif *Amlodipine Besylate* yang memberikan lisensi kepada PT Pfizer Indonesia untuk menjalankan hak paten Pfizer Inc terhadap zat aktif *Amlodipine Besylate*. Bidang usaha Pfizer Inc adalah Manufaktur Persiapan Farmasi; Manufaktur Obat dan Botanical; Pestisida dan Manufaktur Kimia Pertanian Lainnya, Pengembangan di bidang Rekayasa, fisik, dan Kehidupan ilmu.

PT Pfizer Indonesia mendistribusikan Norvask melalui PT Anugrah Argon Medica, berdasarkan perjanjian distribusi baik di Indonesia maupun di luar wilayah Indonesia. PT Pfizer Indonesia yang merupakan anak perusahaan Pfizer Inc mempunyai kewenangan terhadap operasional PT Pfizer di Indonesia termasuk dalam pemasaran, penjualan dan produksi secara terbatas, sedangkan keputusan bisnis terkait *raw material* merupakan kewenangan Pfizer Inc sendiri.

Pfizer Inc Telah memberikan dan memperpanjang lisensi yang diberikan kepada PT Pfizer Indonesia untuk menggunakan, mengimpor, memproduksi, menjual, memasarkan dan mendistribusikan paten dan merek dagang yang dimiliki oleh Pfizer Inc di wilayah Republik Indonesia. Pfizer Inc juga tidak berkeberatan kepada Pfizer Indonesia untuk menggunakan, mengimpor, memproduksi, memasarkan, menjual dan mendistribusikan paten dan merek dagang yang dimiliki oleh Pfizer Inc sejak 1990 sampai saat ini. Selain itu, Pfizer Holding Company membuka anak perusahaan melalui kepemilikan saham pada Pfizer Overseas LLC. Sehingga, saham yang terdapat dalam PT Pfizer Indonesia merupakan saham holding company.

Adapun proses pelaksanaan kegiatan usaha Kelompok Usaha Pfizer di Indonesia melalui PT Pfizer Indonesia adalah sebagai berikut:

Gambar 4  
Pemasaran Bahan Baku Zat Aktif *Amlodipine Besylate* Oleh Kelompok Usaha Pfizer di Indonesia



Sumber: Pengolahan Data KPPU

Keterangan Gambar:

1. Pfizer Inc adalah pemegang hak atas paten atas penemuan zat aktif *Amlodipine Besylate* dan parent company dari Pfizer Overseas Inc sebagaimana disebut dalam *Supply Agreement*, dan parent Company dari Pfizer Corporation Panama sebagai pemegang saham  $\pm 42,86\%$  di PT Pfizer Indonesia.
2. Bahwa Pfizer Overseas Inc adalah pemasok bahan baku untuk PT Pfizer Indonesia.
3. Kegiatan pemasokan bahan baku pada prakteknya bukan dilakukan oleh Pfizer Overseas selaku pihak yang pemasok bahan baku namun dilakukan antara Pfizer Global Trading c/o Pfizer Service Company selaku afiliasi dari Pfizer Overseas Inc.
4. PT Pfizer Indonesia dimiliki secara tidak langsung oleh Pfizer Inc melalui afiliasinya Pfizer Corporation Panama dan Warner Lambert melalui mekanisme kepemilikan saham.



Berdasarkan struktur kepemilikan saham, maka PT Pfizer Indonesia merupakan Perseroan dalam bentuk PMA. Maka menurut penulis, pengertian pelaku usaha dalam Pasal 1 Angka 5 UU Persaingan usaha dapat diterapkan. Pfizer Inc selaku holding

#### **4.2 Supply Agreement Baku Zat Aktif Amlodipine Besylate oleh Kelompok Usaha Pfizer Dan Dexa Medica**

Pada dasarnya konsep perjanjian pemasokan sama dengan perjanjian jual beli dalam KUH Perdata. Namun, dalam perjanjian pemasokan, terdapat kekhususan dari perjanjian jual beli seperti biasa. Bila dilihat dari pengertiannya, maka yang dimaksud dengan perjanjian pemasokan (*Supply agreement*) adalah:

*“A supply agreement is used between a business and a vendor, stating an arrangement made about receiving an ongoing supply of goods or materials. A supply agreement states all details of the future sales”<sup>201</sup>*

Jika diterjemahkan dalam bahasa Indonesia artinya adalah sebuah perjanjian pasokan yang digunakan antara perusahaan dengan pemasok, yang menunjukkan kelangsungan kesepakatan tentang bagaimana menerima pasokan produk atau bahan yang diperjanjikan. Sebuah perjanjian pemasokan harus memuat semua rincian penjualan yang akan datang. Sebuah perjanjian pasokan produk merupakan kesepakatan antara pemasok dan pembeli untuk penyediaan dan pembelian produk. Perjanjian ini menetapkan ketentuan-ketentuan di mana pihak sepakat untuk menyediakan dan membeli lagi. Perjanjian tersebut menyediakan untuk pembeli dan penjual untuk memahami tanggung jawab dan kewajiban mereka di bawah perjanjian.

Perjanjian ini digunakan untuk membeli barang dari penjual. Penjual berkomitmen untuk terus menyediakan produk khusus untuk pembeli di bawah kondisi yang ditentukan dalam perjanjian. Hal ini memungkinkan pembeli untuk menerima barang yang diperlukan atau bahan tanpa reorganisasi setiap minggu atau

---

<sup>201</sup> <http://definitions.uslegal.com/p/product-supply-agreement/>, diunduh pada tanggal 25 Mei 2011.

bulan. Pemasok menyediakan produk dan pembelian pelanggan produk-produk ini untuk tujuan komersial di bawah perjanjian dalam produk yang kami tawarkan. Perjanjian tersebut juga memberikan konsekuensi yang mungkin dihadapi oleh para pihak dalam hal terjadi pelanggaran. Kedua belah pihak harus memastikan bahwa kebutuhan mereka dan persyaratan secara jelas dinyatakan dalam perjanjian hati-hati meninjau perjanjian pasokan produk.

*Supply Agreement* dilakukan dalam rangka penyelesaian sengketa paten akibat penggunaan zat aktif *Amlodipine Besylate* non Pfizer selama masa paten yang digunakan oleh PT Dexa Medica yang berasal dari Eropa yang merupakan bentuk pelanggaran paten.

#### 4.2.1 Para Pihak dalam *Supply Agreement*

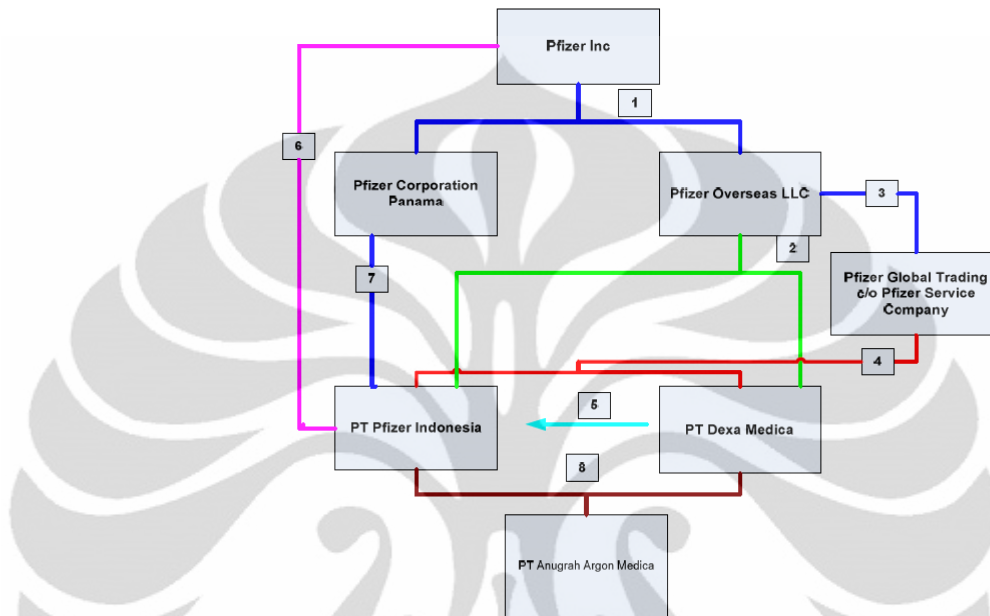
Dalam *supply agreement*, disebutkan pihak-pihak yang menandatangani dan pihak-pihak terkait, yaitu sebagai berikut:

- Pfizer Overseas LLC (d/h Pfizer Overseas Inc) selaku pemasok, merupakan anak perusahaan Pfizer Inc.
- PT Dexa Medica selaku pembeli bahan baku, Perusahaan PMA yang bergerak dibidang usaha Farmasi berkedudukan di wilayah hukum RI
- Dalam perjanjian dilibatkan Pihak lain yaitu afiliasi yang merupakan induk masing-masing pihak, dan atau perusahaan lain yang saham mayoritas dimiliki atau dikendalikan langsung atau tidak langsung oleh pihak terkait atau induk perusahaan dari pihak yang bersangkutan.
- Pfizer Inc disebutkan dalam perjanjian adalah induk perusahaan dari Pfizer Overseas di USA dan pemilik Paten atas zat aktif *Amlodipine Besylate* di Indonesia.

#### 4.2.2 Implementasi *Supply Agreement*

*Supply Agreement* dibedakan menjadi *Supply Agreement* selama masa Paten dan setelah masa Paten. Bahwa terdapat perbedaan substansi mengenai pengaturan dalam kaitannya dengan jual beli zat aktif *Amlodipine Besylate* selama masa paten dan setelah masa paten.

Gambar 3.  
Implementasi Supply Agreement



Sumber: Pengolahan Data KPPU

#### Keterangan

Pfizer Inc adalah pemegang hak atas paten atas penemuan zat aktif *Amlodipine Besylate* dan parent company dari Pfizer Overseas LLC (d/h Pfizer Overseas Inc) sebagaimana disebut dalam *Supply Agreement*, dan parent Company dari Pfizer Corporation Panama sebagai pemegang saham 42.86 % di PT Pfizer Indonesia. Antara Pfizer Overseas LLC (d/h Pfizer Overseas Inc) dan PT Dexa Medica terjadi hubungan hukum dalam rangka pemasokan bahan baku sebagaimana perjanjian pemasokan bahan baku (*Supply Agreement*) yang ditandatangani kedua belah pihak, PT Pfizer Indonesia juga mendapatkan bahan baku dari pemasok yang sama.

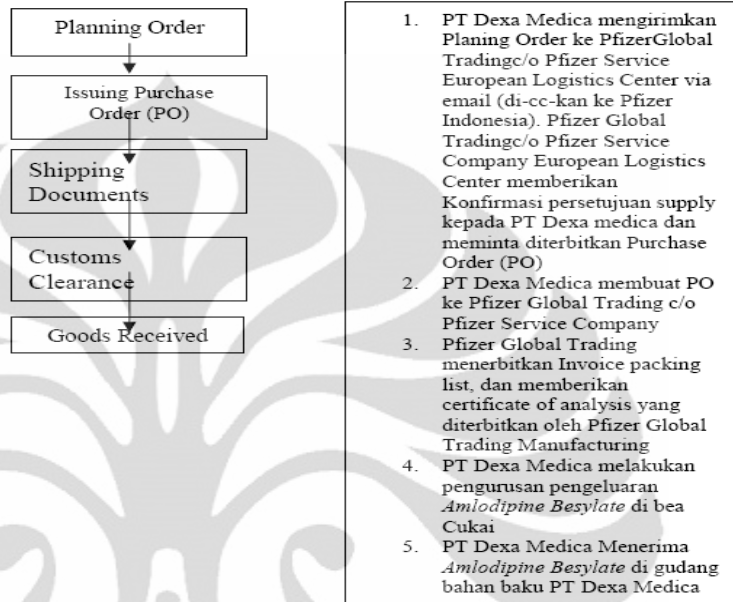
Dalam implementasinya, Pfizer Global Trading (c/o Pfizer Service Company) bertindak sebagai pemasok bahan baku zat aktif *Amlodipine Besylate* kepada PT

Pfizer Indonesia dan PT Dexa Medica. Kegiatan pemasokan bahan baku pada prakteknya bukan dilakukan oleh Pfizer Overseas LLC (d/h Pfizer Overseas Inc) selaku pihak yang menandatangani *Supply Agreement* namun dilakukan Pfizer Global Trading (c/o Pfizer Service Company) selaku afiliasi dari Pfizer Overseas LLC (d/h Pfizer Overseas Inc) kepada PT Dexa Medica dan PT Pfizer Indonesia. Berdasarkan *Supply Agreement*, semua bentuk komunikasi dari PT. Dexa Medica dengan Pfizer Overseas LLC disampaikan tembusan atau copy nya ke PT. Pfizer Indonesia yaitu Presiden Direktur.

Berkaitan dengan pemesanan bahan baku, PT Dexa Medica berdasarkan ketentuan dalam *Supply Agreement* memberitahukan kepada Pfizer Overseas LLC dengan *copy* atau tembusan *e-mail* ke PT Pfizer Indonesia, yang dalam hal ini disampaikan kepada personil PT. Pfizer Indonesia. Pada tanggal 23 Maret 2007 antara Pfizer Inc dan PT Pfizer Indonesia membuat perjanjian lisensi atas hak Paten atas *Amlodipine Besylate* yang dimiliki oleh Pfizer Inc yang berlaku surut sejak 1 Januari 2007. PT Pfizer Indonesia dimiliki secara tidak langsung oleh Pfizer Inc melalui afiliasinya Pfizer Corporation Panama dan Warner Lambert melalui mekanisme kepemilikan saham. PT Dexa Medica berhak membeli zat aktif *Amlodipine Besylate* dari Supplier manapun, namun PT Dexa Medica tetap membeli Zat Aktif *Amlodipine Besylate* dari Pfizer Overseas Inc dengan pertimbangan bahwa PT Dexa Medica ingin memastikan mempertahankan efek klinis/khasiat Tensivask yang sama pada saat sebelum dan sesudah paten.

Proses pemesanan *Amlodipine Besylate* dari PT Dexa Medica kepada Pfizer Overseas LLC (d/h Pfizer Overseas Inc) yang di supply melalui Afiliasinya yaitu Pfizer Global Trading c/o Pfizer Service Company adalah sebagai berikut

**Gambar 2.**  
Proses Pemesanan *Amlodipine Besylate*



Sumber: Pengolahan Data KPPU

#### 4.2.3 Isi Supply Agreement antara PT Dexa Medica dan Pfizer Overseas LLC

Tabel 6. Isi *Supply Agreement* Selama Masa Paten-Setelah Off-Paten.<sup>202</sup>

<b>KETERANGAN</b>	<b>SUPPLY AGREEMENT TAHUN 1997</b>	<b>SUPPLY AGREEMENT TAHUN 2007</b>
Tanggal penandatanganan	27 February 1997	13 Juni 2007 dan berlaku surut sejak tanggal 1 April 2007.
Jangka waktu kontrak	3 Tahun Perpanjangan tiap tahun sdampai berakhirnya masa paten.	Diperpanjang tiap tahun sampai saat ini

<sup>202</sup> Putusan KPPU, Nomor: 17/KPPU-I/2010, hlm. 14-21.

Obyek Perjanjian	Kerjasama pemasokan bahan baku yang dilindungi oleh paten.	Perpanjangan kerjasama pemasokan bahan baku dengan perubahan syarat dan ketentuan setelah habisnya masa paten dari bahan baku.
Pihak Yang menandatangani	Pfizer Overseas Inc: Vice President M. Sidi Said  PT Dexa Medica: Presiden Director Drs. Rudy Soetikno.	Pfizer Overseas LLC: Vice Presiden Jakes Hilboldt  PT. Dexa Medica Direktur: Ferry Sutikno.
Para Pihak	Pihak I: Pfizer Overseas Inc, kedudukan hukum: 235 East 42nd street, new York N.Y. 10017, U.S.A <b>Sebagai Pemasok</b>  Keterangan mengenai <b>Pfizer Inc</b> <b>Sebagai Perusahaan Induk Dari Pemasok Di Usa dan pemilik Paten atas Amlodipine Besylate.</b>  Pihak II: PT. Dexa Medica Jl. R.S fatmawati Persil 33 jakarta 12430 <b>Sebagai Pembeli</b>	Pihak I: Pfizer Overseas LLC (semula Pfizer overseas Inc), kedudukan hukum: 235 East 42nd street, new York N.Y. 10017, U.S.A <b>Sebagai Pemasok</b>  Pihak II: PT. Dexa Medica Jl. Letjen Bambang Utoyo 138 Palembang 30114 Indonesia. <b>Sebagai Pembeli</b>
Laporan <i>Forecast</i>	<b>Pasal 4 huruf a.</b>  i. Pembeli akan melaporkan <b>1</b> tahun sekali kepada pemasok <i>forecast</i> dari kebutuhan bahan baku, selama periode 12 bulan mulai dari 1 Desember, <i>forecast</i> tahunan meliputi periode desember dari tahun pertama dan mei	<b>Pasal 3 huruf a.</b>  i. Pembeli akan melaporkan <b>2</b> kali setahun kepada pemasok dari kebutuhan bahan baku selama periode 6 bulan dimulai 1 april. <i>forecast</i> akan disampaikan oleh

	<p>tahun ketiga dari perjanjian ini. <i>Forecast</i> akan disampaikan oleh pembeli kepada pemasok pada 1 oktober tahun pertama perjanjian ini.</p> <p>ii. Perubahan <i>forecast</i> meliputi pergantian periode 18 bulan yang disampaikan persemester dari pemasok kepada pembeli. Perubahan <i>forecast</i> akan disampaikan pembeli kepada pemasok paling lambat 2 bulan sebelum permulaan dari masing masing periode semester.</p>	<p>pembeli kepada pemasok 1 bulan sebelum periode <i>forecast</i>.</p> <p>ii. Perubahan <i>Forecast</i> meliputi pergantian periode 6 bulanan yang disampaikan persemester dari pembeli kepada pemasok. Perubahan <i>forecast</i> akan disampaikan kepada pemasok paling lambat 1 bulan sebelum permulaan dari masingmasing periode semester.</p>
Pembelian minimum	<p><b>Pada Pasal 1 huruf B</b></p> <p>Terdapat ketentuan mengenai pembelian minimum selama 12 bulan sebagaimana ketentuan kualitas minimum dalam lampiran perjanjian ini. Dalam waktu 15 hari setelah pemberitahuan dari pemasok, maka pemasok berdasarkan pemberitahuan tertulis, dapat memutuskan perjanjian secara sepihak.</p>	-
Renegosiasi harga bahan baku	-	<p><b>Pasal 12</b></p> <p>Ketika pemerintah Indonesia mengeluarkan pernyataan mengenai penurunan harga atas produk yang menggunakan bahan baku amlodipe besylate</p>

		untuk diturunkan harganya sebesar 25 % dari harga saat ini, maka para pihak setuju untuk menegosiasikan kembali harga bahan baku. Tambahan dari peraturan ini Syarat dan ketentuan ini berlaku selama periode perjanjian.
Pengaturan jumlah pasokan bahan baku berdasarkan <i>forecast</i> dari pembeli	<b>Pasal 4 huruf a angka 4.</b> <b>Enam bulan pertama dari <i>forecast</i></b> <b>yang dikirimkan dapat</b> <b>menggambarkan kebutuhan yang</b> <b>pasti dari perusahaan. dengan</b> <b>kepastian pembelian selanjutnya</b> <b>oleh pembeli meliputi enam bulan</b> <b>periode yang variasinya tidak lebih</b> <b>dari 25% dari <i>forecast</i>.</b>	Pasal 3 angka (i) <b>Pembeli akan memberikan</b> <b>kepada pemasok 2 kali</b> <b>setahun <i>forecast</i> terhadap</b> <b>kebutuhan dari bahan baku</b> <b>untuk waktu 6 bulan mulai 1</b> <b>april. <i>Forecast</i> akan</b> <b>disampaikan 1 bulan</b> <b>sebelumnya</b>
Pengakuan Terhadap Paten	<b>Pasal 8</b> Selama perjanjian ini Pembeli akan melakukan berupaya mengakui, menjaga hak paten, dan validitas dari paten Pfizer Inc. pembeli mengakui dan mengetahui bahwa pembelian dan penggunaannya amlodipe besylate non Pfizer dan produksinya di wilayah Indonesia adalah merupakan pelanggaran paten Pfizer Inc dan tidak akan melakukan kegiatan sebagaimana tersebut diatas.	-
Pengawasan paten	<b>Pasal 9</b> Pembeli akan memberitahukan secara tertulis kepada Pemasok bahwa telah terjadi pelanggaran paten atau ancaman pelanggaran yang dilakukan pihak lain baik penjualan atau	-



	<p>penggunaan <i>Amlodipine Besylate</i>. pembeli akan memberikan pendampingan yang wajar kepada <b>Pemasok dan Pfizer Inc</b> dalam rangka menjaga paten . semua proses harus dalam pengawasan pemasok, dan afiliasi dari pemasok yangmana penunjukan dan biaya yang ditimbulkan akan dibebankan oleh supplier.</p>	
<p>Pemutusan perjanjian akibat tindakan kelebihan produksi oleh Pembeli yang tidak sesuai dengan bahan baku</p>	<p>Pasal 16 huruf c angka (vi) <b>Jika pemasok melihat bahwa jumlah kuantitas dari produk yang dijual diwilayah Indonesia berlebih dan tidak sesuai dengan kuantitas dari produk yang dapat diproduksi oleh pembeli dari bahan baku yang dibeli dari pemasok.</b></p>	<p>Pasal 13 huruf c angka(iv) <b>Jika pemasok melihat bahwa jumlah kuantitas dari produk yang dijual diwilayah Indonesia berlebih dan tidak sesuai dengan kuantitas dari produk yang dapat diproduksi oleh pembeli dari bahan baku yang dibeli dari pemasok.</b></p>
<p>Pencantuman kalimat dalam kemasan produk</p>	<p><b>Pasal 6</b> Pembeli selama perjanjian ini berlaku akan mencantumkan pada kemasan produk yang diproduksi dan dipasarkan di wilayah Indonesia kalimat: “Manufactured Utilizing active Material of Pfizer”</p>	<p><b>Pasal 5</b> Pembeli selama perjanjian ini berlaku akan mencantumkan pada kemasan produk yang diproduksi dan dipasarkan di wilayah Indonesia kalimat: “Manufactured Utilizing active Material of Pfizer”</p>
<p><b>Hak Pemasok melakukan inspeksi kepada pembeli</b></p>	<p><b>Pasal 10</b> Pemasok dan pihak yang ditunjuk berhak setiap waktu selama perjanjian ini berlangsung melakukan inspeksi terhadap stok bahan baku yang telah dijual kepada pemasok dan stok yang masih tersedia dalam gudang</p>	-

	<p>(penyimpanan) pemasok. Pemasok dan pihak yang ditunjuk dapat setiap waktu selama perjanjian ini berlangsung berhak untuk memeriksa buku dan pencatatan yang dilakukan oleh pembeli terkait dengan bahan baku yang masih tersedia dalam penyimpanana (gudang) pembeli. Kegunaan bahan baku untuk memproduksi produk. Produk yang masih tersimpan (stok) dalam penyimpanan (gudang) pembeli dan penjualan produk oleh pembeli dalam wilayah territorial.</p>	
<p>Pengaturan perilaku bisnis dan penjualan pembeli</p>	<p><b>Pasal 16 huruf c angka 4</b> Ketika pembeli melakukan perilaku bisnis dan praktek penjualan yang menyimpang dari peraturan standar dari ketentuan perilaku bisnis Pfizer atau praktek penjualan sebagaimana yang dijelaskan dalam buklet Pfizer tentang ringkasan kebijakan Pfizer dalam perilaku bisnis. Pada Januari 1996 <i>copy</i> sudah dilengkapi oleh pemasok kepada pembeli. Maka para pihak dapat secara sepihak memutuskan perjanjian.</p>	-
<p>Pemutusan perjanjian berdasarkan pengaturan jumlah produksi dari bahan baku.</p>	<p><b>Pasal 16 Huruf c Angka (vi)</b> Jika penjual melihat bahwa kuantitas dari produk yang dijual berlebih dan tidak sesuai dengan jumlah produk yang dapat diproduksi dari penggunaan bahan baku yang dibeli dari penjual. dalam wilayah territorial</p>	<p><b>Pasal 13 huruf c angka (iv)</b> <b>Jika penjual melihat bahwa kuantitas dari produk yang dijual berlebih dan tidak sesuai dengan jumlah produk yang dapat diproduksi dari penggunaan bahan baku yang</b></p>

	yang diperjanjikan, maka para pihak dapat memutuskan perjanjian secara sepihak.	<b>dibeli dari penjual. dalam wilayah teritorial yang diperjanjikan, maka para pihak dapat memutuskan perjanjian secara sepihak.</b>
Kewajiban pembeli untuk membuat <i>press realese</i>	<b>Pasal 24</b> Pembeli setuju utk mengumumkan sejak 7 hari setelah penandatanganan perjanjian untuk mengeluarkan press realese yang isinya menyebutkan bahwa para pihak telah mencapai kesepakatan terkait dengan pelanggaran paten.	-
Kewajiban memberikan informasi kepada pihak ketiga yaitu Pfizer Indonesia	<b>Pasal 21</b> semua pemberitahuan, persetujuan dan komunikasi yang terkait dengan perjanjian ini harus dalam bentuk tertulis dan harus dikirimkan melalui facsimile, pengiriman langsung atau lewat surat sesuai dengan alamat para pihak dalam perjanjian ini dan copynya kepada Pfizer Indonesia dengan ketentuan bahwa semua informasi atau komunikasi harus sampai ke pihak pfizer dalam jangka waktu yang ditentukan dalam perjanjian;	<b>Pasal 18</b> <b>semua pemberitahuan, persetujuan dan komunikasi yang terkait dengan perjanjian ini harus dalam bentuk tertulis dan harus dikirimkan melalui facsimile, pengiriman langsung atau lewat surat sesuai dengan alamat para pihak dalam perjanjian ini dan copynya kepada Pfizer Indonesia dengan ketentuan bahwa semua informasi atau komunikasi harus sampai ke pihak pfizer dalam jangka waktu yang ditentukan dalam perjanjian;</b>
Harga Bahan Baku	US\$ 40.000 per KgA	<b>US\$ 26.000 per KgA</b>

Sumber: Pengolahan Data oleh KPPU

### 4.3 Analisis Kasus Dikaitkan dengan Pasal 16 UU Persaingan Usaha

#### 4.3.1 Penerapan UU Persaingan Usaha terhadap Kelompok Usaha Pfizer ( *Holding Company*)

Penerapan UU Persaingan Usaha terhadap pelaku usaha asing dilakukan berdasarkan pada prinsip pengendalian dan prinsip wilayah hukum dari sebuah pelaku usaha. Pfizer Inc selaku holding company memiliki saham mayoritas yaitu 99% pelaku usaha asing yang melakukan kegiatan di Indonesia dibuktikan dengan kepemilikan saham dan jenis kegiatan. Terkait kepemilikan saham dalam holding company, maka terdapat beberapa jenis yaitu *manajemen holding company* dan *investment holding company*. Berdasarkan struktur kepemilikan saham Pfizer holding company di dalam PT Pfizer, maka dapat disimpulkan bahwa pemilik saham mayoritas saham adalah Pfizer Inc sehingga Pfizer inc memiliki pengendalian aktif dalam pengelolaan dan pengambilan keputusan oleh anak perusahaan PT Pfizer Indonesia. Pengendalian oleh Pfizer Inc kepada PT Pfizer Indonesia terjadi karena kepemilikan saham mayoritas dan Pfizer Inc berfungsi sebagai Holding Company dari keseluruhan anak-anak perusahaannya. Tujuan dari suatu Holding Company adalah untuk mengkonsentrasikan kepemilikan saham-saham dengan tujuan untuk mencapai pengaruh pada perusahaan tertentu atau cabang perusahaan tertentu atau dengan maksud untuk mengendalikannya.<sup>203</sup> Dari sisi penanaman modal, Kelompok Usaha Pfizer dapat dilihat sebagai penanam modal asing di PT. Pfizer Indonesia.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal, definisi penanaman modal adalah: segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia. Selanjutnya dalam Pasal 1 ayat (3) penanaman modal asing diartikan sebagai: kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.

---

<sup>203</sup> Putusan KPPU, Perkara No.7/KPPU-L/2007

Mengacu pada ketentuan tersebut, penanaman modal yang dilakukan oleh Kelompok Usaha Pfizer adalah bertujuan untuk melakukan kegiatan usaha di wilayah Republik Indonesia. Selain itu sebagai Kelompok Usaha, Pfizer melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia secara bersama-sama dengan pihak lain melalui perjanjian. Kelompok Usaha Pfizer mengendalikan PT. Pfizer Indonesia bersama-sama dengan pemegang saham lainnya yang masing-masing hak dan kewajibannya diatur dalam Anggaran Dasar PT. Pfizer Indonesia.

Selain itu, dalam menerapkan UU Persaingan Usaha, juga harus melihat kepada Prinsip keterkaitan objektif dimana prinsip ini digunakan untuk menentukan faktor-faktor mana yang berperan dalam memutuskan kapan kegiatan usaha dilakukan di wilayah Negara Indonesia. Menurut prinsip ini, untuk menerapkan UU Persaingan Usaha maka yang harus dilihat adalah tempat (wilayah) kegiatan suatu pelaku usaha. Dikaitkan dengan kasus, Pfizer Inc merupakan induk perusahaan, dimana berdasarkan perjanjian lisensi, PT Pfizer Indonesia melakukan kegiatan produksi, pemasaran, dan lain sebagainya di wilayah Indonesia.

#### 4.3.2 Analisis Dugaan Kartel dalam *Supply Agreement*

Dalam menilai suatu perjanjian melanggar persaingan usaha dan monopoli atau tidak, maka perlu diperhatikan metode dan alat bukti yang digunakan. Dalam Pasal 16 UU Persaingan Usaha, disebutkan "... dapat mengakibatkan Persaingan Usaha dan Monopoli" dengan demikian maka yang digunakan adalah pendekatan *Rule of Reason*, yaitu bahwa suatu perjanjian harus dibuktikan terlebih dahulu dampaknya terhadap persaingan usaha.

Dalam pembuktian perjanjian, KPPU telah memiliki Perkom No. 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Kartel. Praktek Kartel terdiri dari beberapa jenis salah satunya adalah pengaturan produksi. Pengaturan Produksi adalah suatu perjanjian dimana para pelaku usaha yang saling bersaing mengatur jumlah produksi masing-masing dari mereka sehingga secara keseluruhan hasil produksi mereka dapat mendikte dan mengatur harga yang berlaku di pasar. Dalam *supply agreement* disebutkan tentang keterbukaan informasi melalui PT Pfizer Indonesia

kepada Pfizer Overseas LLC padahal PT Pfizer Indonesia merupakan pesaing PT Dexa Medica. Keterbukaan informasi merupakan salah satu faktor yang dapat membentuk praktek kartel atau yang disebut dengan faktor perilaku. Kartel akan mudah terbentuk jika para pelaku usaha terbiasa dengan pertukaran informasi dan transparansi diantara mereka. Transparansi informasi ini semakin memudahkan kartel apabila hal tersebut termasuk informasi terkait harga, produksi dan tingkat penjualan pesaing. Pelaku usaha akan mudah membentuk kartel apabila tersedia informasi tentang respon dan reaksi pesaing di pasar terhadap strategi penetapan harga, produksi dan pemasaran pelaku usaha. Ketiadaan transparansi informasi akan menyulitkan pelaku usaha dalam mengkoordinasikan kartel menjadi efektif.

Dalam beberapa perkara persaingan usaha di uni eropa bahkan pertukaran informasi antar pesaing dapat dianggap membahayakan kondisi persaingan sehingga dinyatakan sebagai pelanggaran. Hal tersebut terjadi apabila informasi tersebut berkaitan tentang spesifik tentang individu perusahaan dan bukan data agregat industri, terjadi dalam industri yang terkonsentrasi, berkaitan dengan strategi dan rencana perusahaan (dimana informasi-informasi tersebut tidak dapat diakses oleh konsumen atau pelaku usaha potensial) atau informasi-informasi yang dapat mempengaruhi pilihan strategi pelaku usaha pesaing di pasar.<sup>204</sup>

PT Dexa merupakan saingan PT Pfizer dalam pangsa pasar Amplodine Besylate. Perjanjian antara sesama pesaing memang tidak serta merta dapat dikategorikan sebagai kartel, namun apabila perjanjian tersebut mengindikasikan adanya pengaturan produksi maka dapat diduga telah terjadi kartel. Dalam perjanjian antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa, terdapat penyalahgunaan anak perusahaan dari suatu kelompok usaha. Peran PT Pfizer Indonesia dalam *supply Agreement* secara jelas disebutkan dan terlibat dalam perjanjian, sehingga dengan keterlibatan tersebut, telah terjadi perjanjian antara sesama pesaing.

Bila dilihat dari defenisi, Kartel didefinisikan sebagai perjanjian diantara pesaing untuk membatasi persaingan yang dapat berupa penetapan harga, restriksi

---

<sup>204</sup> BAGCI, et.al, CEG, *Evaluating the Competitive Harm of Information Exchange*

output, alokasi pasar serta persekongkolan tender. Pada dasarnya, persaingan sehat terjadi apabila pelaku usaha di pasar dapat bertindak secara independen dalam menentukan harga jual, jumlah output, strategi pemasaran dan lain-lain. Independensi ideal dalam persaingan usaha adalah kondisi pelaku usaha tidak dapat memastikan apa yang akan dilakukan oleh pesaing di pasar, semakin pelaku usaha dapat memastikan apa yang dilakukan pesaing atau bahkan mengkoordinasikan tindakan maka independensi pelaku usaha menjadi berkurang bahkan hilang.

Terjaminya independensi ini memberikan potensi bahwa konsumen tetap memiliki variasi harga dan pilihan dari barang-barang yang ditawarkan di pasar. Dengan demikian, hilangnya independensi antar pelaku usaha maka akan hilangnya kesempatan konsumen untuk menikmati pilihan harga dan barang-barang akan menghilangkan manfaat persaingan bagi konsumen. Independensi ini hanya akan terjadi apabila pelaku usaha menjaga informasi sensitif yang dimiliki dengan tidak menyebabkan pesaing mengetahuinya. Informasi tersebut menyangkut tentang pilihan strategi yang akan dipilih pelaku usaha di pasar yang dapat berupa harga jual, jumlah yang diproduksi, nilai penjualan, rencana produksi, rencana penetapan harga. Strategi yang diinformasikan ke pesaing akan memudahkan pesaing untuk menyesuaikan strateginya di pasar atau bahkan mengkoordinasikan tindakannya secara bersama.

Adapun isi perjanjian dengan pelaku usaha asing yang dianggap oleh Komisi mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, adalah sebagai berikut.<sup>205</sup>

1. Berdasarkan perjanjian kerjasama pasokan yang tercantum dalam pasal 4.a dari poin i sampai iv, selama masa paten *Amlodipine Besylate*, PT Dexa Medica **harus menyampaikan forecast pemakaian bahan baku selama 1 tahun ke depan kepada Pfizer Overseas LLC (d/h Pfizer Overseas Inc)**. Dari angka *forecast* tersebut, rencana pemakaian bahan baku untuk 6 bulan pertama akan direalisasikan dengan kemungkinan variasi maksimal 25%.
2. Dalam *Supply Agreement* yang berlaku sebelum tahun 2007 (sebelum masa paten *Amlodipine Besylate* habis), juga terdapat pengaturan mengenai inspeksi stok bahan baku yang dibeli PT. Dexa Medica oleh PT. Pfizer Inc afiliasinya. Hal tersebut diatur dalam pasal 10 perjanjian kerjasama pasokan. Berdasarkan

---

<sup>205</sup> Putusan KPPU.

pasal tersebut, **obyek inspeksi juga menjangkau pemakaian bahan baku, inventory dari produk Dexa Medica terkait (Tensivask) dan juga penjualan produk (Tensivask) dalam wilayah tertentu.** Untuk addendum *Supply Agreement* pasca paten Norvask habis (Bukti addendum perjanjian tahun 2007), ketentuan inspeksi tersebut sudah tidak *tercantum* lagi.

3. Dalam perjanjian terdapat pasal yang mengatur pembatalan perjanjian yang dapat dilakukan apabila Pfizer Inc menemukan kelebihan (*excess*) stock produk Dexa Medica yaitu Tensivask, yang tidak sesuai dengan proyeksi/pemakaian *Amlodipine Besylate* yang dipasok oleh Pfizer Inc/afiliasinya. Hal ini dicantumkan dalam pasal 16.c. vi. Perjanjian Kerjasama Pasokan (*Supply Agreement*). Ketentuan tersebut masih terdapat dalam addendum terakhir pada tahun 2007 yaitu dalam pasal 13.c.iv.
4. Berdasarkan addendum perjanjian *Supply Agreement* pasca patent Norvask habis (tahun 2007) dalam pasal 12, **mengatur penyesuaian harga bahan baku akibat adanya pengaturan harga/margin 25%**. Apabila Pemerintah Indonesia memerintahkan kepada produsen untuk menurunkan harga *Amlodipine Besylate* + 25% dari harga saat itu, maka para pihak setuju untuk mengosiasikan ulang harga bahan baku.
5. Pembeli selama perjanjian ini berlaku akan mencantumkan pada kemasan produk yang diproduksi dan dipasarkan di wilayah Indonesia kalimat: *“Manufactured Utilizing active Material of Pfizer.*

Dalam perjanjian tersebut di atas terdapat beberapa klausula yang tidak dihapuskan setelah masa paten dan tetap berlaku. Klausula tersebut memang merupakan asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam KUH Perdata. Tetapi, klausula-klausula yang dianggap melawan hukum tetap tidak dapat dibenarkan. Dari isi perjanjian di atas dapat diketahui bahwa dalam persaingan antara PT Dexa Medica dan PT Pfizer Indonesia, pertukaran informasi sensitif terjadi secara intensif. Pengertian informasi sensitif dalam UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang yang menyebutkan bahwa lingkup perlindungan rahasia dagang meliputi metode produksi, metode pengolahan, metode penjualan, atau informasi lain dalam bidang teknologi dan/atau bisnis yang memiliki nilai ekonomi dan tidak diketahui oleh masyarakat umum. Informasi diberikan oleh PT Dexa Medica ke PT Pfizer Indonesia baik secara tidak langsung melalui kelompok usaha Pfizer maupun secara langsung ke PT Pfizer Indonesia. Informasi tersebut berkenaan dengan informasi jumlah pemesanan bahan baku *Amlodipine Besylate* yang dilakukan oleh PT Dexa Medica ke



Pfizer Global Trading. Informasi tentang jumlah bahan baku zat aktif yang dipesan dapat dengan mudah diubah menjadi informasi rencana jumlah obat yang diproduksi. Suatu informasi yang dapat dipergunakan oleh PT Pfizer Indonesia untuk menyesuaikan strategi jumlah produksi dan/atau pemasaran obatnya. Dengan demikian informasi ini menjadi faktor yang mengurangi independensi antar pesaing dalam memilih strategi.

#### 4.3.3 Pembuktian *Supply Agreement* Berdasarkan Perkom No. 4 Tahun 2010

Pendekatan *Rule of Reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Pasal 16 Undang-Undang Persaingan Usaha termasuk dalam Perjanjian yang harus dibuktikan secara *Rule of Reason*. Untuk menilai adanya kartel atau tidak, maka penulis menggunakan pembuktian adanya kolusi atau tidak (*evidence of collusion*) dan pembuktian ekonomi (*economic evidence*).

##### 1. Komunikasi Antar Pesaing

Salah satu alat bukti yang digunakan adalah adanya komunikasi antar pesaing. Dalam Peraturan Komisi No. 4 Tahun 2010, disebutkan bahwa kartel akan mudah terbentuk jika diantara pelaku usaha sering terjadi pertukaran informasi dan transparansi. Informasi yang dimaksud adalah informasi seperti data produksi dan harga jual. Berdasarkan kasus, PT Dixa Medica adalah pesaing dari PT Pfizer Indonesia, tetapi dalam implementasi Perjanjian, PT Dixa Medica selalu melakukan pembagian informasi yaitu adanya wajib lapor *forecast*, dan PT Pfizer Indonesia bisa melakukan *stock inventory* terhadap PT Dixa Medica. Bila dilihat pengertian *forecasting*. *Forecasting* memiliki hubungan dengan rencana. *Forecasting* merupakan peramalan apa yang akan terjadi pada waktu yang akan datang, sedangkan rencana merupakan penentuan apa yang akan dilakukan pada waktu yang akan datang. Untuk membuat rencana jangka panjang, suatu perusahaan harus mempertimbangkan kapasitas, fasilitas, elastisitas harga, *forecast* permintaan konsumen dan sebagainya.

*Forecasting* adalah suatu usaha untuk meramalkan keadaan di masa mendatang melalui pengujian keadaan masa lalu. Definisi lain *forecasting* yaitu; merupakan suatu cara untuk mengukur atau menaksir kondisi bisnis di masa mendatang secara kuantitatif dan kualitatif.<sup>206</sup>

Dalam dunia usaha sangat penting diperkirakan hal-hal yang terjadi di masa depan sebagai dasar untuk pengambilan keputusan, terutama dunia usaha itu merupakan bagian dari kehidupan sosial; dimana segala sesuatu yang terjadi serba tidak pasti, sukar diprediksi dengan tepat. Oleh karena itu perlu dilakukan sebuah *forecast / rencana*. *Forecasting* yang dibuat selalu diupayakan agar dapat:

- a. Meminimumkan pengaruh ketidakpastian terhadap perusahaan,
- b. *Forecasting* bertujuan mendapatkan *forecast* yang bisa meminimumkan kesalahan meramal (*forecast error*) yang biasanya diukur dengan *mean squared error (MSE)*, *mean absolute error (MAE)*, dan sebagainya.<sup>207</sup>

Dalam kasus, kewajiban adanya laporan *forecast* dalam *Supply Agreement* termasuk ke dalam informasi yang dianggap informasi rahasia perusahaan sesuai dengan UU tentang Rahasia Dagang. Selain itu, berdasarkan perjanjian pemasokan, kelompok usaha Pfizer memiliki hak untuk melakukan inspeksi dan penghitungan kesesuaian atas jumlah produk PT Dixa Medica yang diedarkan di pasar. Informasi tersebut dan kewenangan untuk melakukan inspeksi bagi kelompok usaha Pfizer mengakibatkan PT Pfizer Indonesia sebagai pesaing dengan mudah memantau sekaligus mengatur jumlah produksi obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* khususnya tensivask serta jumlah peredarannya di pasar. Pengaturan tersebut berguna bagi pelaku usaha untuk memaksimumkan tingkat profit, meningkatkan harga jual di pasar maupun untuk menyiapkan strategi menahan pelaku usaha baru untuk masuk ke dalam pasar. Karena adanya pertukaran informasi yang rutin, KPPU berpendapat bahwa pembagian informasi tersebut, telah mengakibatkan praktek kartel

---

<sup>206</sup> Pangestu Subagyo, *Forecasting Konsep dan Aplikasi*. (Yogyakarta BPFE, 1986), hlm.3.

<sup>207</sup> *Ibid*, hlm.4.

karena secara tidak langsung, PT Dexa Medica tidak memiliki independensi dalam melakukan kegiatan usahanya.

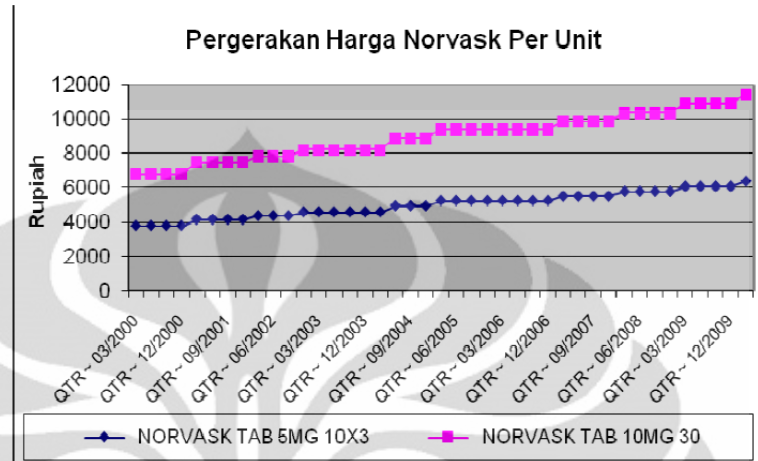
## 2. Tingkat Kerusakan

Selain itu, dalam menilai akibat dari perjanjian pemasokan terhadap persaingan, maka perlu dilihat dampak kerusakan yang terjadi dalam persaingan usaha itu sendiri (*estimating private antitrust damages*). Perhitungan kerusakan persaingan harus melihat kepada pasar yang relevan (*relevant market*). Pasar relevan dari suatu obat harus melihat kepada kelompok obat yang disebutkan dalam bab II tulisan ini. Secara logika, perbedaan harga yang sangat tinggi antar produk akan mencegah satu kelompok konsumen untuk pindah ke produk tersebut (harga tinggi). Dalam menilai pasar relevan, selain melihat kepada pasar geografis, preferensi konsumen juga harus dipertimbangkan karena batasan kompetitif yang dihadapi oleh pelaku usaha adalah berasal dari perilaku konsumen atau perilaku perusahaan lain. Dengan menggunakan perhitungan kemiripan harga dengan uji *homogeneity of varians* atau uji kemiripan harga. Pengujian hipotesis dua varians dilakukan untuk mengetahui varians dua populasi sama (*homogen*) atau tidak (*heterogen*).<sup>208</sup> Kemiripan harga berdasarkan Peraturan Komisi No. 4 Tahun 2010 dapat dijadikan sebagai salah satu indikasi/bukti terjadinya pengaturan produksi. Salah satu alat bukti yang digunakan adalah alat bukti ekonomi yaitu dengan perhitungan harga yang disebabkan oleh perjanjian pengaturan harga. Dalam pertimbangan Komisi, disebutkan bahwa kenaikan harga menjadi salah satu indikator dari suatu perjanjian yang dilarang.

---

<sup>208</sup> “Uji Homogenitas Varians”, <http://muhammadwinafgani.files.wordpress.com/2009/10/uji-homogenitas.pdf>, diunduh pada 25 Mei 2011.

**Grafik.1**  
Pergerakan Harga Norvask Per Unit

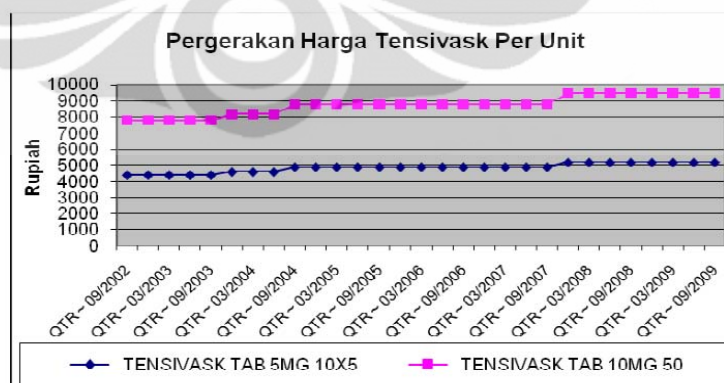


Sumber : IMS (Harga HNA, diolah)

Berdasarkan data pergerakan tersebut, baik Norvask kemasan 5 mg maupun kemasan 10 mg, harganya terus mengalami kenaikan secara sistematis sejak tahun 2000 sampai awal 2010. Kenaikan juga terjadi di periode 2007-2008, dimana pada saat itu, terjadi penurunan harga bahan baku dari Pfizer Overseas yaitu pada awalnya \$40.000 perKgA menjadi \$26.000 perKgA atau turun sekitar 35%.

Pergerakan harga untuk produk tensivask, baik 5 mg dan 10 mg:

Grafik Harga Tensivask Per Unit



Sumber : IMS (Harga HNA, diolah)

Menurut pendapat peneliti, bila melihat kepada pergerakan harga di atas, tidak mutlak membuktikan adanya kerusakan terhadap persaingan usaha. Seharusnya, selain melihat kepada masa berlakunya paten juga harus melihat kepada ketersediaan barang substitusi pembeli. Dari grafik tersebut, terlihat kemiripan harga antara novarsk dan tensivask adalah sama sehingga persaingan harga tidak ada dan hal ini menunjukkan adanya pengaturan harga antara PT Dexa Medica dan Pfizer Overseas LLC.

#### 4.3.4 Pertanggungjawaban Pfizer Holding Company dan Anak Perusahaannya/*Subsidiary Company*

##### 1. Anak perusahaan sebagai badan hukum

Sebagai badan hukum, maka anak perusahaan merupakan penyanggah hak dan kewajiban sendiri. Dan juga mempunyai kekayaan sendiri, yang terpisah secara yuridis dengan harta kekayaan pemegang sahamnya. Tidak kecuali apakah pemegang sahamnya itu merupakan perusahaan holding ataupun tidak. Berdasarkan prinsip kemandirian badan hukum tersebut, maka pada prinsipnya secara hukum (yang konvensional), maka perusahaan holding dalam kedudukannya sebagai induk perusahaan tidak punya kewenangan hukum untuk mencampuri manajemen dan policy anak perusahaan. PT Pfizer yang merupakan anak perusahaan dari Pfizer Overseas LLC merupakan badan hukum yang memiliki independensi dari Pfizer Inc selaku holding company. Sehingga dalam hal pertanggung jawaban, PT Pfizer Indonesia tetap bertanggung jawab secara terpisah dari Pfizer Inc selaku holding company. Hal demikian juga berlaku terhadap PT Dexa Medica yang merupakan Perusahaan Penanaman Modal Asing.

##### 2. Holding company sebagai satu kesatuan entitas (*single economic entity*)

Perusahaan kelompok adalah satuan ekonomi dalam mana badan-badan hukum atau perseroan-perseroan secara organisatoris terikat sedemikian rupa sehingga mereka berada di bawah satu pimpinan. Penjelasan pengertian tersebut sangat penting untuk mengetahui pengontrolan atau pengendalian terhadap anak perusahaan/subsidiary. Bila kelompok pelaku usaha dikendalikan hanya ikatan

organisatoris semata, maka seluruh perbuatan hukum atau tindakan yang dilakukan anak perusahaan/anggota kelompok adalah independen.

Keberadaan induk perusahaan sebagai pemegang saham mayoritas anak perusahaan memberikan keuntungan hak bersuara dalam RUPS yang memberikan kekuasaan untuk menjalankan pengendalian atas jalannya anak perusahaan. Selain itu, induk perusahaan memiliki insentif dan kekuasaan untuk membuat keputusan strategik dan melakukan perubahan manajemen dalam mendukung kepentingan perusahaan kelompok.

Dalam hal pertanggungjawaban, induk perusahaan akan bertanggung jawab terhadap permasalahan hukum anak perusahaan apabila terjadi hal-hal sebagai berikut.<sup>209</sup>

- a. Induk perusahaan turut menandatangani perjanjian yang dilakukan anak perusahaan dengan pihak ketiga anak perusahaan;
- b. Induk perusahaan bertindak sebagai corporate guarantee atas perjanjian anak perusahaan dengan kreditor;
- c. Induk perusahaan melakukan perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian bagi pihak ketiga dari anak perusahaan.

Berdasarkan hal tersebut, maka untuk melihat pertanggung jawaban induk perusahaan dan anak perusahaan, telah ada doktrin entitas ekonomi tunggal (*single economic entity doctrine*) yang telah diterapkan dalam putusan atas kasus Kelompok Usaha Temasek. Kelompok Usaha Pfizer didirikan dan berkedudukan di USA, namun sebagai suatu Kelompok Pelaku Usaha melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, melalui PT. Pfizer Indonesia. Terkait dengan pelaku usaha yang berkedudukan hukum di luar negeri dan memiliki anak perusahaan yang beroperasi di Indonesia, maka perusahaan tersebut dapat dianggap memiliki pengaruh yang nyata terhadap pasar di Indonesia. Hal tersebut sebagaimana yang dijelaskan oleh KPPU dalam Putusan Perkara No.7/KPPU-L/2007 terkait dengan dugaan pelanggaran persaingan usaha yang dilakukan oleh Kelompok Usaha Temasek,

---

<sup>209</sup> Sulistiowati, " ... *Perusahaan Grup di Indonesia*", hlm.158.

dimana Perkara tersebut telah dikuatkan melalui putusan MA nomor 496 K/PDT.SUS/2008, maupun Putusan MA atas PK perkara nomor 128 PK/PDT.SUS/2009.<sup>210</sup> Adapun penjelasannya adalah sebagaimana dikutipkan sebagai berikut Pengertian pelaku usaha dalam Pasal 1 angka 5 UU No 5 Tahun 1999 menggunakan pendekatan fungsional yang menekankan pada kegiatan ekonominya daripada pendekatan subjek hukum.<sup>211</sup>

Sejalan dengan pendekatan tersebut, maka bentuk badan hukum tidak material dalam menentukan suatu pelaku usaha. Pendekatan ini diterapkan dalam teori *Single Economic Entity Doctrine*, yang memandang hubungan induk dan anak perusahaan dimana anak perusahaan tidak memiliki independensi untuk menentukan arah kebijakan perusahaan sebagai satu kesatuan entitas ekonomi.<sup>212</sup>

Derajat independensi anak perusahaan dapat dilihat dari berbagai faktor, antara lain kendali induk perusahaan terhadap direksi anak perusahaan, keuntungan yang dinikmati oleh induk perusahaan dari anak perusahaan, dan kepatuhan anak perusahaan terhadap kebijakan yang ditetapkan oleh induk perusahaan misalnya terkait dengan pemasaran dan investasi.<sup>213</sup>

*Konsekuensi* dari penerapan *Single Economic Entity Doctrine* ini adalah pelaku usaha dapat diminta pertanggungjawaban atas tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha lain dalam satu kesatuan ekonomi, meskipun pelaku usaha yang pertama beroperasi di luar yurisdiksi hukum persaingan usaha suatu negara, sehingga hukum persaingan usaha dapat bersifat ekstrateritorial.<sup>214</sup> *Konsideran* huruf c UU No

---

<sup>210</sup> Putusan KPPU, Perkara No.7/KPPU-L/2007, hlm. 61

<sup>211</sup> Knud Hansen, *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hal. 50.

<sup>212</sup> Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford University, Press, New York, 2004 hal. 123.

<sup>213</sup> *Ibid.*, hal 135

5 Tahun 1999 menegaskan perspektif tersebut dengan menyatakan bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar.

Oleh karena itu sebagai suatu prinsip umum dalam hukum persaingan, UU No 5 Tahun 1999 memiliki yurisdiksi atas kondisi persaingan di dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, tanpa memandang siapa pun dan di mana pun pelaku usaha yang menyebabkan dampak terhadap kondisi persaingan tersebut. Terminologi “yang melakukan kegiatan“ ataupun “yang berusaha di Indonesia“ tidak serta menunjukkan bahwa pelaku usaha tersebut harus berada dalam pasar bersangkutan. Suatu perusahaan dapat melakukan kegiatan usaha di negara lain melalui pendirian atau akuisisi terhadap perusahaan yang telah ada di negara tersebut tanpa secara langsung melakukan kegiatan usaha di dalam pasar bersangkutan Negara tersebut. Dengan kata lain, suatu pelaku usaha dapat mempengaruhi kondisi persaingan di dalam suatu pasar bersangkutan tanpa dia sendiri beroperasi di pasar bersangkutan tersebut. Perspektif ini terlihat pada batang tubuh UU No 5 Tahun 1999 yang banyak menggunakan terminologi ”pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha” dalam pasal-pasal.

Kelompok pelaku usaha menurut Knud Hansen, dkk adalah Beberapa badan usaha mandiri yang bergabung menjadi satu kesatuan ekonomi yang mandiri. Badan-badan usaha mandiri tersebut berada di bawah satu pimpinan yang sama yang memperlihatkan keluar bahwa induk perusahaan membuat perencanaan secara seragam untuk semua anak perusahaannya.<sup>215</sup>

Teori *Single Economic Entity Doctrine*, yang memandang hubungan induk dan anak perusahaan dimana anak perusahaan tidak memiliki independensi untuk menentukan arah kebijakan perusahaan sebagai satu kesatuan entitas ekonomi.

---

<sup>214</sup> *Single Economic Entity Doctrine* menjadi dasar bagi *European Community* untuk menerapkan hukum persaingan usaha terhadap pelaku usaha yang beroperasi di luar wilayah EC, lihat Lihat Alison Jones and Brenda Sufrin, *op.cit* hal. 126.

<sup>215</sup> Knud Hansen, *Undang-Undang No. 5 Tahun 1999...*, hlm. 55.



Derajat independensi anak perusahaan dapat dilihat dari berbagai faktor, antara lain kendali induk perusahaan terhadap direksi anak perusahaan, keuntungan yang dinikmati oleh induk perusahaan dari anak perusahaan, dan kepatuhan anak perusahaan terhadap kebijakan yang ditetapkan oleh induk perusahaan misalnya terkait dengan pemasaran dan investasi.

Pfizer Inc. memiliki kebijakan untuk menunjuk anak perusahaannya PT Pfizer Indonesia dalam memproduksi dan memasarkan obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* atas nama Pfizer Inc dengan merek dagang Norvask di Indonesia. Dalam melakukan produksi-pemasaran zat aktif *Amlodipine Besylate* serta obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* di Indonesia, Pfizer Inc menggunakan jalur distribusi Kelompok Usaha Pfizer, yakni: Pfizer Overseas LLC, Pfizer Global Trading (*c/o. Pfizer Service Company*), dan PT. Pfizer Indonesia. Dari sisi penggunaan merek, PT Pfizer Indonesia mendapatkan hak dari Pfizer Inc sehubungan dengan pemegang saham mayoritas PT Pfizer Indonesia adalah Pfizer Corporation Panama yang merupakan anak perusahaan Pfizer Inc.

Oleh karena itu, dengan adanya kesatuan entitas Pfizer yang mencakup PT Pfizer Indonesia, maka perjanjian *supply agreement Amlodipine Besylate* yang dilakukan oleh PT Dixa Medica adalah perjanjian yang dilakukan sesama pesaing di pasar Bersangkutan., PT Pfizer Indonesia adalah afiliasi dari Pfizer Inc dan Pfizer Overseas, sekaligus merupakan pelaku usaha yang berada dalam pasar bersangkutan yang sama dengan PT Dixa Medica. Hubungan antar pihak yang terjalin melalui *Supply Agreement* mengarah kepada koordinasi serta pengaturan produksi dan penjualan antara Dixa Medica dengan kelompok usaha Pfizer dalam hal ini yaitu Pfizer overseas-Pfizer Indonesia. Kondisi ini dilandasi fakta bahwa walaupun Pfizer Overseas Inc bertindak sebagai pemasok dan PT Dixa Medica sebagai pembeli bahan baku, namun karena dalam butir butir perjanjian selalu disebutkan dalam mekanisme implementasi dan pengawasan selalu melibatkan Pfizer overseas dan pihak yang ditunjuk (*designee*) yaitu PT Pfizer Indonesia.

#### **4.4 Pendapat Pengusaha Terhadap *Supply Agreement* yang Berakibat Persaingan Usaha Tidak Sehat (PT Pfizer Indonesia)**

Pengusaha berpendapat bahwa *Supply Agreement* antara PT Dexa Medica dan Pfizer Overseas LLC adalah dalam rangka penyelesaian sengketa paten tahun 1996. Dimana pada waktu itu, PT Dexa Medica mempunyai ijin edar obat yang mengandung zat aktif *Amlodipine Besylate* dengan Merek Tensivask sediaan 5 mg, padahal hak atas paten telah diberikan kepada Pfizer Inc yang diberikan pada tanggal 10 Nopember 1995 di Indonesia, dan berlaku 20 tahun sejak diajukan pada tanggal 3 April 1987 dan berakhir pada tanggal 2 April 2007. Atas sengketa tersebut, Badan Pengawas Obat dan Makanan memberikan 2 (dua) opsi solusi, yaitu:

1. Menarik produk dari pasar dan berhenti memproduksi Tensivask atau;
2. Menemui pihak Pfizer Inc. serta menawarkan kerjasama dan menanyakan kemungkinan membeli bahan baku Pfizer.

Kerjasama pemasokan tersebut seharusnya dikecualikan sesuai dengan Pasal 50 huruf b UU Persaingan usaha dimana setiap perjanjian yang dilakukan dalam masa paten merupakan hak monopoli dari pemegang paten tersebut.<sup>216</sup> Sebagai langkah tengah dan supaya tidak mematikan perusahaan domestik maka PT Dexa Medica memilih untuk melakukan kerjasama pemasokan dengan Pfizer Overseas LLC.

Dalam hal ketentuan pengaturan produksi dalam *Supply Agreement*, PT Pfizer Indonesia berpendapat bahwa Ketentuan mengenai prediksi bahan baku (*forecase*) merupakan ketentuan yang lazim, wajar dan diperlukan dalam suatu perjanjian pasokan. Tujuan adanya ketentuan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Agar Pemasok dapat memperkirakan berapa banyak bahan baku yang perlu diproduksi untuk memenuhi pesanan Pembeli.
2. Untuk menjamin supaya Pembeli mendapatkan bahan baku sesuai jumlah yang diinginkan karena Pembeli terlebih dahulu sudah menyampaikan perkiraannya. Adanya prediksi ini untuk menghindari habisnya persediaan bahan baku yang diperlukan oleh Pembeli; dan

---

<sup>216</sup> Indonesia, UU Persaingan Usaha, Pasal 50 huruf b.

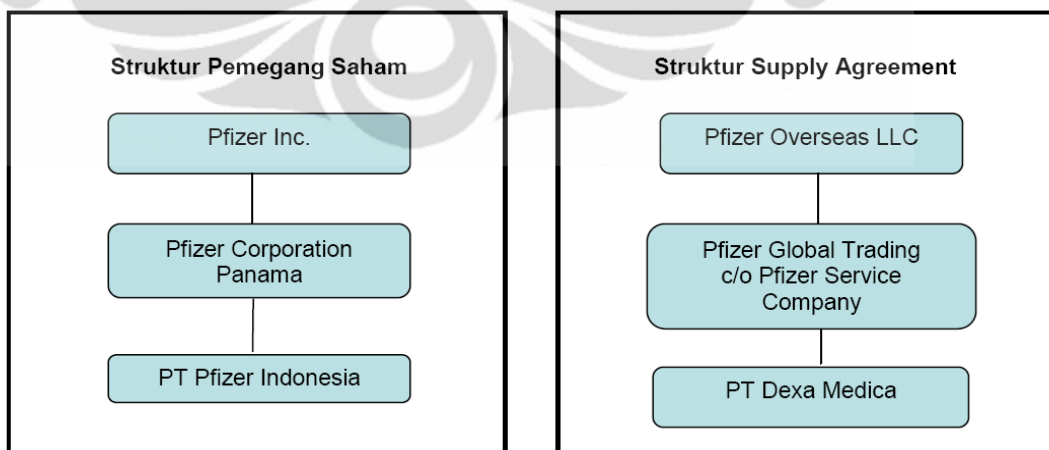
3. Pemasok dapat memproduksi bahan baku sesuai dengan jumlah yang diperlukan sehingga akan tercipta “*cost efficiency*” Pemasok dalam memproduksi bahan baku.
4. Ketentuan di dalam *Supply Agreement* menjadi lebih penting lagi mengingat Pfizer Overseas Inc memasok bahan baku *Amlodipine Besylate* ke berbagai negara dengan kuantitas yang besar. Oleh karena itu, Pfizer Overseas Inc selaku pemasok mempunyai kepentingan untuk benar-benar mengetahui perkiraan kuantitas bahan baku yang dibutuhkan oleh masing-masing pembeli.

Dengan demikian, ketentuan di atas sama sekali tidak mempunyai kaitan apapun dengan dugaan pelanggaran terhadap UU Persaingan Usaha.

Terkait dengan Pelaku Usaha Asing yang melakukan Kegiatan Usaha di Indonesia, Pengusaha berpendapat bahwa PT Pfizer Indonesia tidak terikat dan tidak terkait dengan *Supply Agreement* antara PT Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica sehingga PT Pfizer Indonesia tidak bisa dikenakan pasal tentang pengaturan produksi. Mereka berpendapat bahwa struktur kepemilikan saham harus dipisahkan dari perjanjian dengan Pfizer Overseas LLC.

Gambar 2.

Perbandingan Struktur Kepemilikan Saham dengan Struktur Supply Agreement.



Sumber: PT Pfizer Indonesia.

Secara substantif, *Supply Agreement* tersebut juga tidak mempunyai kaitan apapun dengan Pfizer Indonesia karena perjanjian tersebut adalah mengenai jual beli bahan baku Amlodipine Besylate antara Pfizer Overseas LLC dengan Dexa Medica. Perjanjian tersebut tidak mempunyai kaitan apapun dengan produksi, pemasaran dan penjualan Norvask yang diproduksi oleh Pfizer Indonesia.

Dalam hal kesatuan entitas (*single economic entity*), Pengusaha berpendapat bahwa Adanya hubungan kepemilikan saham secara tidak langsung bukan bukti sebagai satu kesatuan ekonomi karena masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban masing-masing sehingga, PT Pfizer Indonesia sama sekali tidak mempunyai hak dan kewajiban apapun dalam *Supply Agreement* sebab Pfizer Indonesia bukan pihak dalam perjanjian tersebut. *Supply Agreement* sepenuhnya merupakan persoalan antara Pfizer Overseas LLC dengan Dexa Medica.

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **5.1 Kesimpulan**

Penulis mempunyai beberapa kesimpulan. Kesimpulan tersebut terkait dengan pokok-pokok permasalahan yang telah dikemukakan pada Bab I Skripsi ini. Kesimpulan tersebut sebagai berikut:

1. Pelaku Usaha asing dalam bentuk holding company yang melakukan kegiatan usaha di Indonesia, berdasarkan Pasal 1 angka 5 UU Persaingan Usaha dapat dikenakan UU Persaingan Usaha apabila holding company memiliki saham mayoritas terhadap anak perusahaan yang memiliki kegiatan di Indonesia sesuai UU Penanaman Modal Asing dan memiliki kendali manajemen terhadap anak perusahaan tersebut. Dalam hal pertanggung-jawaban, penggunaan doktrin *single economic entity* yang berasal dari Eropa ternyata membawa dampak yang sangat baik, dimana dengan adanya prinsip ini, holding company sebagai satu kesatuan ekonomi harus ikut bertanggung jawab atas kerugian yang diakibatkan oleh anak perusahaannya/*subsidiary* yang melakukan aktivitas di negara Indonesia. Sehingga, Pfizer Holding Company sebagai induk perusahaan harus ikut bertanggung jawab terhadap dampak persaingan usaha yang dilakukan oleh anak-anak perusahaannya.
2. Dalam perjanjian pemasokan antara PT Dixa Medica dan Pfizer Overseas LLC terdapat praktek kartel yang dilakukan dengan pengaturan produksi. Dalam Perkom No. 4 Tahun 2010, kartel dapat terbentuk karena adanya faktor perilaku dan faktor struktural. Faktor perilaku yang dilakukan antara perusahaan yang bersaing tersebut adalah transparansi dan pertukaran informasi. Dimana, informasi tersebut digunakan untuk mengatur produksi. Dalam praktek kartel tersebut, berkurangnya persaingan dapat terlihat dari hilangnya independensi suatu perusahaan dalam menjalankan kegiatan usahanya. *Supply agreement* (perjanjian Pemasokan) antara PT Dixa Medica dengan Pfizer Overseas LLC berdampak

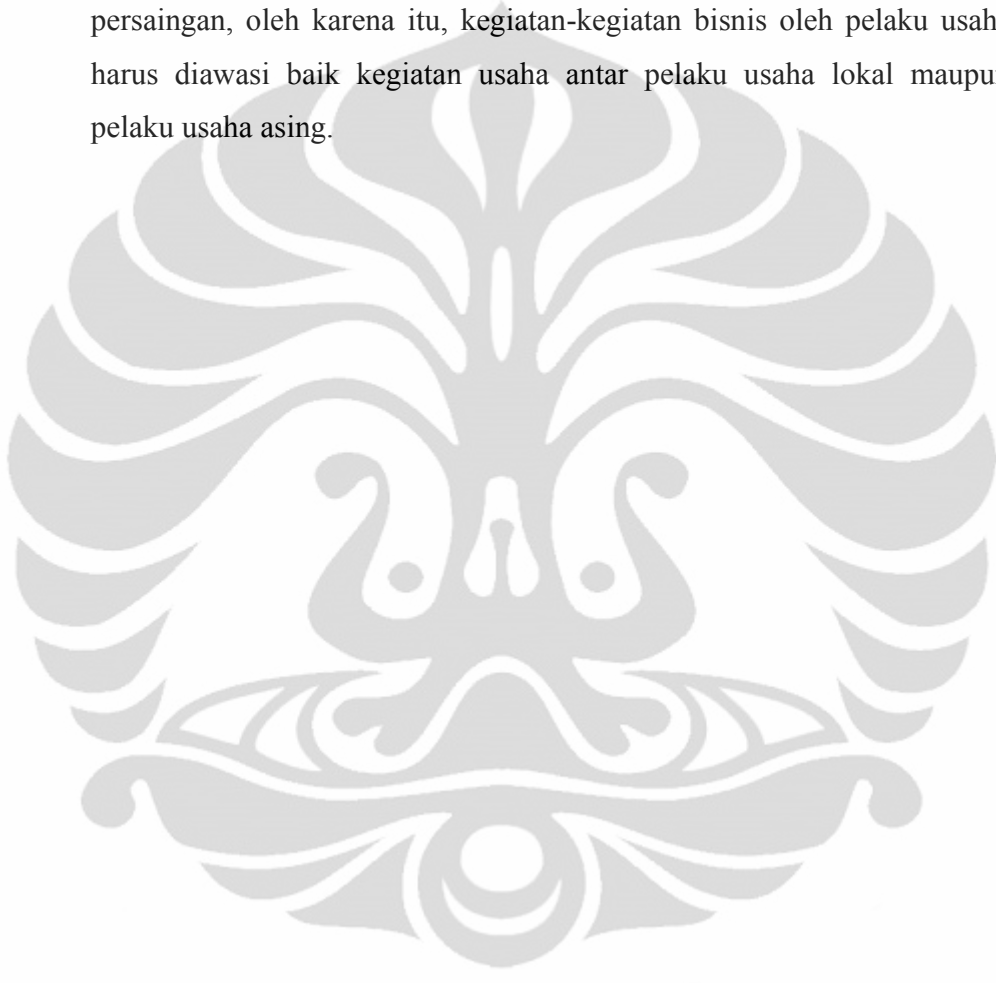
terhadap persaingan usaha. PT Dexa Medica merupakan pesaing dari PT Pfizer Indonesia yang merupakan anak perusahaan Pfizer Inc. Implementasi dari perjanjian tersebut adalah bahwa PT Dexa Medica wajib memberikan laporan forecase atau ramalan kepada Pfizer Overseas LLC melalui PT Pfizer Indonesia, selain itu, PT Pfizer Indonesia berhak melakukan *stock inventory* kepada PT Dexa Medica. Implementasi perjanjian tersebut diikuti pula dengan komunikasi antara PT Pfizer Indonesia dengan PT Dexa Medica. Dengan adanya keterbukaan informasi yang diikuti oleh komunikasi yang intens tersebut, maka telah terjadi Pengaturan produksi yang akhirnya mempengaruhi harga. Dampak dari adanya perjanjian tersebut adalah naiknya harga obat yang mengandung bahan baku *amplodin basyelate*.

## 5.2 Saran

Melalui skripsi ini, Penulis mempunyai beberapa saran. Saran yang akan Penulis kemukakan sebagai berikut:

1. Mengingat ketentuan Pasal 16 UU Persaingan Usaha selain menyangkut Hukum Nasional juga menyangkut lingkup Internasional, dimana negara berkembang seperti Indonesia, tidak bisa lepas dari eksistensi investor dalam menunjang perekonomian Indonesia, maka menurut Penulis, hendaknya ketentuan hukum persaingan asing yang diadopsi dan diterapkan oleh Indonesia seperti *single economi entitiy doctrin*, *indirect evidence*, *teori efek*, *price pararelism*, *excessive price*, dan lain sebagainya harus segera diinstitusikan di dalam Undang-Undang Persaingan Usaha, sehingga tidak menimbulkan perdebatan disetiap penggunaannya.
2. Untuk Kepentingan yang lebih luas, Perjanjian dalam Undang-Undang Persaingan Usaha memiliki karakteristik tersendiri dan tidak bisa hanya merujuk kepada Buku Ke-3 KUH Perdata sehingga ketentuan Pasal 1 angka 7 UU Persaingan Usaha harus dapat memberikan batasan, bentuk yang jelas dan rinci, kapan suatu perjanjian dapat dikategorikan melanggar persaingan usaha.

3. Ketentuan mengenai industri farmasi baik produksi, distribusi, harga, dan promosi harus lebih diperhatikan lagi oleh pemerintah. Khususnya, Peraturan-peraturan mengenai harga obat harus dibuat lebih ketat supaya harga obat tersebut tetap dapat terjangkau oleh masyarakat dan produsen dalam negeri tidak kalah dalam persaingan, oleh karena itu, kegiatan-kegiatan bisnis oleh pelaku usaha farmasi harus diawasi baik kegiatan usaha antar pelaku usaha lokal maupun dengan pelaku usaha asing.



## DAFTAR PUSTAKA

### A. BUKU

- Adolf, Huala (a). *Hukum Ekonomi Internasional: Suatu Pengantar*. Jakarta: RajaGrafind Persada, 2005.
- \_\_\_\_\_.(b). *Hukum Perdagangan Internasional. Prinsip-Prinsip dan Konsepsi Dasar*. Cet. ke-1. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005.
- Ashshofa, Burhan. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta, 2004.
- Black, Henry Campbell. *Black's law Dictionary*. St. Paul Minn: West Publishing Co., 1979.
- Cox, James D. Thomas Lee Hazen. F. Hodge O'neil. *Corporations*. Aspen Law & Bussiness, 1997.
- Djamil, Kumhal. *Peran Pemerintah Dalam Rangka Penanggulangan Perbuatan Curang. Praktek Bisnis Curang*. Jakarta: Pustaka Sinar harapan, 1993.
- Fahmi, Andi. *el.al. Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks & Konteks*. Jakarta: GTZ GmbH, 2009.
- Fox, Eleanor M. *End of Antitrust Isolationism: The Vision of One World*. Chicago: University Of Chicago Legal Forum 221, 1992.
- Fuady, Munir (a). *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*. cet. 2. Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- \_\_\_\_\_.(b). *Hukum Perusahaan Dalam Paradigma Hukum Bisnis*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002.
- Friedman, Wolfgang. *The Changing Structure of International Law*. London: Stevans and Sons, 1964.
- Gautama, Sudargo. "*Hukum Perdata Intenasional Indonesia*". Cet. Ke-2. Bandung: PT. Alumni, 2004.



- Gie, Kwik Kian. *Analisis Ekonomi Politik Indonesia*. Jakarta: PT. Gramedia & STIE IBII, 1995.
- Hansen, Knud. *et.al. Undang-Undang larangan Praktek Monopoli dan Usaha Persaingan tidak Sehat (Law Concerning Prohibition Of Monopolistic Practices And Unfair Bussines Competition)*. Jakarta: Penerbit Katalis, 2001.
- Harahap, M. Yahya. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni, 1986.
- Hermansyah. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. ed. ke-1. cet. ke-1. Jakarta: Kencana, 2008.
- Hovenkamp, Herbert. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and It's Practice*. 2nd ed., 1995.
- Iwanto, Sutrisno. "Beberapa Isu Yang Sering Dipertanyakan Dalam Kasus Kartel di Indonesia". dalam Tim Panitia Kajian Akademis. (ed). *Prociding: Kajian Akademis atas Putusan KPPU No. 17/KPPU-I/2010 (dugaan pelanggaran Pasal 5. Pasal 11. Pasal 16. dan Pasal 25 ayat (1) huruf a UU No. 5 Tahun 1999 dalam Industri Farmasi Kelas Terapi Amlodipine*. Jakarta: Magister FE-UI, 2010.
- Ibrahim, Johnny. *Hukum persaingan usaha: filosofi. teori. dan implikasi penerapannya di Indonesia*. Malang : Bayu Media Publishing, 2007.
- Jakson, Jhon H. "International Economic Law". dalam R. bernhardt. (ed).. *Encyclopedia of Public International Law*. Instalment 8, 1985.
- Jones, Alison and Brenda Sufrin. *EC Competition Law. Text. Cases. and Materials*. Oxford University. Press. New York, 2004.
- Juwana, Hikmahanto. "Sekaligus Tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 Tahun 1999". Depok: Jurnal Magister Hukum 1, 1999.
- Jones, Alison dan Brenda Sufrin. *EC Competition Law. Text. Cases. and Materials*. New York: Oxford University Press, 2004.
- Kartte, Wolfgang.. "Persaingan usaha untuk memajukan kesejahteraan rakyat". dalam seminar sehari "Persaingan Sehat Untuk Memajukan Kesejahteraan Rakyat". Jakarta. Desember 1999.

- Kaysen, Carl dan Donald F. Turner. *Anti-Trust Policy and Economic and Legal Analysis*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.
- Khemeni, RS. & DM. Shapiro. *Glosarry of Industrial Organization Economics and Competition Law*, Washington, D.C: World Bank, 1996.
- Knoop, Carin Isabel. *Indonesia's Pharmaceutical Industry in 1998*. Boston: HBS. 1998 dalam *Jurnal Manajemen & Kewirausahaan Vol. 2. No. 1*, 2000.
- Lasater, Kieran A. "A Survey of the Domestic Approaches to Antitrust Taken by the Opec Member Nations: Do they practice what they preach?". 23 Penn State International Law Review 413, 2004.
- Maulana, Insan Budi. *Catatan Singkat Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000.
- Muladi. "Menyosong Keberadaan UU Persaingan Sehat di Indonesia". dalam UU Antimonopoli Seperti Apakah yang Sesungguhnya Kita Butuhkan? Newsletter Nomor 34 Tahun IX. Jakarta: Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, 1998.
- Madura, Jeff. *International corporate Finance: Keuangan Perusahaan Internasional buku 1. ed. Ke-8*. Yavini Bachtar (Penerjemah). Jakarta: Salemba Empat, 2006.
- Muhamad, Abdulkadir. *Hukum Perusahaan Indonesia*. cet. 2. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- Posner, Richard A.. *Economic Analysis of Law*. Fourth Edition Litle Brown and Company: Boston, 1998.
- Prayoga, Ayudha D. et al. (Ed.). *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturinya di Indonesia*. Jakarta: Proyek ELIPS, 2000.
- Redjeki, Sri. *Kapita Selektta Hukum Perusahaan*. Penerbit Mandar Maju. Bandung, 2000.

- Ross, Stephan F. *Principles of Antitrust law*. Westbury New York: The foundation Press, 1992.
- Rokan, Mustafa Kamal. "*Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*". RajaGrafindo Persada: Jakarta, 2010.
- Saecker. *Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition*. Depok: lembaga Pengkajian Hukum Ekonomi FHUI, 2000.
- Saliman, Abdul R. *et.al. Hukum Bisnis Untuk Perusahaan. Teori dan Contoh Kasus*. Jakarta: Prenada Media, 2005.
- Schmidt, Jonathan T. "*Keeping U.S. Courts Open to Foreign Antitrust Plaintiffs: A hybrid Approach to the Effective Deterrence Of Internasional Cartels*. 31 Yale Journal of Internasional Law, 2006.
- Spillance, James J. *Ekonomi Farmasi*. Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia: Jakarta, 2011.
- Shapiro, Carl. "*The Theories Of Oligopoly Behavior*" (*Handbook of Industrial Economics* eds. R. Schmalensee. and R.D Willing. Vol.2. North-Holland. Amsterdam, 1989.
- Simon, Harry dan We Karrenbrock. *Advance Accounting*. Taipei: Mey Ya Publication Inc, 1989.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia Press, 2005.
- Simanjuntak, Emmy Pangaribuan. *Perusahaan Kelompok dan Hukum Persaingan*. Pidato Dies natalis ke-46 UGM. 19 Desember 1995.
- Soemitro, Rochmat. *Hukum Perseron Terbatas. Yayasan. dan Wakaf*. Bandung: Eresco, 1993.
- Silalahi, M. Udin. *Perusahaan Saling Mematikan & Bersekongkol. Bagaimana Cara Memenangkan*. Jakarta: Kelompok Gramedia, 2007.

Sirait, Ningrum Natasya. *Asosiasi & Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Medan: Pustaka Bangsa Press, 2003.

Subagyo, Pangestu. *Forecasting Konsep dan Aplikasi*. Yogyakarta :BPFE, 1986.

Subekti. *Hukum Perjanjian* . Jakarta: PT. Intermasa, 1984.

Sunggono, Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta :PT.RajaGrafindo Persada. 2007. Syamsudin. *Operasional Penelitian Hukum*. Raja Grafindo Persada: Jakarta, 2007.

Usman, Rachmadi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004.

Zuhri, Muh Fahrudi. *Tinjauan Hukum Pidana terhadap perilaku Pengusaha Dalam Pengadaan, Penyimpanan dan Penjualan obat-obatan tanpa keahlian dan Kewenangan*. Surakarta :Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2008.

## B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817 Tahun 1999.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang tentang Penanaman Modal*, UU No. 25 Tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007, TLN No. 4724.

\_\_\_\_\_. UU No. 15 Tahun 2001, *Undang-Undang Tentang Merek*, LN No. 110 Tahun 2001, TLN No. 4131.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1983 Tentang Pajak Penghasilan*, UU No. 17 Tahun 2000, LN

KPPU, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 kartel*, Perkom No. 4 Tahun 2010.

### C. JURNAL

Jurnal Hukum Bisnis. *UU Anti Monopoli; Tantangan dan Masalah di Seputarnya*. Volume 19. Mei-Juni 2002. Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis (YPHB), 2002.

Jurnal Hukum Bisnis. *Hukum Persaingan Usaha: Mendeteksi Praktik Kartel*. volume 30-No.2-Tahun 2011. Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2011.

