



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISIS YURIDIS PERJANJIAN PERSEDIAAN
BAHAN BAKU (*SUPPLY AGREEMENT*) AMPLODIPINE
BESYLATE ANTARA PFIZER OVERSEAS LLC
DAN PT DEXA MEDICA DITINJAU DARI
HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA**

SKRIPSI

**PAMELA KRESNA
0806342932**

**FAKULTAS HUKUM PROGRAM
STUDI ILMU HUKUM DEPOK
JULI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISIS YURIDIS PERJANJIAN PERSEDIAAN
BAHAN BAKU (*SUPPLY AGREEMENT*) AMPLODIPINE
BESYLATE ANTARA PFIZER OVERSEAS LLC
DAN PT DEXA MEDICA DITINJAU DARI
HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana

**PAMELA KRESNA
0806342932**

**FAKULTAS HUKUM PROGRAM
STUDI ILMU HUKUM
HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI
DEPOK
JULI 2012**

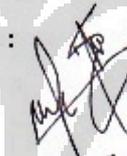
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Pamela Kresna

NPM : 0806342932

Tanda Tangan :



Tanggal : 16 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

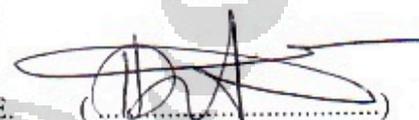
Skripsi ini diajukan oleh:

Nama : Pamela Kresna
NPM : 0806342932
Program Studi : Sarjana Reguler
Judul Skripsi : Analisis Yuridis Perjanjian Persediaan Bahan Baku (*Supply Agreement*) Amplodipine Besylate antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexe Medica Ditinjau dari Hukum Persaingan Usaha Indonesia

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



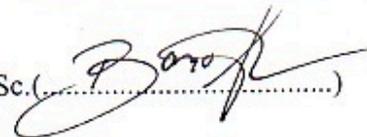
Pembimbing II: Teddy Anggoro, S.H., M.H.



Penguji : Kurnia Toha, S.H., LL.M., Ph.D.



Penguji : Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc.



Ditetapkan di : Depok

Tanggal : Jum'at, 6 Juli 2012

KATA PENGANTAR

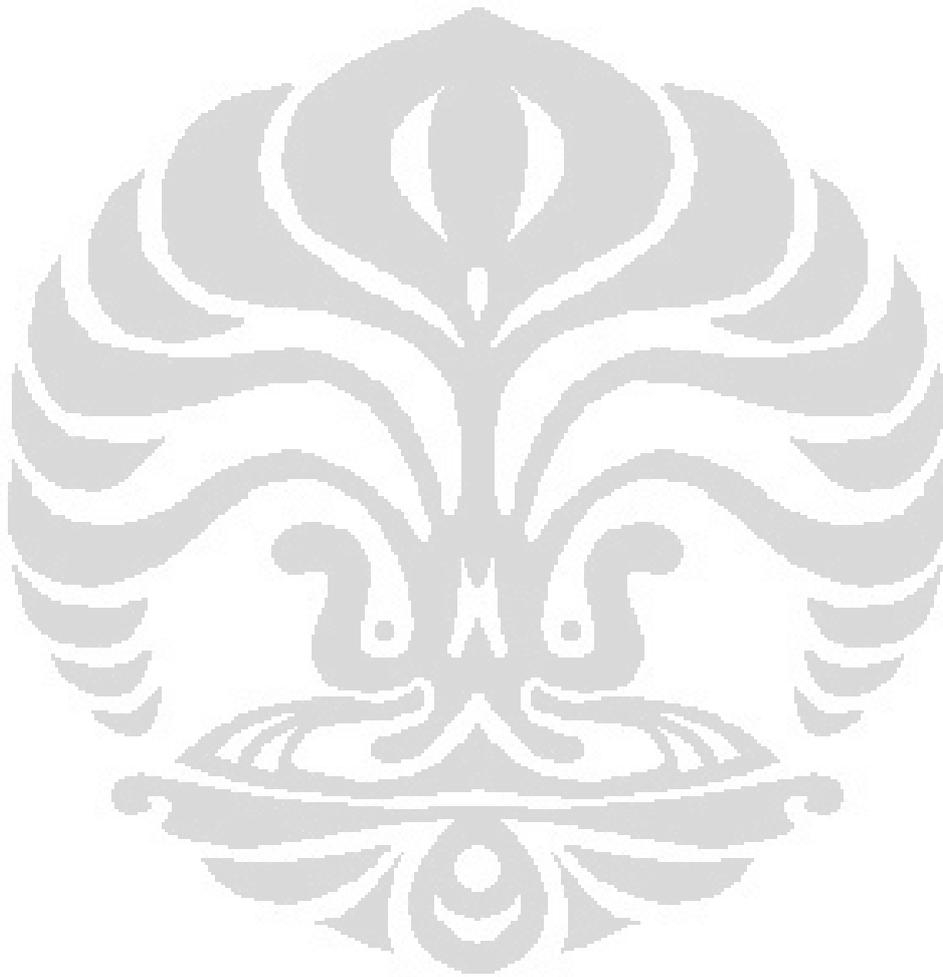
Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul analisis perjanjian persediaan Bahan Baku (*Supply Agreement*) antara Pfizer Overseas LLC dan PT DEXA Medica Ditinjau dari Hukum Persaingan Usaha Indonesia. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum Program Kekhususan Hukum Ekonomi pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis menyadari bahwa penulis hanya manusia yang memiliki keterbatasan sehingga membutuhkan bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari awal perkuliahan pada penyusunan skripsi ini. Oleh sebab itu, penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Keluarga tersayang yaitu Mama, Papa, Kak Icha, Javier, Mama Yang, Papa Memen, Nenek dan Dilga yang selalu mendukung baik secara moril maupun materiil.
2. Bapak M. Sofyan Pulungan, S.H., M.A., selaku pembimbing akademis yang telah membimbing akademis selama delapan semester di Fakultas Hukum.
3. Bapak Ditha Wiradiputra S.H., M.E., selaku pembimbing satu yang telah bersedia menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk mengarahkan penulis dalam penyusunan skripsi ini.
4. Bapak Teddy Anggoro S.H., M.H., selaku pembimbing dua yang telah bersedia menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk mengarahkan penulis dalam penyusunan skripsi ini.
5. Bapak Eka Budhi Prijanta dan Bapak Tjokorda atas wawancara dan waktunya.
6. Seluruh pengajar dan staff FH UI yang telah memberikan ilmu yang sangat bermanfaat dan membantu dalam masa perkuliahan penulis.
7. Bapak Eko dan karyawan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat lainnya yang membantu penulis untuk mendapatkan data yang dibutuhkan.
8. Teman –teman seperjuangan angkatan 2008 FH UI yaitu Dita, Ernisa, Ihsan, Kabul, Nanda, Okta, Sherly, Verita, dan angkatan 2008 lainnya.
9. Serta semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini yang tidak dapat penulis tuliskan satu persatu.

Akhir kata, penulis berharap agar Allah SWT berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu penulis. Penulis berharap semoga skripsi ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan.

Depok, 16 Juni 2012

Penulis



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

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

Nama : **Pamela Kresna**
NPM : 0806342932
Program Studi : ilmu Hukum
Departemen : PK IV (Hukum Tentang Kegiatan Ekonomi)
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

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

Analisis Yuridis Perjanjian Persediaan Bahan Baku (Supply Agreement) Amplodipine Besylate antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexe Medica Ditinjau dari Hukum Persaingan Usaha Indonesia

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 ini selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta dari karya ini.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada Tanggal 6 Juli 2012



(Pamela Kresna)

ABSTRAK

Nama : Pamela Kresna

Program Studi : Hukum tentang Kegiatan Ekonomi

Judul : Analisis Yuridis Perjanjian Persediaan Bahan Baku (*Supply Agreement*) *Amplodipine Besylate* Antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dixa Medica Ditinjau Dari Hukum Persaingan Usaha Indonesia

Skripsi ini membahas mengenai penerapan pasal 50 huruf B Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang mengecualikan perjanjian yang berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) khususnya paten. Bahwa dalam prakteknya tidak semua dari perjanjian yang berkaitan dengan HKI dapat diberlakukan pengecualian. Terdapat perjanjian yang berkaitan dengan HKI yang merupakan pelanggaran hukum persaingan usaha, khususnya mengenai kartel. Sedangkan Peraturan KPPU No.2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan HKI dianggap belum dapat memberikan pedoman yang jelas mengenai kriteria suatu perjanjian yang berkaitan dengan HKI yang merupakan pelanggaran hukum persaingan usaha. Selain itu, dalam tulisan ini akan mengkaitkan penggunaan doktrin *single economic entity* dalam hal pertanggung jawaban *holding company* yang mempunyai HKI dengan anak perusahaannya di Indonesia. Penulisan skripsi ini menitikkan beratkan pada data sekunder, sedangkan data primer berupa wawancara hanya digunakan sebagai pelengkap dan penunjang.

Kata kunci :

Kartel, perjanjian yang berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual, *single economic entity*.

ABSTRACT

Name : Pamela Kresna

Study Program: Economic Law

Title : Juridicial Analysis of Supply Agreement of Amplodipine Besylate Between Pfizer Overseas LLC and PT Dexa Medica in the Perspective Of Indonesian Antitrust Law.

This research explains the application of article 50 point B of Indonesian anti trust act 5/1999 which excludes the agreement related to intellectual property right (IPR) in which its application not all can be excluded. There are agreements related to IPR which violate anti trust law especially cartel. On the other hand, KPPU regulation no. 2/2009 about the application of Indonesian anti trust act towards guidance on the exception of agreement related to intellectual property right is not clear enough to provide this guidance about the criteria of agreement related to IPR which violate Indonesian anti trust act. Moreover, this research will convey the usage of single economic entity doctrine that the responsibility of holding company which own IPR against its subsidiary company in Indonesia. This research is more focused in secondary sources and primary sources in form of interviews with law enforcement officer are used supporting and complement this research.

Key words

Cartel, agreement related to intellectual property right, single economic entity doctrine

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I. PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Rumusan Masalah	6
1.3. Tujuan Penelitian	7
1.4. Definisi Operasional	8
1.5. Metode Penelitian	9
1.6. Kegunaan Teoritis dan Praktis	11
1.7. Sistematika Penulisan	12
BAB II. INDUSTRI FARMASI DAN ASPEK KARTEL DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA	13
2.1. Industri Farmasi di Indonesia	13
2.2. Aspek Kartel di Indonesia	16
2.2.1. Pengertian Kolusi	16
2.2.2. Pengertian dan Pengaturan Kartel di Indonesia	18
2.2.3. Pasar Ideal Kartel	21
2.2.4. Proses Kartel	23
2.2.5. Keberhasilan, Kendala dan Efek Kartel	25
2.2.6. Jenis-Jenis Kartel	29

BAB III. PERLINDUNGAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL, PERJANJIAN YANG BERKAITAN DENGAN HKI KHUSUSNYA PATEN DAN PENYALAHGUNAANYA DAN DOKTRIN <i>SINGLE ECONOMIC ENTITY</i>.....	32
3.1. Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual	32
3.1.1. Pengertian dan Perkembangan Hak Kekayaan Intelektual	32
3.3.2. Perlindungan, Pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual dan Hubungannya dengan Hukum Persaingan Usaha.....	33
3.2. Perjanjian yang Berkaitan dengan HKI dan Khususnya Paten dan Penyalahgunaannya	38
3.2.1. Pengertian dan Perkembangan Paten	38
3.2.2. Peralihan Paten, Lisensi dan Agreement	40
3.2.3. Hubungan Antara Penyalahgunaan Paten dengan Hukum Persaingan Usaha	46
3.3. Doktrin <i>single economic entity</i>	51
3.3.1. Perseroan Terbatas Sebagai Subjek Hukum.....	51
3.3.2. Prinsip Pertanggungjawaban Terbatas (Limited Liability) dan Penyingkapan Tabir Perusahaan (<i>Piercing the Corporate Veil</i>) Pada Perseroan Terbatas	52
3.3.3 Perusahaan Grup (<i>Group Company</i>) dan Perusahaan Induk (<i>Holding Company</i>) di Indonesia	55
3.3.4. Penerapan Prinsip Penyingkapan Tabir Perusahaan (<i>Piercing the Corporate Veil</i>) dan <i>Single Economic Entity</i> Terhadap Perusahaan Grup (<i>Group Company</i>) di Indonesia	59

3.3.5. Penggunaan Doktrin <i>Single Economic Entity</i> sebagai Perluasan Prinsip Penyingkapan Tabir Perusahaan (<i>Piercing the Corporate Veil</i>) Dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia	63
---	----

**BAB IV. ANALISIS PERJANJIAN PERSEDIAAN BAHAN BAKU
(SUPPLY AGREEMENT) AMPLODIPINE BESYLATE
ANTARA PFIZER OVERSEAS LLC DAN PT DEXA
MEDICA DITINJAU DARI HUKUM PERSAINGAN
USAHA.....**

4.1. Kasus Posisi.....	65
4.2. Analisis Kasus.....	67
4.2.1. Dugaan Kartel Oleh “Kelompok Usaha Pfizer” dan PT Dexa Medica.....	67
4.2.2. Unsur Pelaku Usaha	69
4.2.3. Unsur Perjanjian.....	76
4.2.4. Unsur Pelaku Usaha Pesaing.....	78
4.2.5. Unsur Bermaksud Mempengaruhi Harga.....	82
4.2.6. Unsur Mengatur Produksi dan atau Pemasaran.....	87
4.2.7. Unsur Barang dan atau Jasa	100
4.2.8. Unsur Mengakibatkan Praktek Monopoli dan atau Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	101

BAB V PENUTUP.....

5.1. Kesimpulan.....	110
5.2. Saran.....	111

Daftar Referensi.....

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Dalam perdagangan sudah merupakan hal yang wajar dimana baik pembeli maupun penjual menggunakan prinsip ekonomi karena manusia ialah homoekonomikus. Homoekonomikus yakni suatu makhluk yang mempunyai dasar sesuai dengan prinsip –prinsip ekonomi yakni hasil yang sebesar-besarnya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya¹. Pembeli berusaha untuk mendapatkan barang yang bagus dengan harga yang rendah demikian pula dengan penjual. Penjual tentunya ingin menekan modal sekecil-kecilnya untuk dijual sebesar-besarnya kepada pembeli. Tidak sedikit dari penjual agar mendapatkan untung yang besar, melakukan perbuatan-perbuatan curang, misalnya melakukan persaingan tidak sehat dengan penjual lainnya.

Dalam sejarah kontemporer Indonesia, praktik monopoli pertama kali secara resmi dimulai pada tanggal 20 Maret 1602, yaitu pada saat Pemerintah Belanda atas persetujuan Staten Generaal memberikan hak (*octrooi*) untuk berdagang sendiri (monopoli) pada VOC di wilayah Indonesia (Hindia Timur)². Pada saat itu bumi nusantara merupakan salah satu pusat rempah-rempah dunia. Rempah-rempah sendiri adalah salah satu komoditi yang bernilai jual tinggi di dunia. Hal inilah yang membuat terjadinya perubahan niat VOC yang awalnya hanya untuk berdagang menjadi memonopoli perdagangan rempah-rempah di Nusantara. Ketamakan VOC untuk menguasai rempah-rempah Nusantara inilah yang menjadi cikal bakal penjajahan baik dari aspek ekonomis menjadi penjajahan yang multiaspek hingga menuai penderitaan yang panjang dan besar bagi masyarakat nusantara.

¹Roesman Anwar, *Sendi-Sendi Ilmu Ekonomi*, (Jakarta: Jakarta Press), hlm.11

²R. Supomo, *Sejarah Politik Hukum Adat dari Zaman Kompeni Sehingga Tahun 1848*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hlm.9

Dalam era pasca kemerdekaan Indonesia, untuk menghindari terulangnya kembali penderitaan yang dialami oleh masyarakat sebagai konsumen dan pelaku usaha yang jujur melalui tuntutan reformasi maka dibentuklah Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Sunarti Hartono berpendapat bahwa Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dalam konsideran lebih menekankan pembangunan bidang ekonomi yang lebih demokratis daripada sekarang dengan mencegah pemusatan kekuatan-kekuatan ekonomi, dan dalam hal prakteknya lebih terfokus pada perlindungan pemilik hak kekayaan intelektual (HKI) atau kepentingan BUMN atau kepentingan pengusaha yang lebih kuat³. Pembangunan dan pencegahan pemusatan ekonomi diharapkan dapat dilaksanakan dalam seluruh industri di Indonesia, termasuk di dalamnya industri farmasi.

Farmasi adalah ilmu yang mempelajari cara membuat, mencampur, meracik, memformulasi, mengidentifikasi, mengkombinasi, menganalisis, serta menstandarkan obat dan pengobatan, juga sifat-sifat obat beserta pendistribusian dan penggunaannya secara aman⁴. Sehingga industri farmasi merupakan industri yang berkaitan dengan cara membuat, mencampur, meracik, memformulasi, mengidentifikasi, mengkombinasi, menganalisis, serta menstandarkan obat dan pengobatan, juga sifat-sifat obat beserta pendistribusian dan penggunaannya secara aman. Industri farmasi dalam perkembangannya sering menimbulkan kontroversi di seluruh belahan dunia. Perlindungan paten di bidang farmasi, terutama telah melibatkan banyak organisasi yang mencoba melakukan lobi kepentingan-kepentingan mereka. Persetujuan TRIPs (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) menetapkan kewajiban diberikannya paten bagi farmasi. Mengingat banyak Negara berkembang sebelumnya hanya memberikan perlindungan paten yang terbatas di bidang farmasi, maka dengan adanya persetujuan TRIPs yang mewajibkan memberikan perlindungan paten bagi farmasi. Usaha-usaha perlindungan ini dapat digunakan untuk mengurangi potensi pengaruh negatif yang kuat dari perlindunga HKI yang meningkat dalam sektor

³Eltya Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia (Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No.5 Tahun 1999)*, Cet.1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 26.

⁴ Syamsuni, *Farmasetika Dasar dan Hitungan Farmasi*, (Jakarta: EGC, 2006), hlm.2.

farmasi mengenai akses terhadap obat, dan bagaimanapun langkah-langkah perlindungan ini hanya dapat diterapkan apabila ketentuan-ketentuan yang berkenaan dengan hal tersebut telah dimasukkan dalam peraturan nasional⁵.

Perkembangan dunia farmasi secara umum dipengaruhi oleh berbagai faktor yang mempunyai hubungan yang erat terhadap kemajuan dunia farmasi. Faktor terkaittersebut adalah langkah- langkah kebijakan yang telah diambil oleh pemerintah di bidang paten dan bidang kesehatan, khususnya kebijakan obat nasional; faktor IPTEK kefarmasian, yaitu sejauh mana perkembangan ilmu dan teknologi kefarmasian yang bersifat interdisipliner telah dikuasai; faktor ekonomi yang meliputi perkembangan pasar produk-produk farmasi; laju investasi di sektor industri farmasi dan industri kimia terkait; dan kemajuan perekonomian secara menyeluruh di berbagai sektor⁶.

Secara umum masyarakat mengenal obat-obatan yang beredar dimasyarakat diklasifikasikan menjadi tiga yaitu :

1. Obat Paten adalah obat yang masih memiliki hak paten⁷.
2. Obat Generik adalah obat dengan nama resmi *International Non Proprietary Names (INN)* yang ditetapkan oleh farmakope Indonesia atau buku standar untuk zat berkhasiat yang dikandungnya⁸.
3. Obat Generik Bermerek/ Bernama Dagang adalah obat generik dengan nama dagang yang menggunakan nama milik produsen obat yang bersangkutan⁹.

Dimana sebagian besar masyarakat Indonesia meyakini bahwa obat paten merupakan obat yang kualitasnya lebih baik dibanding obat

⁵ Cita Citrawinda Priapantja, *Hak Kekayaan Intelektual (Tantangan Masa Depan)*, Cet.1, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hlm.48

⁶Cita Citrawinda, “*Persetujuan TRIPS, Perlindungan Paten dan Kebijakan Kesehatan Publik di Bidang Farmasi*”, Fokus Vol.IV/No.3 (Juni 2009): 10-11

⁷Departemen Kesehatan (A), Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia tentang Kewajiban Menggunakan Obat Generik di Fasilitas Pelayanan Kesehatan Masyarakat, Permenkes No. HK.02.02/MENKES/068/1/201 Pasal 1 ayat 1.

⁸*Ibid.*, Pasal 1 ayat 2.

⁹*Ibid.*, Pasal 1 ayat 3.

generik. Sehingga peminat obat paten lebih besar dibanding dengan obat generik yang dicap “jelek” oleh masyarakat.

Pada tahun 2010, tepatnya melalui Putusan KPPU No.17/KPPU-I/2010 menyatakan bahwa adanya praktek monopoli dan persaingan tidak sehat oleh produsen obat paten Norvask yaitu PT Pfizer Indonesia dan Tensivask yang diproduksi oleh PT Dexa Medica. Selain dua perusahaan tersebut, KPPU menetapkan Pfizer Inc sebagai Terlapor-III, Pfizer Overseas LLC sebagai Terlapor-IV, Pfizer Global Trading sebagai Terlapor-V dan Pfizer Corporation Panama sebagai Terlapor-VI, keempat perusahaan tersebut oleh KPPU dinyatakan sebagai pelaku kartel melalui pendekatan *single economic entity doctrine*. Sehingga keempat perusahaan yang memiliki satu induk perusahaan tersebut dan dianggap bekerjasama melakukan kartel harus bertanggung jawab. Melalui putusan tersebut KPPU menyatakan para terlapor terbukti secara meyakinkan telah melanggar Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Salah satu pelanggaran yang dilakukan oleh terlapor ialah melakukan kartel yang diatur pada pasal 11 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan bersama-sama mengadakan pengaturan produksi dan pengaturan pemasaran obat anti hipertensi dengan zat aktif Amplodipine Besylate.

Menurut KPPU adanya dugaan kartel yang dilakukan oleh Pfizer dan PT Dexa Medica disebabkan setelah masa berakhirnya paten Amplodipine Besylate, yaitu pada tahun 2007 harga obat tersebut (Norvask dan Tensivask) tetap tinggi. Indikasi kartel terlihat dari tingginya konsentrasi pasar yaitu konsentrasi pasar PT Pfizer Indonesia 55,8 persen dan PT Dexa Medica 30 persen dengan rasio konsentrasi (CR4) sebesar 93 persen dan *Herfindahl-Hirschman Index* (HHI) sebesar 4.050, hal tersebut melebihi standar batas konsentrasi pasar kompetitif. Selain itu indikasi kartel yang terlihat adanya *excess price* diikuti kenaikan harga, dimana seharusnya terjadi penurunan harga karena dengan berakhirnya masa paten Amplodipine Besylate maka ikut terjadi penurunan pada harga Norvask

dan Tensivask¹⁰.

Terciptanya kartel ini tidak lepas dari Perjanjian Persediaan Bahan Baku (*Supply Agreement*) Zat Aktif Amplodipine Besylate, yang dilakukan oleh Pfizer Overseas LLC dengan PT Dexa Medica yang telah memfasilitasi kartel tersebut, sebagaimana yang dinyatakan KPPU dalam putusannya¹¹:

“*supply agreement* mengarah kepada pengaturan produksi dengan fakta sebagai berikut: penyampaian rencana (*forecast*) pembelian bahan baku serta prosedur pemesanan bahan baku oleh Terlapor II/PT. Dexa Medica, kewenangan inspeksi kelompok usaha Pfizer, pencantuman kalimat “dibuat dengan zat aktif dari Pfizer” dalam setiap kemasan Tensivask, adanya opsi bagi Kelompok Usaha Pfizer untuk menghentikan perjanjian secara sepihak apabila dijumpai produk Tensivask yang beredar di pasar melebihi dari kuantitas yang dapat diproduksi dengan bahan baku yang dibeli dari kelompok usaha Pfizer, serta pemberitahuan, persetujuan dan berbagai bentuk komunikasi sebagai pelaksanaan dari *supply agreement* yang melibatkan Terlapor II/ PT. Dexa Medica dengan *Supplier* (Terlapor IV/Pfizer Overseas LLC) yang juga harus disampaikan melalui tembusan kepada Terlapor I/PT. Pfizer Indonesia dalam jangka waktu yang telah ditentukan....”

Akhirnya KPPU memutuskan bahwa¹² :

“Menyatakan pasal 5, pasal 13 huruf c angka IV, pasal 18 dalam *Supply Agreement* antara Terlapor III/Pfizer Overseas LLC dengan Terlapor II/PT Dexa Medica batal demi hukum.”

Pasal 5 yang mengatur mengenai pencantuman kalimat “*Manufactured Utilizing Active Material of Pfizer*” dalam kemasan produk Tensivask, pasal 13 huruf c mengenai pemutusan perjanjian berdasarkan jumlah produksi dari bahan baku dan pasal 18 mengenai kewajiban memberikan pihak informasi kepada pihak ketiga yaitu PT Pfizer Indonesia dalam *supply agreement* antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica telah terbukti memfasilitasi kartel. Selain pasal-pasal

¹⁰“Dua Perusahaan Farmasi Diduga Melakukan Kartel Obat”, <http://hukumonline.com/berita/baca/lt4b8f960229344/dua-perusahaan-farmasi-diduga-melakukan-kartel-obat>, 8 April 2012

¹¹Putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010

¹²*Ibid.*

tersebut KPPU juga mempermasalahkan pasal-pasal lainnya seperti pasal mengenai laporan *forecast*, pembelian minimum bahan baku, renegotiasi bahan baku, pengakuan terhadap paten, pengawasan paten dan hak pemasok melakukan inspeksi.

Pihak terlapor mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri atas putusan KPPU. Menurut para terlapor banyak kesalahan yang dibuat KPPU dalam pertimbangan hukumnya dan banyak mengabaikan fakta sehingga salah dalam memutuskan. Menurut pihak terlapor, KPPU telah salah menafsirkan perjanjian persediaan (*supply agreement*) yang dibuat oleh Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica. Selain itu, pihak terlapor juga menganggap pihak KPPU telah salah menentukan pasar produk, mengabaikan Pasal 50 B Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta tidak menghormati perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) khususnya hak paten, karena menurut terlapor perjanjian persediaan bahan baku Amplodipine Besylate merupakan perjanjian yang berkaitan dengan HKI sehingga perjanjian ini dikecualikan oleh Pasal 50 B Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Oleh karena itu, pihak terlapor mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dimana melalui putusan No : 05/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst membatalkan Putusan KPPU No.17/KPPU-I/2010 untuk seluruhnya. Putusan hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berdasarkan pertimbangan bahwa tidak ada trend kenaikan harga bersamaan yang dapat dibuktikan melalui keterangan saksi ahli dan berkas pemeriksaan tambahan, sehingga majelis hakim memutuskan tidak ada pelanggaran yang dilakukan¹³.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, maka dapat dirumuskan pokok permasalahan yang dihadapi penulis dalam penelitian ini, yaitu adalah sebagai berikut:

¹³“Putusan KPPU Soal Pfizer Kandas di Pengadilan”, <http://jaringnews.com/keadilan/meja-hijau/1289/putusan-kppu-soal-kartel-pfizer-kandas-di-pengadilan>, 8 April 2012.

1. Apakah perjanjian persediaan bahan baku (*Supply Agreement*) Amplodipine Besylate antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica dapat dianggap sebagai perjanjian yang dilarang berdasarkan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?
2. Bagaimanakah suatu perjanjian persediaan bahan baku (*supply agreement*) yang berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual dapat dikatakan sebagai perjanjian yang dapat dianggap melanggar Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ?
3. Apakah pendekatan *single economic entity doctrine* tepat digunakan dalam pembuktian bahwa PT Pfizer Indonesia, Pfizer Inc, Pfizer Global Trading, Pfizer Corporation Panama juga merupakan pihak dalam perjanjian persediaan bahan baku (*supply agreement*) Amplodipine Besylate antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica ?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun mengenai tujuan yang hendak dicapai dari diadakannya penelitian ini diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Mengetahui apakah perjanjian persediaan bahan baku (*Supply Agreement*) Amplodipine Besylate antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica dapat dianggap sebagai perjanjian yang dilarang berdasarkan Undang-Undang no.5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
2. Menganalisis perjanjian persediaan bahan baku (*supply agreement*) yang berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual dapat dianggap melanggar Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
3. Menganalisis penerapan pendekatan *single economic entity doctrine* tepat digunakan dalam pembuktian bahwa PT Pfizer Indonesia, Pfizer Inc, Pfizer Global Trading, Pfizer Corporation Panama juga merupakan pihak dalam perjanjian persediaan bahan baku (*supply agreement*) Amplodipine Besylate antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica.

1.4. Definisi Operasional

Agar dalam melaksanakan penelitian lebih mendalam, maka permasalahan yang diteliti dan ruang lingkup penelitiannya hanya pada permasalahan mengenai Perjanjian Persediaan Bahan Baku (*Supply Agreement*) Amplodipine Besylate antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dixa Medica Ditinjau dari Hukum Persaingan Usaha Indonesia. Untuk memberikan batasan dalam penelitian ini, berikut adalah definisi beberapa kata yang akan sering dijumpai dalam penelitian ini antara lain :

1. Perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih¹⁴.
2. Perjanjian Persediaan (*supply agreement*) adalah perjanjian dengan para pemasok barang atau jasa bagi kepentingan produksi atau operasi bisnis sehari-hari¹⁵.
3. Kartel adalah kondisi dimana Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat¹⁶.
4. Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada Inventor atas hasil Invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri Invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya¹⁷.

¹⁴Pasal 1313 KUHPer

¹⁵“Jenis-Jenis Kontrak Bisnis”, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl31/jenis-jenis-kontrak-bisnis>, 6 April 2012

¹⁶ Indonesia (A), *Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 Tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No 3817, Pasal 11

¹⁷ Indonesia (B), *Undang-Undang tentang Paten*, UU No.14 Tahun 2001, LN No.109 Tahun 2001, TLN No 4130, Pasal 1 Ayat 1

5. Lisensi adalah izin yang diberikan oleh Pemegang Paten kepada pihak lain berdasarkan perjanjian pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Paten yang diberi perlindungan dalam jangka waktu dan syarat tertentu¹⁸.
6. *Single Economic Entity Doctrine* adalah doktrin yang memandang hubungan induk dan anak perusahaan dimana anak perusahaan tidak memiliki independensi untuk menentukan arah kebijakan perusahaan sebagai satu kesatuan entitas ekonomi¹⁹.
7. *Holding Company* (induk perusahaan) adalah penciptaan perusahaan perseroan yang khusus disiapkan memegang saham perseroan lain untuk tujuan investasi baik tanpa maupun dengan “kontrol” yang nyata (*with or without actual control*)²⁰.
8. *Subsidiary Company* adalah perusahaan yang merupakan anggota dan dikontrol oleh induk perusahaan; atau sahamnya dimiliki lebih dari 50% oleh induk perusahaan; atau anak perusahaan dari anak perusahaan lainnya²¹.

1.4. Metode Penelitian

Menurut Soerjono Soekanto, suatu penelitian hukum dapat dikatakan sebagai suatu kegiatan ilmiah apabila memenuhi beberapa ketentuan yaitu metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya²². Dalam usaha memenuhi ketentuan penelitian ilmiah, maka penelitian mengenai Perjanjian Bahan Baku (*Supply Agreement*) Amplodipine Besylate antara Pfizer Overseas LLC dan Dexa Medica Ditinjau dari Hukum Persaingan Usaha

¹⁸ Indonesia (B), *op.cit.*, Pasal 1 Ayat 13

¹⁹ Putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010

²⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Ed.1, Cet.2, (Jakarta ; Sinar Grafika, 2009) hlm. 51

²¹ Taylor & Francis, *The Companies Act*, (London : Eyre Spottiswoode, 1948), hlm.91

²² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2008), hlm.43

Indonesia menggunakan metode sebagai berikut :

Metode yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian kepustakaan di mana dalam penelitian hukum diartikan sebagai penelitian yuridis normatif yang harus berdasarkan asas-asas norma hukum tertulis khususnya asas-asas norma hukum persaingan usaha di Indonesia. Dalam penelitian hukum normatif, pengolahan data pada hakikatnya berarti kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis yang mengacu kepada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan²³. Adapun tipe penelitian yang akan dilakukan adalah penelitian deskriptif, yaitu suatu penelitian yang bertujuan menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, keadaan, gejala, atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala²⁴. Sehingga penelitian ini akan mencoba menghasilkan gambaran secara tepat mengenai keberadaan dari Perjanjian Bahan Baku (*Supply Agreement*) *Amplodipine Besylate* antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dixa Medica, serta pengaruhnya dalam persaingan usaha di bidang farmasi Indonesia.

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini ialah data sekunder. Kemudian penelitian ini akan menitikberatkan pada data sekunder, namun jika diperlukan maka wawancara terhadap pihak terkait akan digunakan sebagai pelengkap dan penunjang. Data sekunder diperoleh dari penelitian kepustakaan (*library research*) yang digolongkan menjadi beberapa sumber yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Untuk mengumpulkan data sekunder yang dibutuhkan dalam penelitian ini digunakan berbagai macam sumber bahan hukum yaitu²⁵:

- a. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan hukum persaingan usaha dan Hak atas Kekayaan

²³ Sri Mamudji, dkk. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 68.

²⁴ *Ibid*, hlm. 4.

²⁵ *Ibid*, hlm.30-31

Intelektual, putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010 dan putusan pengadilan No : 05/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst

- b. Bahan hukum sekunder berupa bahan-bahan hukum yang dapat memberikan kejelasan terhadap bahan hukum primer, yang antara lain adalah buku, skripsi, tesis, disertasi, artikel cetak maupun elektronik yang memberitakan mengenai kasus Pfizer
- c. Bahan hukum tersier berupa bahan-bahan hukum yang dapat memberi petunjuk dan kejelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus, ensiklopedia dan sebagainya.

Oleh karena itu penelitian adalah tipe penelitian deskriptif, maka bentuk hasil penelitian bersifat deskriptif

Namun jika diperlukan maka dapat diadakan wawancara kepada narasumber atau informan untuk memperjelas informasi. Sedangkan wawancara yang akan dilakukan bersifat langsung dan terstruktur terhadap penegak hukum untuk melengkapi dan menunjang data sekunder. Penegak hukum yang akan diwawancara dalam menunjang penelitian ini merupakan penegak hukum yang terlibat dalam kasus yang menjadi pembahasan dalam penelitian ini. Kemudian data yang terkumpul diolah secara sistematis kemudian dianalisis secara kualitatif.

1.5. Kegunaan Teoritis Dan Praktis

Semua penelitian pastilah diharapkan akan memberikan manfaat untuk sang peneliti pada khususnya dan untuk masyarakat luas pada umumnya. Manfaat tersebut diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Manfaat teoritis
 - a) Memberikan sumbangan pemikiran di bidang hukum persaingan usaha terutama yang berkaitan dengan kartel di bidang farmasi
 - b) Memberikan gambaran akan penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia yang diharapkan nantinya dapat menjadikannya suatu penegakan hukum yang lebih baik lagi dibandingkan saat ini.

c) Menambah literatur yang dapat dijadikan sebagai data sekunder dan referensi bagi penelitian selanjutnya.

2. Manfaat Praktis

- a) Untuk lebih mengembangkan penalaran, memperluas pandangan pemikiran untuk mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu yang telah diperoleh.
- b) Memberi jawaban atas permasalahan yang diteliti.
- c) Hasil penelitian ini diharapkan dapat membantu dan memberi masukan serta tambahan pengetahuan bagi pihak-pihak yang terkait.

1.6. Sistematika Penulisan

Karya tulis berupa hasil penelitian ini akan terbagi dalam lima bab yang adalah sebagai berikut:

Bab I adalah bagian Pendahuluan yang terdiri dari latar belakang, pokok permasalahan, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II membahas mengenai industri farmasi dan aspek kartel dalam hukum persaingan usaha di Indonesia

Bab III membahas tentang perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, Perjanjian yang berkenaan dengan HKI khususnya paten dan penyalahgunaannya serta doktrin *single economic entity*

Bab IV akan berisi analisis yuridis perjanjian persediaan bahan baku (*supply agreement*) amiodipine besylate antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica ditinjau dari hukum persaingan usaha Indonesia

Bab V akan menjadi bagian Penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran.

BAB 2

INDUSTRI FARMASI DAN ASPEK KARTEL DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

2.1 Industri Farmasi di Indonesia

Dalam kehidupan manusia, terkadang mengalami kesehatan yang menurun ataupun sakit. Ketika manusia mengalami sakit, maka kita akan berusaha untuk mendapatkan kembali kesehatan. Salah satu cara untuk mendapatkan kesehatan kita kembali ialah dengan mengkonsumsi obat. Dimana farmasi sangat berperan penting dalam pembuatan obat. Farmasi berasal dari kata *pharmakon* (bahasa Yunani) berarti guna-guna atau obat yang dapat dipakai untuk maksud baik maupun maksud jahat²⁶. Farmasi adalah ilmu yang mempelajari cara membuat, mencampur, meracik, memformulasi, mengidentifikasi, mengkombinasi, menganalisis, serta menstandarkan obat dan pengobatan, juga sifat-sifat obat beserta pendistribusian dan penggunaannya secara aman²⁷.

Obat ialah bahan yang dimaksudkan untuk digunakan dalam menetapkan diagnose, mencegah, mengurangi, menghilangkan, menyembuhkan penyakit atau gejala penyakit, luka atau kelainan badaniah dan rohaniah pada manusia atau hewan, memperelok badan atau bagian manusia. Dimana dalam kehidupan modern ini obat paten merupakan pilihan utama dalam masyarakat. Obat paten ialah obat jadi dengan nama dagang yang terdaftar atas nama si pembuat atau yang dikuasakannya dan dijual dalam bungkus asli dari pabrik yang memproduksinya²⁸. Perkembangan obat paten sendiri merupakan pilar dalam industri farmasi baik di tingkat nasional maupun internasional.

Dalam sektor industri farmasi terjadi perbedaan kepentingan antara-antara Negara berkembang dan Negara maju. Dimana Negara berkembang berpendapat

²⁶Howard C. Ansel, *Pengantar Bentuk Sediaan Farmasi*, Cet.4, (Jakarta : Universitas Indonesia, 1989), hlm 5.

²⁷ Syamsuni, *op.cit* hlm.2.

²⁸ Moh. Anief, *Ilmu Meracik Obat (Obat Dan Praktik)*, Cet.8, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2000), hlm. 13.

bahwa pengadopsian sistem HKI dalam melindungi paten dalam bidang farmasi dirasa memberatkan. Sedangkan bagi Negara maju yang telah dapat mempatenkan invensi-invensi dibidang farmasi sistem HKI untuk melindungi paten, haruslah diterapkan untuk memberi penghargaan kepada *inventor* dan menyediakan sarana untuk membentuk monopoli, menghalangi persaingan dan memberikan harga sesuai keinginan mereka²⁹. Sehingga timbullah perdebatan mengenai prinsip-prinsip perlindungan HKI.

Dalam persetujuan TRIPs (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) yang merupakan aturan internasional mengenai HKI telah mengatur dalam Pasal 6 bahwa hak-hak minimum yang harus diberikan oleh paten mengikuti pemiliknya sangat dekat, seperti hak sebagaimana yang terdapat pada sebagian besar Undang-Undang Paten, yaitu hak bagi pemegang paten untuk melarang pihak lain tanpa persetujuan menggunakan, menyediakan untuk dijual atau mengimpor paten produk yang diperoleh secara langsung dengan paten proses. Dalam rangka perlindungan paten dibidang farmasi dibutuhkan perundingan yang luas, logis, tidak mendiskriminasi, liberal dan memperkuat sistem perdagangan multilateral. Salah satu caranya ialah mengimpor produk farmasi dan memproduksi produksi paten farmasi sebelum berakhirnya jangka waktu perlindungan paten.

Dalam hal mengimpor suatu produk farmasi dikenal istilah impor parallel. Impor parallel ialah impor produk yang telah dimasukkan ke pasar di suatu Negara oleh pemegang paten yang sah. Impor parallel bertujuan untuk menghindari penyalahgunaan hak monopoli yang dimiliki oleh *inventor* atau pemegang paten yang memperoleh haknya melalui perjanjian lisensi. Untuk melindungi hak-hak pemegang paten dan pihak ketiga dari dampak negatif peraturan impor parallel, pemerintah menetapkan bahwa impor parallel dapat digunakan terhadap produk farmasi di Indonesia yang harganya sangat mahal dibandingkan dengan harga yang beredar sah di pasar internasional. Penggunaan impor parallel sifatnya terbatas dan tidak diberlakukan terhadap semua jenis produk farmasi. Impor parallel mencakup produk yang sah, bukan produk tiruan.

²⁹Cita Citrawinda Priapantja, *Hak Kekayaan Intelektual (Tantangan Masa Depan)*, *op.cit.*, hlm. 49

Sehingga impor parallel memungkinkan konsumen berbelanja dengan efektif dipasar dunia yang mendapatkan harga terendah bagi suatu produk yang dipatenkan. Impor suatu paten obat dari suatu Negara dimana obat tersebut dijual dengan harga yang lebih rendah akan memungkinkan lebih banyak pasien di Negara pengimpor untuk memperoleh produk tersebut tanpa mencegah pemegang paten untuk menerima imbalan bagi invensi yang telah diberi paten di Negara dimana produk tersebut dijual pertama kalinya³⁰.

Kemudian pengaturan mengenai memproduksi produk paten farmasi sebelum berakhirnya jangka waktu perlindungan paten. Pada pasal 30 Persetujuan TRIPs memperbolehkan pengecualian yang dibatasi bagi hak-hak yang diberikan kepada pemegang paten, yang dalam konteks farmasi, pengecualian paling umum bagi hak eksklusif dari pemegang paten sering menunjuk kepada *bolar provison*. Pengecualian mengenai *bolar provison* adalah ketentuan untuk melakukan uji bioekivalensi terhadap obat yang masih dilindungi paten untuk keperluan pendaftaran obat sebelum masa paten tersebut berakhir. Untuk itu persyaratannya adalah produk obat yang diuji bioekivalensinya tersebut (obat generik) hanya dapat dipasarkan setelah masa paten berakhir. Peraturan ini mencegah terjadi kekosongan produksi obat ketika masa paten berakhir. Pada Undang-Undang Paten dalam pasal 135 menetapkan bahwa produksi farmasi yang dilindungi paten dapat dilakukan dalam jangka waktu waktu dua tahun sebelum perlindungan paten berakhir dengan tujuan perizinan, kemudian melakukan pemasaran setelah perlindungan paten berakhir³¹.

Pasal 135 Undang-Undang No.14 Tahun 2001 tentang Paten mengecualikan ketentuan-ketentuan pidana dalam undang-undang tersebut berbunyi³²:

- a. mengimpor suatu produk farmasi yang dilindungi Paten di Indonesia dan produk tersebut telah dimasukkan ke pasar di suatu negara oleh Pemegang Paten yang sah dengan syarat produk itu diimpor sesuai dengan

³⁰*Ibid.*, hlm. 52-54.

³¹*Ibid.*, hlm. 55-56

³²Indonesia (B), op.cit., Pasal 135

peraturan perundang-undangan yang berlaku;
 b. memproduksi produk farmasi yang dilindungi Paten di Indonesia dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sebelum berakhirnya perlindungan Paten dengan tujuan untuk proses perizinan kemudian melakukan pemasaran setelah perlindungan Paten tersebut berakhir.

Adanya ketentuan tersebut dikarenakan menimbang bahwa bidang farmasi khususnya industri obat merupakan aspek vital dalam kehidupan manusia. Maka khusus dibidang farmasi diberikan kelonggaran yang berguna agar setiap lapisan masyarakat dapat menjangkau harga obat.

Namun pada kenyataannya pengaturan mengenai industri farmasi masih terdapat kekurangan dan kekosongan. Kekurangan dan kekosongan tersebut dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab untuk mendapatkan keuntungan berlebih dengan merusak persaingan usaha di industri farmasi, salah satunya dengan cara kartel.

2.2 Aspek Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia

2.2.1 Pengertian Kolusi

Sebelum kita membahas tentang kartel, ada baiknya kita membicarakan mengenai kolusi (*collusion*). Dalam dunia ekonomi, *collusion is a situation where firms prices are higher than some competitive benchmark*³³. Atau yang diterjemah lepaskan bahwa kolusi merupakan situasi dimana harga tetap lebih tinggi dari beberapa dari standar kompetitif. Kolusi dapat berupa berbagai macam bentuk, mulai perjanjian yang bersifat institusional yang menyebabkan jangkauan kolusi terorganisir seperti kartel. Dimana struktur pusat kartel mengambil keputusan utama seperti bagaimana pihak-pihak tersebut menemukan cara berkomunikasi untuk menciptakan perjanjian. Hingga kolusi yang tercipta dalam situasi dimanapihak-pihak tidak pernah bertemu untuk mendiskusikan harga atau tidak pernah bertukar informasi yang sentif³⁴.

Dalam suatu kolusi ada beberapa faktor yang mempengaruhi

³³Massimo Mota, *Competition Policy (Theory And Practice)*, (Cambridge : Cambridge University Press, 2004), hlm. 138

³⁴*Ibid*, hlm .138

keberhasilannya antara lain, faktor struktural, ketransparansi harga dan pertukaran informasi, penetapan harga dan kontrak. Termasuk di dalam faktor struktural adalah konsentrasi pasar, tingkat kemudahan masuk ke suatu industri, kepemilikan silang serta hubungan antar pesaing, keteraturan dan frekuensi pesanan, kekuatan pembeli, keelastisitan permintaan, perubahan akan permintaan, homogenitas dari suatu produk, kesejajaran antar pihak, hubungan multipasar, persediaan dan kapasitas berlebih. Dalam hal faktor ketransparansi harga dan pertukaran informasi, ada beberapa hal yang dapat membantunya terjadinya kolusi antara lain ketaatan atas para pihak untuk pelaksanaan pemfasilitasan dan koordinasi dan peran dari komunikasi. Ketaatan atas para pihak untuk pelaksanaan pemfasilitasan dapat dilakukan dengan cara mengidentifikasi penyimpangan dari pembentukan kolusi, pertukaran informasi atas harga dan kuantitas yang telah lampau dan sekarang³⁵. Pertukaran informasi dalam kartel ialah pertukaran informasi sensitif dimana sesama pesaing bebas menukar informasi yang mengundang kenaikan harga dan membentuk pelanggaran³⁶.

Dikatakan pertukaran informasi yang bermaksud untuk mengatur produksi dalam sebuah kolusi, jika kedua belah pihak saling memberikan informasi mengenai harga atau kuantitas akan produk yang akan dijadikan objek kolusi. Menurut Massimo Motta pihak yang bersengkongkol mereka akan berkomunikasi agar dapat menciptakan harga kolusif yang lebih tinggi dan menciptakan pembagian pasar yang lebih efisien. Pertukaran informasi mengenai harga dan kuantitas yang akan datang dapat dibagi menjadi dua situasi yang berbeda yaitu pemberitahuan privat dan pemberitahuan publik. Pemberitahuan privat merupakan pemberitahuan yang hanya ditujukan kepada kompetitornya. Menurut Kuhn pemberitahuan privat ini akan membantu pesaingnya untuk berkoordinasi dalam harga kolusif tertentu, karena akan membantu persengkokolan dengan cara menghindari biaya periode perang harga dan ketidakstabilan harga. Sedangkan pemberitahuan publik ditujukan tidak hanya kepada pihak pesaing namun juga

³⁵*Ibid.*, hlm. 142-156

³⁶Paul M.Taylor, *EC&UK Competition Law & Compliance*, (London : Sweet & Maxwell, 1999), hlm.34

ditujukan kepada konsumen³⁷.

2.2.2 Pengertian dan Pengaturan Kartel di Indonesia

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya kartel merupakan bentuk kolusi yang terorganisir. Dimana Herbert Hovenkamp mendefinisikan kartel sebagai berikut, “ *a cartel is a group of firms who should be competitors, but who have agreed with each other to “fix” their prices in order to earn monopoly profit*”³⁸. Sedangkan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut sebagai Undang-Undang Persaingan Usaha) Pasal 11 menjelaskan kartel merupakan kondisi dimana³⁹:

Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Berdasarkan Peraturan KPPU No.4 Tahun 2010 tentang Kartel (selanjutnya disebut sebagai Peraturan KPPU tentang Kartel) yang merupakan penjelasan mengenai Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha, dikatakan suatu kartel bila memenuhi unsur-unsur antara lain⁴⁰:

1. Unsur pelaku usaha
2. Unsur perjanjian
3. Unsur pelaku usaha lainnya
4. Unsur bermaksud mempengaruhi harga

³⁷Massimo Motta, *Op.Cit.*, hal 153-156

³⁸Herbert Hovenkamp, *Antitrust*, Ed.2, (St. Paul : West Publishing Co, 1993), hlm.71

³⁹Indonesia (A), *op.cit.*, Pasal 11

⁴⁰Komisi Pengawas Persaingan Usaha (A), *op.cit.*, hlm. 16-17

5. Unsur mengatur produksi dan atau pemasaran
6. Unsur barang
7. Unsur jasa
8. Unsur dapat mengakibatkan praktek monopoli
9. Unsur dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat.

Jika kita perhatikan Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha pada dasarnya objek yang dilarang bukanlah suatu objek yang mutlak. Suatu persyaratan “yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat” merupakan syarat pokok batalnya perjanjian tersebut. Dimana pada Peraturan KPPU tentang Kartel mendefinisikan unsur dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau mengakibatkan persaingan tidak sehat sebagai berikut⁴¹:

Praktek monopoli menurut pasal 1 angka 2 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. Dengan kartel, maka produksi dan pemasaran atas barang dan atau jasa akan dikuasai oleh anggota kartel. Karena tujuan akhir dari kartel adalah untuk mendapatkan keuntungan yang besar bagi anggota kartel, maka hal ini akan menyebabkan kerugian bagi kepentingan umum.

Pasal 1 angka 6 menyatakan 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. Kartel adalah suatu kolusi atau kolaborasi dari para pelaku usaha. Oleh karena itu segala manfaat kartel hanya ditujukan untuk kepentingan para anggotanya saja, sehingga tindakan-tindakan mereka ini dilakukan secara tidak sehat dan tidak jujur. Dalam hal ini misalnya dengan mengurangi produksi atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha, misalnya dengan penetapan harga atau pembagian wilayah.

Selama tidak dapat dibuktikan suatu perjanjian dengan objek perjanjian sebagaimana disebutkan diatas, telah mengakibatkan terjadinya praktek monopoli

⁴¹Komisi Pengawas Persaingan Usaha (A), *Ibid*

dan persaingan tidak sehat, maka perjanjian tersebut sah demi hukum⁴². Sehingga larangan kartel di Indonesia bukanlah *per se illegal* yang dianggap dengan sendirinya melanggar hukum tanpa melihat akses negatifnya, melainkan *rule of reason* yang harus dibuktikan ada efek negatifnya. Kartel dapat dimungkinkan keberadaannya sepanjang tidak mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat, yang dapat merugikan konsumen. Kartel dapat dikatakan illegal jika telah dipraktikkan dan mengakibatkan persaingan tidak sehat secara substansial. Pendekatan *rule of reason* dipergunakan untuk mengakomodasi tindakan-tindakan yang berada dalam “*grey area*” antara legalitas dan ilegalitas. Dengan analisis *rule of reason*, tindakan-tindakan yang berada dalam “*grey area*” namun ternyata berpengaruh positif terhadap persaingan menjadi bepeluang untuk diperbolehkan⁴³.

Dalam rangka mendukung pendekatan *rule of reason* pada tindakan-tindakan yang dianggap mempengaruhi persaingan usaha (termasuk didalamnya tindakan kartel), maka pada penegakan hukum persaingan usaha di beberapa negara terdapat beberapa pengecualian dan pembebasan (*exclusion and exemption*). Karena berbagai alasan, ada pelaku usaha dalam bidang tertentu yang dikecualikan sama sekali (*excluded*) dari hukum persaingan usaha, serta ada tindakan-tindakan tertentu mungkin dibebaskan (*exempted*) dari hukum persaingan usaha. Beberapa hal yang umumnya dikecualikan atau dibebaskan diantaranya sebagai berikut⁴⁴:

- a) Tindakan mempengaruhi pemerintah dengan maksud supaya pemerintah mengambil kebijaksanaan tertentu, atau yang dikenal sebagai doktrin Noerr-Pennington

⁴²Ahmad Yani & Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Bisnis (Anti Monopoli)*, Cet.3, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2002), hlm.28.

⁴³Jhonny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha (Filosofi, Teori Dan Implikasi Penerapannya di Indonesia)*, Cet.1. (Jakarta ;Bayumedia Publishing, 2006) hlm.227.

⁴⁴Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Cet.1, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hlm. 68-70.

- b) Beberapa Negara juga mengecualikan badan hukum pemerintah dari jangkauan hukum persaingan usaha.
- c) Dengan alasan melindungi usaha kecil dan menengah, ada Negara yang mengecualikan usaha kecil dan menengah ini dari ketentuan-ketentuan hukum persaingan usaha.
- d) Untuk mendorong inovasi kerjasama horizontal antarpesaing dalam bidang riset dan produksi sampai batas yang *reasonable* diperbolehkan.
- e) Berdasarkan alasan efisiensi (*efficiency defense*), adakalanya Negara-negara membebaskan tindakan tertentu dari hukum persaingan usaha. Dengan alasan ini beberapa jenis kartel diperbolehkan untuk dilakukan. Kartel dilakukan untuk menyelamatkan suatu industri (*depression cartel*). Kartel dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang terancam gulung tikar serta kartel ekspor/impor (*export-import*) merupakan jenis-jenis kartel yang boleh dilakukan di Jepang dengan alasan dalih efisiensi.
- f) Dengan alasan *public policy*, beberapa Negara mengecualikan/membebasakan industry-industri tertentu dari hukum persaingan usaha, umumnya bidang yang menyangkut kepentingan publik.
- g) Organisasi-organisasi yang bersifat non-profit biasanya juga dibebaskan dari hukum persaingan usaha.

2.2.3 Pasar Ideal Kartel

Pada hakekatnya kartel merupakan kolusi yang terorganisir, kondisi tersebut akan dapat tercipta dengan pasar yang mendukung terciptanya kartel yang efektif. Pasar yang dimaksud merupakan pasar bersangkutan dimana pelaku usaha yang hendak melakukan kartel. Pasar bersangkutan menurut Pasal 1 ayat 10 Undang-Undang Persaingan Usaha Tidak Sehat No.5 Tahun 1999 adalah ⁴⁵:

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

⁴⁵Indonesia (A), *op.cit.*, Pasal 1 ayat 10

Berdasarkan definisi pasar bersangkutan diatas dapat dikatakan bahwa pasar bersangkutan terdiri dari pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran yang disebut pasar geografis dan pasar yang berkaitan dengan barang atau jasa yang sejenis atau saling mensubstitusi yang disebut pasar produk. Dalam menentukan pasar bersangkutan, dikarenakan saat ini sulit menemukan produk yang mempunyai substitusi sempurna (*perfect substitution*), mengingat tingginya diferensiasi produk sehingga maka KPPU cukup menentukan pasar bersangkutan dengan menggunakan menggunakan konsep *close substitution* telah dapat dikatakan barang substitusi⁴⁶.

Pelaku usaha dalam pasar bersangkutan haruslah bekerjasama dengan harmonis untuk menciptakan pasar yang ideal untuk melakukan kartel. Pelaku usaha yang dimaksud Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang Persaingan Usaha adalah ⁴⁷:

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 berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

Pelaku usaha tersebut haruslah berkerjasama dengan pelaku usaha pesaingnya yaitu pelaku usaha lain yang berada di dalam satu pasar bersangkutan⁴⁸. Menurut Stigler akan lebih “aman” jika kartel dilakukan oleh sedikit pelaku usaha, karena akan lebih mudah mendeteksi jika ada anggota kartel yang berbuat curang dalam kartel yang sedikit anggotanya. Dalam essay “*the economics of price fixing*” oleh Katherine Maddox and John J. Siegfried, menjelaskan bahwa semakin sedikit pelaku usaha dalam suatu industri akan lebih mudah melakukan suatu kartel karena struktur yang lebih mendekati monopoli. Ada beberapa alasan yang

⁴⁶Komisi Pengawas Persaingan Usaha (B), Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 Ayat 10 Tentang Pasar Yang Bersangkutan Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat No.5 Tahun 1999, Peraturan KPPU No. 3 Tahun 1999, hlm.25-26

⁴⁷*Ibid.* Pasal 1 angka 5

⁴⁸Komisi Pengawas Persaingan Usaha (A), *op.cit.*, hlm.16

mendukung hipotesa tersebut. Pertama semakin sedikit pelaku usaha dalam suatu industri maka akan semakin mudah untuk berkoordinasi akan tindakan mereka dan lebih mudah menyetujui atas tujuan umum mereka, ini akan mengurangi biaya kolusi mereka. Kedua, semakin sedikit pelaku usaha dalam suatu industri maka akan semakin besar pembagian bagian pasar mereka, dimana dalam kondisi setiap anggota mungkin menghasilkan keuntungan monopoli dengan kolusi yang berhasil⁴⁹.

2.2.4 Proses Kartel

Setelah pelaku usaha mengidentifikasi atau menciptakan pasar yang ideal untuk kartel, maka pelaku usaha harus menentukan strategi-strategi yang efektif untuk mendapatkan keuntungan diinginkan. Keuntungan yang diinginkan didapatkan melalui langkah-langkah untuk mempengaruhi harga, tujuan tersebut dicapai melalui mengatur produksi dan atau pemasaran. Mengatur produksi dan mengatur pemasaran yang didefinisikan Menurut bab 3.2 Peraturan KPPU No.4 Tahun 2010 pedoman pasal 11 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, mendefinisikan mengatur produksi dan mengatur pemasaran adalah⁵⁰:

Mengatur produksi artinya adalah menentukan jumlah produksi baik bagi kartel secara keseluruhan maupun bagi setiap anggota. Hal ini bisa lebih besar atau lebih kecil dari kapasitas produksi perusahaan atau permintaan akan barang atau jasa yang bersangkutan. Sedangkan mengatur pemasaran berarti mengatur jumlah yang akan dijual dan atau wilayah dimana para anggota menjual produksinya.

Suatu kartel yang berhasil akan mengeluarkan keputusan-keputusan tentang harga dan *output* yang seperti layaknya keputusan-keputusan yang

⁴⁹ Terry Calvani & Kohn Siegfried, *Economic Analysis and Antitrust Law*, Ed.2, (Boston And Toronto: Little, Brown and Company, 1988), hal.140.

⁵⁰Komisi Pengawas Persaingan Usaha (A), *op.cit.*, hlm.16

dikeluarkan sebuah perusahaan tunggal yang memonopoli⁵¹. Jika sejumlah individu maupun perusahaan dapat menentukan tingkat harga, atau dengan kata lain memiliki kekuatan (*market power*) untuk mempengaruhi harga maka secara umum alokasi sumber daya akan menjadi inefisien. Dikatakan inefisien karena sebuah perusahaan dengan *market power* dapat menaikkan tingkat harga di atas harga marjinal dengan mensuplai output yang lebih kurang dari para pesaingnya. Di samping itu, karena perusahaan monopoli tidak perlu lagi memikirkan tekanan-tekanan dari para pesaingnya maka tidak ada alasan untuk bertahan pada tingkat harga minimum yang secara kompetitif terbentuk, atau dengan kata lain perusahaan dapat memaksimumkan harga pasaran untuk keuntungannya. Hal ini tentu saja menimbulkan *idle capacity* pada pabrik-pabriknya dan pabrik tersebut tidak secara optimum digunakan sebagaimana mestinya dalam hal persaingan sempurna⁵².

Penentuan tingkat harga dan *output* dalam kartel adalah hal yang utama karena pada dasarnya, praktek kartel merupakan salah satu strategi yang diterapkan diantara pelaku usaha untuk dapat mempengaruhi harga dengan mengatur jumlah produksi mereka. Mereka berasumsi jika produksi mereka di dalam pasar dikurangi sedangkan permintaan terhadap produk mereka di dalam pasar tetap, akan berakibat kepada naiknya harga ke tingkat yang lebih tinggi. Dan sebaliknya, jika di dalam pasar produk mereka melimpah, sudah barang tentu akan berdampak terhadap penurunan harga produk mereka di pasar. Membanjirnya persediaan dari suatu produk tertentu di dalam suatu pasar, dapat membuat harga dari produk tersebut di pasar menjadi lebih murah, dimana kondisi ini akan menguntungkan bagi konsumen, tetapi tidak sebaliknya bagi pelaku usaha (produsen atau penjual), semakin murah harga produk mereka di pasar, membuat keuntungan yang akan diperoleh oleh pelaku usaha tersebut menjadi berkurang, atau bahkan rugi jika produk mereka tidak terserap oleh

⁵¹Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, cet.1, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2004), hal.56.

⁵²Victor Purba, “Analisa Ekonomi Dari Hukum Persaingan di Indonesia (Adanya Indikasi Pasal 17 UU No.5 Tahun 1999 Kurang Menjamin Kepastian Hukum dan Keadilan Dalam Masyarakat”, *Hukum dan Pembangunan Edisi Khusus* (Maret 2001); 114-115

pasar⁵³.

2.2.5 Keberhasilan, Kendala, Efek Negatif Kartel

Dalam mendirikan suatu kartel yang efektif diperlukan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi. Pertama, semua produsen besar dalam suatu industri masuk menjadi anggota, hal ini supaya terdapat kepastian bahwa kartel benar-benar kuat. Kedua, semua anggota harus taat melakukan apa yang diputuskan bersama. Ketiga, jumlah permintaan terhadap produk mereka terus meningkat. Apabila permintaan turun, kartel kurang efektif, karena sulit mempertahankan tingkat harga yang berlaku. Keempat, sulit bagi pendatang baru untuk masuk dalam pasar yang bersangkutan, karena tingginya biaya tinggi masuk pasar⁵⁴.

Selain memenuhi persyaratan bersifat internal seperti yang telah dituliskan di atas. Suatu kartel harus mempertimbangkan hal-hal yang bersifat eksternal agar terhindar dari hukum persaingan usaha, biasanya pelaku usaha yang mempraktikkan kartel melakukannya dengan dua cara untuk mempertahankan harga monopoli. Pertama dengan membuat konspirasi penetapan harga secara diam-diam daripada mengadakan kartel secara terbuka. Kedua, dalam keadaan tertentu pelaku usaha dapat berkoordinasi tentang harga tanpa berkonspirasi dengan cara yang tidak biasa, misalnya dengan komunikasi tertutup dan tidak dapat terdeteksi. Kejadian seperti itu disebut *conscious parallelism* (kesadaran untuk parallelism), *oligopolistic interdependence* (ketergantungan yang oligopolies) atau yang Richard Posner sebut *tacit collusion* (kolusi diam-diam). Dalam menentukan *conscious parallelism*, menurut James J. Garret harus memastikan sejarah dari harga suatu industri dan perusahaan tersebut apalagi jika mereka ada hubungan mengenai kapasitas, permintaan dan ketersediaan dari bahan baku. Adanya pola harga “pengikutan” dan “pemberian tanda” harus ditentukan. Oleh

⁵³Andi Fahmi Lubis et.al, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks Dan Konteks*, (Jakarta : KPPU, 2009), hal.106-107

⁵⁴A.M.Tri Anggraini, “Mendeteksi Dan Mengungkap Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha”, *Hukum Bisnis* Vol.30-No.2, (2011): 52-53

karena itu, harus dibuktikan kenaikan harga suatu produk tersebut ada kaitanya atau bersifat kausalitas⁵⁵. Sehingga adanya *parallel pricing* belum dapat membuktikan adanya kartel, karena adanya kesamaan harga dapat diakibatkan banyak faktor salah satunya perubahan dalam kondisi pasar tersebut.

Seperti yang dinyatakan posner “ *prefer to call tacit collusion in contrast to the explicit collusion of the formal cartel or its underground counterparts*⁵⁶. Sehingga kolusi bersifat implisit tidak seperti layaknya kartel yang formal melainkan tersembunyi maksudnya. Setelah penetapan harga suatu tingkat tertentu, maka menurut Thee Kian Wie, langkah yang harus dilakukan adalah pembagian pangsa pasar (*market division*), yaitu persetujuan rahasia diantara beberapa perusahaan yang saling bersaing untuk membagi pasar di antara mereka. Selanjutnya konspirasi dalam penawaran barang/ jasa (*bid rigging*), yaitu suatu persetujuan rahasia antara beberapa perusahaan yang saling bersaing dalam menawarkan barang atau jasa kepada pihak pembeli (sering instansi pemerintah), tetapi menetapkan suatu harga penawaran yang lebih tinggi ketimbang tingkat harga yang terbentuk di pasar kompetitif⁵⁷.

Dalam proses memenuhi persyaratan kartel dan menciptakan langkah yang preventif untuk mencegah terdeteksi kartel dari pemerintah, maka suatu kartel pada umumnya akan menemui rintangan. Menurut George J. Stigler dalam Theory of Oligopoly agar suatu kartel terkoordinasi dengan sukses maka harus melewati dua rintangan yang besar. Pertama, anggota kartel harus menyetujui atas syarat-syarat dari kolaborasi mereka. Para pihak harus memutuskan apa yang akan mereka produksi, agar tidak terjadi perusahaan menggunakan produk dan jasa berbeda untuk mengalihkan penjualan dari anggota kartel yang lain. Selain itu, anggota kartel harus memutuskan apa yang menjadi produksi bersama dan harga yang harus ditetapkan. Banyak perusahaan yang takut untuk menaikkan keuntungan, karena akan mengundang pelaku usaha yang baru untuk masuk pasar.

⁵⁵James J Garret, *Antitrust Compliance (A Legal Business Guide)*, (New York : Practising Law Institute, 1978), hlm.67

⁵⁶Richard A. Posner, *Antitrust Law An Economic Perspective*, (Chicago : The University Of Chicago Press, 1976), hlm. 40.

⁵⁷Elyta Ras Ginting, *op.cit.*, hlm .47

Untuk menjaga kelangsungan kartel mungkin diperlukan halangan untuk pelaku usaha baru untuk masuk, atau memilih pelaku usaha yang baru dengan mengakui mereka masuk dalam kartel. Kebijakan terakhir akan cenderung untuk menguraikan kartel dengan mengeliminasi alasan penting mereka akan keberadaan kartel ; oleh karena itu anggota kartel harus menerima bagian yang lebih kecil dari pasar atau produk akan meningkat dan harga akan jatuh. Anggota kartel mungkin juga tidak tahu persis apa tingkat produk yang akan memaksimalkan keuntungan mereka setelah perjalanan yang singkat. Setelah menata tingkat produksi dan harga secara keseluruhan, maka kartel harus memberikan setiap anggota kuota produksi. Partisipan dari kartel kemungkinan akan memiliki biaya dan bagian pasar yang berbeda. Konsekuensinya mereka akan memiliki pilihan tingkat harga dan distribusi yang benar dalam bagian pasar⁵⁸.

Kartel bertujuan untuk menghasilkan persetujuan dalam rencana untuk membatasi produk dan kenaikan harga, maka rintangan dasar kedua yang harus dihadapi oleh anggota kartel ialah mereka harus mematuhi rencana umum mereka dalam menghadapi dorongan dari setiap anggota untuk merusak syarat-syarat dari perjanjian mereka. Karena akan selalu ada godaan dalam setiap anggota kartel untuk berbuat curang. Masalah pencapaian persetujuan dan mengatasi dengan kecurangan sering saling berhubungan. Anggota kartel yang paling sedikit mendapat kepuasan atas perjanjian yang asli biasanya cenderung menipu dan menyebabkan disintegrasi⁵⁹.

Selain harus berkoordinasi dengan baik anggota kartel harus mengurangi jumlah produk dalam pasar hingga ke tingkat monopoli. Kemudian setiap anggota harus menyamakan tingkat efisiensi mereka agar tercipta harga kartel yang sama. Kartel akan bekerja sempurna, jika semua perusahaan dalam pasar berpartisipasi. Karena adanya perusahaan yang tidak ikut akan merusak keefisiensi kartel. Misalnya perusahaan tersebut meningkatkan outputnya sebagai respon dari pihak kartel yang ingin mengurangi output dalam pasar. Kemudian diperlukan adanya

⁵⁸Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Antitrust Law And Economic*, Ed.4, (St. Paul ; 1994), hlm. 158-159

⁵⁹Ibid, hlm.159

penindakan balasan bagi anggota kartel yang curang. Kartel yang bekerja dengan baik akan menghasilkan *output* yang lebih sedikit daripada sebelum adanya kartel, sehingga menghasilkan penjualan yang sangat menguntungkan. Jika yang terjadi sebaliknya, maka dapat diindikasikan adanya kecurangan dari salah satu atau beberapa anggota. Oleh karena itu, kartel harus memutuskan langkah-langkah yang spesifik untuk mencegah adanya kecurangan dalam pasar tertentu dimana kartel itu berada⁶⁰.

Kartel yang berhasil dengan tujuan menciptakan monopoli dan merusak persaingan usaha akan memberikan dampak negatif baik bagi konsumen walaupun pelaku usaha yang bukan kartel. Dampak negatif kartel kepada konsumen antara lain;

1. Terjadinya ketidakadilan distribusi pendapatan anggota masyarakat.
2. Terjadinya pemborosan sumber daya karena volume produksi anggota kartel tidak optimal.
3. Terjadinya eksploitasi terhadap konsumen karena harga output lebih tinggi dari biaya marjinal
4. Terjadinya eksploitasi kepada factor produksi (tenaga kerja), karena dibayar lebih rendah dari harga *output*.

Kondisi harga yang dibentuk saat kartel sangat merugikan karena anggota kartel akan membentuk harga yang berlebih (*excessive pricing*). *Excessive pricing* yang mengakibatkan kerugian terhadap konsumen, salah satunya dapat diketahui melalui metode *yardstick* (menggunakan data harga perbandingan di pasar atau negara yang berbeda untuk mengetahui selisih antara harga saat kartel). Suatu harga dikatakan *excess* (berlebihan) ketika pelaku usaha tidak punya alasan yang berhubungan dengan nilai ekonomi dari produk yang diproduksi dan konsumen menderita kerugian karenanya, walaupun tidak menimbulkan efek negatif dalam persaingan. Hal pertama yang dilakukan untuk menentukan apakah suatu produk memiliki harga berlebihan adalah mengetahui biaya secara detail produk tersebut kemudian membandingkan harga pelaku dengan harga produk

⁶⁰Herbert Hovenkamp, *op.cit*, hlm. 74-75

yang identik yang diproduksi oleh pesaingnya⁶¹.

Sedangkan dampak negatif suatu kartel bagi pelaku usaha yang bukan anggota kartel adalah dengan menetapkan harga atau syarat-syarat perdagangan lainnya untuk mengekang suatu persaingan sehingga dapat menguntungkan anggota kartel lainnya. Aspek yang destruktif lainnya dari kartel adalah bahwa kartel dapat mengontrol atau mengekang masuknya pesaing baru dalam bisnis yang bersangkutan⁶².

2.2.6 Jenis-Jenis Kartel

Adapun jenis-jenis kartel yang umum digunakan dalam sebuah industri ialah⁶³:

1. Kartel harga pokok (prijskartel)

Di dalam kartel harga pokok, anggota-anggota menciptakan peraturan diantara mereka untuk perhitungan kalkulasi harga pokok dan besarnya. Pada kartel jenis ini ditetapkan harga-harga penjualan bagi para anggota kartel. Benih dari persaingan kerap kali juga datang dari perhitungan laba yang akan diperoleh suatu badan usaha. Dengan menyeragamkan tingginya laba maka persaingan diantara mereka dapat dihindarkan.

2. Kartel harga

Dalam kartel ini ditetapkan harga minimum untuk penjualan barang-barang yang mereka produksi atau perdagangkan. Setiap anggota tidak diperkenankan untuk menjual barang-barangnya dengan harga yang bebas rendah daripada harga yang telah ditetapkan itu. Pada dasarnya anggota-anggota itu diperbolehkan menjual di atas penetapan harga akan tetapi atas tanggung jawab

⁶¹D.G Goyder, *EC Competition Law*, Ed.2, (Oxford:Clarendon Press, 1993), hlm.356-357

⁶²Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli (Menyongsong Era Persaingan Sehat)*, Cet.2, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 64

⁶³Hasim Purba, *Tinjauan Terhadap Holding Company, Trust, Cartel, dan Concern*, [Http://Repository.Usu.Ac.Id/Bitstream/123456789/1507/1/Perda-Hasim1.Pdf](http://Repository.Usu.Ac.Id/Bitstream/123456789/1507/1/Perda-Hasim1.Pdf), Diunduh Pada Tanggal 25 November 2011, Pukul 12:06 WIB

sendiri.

3. Kartel syarat

Dalam kartel ini memerlukan penetapan-penetapan di dalam syarat-syarat penjualan misalnya. Kartel juga menetapkan standar kualitas barang yang dihasilkan atau dijual, menetapkan syarat-syarat pengiriman. Apakah ditetapkan loco gudang, Fob, C & F, Cif, embalase atau pembungkusan dan syarat-syarat pengiriman lainnya, yang dikehendaki adalah keseragaman diantara para anggota yang tergabung dibawah kartel. Keseragaman itu perlu di dalam kebijaksanaan harga, sehingga tidak akan terjadi persaingan diantara mereka.

4. Kartel rayon

Kartel rayon atau kadang-kadang juga disebut kartel wilayah pemasaran untuk mereka. Penetapan wilayah ini kemudian diikuti oleh penetapan harga untuk masing-masing daerah. Dalam pada itu kartel rayon pun menentukan pula suatu peraturan bahwa setiap anggota tidak diperkenankan menjual barang-barangnya didaerah lain. Dengan ini dapat dicegah persaingan diantara anggota, yang mungkin harga-harga barangnya berlainan.

5. Kartel kontingentering

Di dalam jenis kartel ini, masing-masing anggota kartel diberikan jatah dalam banyaknya produksi yang diperbolehkan. Biasanya perusahaan yang memproduksi lebih sedikit daripada jatah yang sisanya menurut ketentuan, akan diberi premi hadiah. Akan tetapi sebaliknya akan didenda. Maksud dari peraturan ini adalah untuk mengadakan restriksi yang ketat terhadap banyaknya persediaan sehingga harga barang-barang yang mereka jual dapat dinaikkan. Ambisi kartel kontingentering biasanya untuk mempermainkan jumlah persediaan barang dan dengan cara itu harus berada dalam kekuasaannya.

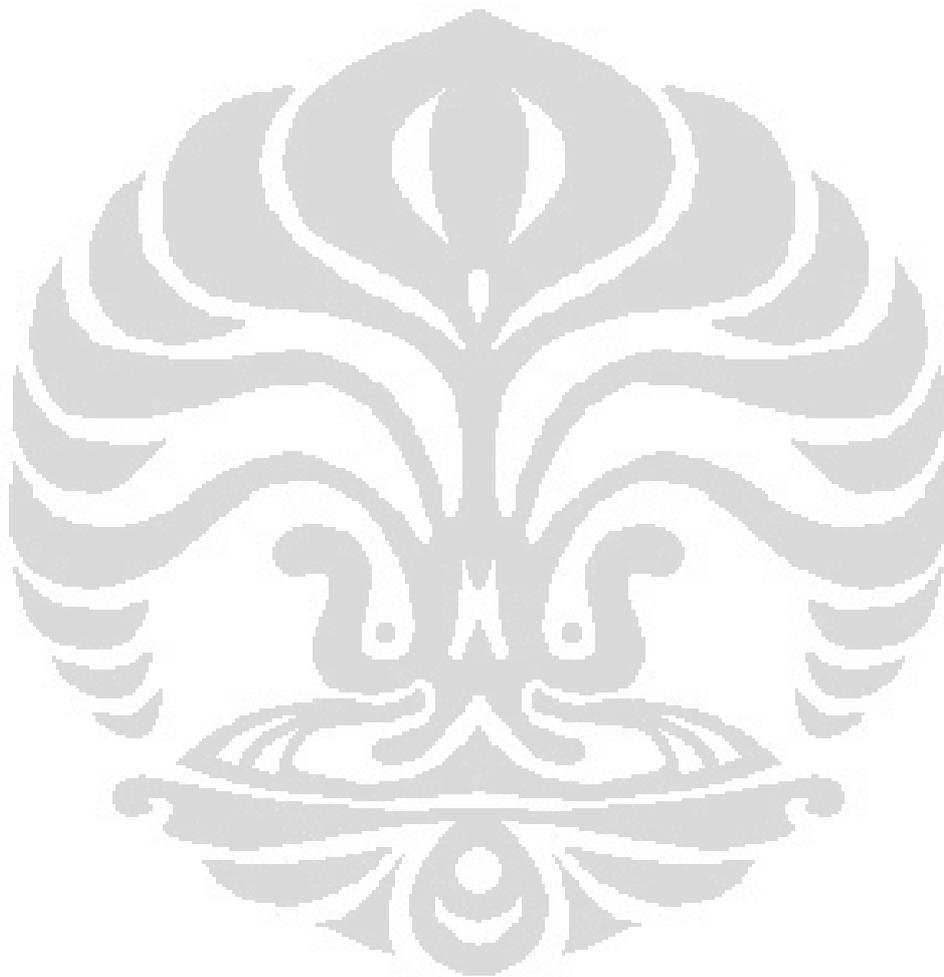
6. Sindikat penjualan atau kantor sentral penjualan

Di dalam kartel penjualan ditentukan bahwa penjualan hasil produksi dari anggota harus melewati sebuah badan tunggal ialah kantor penjualan pusat. Persaingan diantara mereka akan dapat dihindarkan karenanya.

7. Kartellaba atau pool

Di dalam kartel laba, anggota kartel biasanya menentukan peraturan yang berhubungan dengan laba yang mereka peroleh. Misalnya bahwa laba kotor harus

disentralisasikan pada suatu kas umum kartel, kemudian laha bersih kartel, dibagi-bagikan diantara mereka dengan perbandingan yang tertentu pula.



BAB 3
PERLINDUNGAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL,
PERJANJIAN YANG BERKAITAN DENGAN HKI
KHUSUSNYA PATEN DAN PENYALAHGUNAANNYA
SERTA DOKTRIN *SINGLE ECONOMIC ENTITY*

3.1 Perlindungan Hak kekayaan Intelektual

3.1.1. Pengertian dan Perkembanganya Hak Kekayaan Intelektual

Dewasa ini, Hak Kekayaan Intelektual tidak bisa kita dilepaskan dalam kehidupan sehari-hari, karena produk dari Hak Kekayaan Intelektual sudah menjadi kebutuhan manusia. Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atau *Intellectual Property Rights* (IPR) merupakan hak yang melekat pada suatu produk/barang hasil karya manusia yang harus dilindungi oleh hukum⁶⁴. Menurut Dutton ada empat teori yang mempengaruhi perkembangan HKI antara lain⁶⁵:

1. Teori Kontrak, perlindungan diberikan selama waktu tertentu sebagai penghargaan terhadap invensi-invensi baru.
2. Teori Penghargaan, inventor haruslah diberikan penghargaan atas invensi-invensi baru yang bermanfaat yang mereka buat dan hukum harus digunakan untuk menjamin penghargaan tersebut sehingga inventor memperoleh kompensasi yang pantas atas karya asli mereka.
3. Teori Insentif, dengan menciptakan suatu kerangka kerja dimana suatu invensi dihargai, akan merupakan insentif/dorongan untuk menciptakan invensi-invensi baru dan untuk memanfaatkan waktu dan modal seperlunya. Hal ini merupakan pendekatan masa depan yang merupakan kebalikan dari teori yang disebut terakhir yang merupakan pendekatan kajian ulang.

⁶⁴Taryana Soenandar, *Perlindungan HAKI (Hak Milik Intelektual di Negara-Negara ASEAN)*, Cet.2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 1

⁶⁵Marni Emmy Mustafa, *Prinsip-Prinsip Beracara Dalam Penegahan Hukum Paten di Indonesia Dikaitkan Dengan Dengan TRIPS-WTO*, Cet.1, (Bandung: PT Alurni, 2007), hlm.33

4. Teori Hukum Alam , setiap orang memiliki hak kekayaan dalam ide-ide mereka hak tersebut harus dilindungi dari pengambilalihan atas pencurian oleh orang lain (sama dengan hak moral dalam undang-undang hak cipta dan sesuai dengan prinsip hukum Perancis, walaupun akhir-akhir ini di Inggris penegakkannya lebih pada hak-hak ekonomi daripada hak-hak moral.

3.1.2 Perlindungan, Pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual dan Hubungannya dengan Hukum Persaingan Usaha

Dalam perkembangan perlindungan HKI maka pada tanggal 15 April 1994 maka terlahirlah persetujuan tentang Aspek-Aspek Dagang HKI (*Agreement On Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights*) disingkat TRIPs yang merupakan standar internasional yang harus dipakai berkenaan dengan HKI . Persetujuan TRIPs mengatur tentang norma dan standar, dan dalam beberapa hal mendasarkan diri pada prinsip “*full compliance*” terhadap konvensi-konvensi HKI yang telah ada dan menggunakannya sebagai basis minimal. Keterkaitan TRIPs yang erat dengan perdagangan internasional, maka TRIPs memuat dan menekankan dalam derajat yang tinggi mengenai mekanisme penegakkan hukum yang dikaitkan dengan kemungkinan pembalasan silang atau *cross retaliation*. *Cross retaliation* adalah apabila satu negara tidak melindungi secara efektif HKI milik warga negara lain, baik dalam pengaturan maupun penegakkan hukumnya, akan memberi hak kepada negara yang merasa dirugikan untuk mengambil tindakan balasan dengan menghambat impor komoditi apapun dari negara yang dituduh⁶⁶.

Namun dalam perjalanannya, perlindungan terhadap HKI sering disalahgunakan (*intellectual property misused/ abuse of intellectual rights*) sang pemilik hak. Penyalahgunaan HKI sendiri, merupakan konsekuensi dari kompetisi dari praktik kekayaan intelektual. Misalnya perusahaan berkuasa yang mempunyai kekuatan ekonomi atas kepemilikan hak atas kekayaan intelektual menunjukkan

⁶⁶ Cita Citrawinda Pripantja, Budaya Hukum Indonesia Meghadapi Globalisasi (Perlindungan Rahasia Dagang Di Bidang Farmasi), cet.1, (Jakarta: Chandra Pratama, 1999), hlm 1-2.

secara nyata bahwa standar industri dapat menggunakan kekuatannya untuk mengecualikan pesaingnya dengan memaksakan tarif royalti yang berlebihan. Dikarenakan hal itu maka diperlukan untuk memastikan bahwa segala biaya yang akan ditanggung haruslah wajar⁶⁷. Bentuk-bentuk bisnis curang terhadap HKI yang sering dilakukan pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab antara lain ⁶⁸:

1. *Palming off* ; merupakan penyalahgunaan hak merek yang bukan haknya. Dimana yang menjadi unsur kunci dari pelanggaran ini adalah apakah para konsumen cenderung menjadi bingung mengenai keaslian dari produk yang diterima tadi.
2. *Misappropriation of Trade Secret*; penyalahgunaan rahasia dagang. *Trade secret*/ rahasia dagang adalah formula suatu produk, pola, desain, himpunan data, daftar pelanggan, atau rahasia dagang lainnya yang membuat bisnis berhasil. Mendapatkan rahasia dagang orang lain dengan cara-cara tidak sah, seperti pencurian, penyupaan, atau spionase merupakan suatu pelanggaran. Pihak pemilik dari rahasia dagang harus mengambil tindakan pencegahan yang wajar agar rahasianya tidak dibocorkan oleh orang lain.
3. *Defamation of Character*: publikasi yang memuat keterangan palsu. Publikasi keterangan yang tidak benar tentang suatu fakta tidak sama dengan seperti publikasi suatu pendapat. Publikasi pendapat-pendapat pada umumnya tidak dapat dituntut. Mengingat bahwa pemberian keterangan palsu telah ditentukan sebagai keterangan palsu atau ketidakbenaran mengenai suatu fakta, kebenaran merupakan pembelaan mutlak terhadap dakwaan memberikan keterangan palsu.
4. *Disparagement* : pelecehan nama baik. Keterangan yang bersifat melecehkan atau meremehkan adalah keterangan tidak benar yang dibuat oleh seseorang dalam bisnis mengenai produk-produk, jasa-jasa, harta benda atau reputasi bisnis lainnya.

⁶⁷Frank L. Fine, “*The EC Competition Law On Technology Lisencing*”, (London : Sweet & Maxwell, 2006) hlm.122-123

⁶⁸Soedjono Dirdjosisworo, *Antisipasi Terhadap Bisnis Curang*, Cet.1, (Bandung: CV.Utomo,2005), hlm.5-9, 45-47

5. *Misleading advertising* : iklan yang bersifat menjerumuskan. Hal ini diatur dalam section 43(a) *lanham act*, melarang adanya pengiklanan secara palsu dan menjerumuskan.
6. *Invasion of Privacy*: penggunaan atas hak pribadi. Ini merupakan publisitas yang tidak beralasan dan tidak diinginkan mengenai hak hak pribadi seseorang. Fakta tersebut tidak perlu harus “tidak benar”. Kebenaran bukan merupakan pembelaan.
7. *Misappropriation of The Right to Publicity*: penyalahgunaan hak untuk mempublikasikan) Mengambil untuk diri sendiri nama atau identitas seseorang untuk maksud dan tujuan komersial tanpa izin orang tersebut. Juga disebut *tort of appropriation* (pelanggaran memakai hak orang lain untuk dirinya sendiri).

Penyalahgunaan HKI (*intellectual property misused/ abuse of intellectual rights*) terjadi ketika pemilik HKI memanfaatkan hak yang diberikan padanya secara berlebihan sehingga merugikan masyarakat. Pada hakikatnya IPR atau HKI memiliki ciri khas, yakni bernilai komersial, merupakan hak pribadi yang dapat dilisensikan dan merupakan hak monopoli guna mencegah orang lain menggunakannya secara tanpa izin. Monopoli yang melekat pada HKI akan menimbulkan masalah tertentu jika batas hak disalahgunakan. Hukum antimonopoli ataupun hukum persaingan pada hakikatnya adalah sejumlah aturan hukum monopoli perdagangan atau praktik perdagangan yang menghambat atau mencegah persaingan pasar⁶⁹.

Selain itu, adanya pemikiran bahwa perlindungan HKI ini merupakan tembok penghalang bagi perkembangan ekonomi negara lebih lanjut. Sehubungan dengan pemikiran ini, dikemukakan bahwa perlindungan HKI akan membawa monopoli untuk mereka yang sudah maju. Bukankah justru perlindungan hak milik intelektual ini juga dapat dipandang sebagai bentuk “perlindungan tidak wajar” (*unfair competition*) terhadap Negara berkembang. Perlindungan hak milik intelektual dipandang sebagai pemberian fasilitas dan pengutamaan yang bersifat

⁶⁹Endang Purwaningsih, *Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights (Kajian Hukum Terhadap Hak Kekayaan Intelektual dan Kajian Komparatif)*, Cet.1, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), hlm; 23

kapitalis-liberalistis. Monopoli semacam ini menghalangi terjadinya lalu lintas informasi dan perkembangan ekonomi bebas. Proteksi HKI akan mengakibatkan bertambah lebarnya jurang antara Negara yang sudah maju dan Negara-negara berkembang⁷⁰. Oleh karena itu, diperlukan hukum persaingan usaha dan hukum hak kekayaan intelektual yang saling mendukung untuk menciptakan persaingan sehat.

Hubungan antara HKI dan Hukum Persaingan Usaha idealnya digambarkan oleh Gellhorn dan Kovacic sebagai berikut :“ *Are actually complementary, as both are aimed at encouraging innovation, industry, and competition*”⁷¹. Pernyataan tersebut mengungkapkan sebenarnya baik HKI maupun hukum persaingan usaha sebenarnya saling melengkapi dalam meningkatkan inovasi, industri dan persaingan itu sendiri. Seseorang yang memiliki HKI memang mempunyai keistimewaan, yaitu hak eksklusif yang diberikan hukum untuk memanfaatkan produk intelektual baik secara moral maupun ekonomi dan melarang seseorang untuk memanfaatkan produknya tersebut tanpa izin sang pemilik.

Namun dalam dimensi lain, menurut A. Zen Umar eksklusif berbeda dengan dari monopoli. HKI sebenarnya tidak memberikan hak yang bersifat monopolistik. Pertama, hak eksklusif yang diberikan kepada pemegang hak adalah hal yang sudah sewajarnya ; kompensasi atas prestasi, upaya dan biaya yang telah dikeluarkan oleh pelaku HKI untuk menghasilkan karya intelektualnya. Kedua, hak eksklusif itu hanya berlaku untuk waktu tertentu. Setelah itu karya itu menjadi milik publik. Undang-Undang Persaingan Sehat mengakui ke-bukanmonopoli-an ini dengan mengecualikan semua perjanjian yang berhubungan dengan masalah HKI⁷².

⁷⁰Sudargo Gautama, *Segi-Segi Hukum Hak Milik Intelektual*, Cet.2, (Bandung : PT Eresco, 1995), hlm.8

⁷¹Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *op.cit.*, hlm. 409

⁷²A Zen Umar Purba, “*Hak Kekayaan Intelektual dan Persaingan Usaha(Ikhtisar Tiga UU Baru HaKI)*”, Hukum dan Pembangunan Edisi Khusus (Maret 2001); 85.

Dimana, Pasal 50 huruf B Undang-Undang No.5 Tahun 1999 mengecualikan⁷³;

Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba;

Pasal ini menghormati persaingan usaha yang sehat, maka perjanjian yang berkaitan dengan hak kekayaan intelektual juga harus dilihat sesuai kerangka situasi. HKI tersebut eksklusif sifatnya, eksklusif bukan untuk monopoli apalagi melaksanakan praktek persaingan curang. Untuk memberikan pedoman atas pasal tersebut maka KPPU membuat Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 Huruf b Undang-Undang Persaingan Usaha menjelaskan bahwa praktek monopoli dapat terjadi dalam pelaksanaan HKI jika⁷⁴:

1. pemusatan kekuatan ekonomi dapat terjadi ketika pemegang hak menjadi satu-satunya pihak yang mengadakan usaha untuk itu atau ketika pemegang hak hanya menunjuk perusahaan tertentu saja sebagai penerima lisensi.
2. penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran dapat terjadi ketika barang dan/atau jasa tersebut hanya dibuat dan/atau dipasarkan oleh pemegang hak dan penerima lisensinya.
3. persaingan usaha tidak sehat dapat terjadi ketika kegiatan usaha pemegang hak dan/atau penerima lisensi dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.
4. kerugian terhadap kepentingan umum dapat terjadi ketika kegiatan usaha pemegang hak dan/atau penerima lisensi dipandang dapat menciderai

⁷³Indonesia (B), *op.cit.*, Pasal 50 B

⁷⁴Komisi Pengawas Persaingan Usaha (C), Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual; Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2009, hlm. 13

kepentingan orang banyak.

Jika hak khusus tersebut dilakukan dengan menghambat persaingan, maka tindakan tersebut dapat dianggap sebuah perbuatan melawan hukum, bertentangan dengan perjanjian, perundang-undangan termasuk undang-undang anti monopoli tersebut, hal dimana tidak mengurangi hak eksklusifitas kekayaan intelektual yang melekat pada orang atau badan hukum tertentu⁷⁵. Karena pada kenyataannya banyak pelaku usaha yang menggunakan perjanjian yang berkaitan dengan HKI untuk melaksanakan praktek persaingan curang termasuk perjanjian yang berkaitan dengan paten. Ada Perjanjian yang berkenaan dengan paten dibuat tidak beralasan kuat hanya untuk mengeruk laba yang sebesar-besarnya dan merugikan masyarakat.

3.2 Perjanjian yang Berkaitan Dengan HKI Khususnya Paten dan Penyalahgunaannya

3.2.1 Pengertian dan Perkembangan Paten

World Intellectual Property Organization memberikan definisi paten sebagai berikut⁷⁶:

“A patent is legally enforceable right granted by virtue of a law to a person to exclude, for a limited time, others from certain acts in relation to describe new invention: the privilege is granted by government authority as a matter of right to the person who is entitled to apply for it and who fulfills the prescribed condition”.

Sedangkan Undang –Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten mendefinisikan paten dalam pasal 1 ayat 1 sebagai berikut:⁷⁷

⁷⁵Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Ed.1, Cet.1, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), hlm. 190-191.

⁷⁶WIPO, 1997, *Agreement Between The World Intellectual Property Organization and the WTO (1995) and TRIP's Agreement (1994)*, Geneva.

⁷⁷Indonesia (B), *op.cit.*, Pasal 1 Ayat 1.

“Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada Inventor atas hasil Invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri Invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya. “

Artinya bahwa paten hanya diberikan kepada pemegangnya untuk dalam jangka waktu tertentu melaksanakan sendiri penemuan tersebut, atau untuk memberi kewenangan kepada orang lain guna melaksanakan sendiri penemuan tersebut, atau untuk memberi kewenangan kepada orang lain guna melaksanakannya. Hak paten hanya diberikan kepada penemu sebagai satu-satunya yang berhak atas penemuannya. Ini berarti orang lain hanya mungkin menggunakan penemuan tersebut kalau ada persetujuan atau izin dari penemu selaku pemilik hak. Hak paten yang khusus tersebut terletak pada sifatnya yang mengecualikan orang lain selain penemu selaku pemilik hak dari kemungkinan untuk menggunakan atau melaksanakan penemuan tersebut. Karena sifat seperti itulah, hak paten dikatakan eksklusif. Hak ini tetap melekat tidak berkurang sekalipun di kemudian hari ada pula yang berdasarkan undang-undang diakui sebagai penemu terdahulu⁷⁸. Dijaminnya hak paten oleh Negara merupakan bentuk pembenaran pemberian paten.

Adapun alasan pembenaran pemberian paten adalah sebagai berikut⁷⁹:

1. *Incentive to create invention*, yakni insentif untuk kegiatan research and development yang memacu perkembangan teknologi dan inovasinya agar lebih cepat.
2. *Rewarding* atau penghargaan terhadap penemu akan penemuannya yang bermanfaat bagi pengembangan teknologi dan industri. Si penemu telah bersusah payah dengan beban waktu dan biaya, menghasilkan suatu penemuan maka adillah bila penemuan tersebut dihargai.
3. Paten sebagai sumber informasi, artinya dengan adanya *disclosure clause*, maka

⁷⁸Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Cet.2, (Jakarta, PT Rineka Cipta, 2003), hlm.77

⁷⁹Endang Purwaningsih, *op.cit*, 15

penemuan yang telah diumumkan akan dapat dipergunakan pihak lain untuk membuat perbaikan atau penyempurnaan dan seterusnya sehingga dimungkinkan terjadi *improvement on the improvement*.

Kemudian pembenaran atas pemberian paten harus didukung dengan pengembangan industri, suatu sistem paten yang dapat mendorong iklim industri yang sehat perlu memiliki unsur-unsur pokok sebagai berikut :⁸⁰

1. Adanya insentif yang adil dan wajar untuk kegiatan penelitian dan pengembangan teknologi yang tepat.
2. Adanya disentif yang mencegah tindakan-tindakan yang menghambat penerapan suatu penemuan baru yang bermanfaat bagi masyarakat.
3. Adanya sanksi untuk tindakan-tindakan penyalahgunaan paten yang merugikan pihak lain dalam masyarakat. Penyalahgunaan ini dapat berupa pencurian dari penemuan yang dilindungi paten, praktek-praktek perdagangan yang menghambat secara berlebihan dan sebagainya.

3.2.2 Peralihan Paten, Lisensi dan *Assignment*

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa banyak pelaku usaha yang menggunakan perjanjian HKI sebagai media untuk mengeruk keuntungan yang sebesar-besarnya. Umumnya, pelaku usaha tersebut menyelipkan beberapa klausula yang berakibat menghambat persaingan usaha. Perjanjian yang berkenaan dengan HKI yang biasa digunakan sebagai media ialah perjanjian yang memuat peralihan hak.

Berdasarkan Pasal 66 Undang –Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten mengatur peralihan paten sebagai berikut ⁸¹:

Paten dapat beralih atau dialihkan baik seluruhnya maupun sebagian karena:

⁸⁰A. Chandrawulan dan Huala Adolf, “*Aspek-Aspek Hukum Tentang Paten*”, Hukum dan Pembangunan 4 (Agustus 1990):313.

⁸¹Indonesia (A), Pasal 66 Ayat 1

- a) pewarisan;
- b) hibah;
- c) wasiat;
- d) perjanjian tertulis; atau
- e) sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

Mengingat dalam paten juga terdapat *moral rights* (akan tetapi jarang sekali dapat diketahui oleh konsumen siapa sesungguhnya pemegang hak moral itu). Dengan adanya peralihan paten tidak menghapus hak moral dari penemunya, hal ini dijelaskan dalam Undang-Undang Paten di Indonesia dicantumkan bahwa “pengalihan hak tidak menghapus hak inventor untuk tetap dicantumkan nama dan identitasnya pada paten yang bersangkutan”. Inilah yang dimaksud dengan hak moral (*moral rights*), yang tidak dapat diubah bahkan sampai berakhirnya paten tersebut (setelah menjadi milik publik)⁸². Hal ini diatur melalui pasal 68 Undang-Undang No.14 Tahun 2001 Tentang Paten sebagai berikut⁸³:

“Pengalihan hak tidak menghapus hak Inventor untuk tetap dicantumkan nama dan identitasnya dalam Paten yang bersangkutan.”

Mengenai peralihan dengan perjanjian tertulis, salah satu perjanjian peralihan paten yang umum dilakukan baik di Indonesia maupun di Negara lain ialah perjanjian lisensi. Pasal 1 ayat 13 Undang –Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten mendefinisikan paten sebagai berikut ⁸⁴:

“Lisensi adalah izin yang diberikan oleh Pemegang Paten kepada pihak lain berdasarkan perjanjian pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Paten yang diberi perlindungan dalam jangka waktu dan syarat tertentu .”

⁸²OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, Ed Revisi 6, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 255

⁸³Indonesia (B),*op.cit.*,Pasal 68 Ayat 1

⁸⁴Indonesia (B),*op.cit.*,Pasal 1 ayat 13

Pada dasarnya lisensi merupakan suatu bentuk hak untuk melakukan satu atau serangkaian tindakan atau perbuatan, yang diberikan oleh mereka yang berwenang dalam bentuk izin. Tanpa adanya izin tersebut, maka tindakan yang terlarang, yang tidak sah, yang merupakan perbuatan melawan hukum⁸⁵. Selain pengalihan paten melalui perjanjian berbentuk perjanjian lisensi (*lisencing agreements*), juga dapat menggunakan proses produksi yang diberi paten untuk membuat barang⁸⁶. Adanya lisensi menciptakan kewajiban-kewajiban dan hak-hak kepada masing-masing pihak, baik itu pemberi lisensi maupun penerima lisensi.

Adapun kewajiban pemberi lisensi antara lain⁸⁷:

1. Memberi segala macam informasi yang berhubungan dengan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan, yang diperlukan oleh penerima lisensi yang diberikan tersebut;
2. Memberi bantuan pada penerima lisensi mengenai cara pemanfaatan dan atau penggunaan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan tersebut.

Sedangkan pemberi lisensi memiliki hak untuk⁸⁸:

1. Melakukan pengawasan jalannya pelaksanaan dan penggunaan atau pemanfaatan lisensi oleh penerima lisensi;
2. Memperoleh laporan-laporan secara berkala atas jalannya kegiatan usaha penerima lisensi yang mempergunakan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan.

⁸⁵Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Bisnis; Lisensi*, Ed.1.Cet.1. (Jakarta; PT Rajagrafindo Persada, 2001), hlm.3

⁸⁶Muhammad Djumhana & R. Djubaedilah, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori dan Prakteknya Di Indonesia)*, Cet.1, (Bandung:PT Citra Aditya Bakti, 1993), hlm.96

⁸⁷Gunawan Widjaya, *op.cit.*, hl.m 77

⁸⁸*Ibid.* hlm. 77-75

3. Melaksanakan inspeksi pada daerah kerja penerima lisensi guna memastikan bahwa hak kekayaan intelektual yang dilisensikan telah dilaksanakan sebagaimana mestinya;
4. Mewajibkan penerima lisensi, dalam hal-hal tertentu, untuk membeli barang modal dan barang-barang lainya dan pemberi lisensi;
5. Mewajibkan penerima lisensi untuk menjaga kerahasiaan hak kekayaan intelektual yang lisensikan;
6. Mewajibkan agar penerima lisensi tidak melakukan kegiatan yang sejenis, serupa ataupun yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan persaingan dengan kegiatan usaha yang mempergunakan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan;
7. Menerima pembayaran royalti dalam bentuk, jenis dan jumlah yang dianggap layak olehnya;
8. Melakukan pendaftaran atas lisensi yang diberikan kepada penerima lisensi;
9. Atas pengakhiran lisensi, meminta kepada penerima lisensi untuk mengembalikan seluruh data, informasi maupun keterangan yang diperoleh penerima lisensi selama masa pelaksanaan lisensi;
10. Atas pengakhiran lisensi, melarang penerima lisensi untuk memanfaatkan lebih lanjut seluruh data, informasi maupun keterangan yang diperoleh penerima lisensi selama pelaksanaan lisensi;
11. Atas pengakhiran lisensi, melarang penerima lisensi untuk tetap melakukan kegiatan yang sejenis, serupa, ataupun yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan persaingan dengan mempergunakan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan;
12. Pemberian lisensi tidak menghapuskannya hak pemberi lisensi untuk tetap memanfaatkan, menggunakan atau melaksanakan sendiri hak kekayaan intelektual yang dilisensikan tersebut.

Adapun kewajiban penerima lisensi⁸⁹;

⁸⁹*Ibid.* hlm. 79-80

1. Melaksanakan seluruh instruksi yang diberikan oleh pemberi lisensi kepadanya guna melaksanakan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan tersebut;
2. Memberikan keleluasan bagi pemberi lisensi untuk melakukan pengeawasan maupun inspeksi berkala maupun secara tiba-tiba, guna memastikan bahwa penerima lisensi telah melaksanakan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan dengan baik;
3. Memberikan laporan-laporan baik secara berkala maupun atas permintaan khusus dari pemberi lisensi;
4. Membeli barang modal tertentu ataupun barang-barang tertentu lainnya dalam rangka pelaksanaan lisensi dari pemberi lisensi;
5. Menjaga kerahasiaan atas hak atas kekayaan intelektual yang lisensikan, baik selama maupun setelah berakhirnya masa pemberian lisensi;
6. Melaporkan segala pelanggaran hak atas kekayaan intelektual yang ditemukan dalam praktik;
7. Tidak memanfaatkan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan selain dengan tujuan untuk melaksanakan lisensi yang diberikan;
8. Melakukan pendaftaran lisensi bagi kepentingan pemberi lisensi dan jalannya pemberian lisensi tersebut;
9. Tidak melakukan kegiatan sejenis, serupa ataupun yang secara langsung dapat menimbulkan persaingan dengan kegiatan usaha yang mempergunakan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan;
10. Melakukan pembayaran royalti dalam bentuk, jenis dan jumlah yang telah disepakati secara bersama;
11. Atas pengakhiran lisensi, mengembalikan seluruh data, informasi maupun keterangan yang diperolehnya;
12. Atas pengakhiran lisensi, tidak memanfaatkan lebih lanjut seluruh data, informasi maupun keterangan yang diperoleh oleh penerima lisensi selama masa pelaksanaan lisensi;
13. Atas pengakhiran lisensi, tidak lagi melakukan kegiatan yang sejenis, serupa, ataupun yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan

persaingan dengan mempergunakan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan.

Sedangkan hak penerima lisensi⁹⁰:

1. Memperoleh segala macam informasi yang berhubungan dengan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan, yang diperlukan olehnya untuk melaksanakan lisensi yang diberikan tersebut;
2. Memperoleh bantuan dan pemberi lisensi atas segala macam cara pemanfaatan dan atau penggunaan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan tersebut.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya salah satu hak pemberi lisensi adalah menerima pembayaran *fee (royalty)*. Royalty sendiri dapat dihitung dengan beberapa cara. Mereka dapat merupakan prosentase dari laba bersih pemegang lisensi; atau dari penjualan kotor pemegang lisensi; atau biaya yang ditentukan; atau biaya yang berubah-ubah mengikuti target penjualan baru yang dicapai. Perjanjian lisensi memungkinkan pembayaran royalty secara tahunan, triwulan atau bulanan⁹¹.

Selain lisensi, terdapat perjanjian lain yang umum dilakukan di masyarakat mengenai peralihan hak paten yaitu *assignment* (pemindahan). *An assignment is a written instrument transferring all or some of an inventor's interest in a patent application or the patent*⁹². Pemindahan (*assignment*) merupakan instrumen tertulis atas pemindahan seluruh atau beberapa kepentingan dari penemu (*assignor*) dalam sebuah permohonan paten atau paten. *Assignment* berbeda dengan lisensi, pihak yang memiliki lisensi tidak memperoleh kepemilikan atas paten, namun pihak tersebut dijamin oleh si pemilik paten untuk tidak dituntut atas pembuatan, penggunaan, atau penjualan atas penemuan tersebut. Dalam

⁹⁰*Ibid.* hlm. 80

⁹¹Tim Lindsey Et. Al Ed. *Hak Kekayaan Intelektual (Suatu Pengantar)*, Cet.5, (Bandung; PT Alumni, 2006), hlm.334.

⁹²Earl W. Kintner & Jack L.Lahr, *An Intellectual Property Law Primer*, (New York : Macmillan Publishing Co.,Inc, 1975), .hlm. 56

assignment terjadi perpindahan kepemilikan hak properti yaitu paten. Perpindahan kepentingan tersebut dapat terjadi dari (*assignor*) satu individu ke (*assignee*) individu lainya atau sebuah perusahaan. Perpindahan kepentingan atas penemuan tersebut, dapat sebagian dapat pula seluruhnya, tergantung dari perjanjian *assignment* yang dibuat⁹³.

3.2.3 Hubungan Antara Penyalahgunaan Paten Dengan Hukum Persaingan Usaha

Mahkamah Agung di Amerika Serikat mengindikasikan bahwa tidak semua penyalahgunaan paten dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hukum persaingan usaha. *“A patent misuse that is not an antitrust violation makes patent unenforceable until misuse is purged. However a patent misuse that is also an antitrust violation not only makes patent unenforceable but also makes the patent owner liable for treble damages to parties injured by the violation”*⁹⁴. Berdasarkan pernyataan diatas, dapat dikatakan bahwa hanya penyalahgunaan paten yang melanggar hukum persaingan usaha selain patennya dinyatakan tidak dapat diterapkan juga dapat dimintai pertanggungjawaban atas kerusakan terhadap pihak yang dirugikan. Sedangkan penyalahgunaan paten yang tidak melanggar hukum persaingan usaha hanya dinyatakan patennya tidak dapat diterapkan hingga penyalahgunaan tersebut dibersihkan. Perjanjian dan kegiatan berhubungan dengan paten yang dibawah pengawasan hukum persaingan usaha antara lain⁹⁵:

1. **Resale Price Maintenance** (penetapan harga jual kembali) atau penetapan harga vertikal, dimana pemilik paten memaksakan atas harga yang melebihi harga jual minimum dan maksimum kembali pada pembeli atas barang paten tersebut.
2. **Exclusive Dealing Requirements** (perjanjian tertutup bersyarat) ialah ketika izin dari pemilik paten dengan jelas menyatakan bahwa melarang

⁹³<http://www.legalzoom.com/legalforms/Patent%20Assignment.pdf>, diunduh pada tanggal 21 maret 2012, pukul 18:37 WIB

⁹⁴Earl W. Kintner & Jack L.Lahr, *op.cit.*, hlm.102

⁹⁵

⁹⁵Ibid. hlm 103-115

licensee untuk menggunakan atau mengadakan perjanjian atas suatu barang (baik itu barang paten maupun bukan), dari pesaing pemilik paten.

3. **Tie-In Arrangement** ialah dimana dalam sebuah kontrak dengan jelas mewajibkan pembeli atas produk tertentu untuk membeli produk lain dari pemasok yang kurang diminati sebagai kondisi atas pembelian produk yang diminati. Dimana dalam hal paten, tie-ins sering meliputi kondisi dari penjualan atas penyewaan dari produk paten yang diminati dalam suatu persyaratan agar penyalur atau pengguna juga membeli produk yang tidak berpaten tertentu.
4. **Bulk Sale Restrictions** adalah sebuah syarat yang digunakan untuk menerangkan kegiatan atas penjualan obat atau bahan kimia lainnya dalam jumlah besar kepada satu pihak, dalam bahwa pihak tersebut setuju untuk menjual kembali obat tersebut hanya dalam bentuk terbatas, seperti dalam bentuk dosis.
5. **Quantity Limitation On Unpatented Goods**, walaupun pemilik paten diperbolehkan untuk memaksakan pembatasan kuantitas atas lisensinya atas jumlah produksi produk patennya atau jumlah waktu dari paten proses. Namun pembatas kuantitas tidak dapat dipaksakan dalam jumlah dari produksi produk yang tidak berpaten dari licensee.
6. **Divison of Markets** (pembagian wilayah), walaupun pemilik paten dapat memaksakan pelarangan atas wilayah tertentu atas lisensinya, namun pemilik paten tidak dapat memaksakan pelarangan wilayah dalam menjual kembali barang paten tersebut setelah penjualan pertama dari *licensee* kepada sublisensinya. Selain pemilik paten tidak dapat mengatur wilayah atau permohonan kepada licensee yang menjual barang yang tidak berpaten, dimana barang tersebut menggunakan proses atau mesin yang dilisensikan.
7. **Unilateral Refusal to Deal**, pada dasarnya dalam kasus nonpaten maka seseorang berhak untuk memilih dengan siapa mereka bertransaksi. Namun pada kasus paten ketika pemilik paten menolak untuk bertransaksi baik dengan atau tanpa lisensi, maka itu adalah pelanggaran hukum persaingan usaha. Karena ketika pemilik paten dengan sepihak untuk tidak mau bersepakat maka akan memicu monopoli.

8. **Concerted Refusal to Deal (Group Boycott)**, ialah ketika dua atau lebih pesaing bekerjasama dan menolak untuk bertransaksi dengan pihak tertentu atau kelas pihak tertentu maka hal tersebut dikatakan pelanggaran hukum persaingan usaha. Hal ini dapat terjadi ketika pemilik paten memberikan hak veto kepada satu atau lebih *licensee* untuk pemberian lisensi yang akan datang. Baik pemilik paten maupun licensee yang memiliki kekuatan veto dinyatakan sebagai konspirator.
9. **Cross Lisences (Lisensi Silang)**, pada dasarnya lisensi silang bukanlah pelanggaran hukum persaingan usaha. Namun kadangkala pemegang paten menjadikannya sebagai alat untuk melakukan penetapan harga.
10. **Pools**, pada dasarnya *pool* atau kerjasama horizontal bukanlah pelanggaran hukum persaingan usaha. Namun adakalanya pool menjadi alat untuk monopoli dengan mengadakan pool yang eksklusif atau diskriminatif.
11. **Field of Use Limitations**, pada dasarnya pembatasan bidang pemakaian oleh pemilik paten atas lisensi bukanlah pelanggaran hukum persaingan usaha, asalkan kondisi tersebut beralasan untuk keamanan. Namun adakalanya pembatasan pembedangan tersebut illegal, karena pelarangan tersebut dapat dianggap perluasan monopoli paten.
12. **Grant Back and Lisence-Back Provisions** (Pemberian grant dan lisensi kembali) adanya pemberian atas informasi pengembangan perbaikan atas paten kembali kembali dan lisensi kembali kepada pemilik paten.
13. **Discriminatory royalty charges**, pemilik paten menetapkan perbedaan *tariff royalty* kepada antar licensee atau kelas dari lisensi, tanpa alasan bisnis yang benar.
14. **Fraud on the Patent Office**, penipuan untuk mendapatkan paten. Misalnya adanya kesalahan presentasi atas paten misalnya adanya kesalahan pernyataan atau menolak memberikan informasi tentang paten pada kantor paten, atau pemohon paten mencoba melakukan penipuan dan lain-lain.

Diperlukannya pengawasan terhadap perjanjian dan kegiatan berhubungan dengan paten yang dibawah pengawasan hukum persaingan usaha sangat beralasan. Karena menurut Ward S. Bowman, Jr inti dari hak pemilik paten

ialah melarang pihak lain untuk membuat, menggunakan dan menjual produk paten tersebut selama masa paten. Dalam menentukan nilai tersebut Bowman menyatakan “ *the value of right depends upon how valuable the patented product or process is to users*”. Hal ini bergantung kepada kedekatan (fungsi) atas barang substitusi tersebut. Karena banyak paten yang tidak lebih baik dari barang substitusi sehingga membuatnya kurang berharga secara ekonomi. Namun ketika paten tersebut cukup baik ketika barang substitusi digantikan, maka akan memberikan keuntungan bagi pemilik paten. Hal ini juga dapat memberikan pemilik paten kekuatan ekonomi untuk mengontrol pasar⁹⁶.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya tidak semua penyalahgunaan paten melanggar hukum persaingan usaha. Ada dua bentuk penyalahgunaan paten yang dicurigai terjadinya perluasan paten. Pertama ialah, perjanjian yang melibatkan pemilik paten dan pesaingnya yang memproduksi produk substitusi dari pemilik paten tersebut, misalnya *pool*. Perjanjian seperti ini dapat menyebabkan perluasan monopoli. Di lain hal, perjanjian vertikal dimana pemilik paten melakukan pelarangan atau memberika jangka waktu lisensi kepada licensee. Hal ini tidak dapat dikategorikan sebagai perluasan paten, melainkan sebagai alat untuk memaksimalkan keuntungan⁹⁷.

Dalam menentukan apakah perjanjian antara pemilik paten dan licensee telah melakukan perluasan paten, maka kita harus menimbang beberapa faktor. Bowman menjelaskan “ *as a prerequisite to judging the various contractual agreements patentees make with their licensees we must understand why they might be used and what effect*”. Dimana pernyataan tersebut menjelaskan dalam menilai berbagai macam perjanjian antara pemilik paten dan *licensee*, maka kita harus memahami mengapa perjanjian dan akibat dari perjanjian tersebut. Kita harus melihat kondisi dari penjualan atau penyewaan produk atau proses dari barang paten berdasarkan wilayah dan tipe yang digunakan, jumlah harga dan banyaknya dari produk jadi yang terjual, karena hal tersebut belum tentu dapat

⁹⁶Ward S. Bowman, *Patent and Antitrust Law (A Legal and Economic Appraisal)*, (Chicago : The University Of Chicago Press, 1973), hlm.53.

⁹⁷*Ibid*, hlm 54-55

dikatakan menciptakan monopoli. Sepanjang perjanjian tersebut tidak melibatkan pihak pesaing dan dapat dijelaskan sebagai upaya peningkatan keuntungan⁹⁸.

Selanjutnya, dalam pembuktian ada penyalahgunaan perjanjian yang berkaitan dengan HKI maka harus dibuktikan adanya elemen adanya penggambaran yang keliru dari fakta material yang memang dimaksudkan untuk menipu dan mungkin dilakukan oleh pihak tersebut. Selain itu, dipelukan itikad buruk, karena biasanya pemilik paten memang memiliki hak untuk yang dilindungi oleh hukum. Bukti itikad buruk dari pemilik paten haruslah terlihat jelas dan meyakinkan⁹⁹.

Endang Purwaningsih menilai Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat No.5 Tahun 1999 tidak berlaku terhadap semua perjanjian HKI, namun pengaruh dari perjanjian lisensi bisa saja bersifat antikompetitif sehingga memaksa UU Persaingan membatasinya. Sifat atau pengaruh yang ditimbulkan oleh pelaksanaan perjanjian lisensi HKI antara lain penciptaan monopoli, monopsoni, penguasaan pasar atau perengkokolan. Selanjutnya, harus dapat dibuktikan apakah pelaksanaan lisensi melampaui batas monopolinya, baru kemudian dikualifikasi sebagai pelanggaran atau bukan terhadap hukum persaingan. Demikian juga pengaruh yang dimaksud, harus bersifat substansial serta relevan dalam pasar atau tidak, karena memang pada dasarnya HaKI adalah hak eksklusif dengan monopoli terbatas¹⁰⁰. Dimana menurut Bowman, dalam menentukan apakah sebuah perjanjian lisensi melakukan praktik monopoli atau pemaksimalan keuntungan kita harus memahami mengapa mereka menggunakan perjanjian tersebut dan apakah akibat dari pemakaian perjanjian tersebut¹⁰¹.

3.3. Doktrin *Single Economic Entity*

⁹⁸*Ibid*, hlm.55-57

⁹⁹Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *op.cit.* hlm. 429

¹⁰⁰Endang Purwaningsih, *op.cit* hlm.24

¹⁰¹Ward S. Bowman, *op.cit.* hlm. 55-57

3.3.1 Perseroan Terbatas Sebagai Subjek Hukum

Subjek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban, maka ia memiliki kewenangan untuk bertindak. Kewenangan untuk bertindak yang dimaksud adalah bertindak menurut hukum. Yang dapat menjadi subjek hukum adalah ¹⁰²:

- a) Manusia/orang (*natuurlijke person*)
- b) Badan hukum (*rechts persoon*)

Salah satu badan hukum yang diakui di Indonesia ialah Perseroan Terbatas, sebagaimana didefinisikan pada Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas No.40 Tahun 2007 sebagai berikut ¹⁰³:

“Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.”

Sebagai subjek hukum, Perseroan Terbatas mengemban hak dan kewajiban, serta memiliki kewenangan untuk bertindak menurut hukum. Perseroan Terbatas yang merupakan badan hukum (*legal entity*) merupakan badan hukum “mandiri” (*persona standi in judicio*) yang memiliki sifat dan ciri kualitas yang berbedan dari bentuk usaha yang lain, yang dikenal sebagai karakteristik suatu PT yaitu sebagai berikut ¹⁰⁴:

1. Sebagai asosiasi modal ;
2. Kekayaan dan utang PT adalah terpisah dari kekayaan dan utang pemegang

¹⁰²J.B. Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum (Buku Panduan Mahasiswa)*, (Jakarta : Prehallindo, 2001), hlm.98

¹⁰³Indonesia (C), *Undang-Undang Tentang Perseroan Terbatas*, UU No.40 Tahun 2007, LN No.106 Tahun 2007, TLN No 4756, Pasal 1 ayat 1

¹⁰⁴I.G. Rai Widjaya, *Hukum Perusahaan (Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaan di Bidang Usaha)*, Cet.7, (Jakarta : Keasaint Blanc, 2007), hlm.142-143

- Saham ;
3. Pemegang Saham ;
 - a) Bertanggung jawab hanya pada apa yang disetorkan, atau bertanggung jawab terbatas (*limited liability*);
 - b) Tidak bertanggung jawab atas kerugian perseroan melebihi saham yang telah diambilnya;
 - c) Tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perseroan;
 4. Adanya pemisahan fungsi antara Pemegang Saham dan Pengurus atau direksi
 5. Memiliki Komisaris yang berfungsi sebagai pengawas
 6. Kekuasaan tertinggi berada pada Rapat Umum Pemegang Saham

3.3.2 Prinsip Pertanggung Jawaban Terbatas (*Limited Liability*) dan Penyingkapan Tabir Perusahaan (*Piercing The Corporate Veil*) Pada Perseroan Terbatas

Sebagaimana yang telah dikemukakan diatas salah satu karakteristik dari Perseroan Terbatas ialah pertanggungjawaban yang terbatas (*limited liability*), sebagaimana yang telah diatur pada Pasal 3 ayat 1 Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas No.40 Tahun 2007 sebagai berikut ¹⁰⁵;

“Pemegang saham Perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama Perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perseroan melebihi saham yang dimiliki “.

Prinsip *limited liability* (pertanggungjawaban terbatas) tersebut, sejalan dengan doktrin *Separate personality doctrine* (doktrin personalitas terpisah). *Separate personality doctrine* (doktrin personalitas terbatas) merupakan pemberlakuan pemilik atau pemegang saham dan pengurus atau direksi, terpisah dari PT itu sendiri. Doktrin ini melihat PT sebagai individu yang berdiri sendiri. Dengan demikian maka pemegang saham tidak mempunyai kepentingan dalam kekayaan PT, oleh sebab itu juga tidak bertanggung atas utang-utang perusahaan

¹⁰⁵Indonesia (A), op.cit. Pasal 3 ayat 1

atau PT. Dengan memiliki kekayaan sendiri, PT dapat mempunyai harta serta hak dan kewajiban sendiri terlepas atau terpisah dari harta serta hak dan kewajiban yang dimiliki oleh para pesero pengurus atau pendiri¹⁰⁶. Tanggung jawab terbatas merupakan ciri universal perseroal yang mengidentifikasi kekuatan nilai tanggung jawab terbatas sebagai *contracting tool and financing device*. Tanggung jawab terbatas berperan sebagai *defensive asset partitioning* yang berbeda dari *affirmative asset partitioning* dalam personalitas hukum. *Defensive asset partitioning* mencadangkan asset pribadi pemegang saham untuk kreditor perorangan perusahaan. Sedangkan *defensive asset partitioning* dalam personalitas hukum mengizinkan perusahaan untuk memiliki asset-aset, dan kemudian menjadikan asset tersebut sebagai *floating lien*, untuk kreditor bisnis daripada untuk kreditor individual seperti investor dan manajer¹⁰⁷.

Dengan adanya prinsip *limited liability* dan *separate personality doctrine* yang diberlakukan dalam Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas No.40 Tahun 2007 bukan berarti prinsip dan doktrin tersebut diterapkan secara mutlak. Pembatasan atas prinsip *limited liability* dan *separate personality doctrine* dikenal sebagai *piercing the corporate veil* (penyingkapan tabir perusahaan). *Piercing the corporate veil* atau yang sering diterjemahkan sebagai prinsip/asas penyingkapan tabir perusahaan atau penerobosan tanggung jawab pemegang saham dapat dikatakan sebagai sanksi kepada pemegang saham yang melakukan perbuatan-perbuatan yang pada dasarnya melawan hukum. Dengan adanya akibat hukum demikian dituntut pemegang saham hati-hati dan selalu beritikad baik dalam menjalankan peranan dan kedudukannya sebagai pemilik perseroan¹⁰⁸. Penerapan atas asas *piercing the corporate veil* (penyingkapan tabir perusahaan) dapat dilihat pada Pasal 3 ayat 2 Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas No.40

¹⁰⁶I.G. Rai. Widjaya.*op.cit.*,hlm.132

¹⁰⁷ Dhaniswara K.Harjono, *Pembaruan Hukum Perseroan Terbatas (Tinjauan Terhadap Undang-Undang No.40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas)*, Cet.1, (Jakarta:PPHBI, 2008), hlm. 199

¹⁰⁸ Man S. Sastrawidjaja & Rai Mantili, *Perseroan Terbatas Menurut Tiga Undang-Undang*, Jilid.1, Cet.1, (Bandung : Alumni, 2008), hlm.30

Tahun 2007 yang diatur sebagai berikut¹⁰⁹ :

Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila:

- a). Persyaratan Perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;
- b) . Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan Perseroan untuk kepentingan pribadi;
- c) . Pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Perseroan; atau
- d). Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perseroan, yang mengakibatkan kekayaan Perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang Perseroan.

Penerapan teori *piercing the corporate veil* secara universal dilakukan dalam hal-hal sebagai berikut¹¹⁰:

1. Penerapan teori *piercing the corporate veil* karena perusahaan tidak mengikuti formalitas tertentu. Dalam hal ini tidak bertujuan secara langsung untuk melindungi pihak tertentu, seperti pihak minoritas atau pihak ketiga melainkan semata-mata untuk menegakkan hukum agar formalitas tersebut dipenuhi.
2. Penerapan teori *piercing the corporate veil* terhadap badan-badan hukum yang hanya terpisah artifisial. Penerapan doktrin ini terhadap suatu perusahaan yang sebenarnya dalam kenyataan adalah tunggal (1 (satu) *business entity*) , tetapi perusahaan tersebut dibagi kedalam beberapa perseroan secara artifisial. Misalnya, terdapat beberapa perseroan yang terpisah secara artifisial, tetapi bisnisnya dilakukan sedemikian rupa sehingga seolah-olah bisnis tersebut dilakukan oleh 1 (satu) unit perusahaan saja. Karena itu, dengan menerapkan

¹⁰⁹ Indonesia (A), *op.cit.* Pasal 3 ayat 2

¹¹⁰ Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law dan Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia*, Cet.1 (bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hlm.11-13.

teori *piercing the corporate veil* beban tanggung jawab akan diberikan kepada seluruh perseroan yang saling terkait.

3. Penerapan teori *piercing the corporate veil* berdasarkan hubungan kontraktual. Doktrin ini layak diterapkan jika hubungan kontrak kontraktual antara perusahaan dengan pihak ketiga, dimana tanpa penerapan teori *piercing the corporate veil* tersebut, kerugian terhadap pihak ketiga tidak dimungkinkan tertanggulangi. Agar dapat diterapkan teori ini dalam hubungan kontrak dengan pihak ketiga ini, biasanya dipersyaratkan terdapat unsur “keadaan yang tidak lazim” pada aktivitas perusahaan.
4. Penerapan teori *piercing the corporate veil* karena melawan hukum atau tindakan pidana. Jika terdapat unsur pidana dalam kegiatan perseroan, meskipun hal tersebut dilakukan oleh perseroan itu sendiri, maka berdasarkan teori *piercing the corporate veil*, oleh huku dibenarkan juga jika tanggung jawab dimintakan kepada pihak-pihak lain, seperti direksi atau pemegang sahamnya. Demikian juga jika perusahaan melakukan perbuatan melawan hukum di bidang perdata (*onrecht matigedaad*).
5. Penerapan teori *piercing the corporate veil* dalam hubungan dengan *holding company* dan anak perusahaan.

3.3.3 Perusahaan Grup (*Group Company*) dan Perusahaan Induk *Holding Company* di Indonesia

Dalam rangka memanfaatkan prinsip *limited liability*, sebuah perseroan dapat mendirikan “perseroan anak” atau subsidiary untuk menjalankan bisnis “perseroan induk” (*parent company*). Dengan demikian, sesuai dengan prinsip keterpisahan (*separation*) dan perbedaan (*distinction*) yang dikenal dengan istilah *separate entity*, maka asset perseroan induk dengan perseoan anak “terisolasi” terhadap kerugian potensial (*potential loses*) yang akan dialami oleh satu diantaranya¹¹¹. Kondisi yang dikemukakan diatas merupakan kondisi yang umum dan wajar terjadi pada perusahaan grup/ *concern* dan *holding company*. Pada

¹¹¹ M. Yahya Harahap, *op.cit* hlm. 49-50

Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas No.40 Tahun 2007 memperbolehkan adanya perusahaan grup dan *holding company*, dengan memperbolehkan badan hukum dalam hal ini Perseroan Terbatas untuk mendirikan Perseroan Terbatas dan Mengambil Saham perusahaan lain melalui penjelasan pasal 7 ayat 1 tentang pendirian Perseroan Terbatas Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas No.40 Tahun 2007 yang menjelaskan ¹¹²:

“Yang dimaksud dengan “orang” adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia maupun asing atau badan hukum Indonesia atau asing.....”

Selain mendirikan Perseroan Terbatas, badan hukum dalam hal ini Perseroan Terbatas juga dapat mengambilalih saham Perseroan Terbatas yang diperbolehkan melalui Pasal 1 ayat 11 Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas No.40 Tahun 2007 yang berbunyi sebagai berikut ¹¹³;

“Penggambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambil alih saham Perseroan yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas Perseroan tersebut “

Konstruksi perusahaan grup merupakan suatu kesatuan ekonomi yang tersusun dari perusahaan-perusahaan berbadan hukum hukum mandiri yang dipandang sebagai induk dan anak perusahaan¹¹⁴. Didalam suatu perusahaan grup ada perusahaan induk yang mempunyai fungsi sebagai *holding company*. *Holding company* merupakan induk perusahaan yang memiliki kewenangan untuk menjadi pimpinan sentral yang mengendalikan dan mengkoordinasikan anak-anak perusahaan dalam suatu kesatuan ekonomi¹¹⁵. Perseroan *holding (parent company/holding company)* kemungkinan besar tidak aktif melakukan kegiatan bisnis atau perdagangan. hanya sahamnya ditanamkan dalam berbagai perseroan

¹¹² Indonesia (A), *op.cit.* Penjelasan Umum

¹¹³ *Ibid*, Pasal 1 ayat 11

¹¹⁴ Sulistiowati, *Aspek Hukum Dan Realitas Bisnis Perusahaan Grup di Indonesia*, (Jakarta : Erlangga, 2007), hlm.23

¹¹⁵ *Ibid*. hlm.24

anak, dan mereka itu yang melakukan dan melaksanakan kegiatan usaha. Selanjutnya perseroan anak itu pun mendirikan perseroan anak (*subsidiary*) lagi. Demikian seterusnya, sehingga perusahaan *holding* memiliki berbagai anak. Dalam kondisi yang demikian, terkadang tidak ada pemisahan (*separate*) dan perbedaan (*distinction*) mengenai eksistensi ekonomi dan aset, karyawan maupun pemisahan bisnis dan direksi antara *holding* dengan *subsidiary*. Namun demikian, hukum perseroan tetap memperlakukan *subsidiary* sebagai *separate entity*¹¹⁶.

Karena masing-masing perseroan baik sebagai anak perusahaan maupun sebagai *holding company* merupakan suatu *legal entity* tersendiri maka tanggung jawab mereka ditentukan masing-masing kesatuan hukumnya. Sebagai badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas sendiri-sendiri, maka masing-masing terlepas satu dengan yang lainnya dalam hal tanggung jawab terhadap pihak ketiga sebatas harta yang dimiliki oleh perseroan yang bersangkutan sebagai badan hukum. Karena masing-masing anak perusahaan maupun *holding company* terpisah badan hukumnya, maka jika ada tuntutan hukum terhadap suatu anak perusahaan, tuntutan itu tidak dapat ditujukan kepada anak perusahaan lain atau terhadap *holding company*, demikian pula sebaliknya¹¹⁷.

Di amerika ada pengaturan dan mengenai *holding company* /*parent company*, *subsidiary* dan *affiliate*, dimana *holding/parent* dengan *subsidiary* maupun *affiliate* ditegakkan asas *separate entity*. Masing-masing sama-sama memiliki “kapasitas perseroan yang terpisah”, adapun masing-masing di definisikan sebagai berikut¹¹⁸:

1. *Parent or holding company* merupakan penciptaan perseroan yang khusus disiapkan memegang saham perseroan lain untuk tujuan investasi baik tanpa maupun dengan control yang nyata (*without or with actual control*)
2. Sedang *subsidiary* adalah perseroan yang dikontrol oleh parent company atau disebut *controlling company*.

¹¹⁶ M. Yahya Harahap, *op.cit* hlm.50

¹¹⁷ Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Perseroan Tebatas*, Ed.1.Cet.3, (Jakarta : PT RajaGrafindo, 2003) hlm.156.

¹¹⁸ M. Yahya Harahap, *op.cit* hlm.51-52.

3. Sedang *affiliate* adalah perseroan yang saling berhubungan (*related*) yang satu dengan yang lain, sehingga terjadi control yang umum (*common control*) baik mengenai suara maupun operasional.

Pemanfaatan asas *separate entity* melalui pembentukan atau pengembangan perusahaan grup sendiri, merupakan bagian strategi pertumbuhan perusahaan secara eksternal melalui integrasi dan diversifikasi, dengan proses sebagai berikut¹¹⁹:

1. Integrasi vertikal, yaitu usaha perusahaan untuk memperoleh kendali terhadap *input (backward)* dan *output (forward)*, ataupun keduanya. Melalui integrasi vertikal, perusahaan dapat memadukan keseluruhan proses produksi dari persediaan sumber daya, produksi, hingga distribusi. Sementara itu, integrasi horizontal, yaitu perluasan operasi usaha untuk meningkatkan pangsa pasar dan memperkuat daya saing dengan cara menggabungkan suatu perusahaan dengan perusahaan lain dalam industri yang sama. Praktik integrasi horizontal dilakukan melalui merger dan akuisisi.
2. Diversifikasi, yaitu usaha perusahaan untuk memperluas operasional dengan berpindah ke industri yang berbeda dengan pasar yang berbeda. Ada dua jenis diversifikasi yaitu melalui diversifikasi terkait (*consentric*) atau diversifikasi dalam industry yang berbeda, tetapi salah satunya berkaitan dengan suatu cara operasional perusahaan yang masih berlangsung, serta diversifikasi tidak terkait atau diversifikasi ke dalam industry yang sama sekali berbeda.

Dalam mengembangkan konstruksi perusahaan grup biasanya perusahaan grup dapat menjalin kerja sama dengan perusahaan atau pihak lain melalui pengambilalihan saham maupun *joint venture*. Pengambilalihan saham dari perusahaan lain yang bergerak dalam industri yang sama atau akuisisi berimplikasi kepada beralihnya pengendalian atas badan hukum perseroan yang diambil tersebut. Pengendalian suatu perseroan oleh perseroan lain melalui pengambilalihan saham merupakan bentuk *intercorporate control* yang menjadi

¹¹⁹ Sulistiowati, *op.cit.* hlm. 71-72

suatu konsitutif bagi keterkaitan antara induk dan anak perusahaan. Sedangkan dalam *joint venture*, dimana dua perusahaan membentuk perseroan terbatas tanpa mengubah status badan hukm perusahaan yang bekerja sama. Dengan demikian, anak perusahaan yang terbentuk dari kerja sama usaha patungan menjasi *jointly controlled entities* atau entitas di bawah pengendalian bersama¹²⁰.

Pembentukan perusahaan grup pada intinya bertujuan untuk mempermudah usaha dan dapat meningkatkan laba yang lebih besar. Pertumbuhan figur *concern* di Indonesia lebih banyak di dorong pada motif dalam rangka usaha bagaimna dapat mendayagunakan dana-dana yang telah dikumpulkan¹²¹. Apabila dilihat dari segi variasi usahanya, suatu grup usaha konglomerat dapat digolongkan sebagai berikut¹²²:

1. Grup usaha vertikal, jenis-jenis usaha dari masing-masing dalam perusahaan satu sama lain masih tergolong serupa. Hanya saja rantainya saja yang berbeda. Misalnya ada anak anak perusahaan yang menyediakan bahan baku, ada yang memproduksi bahan setengah jadi, bahan jadi, bahkan ada yang bergerak di bidang ekspor-impor. Jadi suatu kelompok usaha menguasai suatu jenis produksi dari hulu ke hilir.
2. Grup usaha horizontal, bisnis dari masing-masing anak perusahaan tidak ada kaitanya satu sama lain.
3. Grup usaha kombinasi. Dimana jika kita lihat dari segi bisnis anak perusahaannya, ternyata ada yang terkait dalam suatu mata rantai produksi (hulu ke huluir), di samping ada juga anak perusahaan yang bidang bisnisnya lepas satu sama lain. Sehingga dalam grup tersebut terdapat kombinasi antara grup vertikal dan grup horizontal.

3.3.4 Penerapan Prinsip Penyingkapan Tabir Perusahaan (*Piercing The Corporate Veil*) dan *Single Economic Entity* Terhadap Perusahaan Grup

¹²⁰*Ibid.*, hlm. 72-75

¹²¹Rudhi Prasetya, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas*, Cet. 1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995), hlm.67

¹²² Munir Fuady, *Hukum Perusahaan (Dalam Paradigma Hukum Bisnis)*, Cet.3, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 89-91.

(Group Company)) di Indonesia

Seperti yang dijelaskan sebelumnya *separate entity* tidak berlaku mutlak dalam undang-undang perseroan terbatas, termasuk mengenai perusahaan grup, *holding company*, dan anak perusahaannya. Dalam beberapa masalah tertentu *separate entity* dimungkinkan tidak dapat dilaksanakan hal ini dapat dilihat hal berikut¹²³:

1. Perlindungan kepentingan karyawan dalam hal terjadi pemutusan hubungan kerja, harus ada kejelasan dan transparan kemungkinan karyawan akan ditampung oleh perusahaan lain atau *holding*-nya.
2. Dalam hak perlindungan kreditur dimana di dalam kontrak anak perusahaan lain dalam group yang sama atau bukan pengurusnya dapat menjadi *corporate guarantor* atau *personal guarantor* yang akan ikut bertanggung jawab dalam hal terjadi wanprestasi. Selain itu jika *holding company* menerapkan system sentralisasi secara ketat seperti yang diberlakukan di Jerman yang disebut tanggung jawab untuk seluruhnya dan tanggung jawab bersama (*joint and several*). Demikian pula ketika anak perusahaan terpaksa melakukan perbuatan karena dorongan *holding*-nya atau perusahaan holding memperoleh manfaat langsung dari perbuatan tersebut. Serta terjadinya kepailitan anak perusahaan yang penyebabnya adalah kesalahan manajemen induk perusahaan yang juga berpengaruh terhadap anak perusahaan.
3. Perlu adanya perlindungan kepentingan pemegang saham minoritas yang tentun posisi lemah dari kesewenangan pemegang saham mayoritas. Misalnya adanya upaya transfer keuntungan satu anak perusahaan ke anak perusahaan lain yang merugikan pemegang saham minoritas.

Keadaan terhapusnya tanggung jawab terbatas (*limited liability*) *holding* atau tidak dapat diterapkan asas *separate entity* sebagai pemegang saham *subsidiary*. Penerapan asas *piercing the corporate veil* dapat diterapkan dalam

¹²³ Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Perseroan Tebatas, op.cit.*, hlm. 156-158

keadaan sebagai berikut (keadaan-keadaan dibawah bersifat kumulatif)¹²⁴:

1. Dimodali *holding*, sehingga *subsidiary* tersebut benar-benar di bawah permodalan *holding* atau *under capitalize*, dan
2. Dalam keadaan *under capitalize* tersebut, *subsidiary* berada dalam keadaan tidak independen eksistensi ekonomi dan perusahaannya,
3. *Subsidiary* itu semata-mata berperan dan berfungsi sebagai wakil (*agent*) melakukan bisnis *holding*.

Keadaan-keadaan di atas dapat dihubungkan dengan doktrin *single economic entity* kepada perkara *piercing the corporate veil* pada perusahaan grup. Doktrin *single economic entity* merupakan doktrin yang memandang hubungan induk dan anak perusahaan dimana anak perusahaan tidak memiliki independensi untuk menentukan arah kebijakan perusahaan sebagai satu kesatuan entitas ekonomi¹²⁵.

Pada praktik litigasi di Amerika Serikat, mengenai permasalahan mengenai pembuktian adanya pengendalian oleh induk perusahaan terhadap anak perusahaan, pengadilan dapat memutuskan menggunakan *piercing the corporate veil* berdasarkan *alter ego*. Untuk mendukung hal diatas, maka harus dibuktikan hal-hal sebagai berikut¹²⁶:

1. Dalam menjalankan pengendalian anak perusahaan, induk perusahaan memperlakukan anak perusahaan sebagai instrumen kepentingan induk perusahaan.
2. Induk perusahaan terbukti melakukan fraud atau *wrongful conduct* dalam pengendalian anak perusahaan. Misalnya, perbuatan melawan hukum, pelanggaran peraturan perundangan, ataupun terbukti melucuti asset anak perusahaan.
3. Pelaksanaan kendali oleh induk perusahaan menyebabkan terjadinya kerugian atau kebangkrutan anak perusahaan.

¹²⁴ M. Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 82

¹²⁵ Putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010

¹²⁶ Sulistiowati, *op.cit.*, hlm. 160

Terhadap permasalahan pengendalian di atas, hukum perusahaan kelompok Jerman menggunakan perjanjian pengendalian atau *beherrschungvertrag* yang memberikan legitimasi kepada induk perusahaan untuk menjalankan kesatuan ekonomi dan memiliki kekuasaan untuk mengarahkan anak perusahaan. Kekuasaan ini legitimasai oleh kontrak khusus dengan anak perusahaan. Ketentuan ini memberikan manfaat berupa terbukanya deviasi dari hukum perseroan yang hanya mengatur mengenai perseroan tunggal. Selanjutnya, anggaran dasar mengizinkan induk perusahaan untuk mengarahkan dan mempengaruhi anggota perusahaan kelompok, bahkan ketika anak perusahaan harus mengalami kerugian, sepanjang arahan induk perusahaan dapat memenuhi persyaratan yaitu induk perusahaan mengutamakan kepentingan bisnis keseluruhan perusahaan kelompok secara konsisten dan induk perusahaan tidak membahayakan eksistensi yuridis anak perusahaan¹²⁷.

Dalam hal adanya pengendalian anak perusahaan, induk perusahaan memperlakukan anak perusahaan sebagai instrumen kepentingan induk perusahaan menggunakan prinsip *agency* diantara perusahaan-perusahaan dalam 1 satu kelompok usaha. Agen perusahaan adalah pihak yang mewakili perusahaan untuk mengadakan dan melaksanakan perjanjian dengan pihak ketiga atas nama perusahaan (*principal*)¹²⁸. Demikian juga seringkali (tetapi tidak selamanya) suatu perusahaan dianggap sebagai “agen” perusahaan holdingnya. Kasus *Smith & Knight Vs Birmingham* yang diputuskan dalam 1939 di Inggris, memberikan beberapa kriteria yuridis agar secara hukum dapat dianggap bahwa anak perusahaan merupakan agen dari perusahaan holding sehingga teori *piercing the corporate veil* dapat diterapkan kepada perusahaan *holding*. Kriteria-kriteria yuridis tersebut adalah sebagai berikut¹²⁹:

1. Apakah keuntungan diberlakukan sebagai keuntungan dari perusahaan holding.

¹²⁷ *Ibid.* 161

¹²⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Cet.3, (Bandung:PT Citra Aditya Bakti, 2006), hlm.50

¹²⁹ Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law dan Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia*, *op.cit.*, hlm16

2. Apakah proses pelaksanaan bisnis dikendalikan oleh perusahaan holding.
3. Apakah perusahaan holding merupakan “kepala dan otak” dari bisnis perusahaan.
4. Apakah perusahaan holding mengatur “*the adventure*”.
5. Apakah keuntungan dibuat dengan keahlian dan pengarahan dari perusahaan *holding*.
6. Apakah perusahaan holding selalu mengontrol dan mempengaruhi anak perusahaan.

Walaupun demikian tidak ada alasan untuk takut membentuk grup perusahaan asalkan tidak melanggar hukum. Selain itu ada doktrin “Perusahaan *Holding Semata-Mata Pemegang Saham*” yaitu salah satu upaya untuk melindungi pihak-pihak tertentu dari desakan-desakan oleh pihak perusahaan holding terhadap manajemen anak perusahaannya adalah dengan memberikan garis pembatas perusahaan *holding semata-mata pemegang saham*. Karena itu, perannya juga hanya sebatas peran yang dapat dimainkan pemegang saham. Jadi perusahaan holding tidak boleh mencampuri urusan manajemen perusahaan, apalagi yang bersifat *day to day operation*, karena itu merupakan wewenang direktur. Juga perusahaan holding tidak boleh mensupervisi perusahaan sejauh hal ini merupakan wewenang komisaris. Sebagai pemegang saham, perusahaan holding hanya dapat bertindak lewat mekanisme RUPS¹³⁰.

3.3.5 Penggunaan Doktrin *Single Economic Entity* Sebagai Perluasan Prinsip *Piercing The Corporate Veil* Dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa separate entity tidak berlaku mutlak antara induk perusahaan dan anak perusahaan. Dikarenakan pada situasi-situasi tertentu dapat diterapkan asas *piercing the corporate veil* untuk menjerat induk perusahaan dan perusahaan terafiliasi lainnya. Pada situasi-situasi yang mengikutkan induk perusahaan dan perusahaan terafiliasi lainnya, di Eropa

¹³⁰Munir Fuady, *Hukum Perusahaan (Dalam Paradigma Hukum Bisnis)*, op.cit., hlm.113-114

digunakan doktrin *single economic entity*, yang kini mulai digunakan di Indonesia. Di Eropa sebelum mengklasifikasikan sebagai tindakan bersama, adalah melihat apakah setiap anak perusahaan dalam perusahaan grup dapat membuat perjanjian atau merupakan tindakan bersama. Jika suatu anak perusahaan tidak dapat bebas menentukan perbuatan dari induk perusahaannya, maka perjanjian yang dibuatnya tidak merdeka dari kebijakan ekonomi grup perusahaan dan akan mempengaruhi iklim persaingan¹³¹.

Penggunaan *single economic entity* mempunyai dua keuntungan dapat menerapkan test kepada hubungan antara perjanjian dalam perusahaan grup dimana memberikan tingkat derajat yang nyata atas penekanan dari hubungan ekonomi aktual antara mereka, daripada bergantung dari test formal yang berkaitan dengan dokumen hukum yang dapat dimanipulasi. Selain itu dapat membenarkan komisi untuk memperluas yurisdiksi kepada perusahaan induk yang berada di luar wilayah, sehingga sepanjang mereka aktif mengontrol anak perusahaannya atau melakukan bisnis di dalam wilayahnya¹³².

Indonesia telah menggunakan *single economic entity doctrine* dalam berbagai macam kasus dalam KPPU salah satunya pada kasus Temasek. Menurut Prof. Hikmahanto Juwana, saat menjadi saksi ahli pada kasus kepemilikan silang, monopoli, dan penyalahgunaan posisi dominan Temasek *holding company*, mengatakan *single economic entity test* hanya dapat dipenuhi apabila¹³³:

1. Terdapat manajemen bersama antara induk dan anak perusahaan,
2. Rencana induk perusahaan juga meliputi kegiatan ekonomi dari anak-anak perusahaannya,
3. Anak-anak perusahaan tidak diperkenankan untuk membantah tindakan manajemen perusahaan yang telah ditetapkan tersebut.

¹³¹D.G Goyder, EC Competition Law, *op.cit.*, hlm. 90

¹³²*Ibid*, hlm. 91

¹³³Putusan KPPU No.07/KPPU-L/2007

BAB 4
ANALISIS YURIDIS PERJANJIAN PERSEDIAAN BAHAN BAKU
(SUPPLY AGREEMENT) AMLODIPINE BESYLATE ANTARA
PFIZER OVERSEAS LLC DAN PT DEXA MEDICA
DITINJAU DARI HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA

4.1 Kasus Posisi

Pfizer Inc merupakan perusahaan besar farmasi yang berkedudukan di 235 East 42nd Street New York NY 117, USA merupakan pemegang paten zat aktif *Amlodipine Besylate* yang didapat dari perjanjian *assignment*. Dimana Pfizer Inc menjadi *assignee*, sedangkan Edward Davidson dan Dr. Ingram Wells yang merupakan penemu *Amlodipine Besylate* menjadi *assignor*. Hak paten atas zat aktif tersebut 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, dengan Nomor paten ID 0 000 321. Dalam memperlancar kegiatan usahanya maka Pfizer Inc memiliki beberapa anak perusahaan dan turunannya antara lain : Pfizer overseas LLC (d/h Pfizer overseas Inc), Pfizer Global Trading (c/o Pfizer Service Company), Pfizer Corporation Panama dan PT Pfizer Indonesia. Adanya afiliasi antara Pfizer Inc dengan PT Pfizer Indonesia ialah Pfizer Corporation Panama ialah pemegang saham dari PT Pfizer Indonesia yang berbentuk *joint venture* sebesar 42,86% , dimana Pfizer Corporation Panama ialah anak perusahaan dari Pfizer Inc.

Dalam menjalankan usahanya, PT Pfizer Indonesia yang didirikan pada tahun 1969 dapat menggunakan, mengimpor, memproduksi, menjual, memasarkan dan mendistribusikan paten dan merek dagang yang dimiliki oleh Pfizer Inc di wilayah Republik Indonesia. Salah satu obat yang diproduksi oleh PT Pfizer Indonesia ialah Norvask. Norvask merupakan obat anti hipertensi yang mengandung *Amlodipine Besylate*. Seperti halnya PT Pfizer Indonesia, PT DEXA Medica pada tahun 1995 juga memproduksi obat anti hipertensi yang berbahan

Dikarenakan hal ini, terjadilah sengketa paten antara Pfizer Inc sebagai pemegang paten *Amlodipine Besylate* dan PT Dexa Medica. Melalui PT Pfizer Indonesia, mengumumkan somasi terjadinya pelanggaran paten atas zat aktif *Amlodipine Besylate* melalui harian Kompas pada Jumat tanggal 21 Juni 1996 di halaman 10 dan harian Bisnis Indonesia pada hari Kamis tanggal 25 Juli 1996 .

Dalam somasi tersebut PT Dexa Medica diberikan dua pilihan yaitu menarik produk dari pasar dan berhenti memproduksi Tensivask atau menemui pihak Pfizer Inc serta menawarkan kerjasama dan menanyakan kemungkinan membeli bahan baku Pfizer. Dalam menyelesaikan sengketa pelanggaran paten tersebut, atas saran BPOM selaku fasilitator menyarankan untuk para pihak membuat Perjanjian Persediaan Bahan Baku (*Supply Agreement*) *Amlodipine Besylate*. Dikarenakan pihak PT Dexa Medica enggan menarik produk dari pasar dan berhenti memproduksi Tensivask, maka PT Dexa Medica menyetujui saran BPOM untuk membuat Perjanjian Bahan Baku (*Supply Agreement*) *Amlodipine Besylate*. Maka pada tanggal 27 Februari 1997 ditandatangani Perjanjian Bahan Baku (*Supply Agreement*) *Amlodipine Besylate* dengan para pihak Pfizer Overseas LLC sebagai pemasok *Amlodipine Besylate* dan PT Dexa Medica sebagai pihak yang dipasok. Kemudian pada tanggal 13 Juni 2007, Perjanjian Bahan Baku (*Supply Agreement*) *Amlodipine Besylate* diperpanjang kembali dengan perubahan-perubahan untuk menyesuaikan berakhirnya masa *Amlodipine Besylate*.

Perjanjian Bahan Baku (*Supply Agreement*) *Amlodipine Besylate* yang tujuan awal dibentuknya untuk menyelesaikan pelanggaran sengketa antara Pfizer Inc dan PT Dexa Medica, diduga sebagai sarana praktek monopoli. Sehingga pada tahun 2010, KPPU memeriksa dan menyatakan bahwa Perjanjian tersebut merupakan fasilitas untuk menciptakan kartel melalui Putusan KPPU No.17/KPPU-I/2010. Dalam Putusan tersebut, dinyatakan bukan hanya Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica yang merupakan pihak Perjanjian Bahan Baku (*Supply Agreement*) *Amlodipine Besylate*, namun juga PT Pfizer Indonesia (Terlapor-I), Pfizer Inc (Terlapor-III), Pfizer Global Trading (Terlapor-V), dan Pfizer Corporation Panama (Terlapor-VI) sebagai pelaku kartel. Dalam putusannya tersebut dinyatakan Pasal 5, Pasal 13 huruf c angka IV, Pasal 18 dalam *Supply Agreement* antara Terlapor III/Pfizer Overseas LLC dengan Terlapor

II/ PT Dexa Medica batal demi hukum.

Pasal 5 yang mengatur mengenai pencantuman kalimat “*Manufactured Utilizing Active Material of Pfizer*” dalam kemasan produk Tensivask, Pasal 13 huruf c mengenai pemutusan perjanjian berdasarkan jumlah produksi dari bahan baku dan Pasal 18 mengenai kewajiban memberikan pihak informasi kepada pihak ketiga yaitu PT Pfizer Indonesia dalam *Supply Agreement* antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica telah terbukti memfasilitasi kartel. Selain pasal-pasal tersebut KPPU juga mempermasalahkan pasal-pasal lainnya seperti pasal mengenai laporan *forecast*, pembelian minimum bahan baku, renegotiasi bahan baku, pengakuan terhadap paten, pengawasan paten dan hak pemasok melakukan inspeksi.

Keputusan KPPU tersebut didasarkan adanya indikasi kartel yaitu tingginya tingkat konsentrasi pasar PT Pfizer Indonesia 55,8 persen dan PT Dexa Medica 30 persen dengan rasio konsentrasi (CR4) sebesar 93 persen dan *Herfindahl-Hirschman Index* (HHI) sebesar 4.050, hal tersebut melebihi standar batas konsentrasi pasar kompetitif, adanya pertukaran informasi antara PT Dexa Medica dan PT Pfizer Indonesia, serta adanya trend kenaikan harga. Atas putusan tersebut para terlapor mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Keberatan terlapor didasarkan bahwa keputusan KPPU tidak mencerminkan keadilan dimana Putusan KPPU dianggap mengabaikan aspek hukum material, faktual dan ekonomi. Kesalahan KPPU tersebut antara lain Putusan KPPU bertentangan dengan Pasal 50 huruf B Undang-Undang Persaingan Usaha, berdasarkan teori tentang “kelompok usaha Pfizer” yang fiktif dan salah menentukan pasar bersangkutan. Melalui Putusan No : 05/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst membatalkan Putusan KPPU No.17/KPPU-I/2010 untuk seluruhnya sehingga pemohon keberatan dinyatakan tidak bersalah melakukan pelanggaran hukum persaingan usaha.

4.2 Analisis Kasus

4.2.1 Dugaan Kartel oleh “Kelompok Usaha Pfizer” dan PT Dexa Medica

KPPU melalui putusan No.17/ KPPU-I/2010, menyatakan bahwa “kelompok usaha Pfizer” yaitu PT Pfizer Indonesia, Pfizer Inc, Pfizer Overseas LLC, Pfizer Global Trading, Pfizer Corporation Panama, dan PT Dexe Medica terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 11 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Persaingan Usaha mengenai kartel. Dimana KPPU menjadikan *supply agreement* antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexe Medica sebagai bukti terjadinya kartel Amplodipine Besylate. Dimana definisi kartel pada pasal Pasal 11 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 Tentang Persaingan Usaha berbunyi ¹³⁴:

Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Kartel sendiri merupakan pasal yang bersifat *rule of reason* dan memiliki unsur-unsur sebagai berikut ¹³⁵:

1. Unsur pelaku usaha
2. Unsur perjanjian
3. Unsur pelaku usaha lainnya
4. Unsur bermaksud mempengaruhi harga
5. Unsur mengatur produksi dan atau pemasaran
6. Unsur barang
7. Unsur jasa
8. Unsur dapat mengakibatkan praktek monopoli atau
9. Unsur dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat

Dimana unsur-unsur tersebut harus dipenuhi secara kumulatif dan memiliki efek negatif baik dalam persaingan usaha itu sendiri maupun kepada masyarakat. Oleh karena itu, dalam menganalisis Perjanjian Persediaan Bahan Baku (*Supply*

¹³⁴Indonesia (A), *op.cit.*, Pasal 11

¹³⁵Komisi Pengawas Persaingan Usaha (A), *op.cit.*, hlm. 16-17

Agreement) Amplodipine Besylate Antara Pfizer Overseas LLC Dan PT Dexe Medica yang dianggap memfasilitasi kartel, maka penulis akan menjabarkan unsur-unsur dalam kartel dengan objek analisis pembahasan ini.

4.2.2 Unsur Pelaku Usaha

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya KPPU melalui putusan No.17/KPPU-I/2010, menyatakan bahwa “kelompok usaha Pfizer” yaitu PT Pfizer Indonesia, Pfizer Inc, Pfizer Overseas LLC, Pfizer Global Trading, Pfizer Corporation Panama, dan PT Dexe Medica sebagai pelaku usaha yang melakukan kartel *Amplodipine Besylate*. Keputusan KPPU menetapkan Pfizer Overseas LLC dan PT Dexe Medica sebagai pelaku kartel karena kedua perusahaan tersebut merupakan pihak langsung atau subjek dari Perjanjian Persediaan Bahan Baku (*Supply Agreement) Amplodipine Besylate* tersebut. Sedangkan Pfizer Inc, Pfizer Global Trading, Pfizer Corporation Panama, PT Pfizer Indonesia dijadikan terlapor oleh KPPU, dengan menggunakan pendekatan *single economic entity doctrine* atas dasar hubungan afiliasi diantara kelima perusahaan tersebut. Doktrin *single economic entity* merupakan doktrin yang memandang hubungan induk dan anak perusahaan dimana anak perusahaan tidak memiliki independensi untuk menentukan arah kebijakan perusahaan sebagai satu kesatuan entitas ekonomi¹³⁶.

Berikut ini konstruksi pendekatan *single economic entity* yang dibuat KPPU untuk menjerat keempat perusahaan tersebut. Perusahaan grup Pfizer mempunyai *holding company* yaitu Pfizer Inc, yang berkedudukan di New York. Pfizer Inc sebagai *holding company* dapat mengendalikan semua anak perusahaannya dan turunannya termasuk Pfizer Overseas LLC, Pfizer Global Trading), Pfizer Corporation Panama dan PT Pfizer Indonesia. Salah satu bentuk pengendalian Pfizer Inc ialah memerintahkan secara tidak langsung kepada anak-anak perusahaannya untuk menciptakan kartel *Amplodipine Besylate* di Indonesia. Keterkaitan antar perusahaan dalam pembahasan ini adalah Pfizer Overseas LLC (pihak dalam *Supply Agreement*) mempunyai anak perusahaan yaitu Pfizer Global Trading yang kemudian menjadi pihak yang menerima *planing order*,

¹³⁶Putusan KPPU No.17/KPPU-I/ 2010

memberikan persetujuan *supply*, mengirimkan zat aktif *Amlodipine Besylate* menerbitkan *Invoice packing list*, dan memberikan *certificate of analysis Amlodipine Besylate* kepada PT Dextra Medica PT Pfizer Indonesia. Sedangkan PT Pfizer Indonesia merupakan anak perusahaan yang berbentuk Perseroan Terbatas yang dibentuk melalui *joint venture* antara Pfizer Corporation Panama dan empat perusahaan lain yang tercatat sebagai anak perusahaan Pfizer Inc. Selain itu, PT Pfizer Indonesia merupakan pihak ketiga yang dimaksud dalam klausula mengenai kewajiban memberikan informasi terhadap pihak ketiga oleh pasal 21 *supply agreement* (1997) dan 18 *supply agreement* (2007) yang berbunyi¹³⁷:

“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;”

dimana didalam putusan KPPU menyatakan bahwa pasal tersebut merupakan bukti adanya transparansi dan pertukaran informasi yang merupakan indikasi adanya kartel.

Dalam usaha membuktikan PT Pfizer Indonesia di bawah kendali Pfizer Inc yang merupakan *holding company* dan pemegang saham tidak langsung. Maka dalam putusannya KPPU telah menuduh bahwa pengendalian terhadap PT Pfizer Indonesia telah diatur dalam Anggaran Dasar PT Pfizer Indonesia¹³⁸:

Bahwa 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.

Oleh karena itu, KPPU berpendapat Pfizer Inc yang merupakan pemegang paten *Amlodipine Besylate*, induk perusahaan/ *holding company* dan pemegang saham

¹³⁷Putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010

¹³⁸Putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010

dari anak-anak perusahaan beserta turunan dapat dimintakan pertanggungjawaban atas perbuatan membuat *supply agreement* yang dianggap KPPU telah memfasilitasi sebuah kartel. Pertanggungjawaban tersebut berdasarkan *piercing the corporate veil* dalam hubungan dengan *holding company* dan anak perusahaannya, dalam hal ini Pfizer Overseas LLC. Atas pernyataan di atas, kuasa hukum dari Pfizer Inc, Pfizer Corporation Panama dan Pfizer Global Trading menyatakan keberatan bahwa kliennya dinyatakan sebagai pelaku usaha karena tidak berkedudukan dan tidak melakukan kegiatan usaha di Indonesia.

Berdasarkan pernyataan di atas penulis sependapat sebagian dengan KPPU bahwa PT Dexa Medica, Pfizer Overseas LLC, Pfizer Corporation Panama dan PT Pfizer Indonesia memenuhi unsur pelaku usaha. Kemudian Pfizer Inc akan memenuhi unsur pelaku usaha jika terbukti melakukan pengendalian terhadap anak perusahaannya. Sedangkan Pfizer Global Trading tidak memenuhi unsur pelaku usaha.

Pfizer Overseas LLC merupakan pelaku usaha yang dimaksud oleh Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang Persaingan Usaha. Walaupun Pfizer Overseas LLC tidak berkedudukan di Indonesia, melainkan di New York namun Pfizer Overseas LLC melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia yaitu melakukan pemasokan zat aktif *Amlodipine Besylate* melalui perjanjian persediaan bahan baku *Amplodipine Besylate*. Begitu pula dengan Pfizer Corporation Panama memenuhi unsur pelaku usaha. Walaupun tidak berkedudukan di Indonesia namun Pfizer Corporation Panama telah melakukan penyertaan saham dalam PT Pfizer Indonesia untuk menyelenggarakan kegiatan usaha bidang farmasi di wilayah Indonesia. Sedangkan PT Dexa Medica memenuhi unsur pelaku usaha karena PT Dexa Medica merupakan badan hukum berupa perseroan terbatas berbentuk Penanaman Modal Dalam Negri (PMDN) yang berkedudukan di Tangerang, Banten, Indonesia. Dimana PT Dexa Medica merupakan produser Tensivask yang bahan baku *Amplodipine Besylate* didapatkan melalui perjanjian persediaan bahan baku dengan Pfizer Overseas LLC.

Mengenai PT Pfizer Indonesia, walaupun penulis sependapat bahwa PT Pfizer Indonesia merupakan pelaku usaha karena PT Pfizer Indonesia merupakan

perusahaan *joint venture* yang berkedudukan dan berkegiatan usaha di Indonesia, namun penulis tidak setuju bahwa PT Pfizer Indonesia merupakan salah satu pihak dalam perjanjian persediaan bahan baku seperti yang dituduhkan KPPU. Tuduhan tersebut didasarkan bahwa PT Pfizer Indonesia merupakan perusahaan terafiliasi dengan Pfizer Overseas LLC yang merupakan pihak ketiga dalam klausula kewajiban memberikan informasi dalam perjanjian bahan baku tersebut. Menurut hemat penulis, adanya hubungan afiliasi dan ketentuan pemberian informasi *forecast* kepada PT Pfizer Indonesia, tidak membuat PT Pfizer Indonesia menjadi pihak dalam perjanjian ini. Dengan adanya faktor afiliasi tidak serta merta membuat suatu perusahaan bertanggung jawab atas perusahaan yang terafiliasi padanya. Sedangkan mengenai klausula mengenai kewajiban terhadap pihak ketiga tidak membuat PT Pfizer Indonesia sebagai pihak dalam *supply agreement* tersebut. Karena hal ini bertentangan dengan definisi perjanjian yang diatur pada Pasal 1 ayat 7 Undang-Undang Persaingan Usaha jo.1313 KUHPer, yang menyatakan bahwa pihak dari suatu perjanjian ialah subjek hukum yang mengikatkan diri kepada perjanjian tersebut.

Berdasarkan dasar hukum diatas, penulis berpendapat bahwa PT Pfizer Indonesia bukanlah pihak dari *supply agreement* karena tidak pernah mengikatkan diri kepada pihak-pihak perjanjian tersebut, begitu pula dengan Pfizer Corporation Panama pemilik saham dari PT Pfizer Indonesia. Klausula tersebut bersifat pasif, pada kenyataannya PT Pfizer Indonesia hanyalah mendapatkan *copy/salinan/tembusan*. Dikatakan pihak atau subjek dalam suatu perjanjian jika terjadi saling menciptakan hak dan kewajiban. Namun pada kenyataannya, PT Pfizer Indonesia tidak tercipta kewajiban dan hak antara PT Pfizer Indonesia dan PT Dexa Medica. Sehingga menurut penulis tidak pernah terjadi transparansi dan pertukaran informasi. Dengan tidak adanya kewajiban PT Pfizer Indonesia untuk memberikan informasi *forecast* kepada PT Dexa Medica maka tidak ada ketransparasian maupun pertukaran informasi, karena hubungan tersebut hanya terjadi satu arah.

Mengenai apakah Pfizer Inc merupakan pelaku usaha atau tidak. Penulis berpendapat walaupun Pfizer Inc tidak berkedudukan dan tidak melakukan kegiatan usaha langsung dalam wilayah Republik Indonesia, namun jika dapat

dibuktikan bahwa Pfizer Inc melakukan pengendalian terhadap PT Pfizer Indonesia dalam kegiatan kartel (seandainya terbukti bahwa PT Pfizer Indonesia telah melakukan kartel) maka Pfizer Inc dapat dimintai pertanggungjawaban. Dikatakan demikian, seperti yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya bahwa salah satu manfaat dari menggunakan *single economic entity doctrine* adalah meminta pertanggungjawaban dari *holding company* perusahaan yang bersangkutan walaupun *holding company*-nya berada diluar yuridiksi dari Negara tempat anak perusahaannya melakukan kegiatan usaha. Untuk itu perlu dibuktikan bahwa Pfizer Inc telah melakukan pengendalian terhadap PT Pfizer Indonesia.

Dalam rangka menganalisa adanya pengendalian Pfizer Inc terhadap PT Pfizer Indonesia, maka penulis mengacu pada fakta-fakta persidangan dimana salah satunya baik KPPU maupun para pemohon mengakui bahwa ¹³⁹:

PT Pfizer Indonesia 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.

Serta penulis akan mengkaitkan dengan test yang dikemukakan oleh Prof.Hikmahanto Juwana, saat menjadi saksi ahli pada kasus kepemilikan silang, monopoli, dan penyalahgunaan posisi dominan Temasek *holding company*, dimana beliau mengatakan *single economic entity test* hanya dapat dipenuhi apabila ¹⁴⁰:

1. Terdapat manajemen bersama antara induk dan anak perusahaan,
2. Rencana induk perusahaan juga meliputi kegiatan ekonomi dari anak-anak perusahaannya,
3. Anak-anak perusahaan tidak diperkenankan untuk membantah tindakan manajemen perusahaan yang telah ditetapkan tersebut.

Berikut ini hasil analisa penulis berdasarkan fakta-fakta persidangan yang dikaitkan dengan *single economic entity test* ;

¹³⁹Putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010

¹⁴⁰Putusan KPPU No.07/KPPU-L/2007

1. **Tidak terdapat manajemen bersama antara induk dan anak perusahaan. Pfizer Inc sebagai induk perusahaan, merupakan pemegang saham tidak langsung tidak memiliki manajemen bersama maupun representasi di PT Pfizer Indonesia.** Bahkan Pfizer Corporation Panama yang merupakan pemegang saham langsung PT Pfizer Indonesia-pun tidak memiliki representasi manajemen di PT Pfizer Indonesia. Kewenangan Pfizer Inc hanyalah sebatas keputusan bisnis terkait raw material. *Raw material* atau bahan baku ialah bahan yang digunakan dalam membuat produk dimana bahan tersebut secara menyeluruh tampak pada produk jadinya (atau merupakan bagian terbesar dari bentuk barang). Hal ini merupakan hal yang wajar, karena sebagai pemegang sejumlah hak paten, dalam mengusahakan merek dagangnya, sudah sewajarnya mengontrol kualitas produk baik diproduksi langsung maupun anak dan turunannya. Kualitas produk merupakan kewajiban produsen sekaligus hak dari konsumen, dimana kualitas produk ikut mempengaruhi reputasi dari sebuah produk maupun produsen itu sendiri. Contoh keputusan terkait *raw material* yang dimiliki oleh Pfizer Inc ialah menentukan zat aktif dari obat norvask ialah *Amlodipine Besylate*.
2. **Tidak ada rencana induk perusahaan juga meliputi kegiatan ekonomi dari anak-anak perusahaannya.** Tidak ada rencana Pfizer Inc meliputi kegiatan ekonomi kepada PT Pfizer Indonesia. Namun Pfizer Inc dapat melakukan kewenangan meliputi bahan baku (*raw material*), hal ini berkaitan dengan hak paten dan merk dagang Pfizer Inc. Mengenai keuntungan, keuntungan Pfizer Inc dari PT Pfizer Indonesia didapat bukan berdasarkan *royalty*. Melainkan PT Pfizer Indonesia diharuskan membayar 2% dari penjualan bersih yang diperoleh selama tahun berjalan. Sehingga tidak ada keuntungan bersama antara PT Pfizer Indonesia dan Pfizer Inc.
3. **PT Pfizer Indonesia sebagai anak perusahaan diperkenankan untuk membantah tindakan manajemen perusahaan yang telah ditetapkan tersebut.** Seperti yang telah dijelaskan tidak ada manajemen bersama antara PT Pfizer Indonesia dengan Pfizer Corporation Panama maupun dengan Pfizer Inc. Telah dikemukakan diatas bahwa PT Pfizer Indonesia memiliki

kewenangan operasional misalnya dalam pemasaran, penjualan dan produksi. Misalnya dalam pemilihan distributor tidak melibatkan Pfizer Corporation Panama, apalagi Pfizer Inc. Hal ini menunjukkan bahwa Pfizer Indonesia mewakili kepentingan dirinya sendiri. Seandainya Pfizer Inc tidak menyetujui atas pilihan distributor tersebut, maka PT Pfizer Indonesia tetap berhak untuk tetap bekerjasama dengan distributor tersebut. Karena jelas diatur dalam Anggaran Dasar bahwa PT Pfizer Indonesia memiliki kewenangan operasional.

Berdasarkan penjabaran diatas maka penulis menyatakan sebagai berikut. Walaupun kepemilikan saham PT Pfizer Indonesia dibawah permodalan Pfizer Inc (*under capitalize*). Namun berdasarkan Anggaran Dasar PT Pfizer Indonesia dapat kita lihat bahwa perusahaan tersebut independen karena Pfizer Inc maupun Pfizer Corporation tidak mempunyai representasi di PT Pfizer Indonesia Panama tidak mempunyai representasi di PT Pfizer Indonesia. Anggaran dasar merupakan bagian dari akta pendirian Perseroan Terbatas. Sebagai bagian dari akta pendirian, anggaran dasar memuat aturan main dalam perseroan yang menentukan setiap hak dan kewajiban dari pihak-pihak dalam anggaran dasar, baik perseroan itu sendiri, pemegang saham maupun pengurus¹⁴¹. Begitu pula dengan halnya Anggaran Dasar yang dimiliki PT Pfizer Indonesia, dimana Anggaran Dasar menjadi aturan main. Di dalamnya telah diatur hak dan kewajiban masing-masing pihak termasuk pemegang-pemegang saham dan pengurus PT Pfizer Indonesia.

Tuduhan KPPU yang menyatakan kelompok usaha Pfizer mengendalikan PT Pfizer Indonesia telah diatur dalam Anggaran Dasar tidak berdasar. Karena dalam kenyataanya, tidak ada satupun pasal dalam Anggaran Dasar PT. Pfizer Indonesia, yang mengatur pengendalian PT. Pfizer Indonesia oleh kelompok usaha Pfizer, karena Anggaran Dasar ini tidak mengenal konsep kelompok pelaku usaha seperti halnya hukum Indonesia yang juga tidak mengenal konsep Kelompok usaha. Dengan keadaan demikian tidak ada pengendalian terhadap pelaksanaan bisnis, bukan kepala dan otak perusahaan, tidak ada pengaturan "*the adventure*", pengarahan, pengontrolan, pengaruh dari Pfizer Inc maupun Pfizer

¹⁴¹Rachmadi Usman, *op.cit*, hlm. 68

Corporation Panama kepada PT Pfizer Indonesia. Oleh karena itu, penulis berpendapat bahwa Pfizer Inc tidak memenuhi unsur pelaku usaha.

Seperti yang telah penulis katakan sebelumnya, bahwa Pfizer Global Trading tidak memenuhi unsur pelaku usaha. Karena Pfizer Global Trading bukan hanya tidak berkedudukan di Indonesia, juga kegiatan menerima *planing order*, memberikan persetujuan *supply*, mengirimkan zat aktif *Amlodipine Besylate*, menerbitkan *Invoice packing list*, dan memberikan *certificate of analysis Amlodipine Besylate* kepada PT Dexa Medica tidak dapat dikategorikan melakukan kegiatan usaha di Indonesia.

4.2.3 Unsur Perjanjian

Perjanjian yang dibahas dalam penulisan ini adalah Perjanjian Persediaan (*Supply Agreement*) *Amlodipine Besylate* antara pihak Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica yang terjadi 27 April 1997 dan 13 Juni 2007. Untuk mengetahui apakah perjanjian tersebut memenuhi unsur perjanjian yang dimaksud Pasal 1 ayat 7 Undang-Undang Persaingan Usaha dan tentunya memenuhi perjanjian yang diakui oleh Indonesia maka penulis akan mengkaitkan peraturan dan teori terkait dengan fakta-fakta persidangan. Perjanjian di dalam persaingan usaha wajib untuk memenuhi syarat-syarat yang dimaksud pasal 1320 KUHP¹⁴²:

1. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu pokok persoalan tertentu;
4. suatu sebab yang tidak terlarang.

Kemudian dalam pelaksanaan perjanjian diatur dalam pasal 1340 KUHPer yang menyatakan¹⁴³ :

Perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.....

¹⁴²Ibid, Pasal 1320

¹⁴³Ibid, Pasal 1340

Berdasarkan peraturan –peraturan diatas maka penulis berpendapat bahwa perjanjian persediaan (*supply agreement*) bahan baku zat aktif Amlodipine Besylate memenuhi unsur perjanjian yang dimaksud baik Undang-Undang Persaingan Usaha. Hal ini disebabkan karena Perjanjian Persediaan (*Supply Agreement*) Bahan Baku Amlodipine Besylate ini telah memenuhi syarat-syarat perjanjian yang ditetapkan oleh Pasal 1320 KUHPer. Perjanjian ini memenuhi syarat pertama yaitu kesepakatan para pihak. Dimana kedua belah pihak (Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica) telah terjadi kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa paten yang terjadi antara Pfizer Inc dan PT Dexa Medica dengan membeli bahan baku berupa zat aktif Amlodipine Besylate dari Pfizer Overseas LLC. Dikarenakan subjek dari perjanjian ini adalah Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica, maka perjanjian ini hanya berlaku untuk mereka, sesuai dengan pasal 1340 KUHPer. Dimana pengakuan atas subjek perjanjian hanyalah Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica sebenarnya telah diakui pula oleh pihak KPPU dalam putusannya¹⁴⁴:

- 16.1 Bahwa para pihak dalam *Supply Agreement* yaitu
 - 16.1.1 Pfizer Overseas LLC (d/h Pfizer Overseas Inc) selaku Pemasok
 - 16.1.2 PT Dexa Medica pembeli bahan baku;

Sedangkan pihak-pihak seperti Pfizer Inc, Pfizer Global Trading (c/o Pfizer Service Company), Pfizer Corporation Panama dan PT Pfizer Indonesia, bukanlah pihak *supply agreement* sehingga perjanjian ini tidak berlaku bagi mereka, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya.

Mengenai syarat kedua yaitu kecakapan para pihak telah terpenuhi. Karena kedua belah pihak baik Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica merupakan badan hukum yang mempunyai hak dan kewajiban dan cakap untuk mengadakan hubungan bisnis, dalam hal ini melakukan perjanjian persediaan zat aktif Amlodipine Besylate. Selanjutnya, perjanjian ini juga telah memenuhi syarat ketiga dan keempat yaitu mengenai pokok tertentu dan sebab yang tidak

¹⁴⁴Putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010

terlarang. Dimana pada perjanjian persediaan bahan baku pada tahun 1997 yang menjadi objek perjanjian ialah kerjasama pemasokan bahan baku (zat aktif Amlodipine Besylate) yang dilindungi oleh paten. Sedangkan objek perjanjian persediaan persediaan bahan baku tahun 2007 ialah perpanjangan kerjasama pemasokan bahan baku (zat aktif Amlodipine Besylate) dengan perubahan syarat dan ketentuan setelah habisnya masa paten dari bahan baku. Mengenai bahan baku yang dipasok yaitu Zat aktif Amlodipine Besylate adalah bahan baku obat tensivask yang di produksi PT Dexa Medica yang berkhasiat sebagai obat anti hipertensi. Dimana Amlodipine Besylate adalah zat aktif yang diperbolehkan untuk digunakan di Republik Indonesia.

4.2.4 Unsur Pelaku Usaha Pesaing

Dalam putusan KPPU No.17/ KPPU-I/2010 menyatakan bahwa perjanjian persediaan bahan baku (*supply agreement*) *Amlodipine Besylate* merupakan perjanjian antar pelaku usaha pesaing antara Pfizer Overseas LLC dengan PT Dexa Medica. Menurut KPPU Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica berada dalam pasar bersangkutan yang sama. Dimana pasar geografis kedua perusahaan tersebut ialah wilayah Republik Indonesia dan *Amlodipine Besylate* sebagai pasar produknya. Dimana dalam pasar bersangkutan *Amlodipine Besylate* mempunyai rasio konsentrasi (CR4) sebesar 93 persen dan *Herfindahl-Hirschman Index* (HHI) sebesar 4.050. Berdasarkan perhitungan CR4 dan HHI tersebut, KPPU mengatakan bahwa adanya indikasi kartel dalam pasar bersangkutan *Amlodipine Besylate* di Indonesia. Untuk menganalisis apakah perjanjian ini memenuhi unsur pelaku usaha pesaing, maka penulis akan mengkaitkan peraturan-peraturan terkait dengan fakta-fakta persidangan.

Menurut penulis perjanjian perjanjian persediaan bahan baku (*supply agreement*) *Amlodipine Besylate* antara Pfizer Overseas LLC dengan PT Dexa Medica tidak memenuhi unsur pelaku usaha pesaing. Dikatakan suatu perjanjian dengan pelaku pesaing dimana dijelaskan pada Peraturan KPPU No.3 Tahun 1999 tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 Ayat 10 Tentang Pasar Yang Bersangkutan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik

Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menekankan pada konteks horizontal, yang terdiri dari dua perspektif yaitu pasar geografis dan pasar produk. Dalam *supply agreement* yang dilakukan oleh Pfizer Overseas LLC dan PT Dexe Medica pada hakekatnya merupakan perjanjian yang bersifat vertikal antara pemasok dan dipasok, sehingga Pfizer Overseas LLC dan PT Dexe Medica tidak berada dalam satu pasar yang bersangkutan.

Dikatakan penulis bahwa kedua perusahaan tersebut tidak berada dalam pasar bersangkutan karena kedua perusahaan tersebut tidak memiliki persamaan baik dalam pasar geografis maupun pasar produknya. Pasar geografis Pfizer Overseas LLC adalah seluruh dunia, dikatakan demikian karena jangkauan pemasaran untuk memasok zat aktif dari Pfizer (salah satunya Amplodipine Besylate) ialah seluruh dunia, termasuk Indonesia. Sedangkan pasar geografis dari PT Dexe Medica ialah wilayah Republik Indonesia karena jangkauan pemasaran untuk produksi produk farmasi (salah satunya Tensivask). Begitu pula dengan pasar produk kedua perusahaan tersebut yang berbeda satu sama lain. Pasar produk dari Pfizer Overseas LLC adalah zat aktif farmasi dimana dalam konteks ini adalah zat aktif yang dapat mensubstitusi zat aktif Amplodipine Besylate, sehingga pelaku usaha pesaing dari Pfizer Overseas LLC ialah perusahaan yang dapat memasok zat aktif yang dapat mensubstitusi zat aktif Amplodipine Besylate

Mengenai pasar produk dari PT Dexe Medica ialah produk farmasi, dalam hal ini PT Dexe Medica merupakan produser Tensivask yang merupakan obat anti hipertensi. Sehingga pelaku pesaing PT Dexe Medica ialah perusahaan yang juga dapat memproduksi obat anti hipertensi. Oleh karena itu, PT Dexe Medica dan PT Pfizer Indonesia yang dapat memproduksi obat anti hipertensi yaitu Norvask merupakan pelaku usaha pesaing satu sama lain. Selain itu, PT Dexe Medica dan PT Pfizer Indonesia juga mempunyai pasar geografis yang sama, yaitu kedua perusahaan memiliki jangkauan pemasaran yang sama yaitu wilayah Republik Indonesia.

Selanjutnya, selain penulis tidak sependapat dengan KPPU bahwa Pfizer Overseas LLC dan PT Dexe Medica berada dalam pasar bersangkutan yang sama. Penulis juga berpendapat bahwa KPPU telah salah mengidentifikasi pasar

bersangkutan, dimana KPPU menyatakan bahwa pasar bersangkutan dalam kasus ini adalah Amlodipine Besylate. KPPU menentukan zat aktif *Amlodipine Besylate* yang merupakan objek dan zat aktif perjanjian ini, dengan pertimbangan cara kerja, titik tangkap atau reseptor serta adanya kontraindikasi yang berbeda untuk tiap zat aktif, daur hidup produk dan *brand loyalty*. Menurut penulis parameter yang dilakukan oleh KPPU tidak tepat untuk menentukan pasar bersangkutan suatu produk.

Penulis berpendapat demikian karena dalam Peraturan KPPU No.3 Tahun 1999 tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 Ayat 10 Tentang Pasar Yang Bersangkutan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menentukan yang menjadi parameter dalam menentukan pasar produk ialah harga, karakter, dan fungsi. Menurut Putusan KPPU tersebut saat ini sulit menemukan produk yang substitusi sempurna, mengingat tingginya diferensiasi produk sehingga menggunakan konsep *close substitution* telah dapat dikatakan barang substitusi¹⁴⁵. Penentuan Amlodipine Besylate sebagai pasar produk dianggap penulis terlalu sempit, sedangkan dalam kondisi pasar saat ini memiliki diferensi produk yang tinggi dimana pasar farmasi di Indonesia memiliki banyak pilihan produk dan pelaku usaha. Mengingat banyaknya pilihan produk yang dapat mensubstitusi, maka KPPU seharusnya cukup menggunakan konsep *close substitution*. Dengan menggunakan konsep *close substitution*, maka penulis berpendapat bahwa pasar produk yang tepat dalam kasus ini adalah *Calcium Channel Blocker* (CCB).

Adapun alasan penulis menyatakan bahwa *Calcium Channel Blocker* (CCB) adalah seperti yang telah dijelaskan sebelumnya yang merupakan pelaku usaha pesaing satu sama lain adalah PT Pfizer Indonesia dan PT Dexa Medica. Karena produk PT Pfizer Indonesia (Norvask) dan produk PT Dexa Medica (Tensivask) merupakan substitusi untuk satu sama lain yang termasuk dalam golongan obat *Calcium Channel Blocker* (CCB). Dasar penulis menentukan *Calcium Channel Blocker* (CCB) adalah sebagai berikut :

1. Harga, dalam menentukan pasar produk harus dibanding harga produk tersebut

¹⁴⁵Komisi Pengawas Persaingan Usaha (B),

dengan produk lainnya. Harga obat-obatan yang termasuk *Calcium Channel Blocker* berkisar antara Rp.60.000,00-Rp.70.000,00-

2. Karakter dalam produk dapat dilihat mengenai mekanisme atau cara kerja produk. Semua obat yang berada dalam golongan CCB mempunyai mekanisme atau cara kerja yang sama, yaitu menghambat atau memblokir reseptor kalsium yang di dalam sistem cardiovascular, sehingga tekanan darah menjadi turun, hal ini sesuai dengan keterangan saksi Drs. Ahaditomo (Ketua Umum Ikatan Sarjana Farmasi Indonesia Periode 2000-2005). Selain itu Dr. Hananto Andriantoro, SpJp pada tanggal 17 September 2010 menyatakan bahwa ¹⁴⁶:

“Sesuai dengan Guideline (Guide To Management Hypertension) masing-masing jenis/merek obat yang ada dalam golongan CCB tidak dapat diberikan bersamaan. Sebab, jenis obat dalam CCB tidak dapat diberikan bersamaan. Sebab, jenis obat dalam CCB memiliki fungsi dan mekanisme atau cara kerja yang sama satu sama lain. Dengan demikian masing-masing obat yang berada dalam golongan CCB ini merupakan substitusi satu sama lain (bukan komplementer).”

3. Fungsi yang sama, semua obat yang berada dalam golongan CCB mempunyai mekanisme atau cara kerja yang sama, yaitu menurunkan tekanan darah atau anti hipertensi.

Menurut hemat penulis kesalahan menentukan pasar bersangkutan merupakan kesalahan fatal dalam membangun konstruksi pembuktian kartel. Karena dengan salah menentukan pasar bersangkutan maka akan mengakibatkan kesalahan menentukan pelaku usaha pesaing, produk substitusi, pangsa pasar dan tingkat konsentrasi industri. Oleh karena itu penulis berpendapat putusan KPPU No.17/ KPPU-I/2010 tidak didasari argumenkuat.Hal ini disebabkan kesalahan menentukan pasar produk maka KPPU telah salah menentukan pelaku usaha pesaing dan produk substitusi serta pangsa pasar dan tingkat konsentrasi industri menjadi irrelevant.

Dengan adanya kesalahan penentuan pasar produk maka akan salah memperhitungkan, pangsa pasar tingkat konsentrasi atau jumlah perusahaan

¹⁴⁶PutusanNo.5/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst

(HHI), karena KPPU menentukan pangsa pasar dan HHI berdasarkan konsentrasi pasar *amlodipine besylate*. Terdapat 45 perusahaan dengan 85 jenis merek CCB berdasarkan data IMS tahun 2009. Berdasarkan perhitungan ahli Iwan Sutrisno, M.A, Ph.D, pangsa pasar PT Pfizer Indonesia¹⁵, 15 % dan PT Dixa Medica sebesar 18, 75 % serta tingkat konsentrasi pasar golongan CCB maka diperoleh HHI 928, 84 dan CR4 49, 67% pada tahun 2009¹⁴⁷. Sedangkan pasar dikatakan tidak terkonsentrasi jika HHI dibawah 1000 dan CR4 diatas 50%.Oleh karena itu tidak dapat dikatakan pasar produk obat antihipertensi golongan CCB terkonsentrasi.

4.2.5 Unsur Bermaksud Mempengaruhi Harga

KPPU berpendapat bahwa tindakan-tindakan pengaturan produksi yang tertuang dalam klausula-klausula *supply agreement* yang dilakukan oleh “kelompok usaha Pfizer” dan PT Dixa Medica merupakan kartel yang bermaksud mempengaruhi harga. Tuduhan KPPU berdasarkan pada adanya *parallel pricing* atau kesamaan harga antara Norvask dan Tensivask, pasal 12 *supply agreement* 2007 tentang renegosiasi harga serta adanya *excessive price*(harga yang berlebihan). Menurut LPHL ada kesamaan pola dan pergerakan harga, dimana seharusnya mereka bersaing. Indikasi tersebut dilihat dari untuk kemasan Norvask 5mg, angka rata rata perubahan harga tensivask adalah sekitar 5.8% sementara rata-rata perubahan harga norvask 6.1%. Selain itu pada periode pertengahan 2002 sampai awal 2010, pergerakan harga dari kedua produk juga mengalami kenaikan.Norvask tercatat mengalami kenaikan harga 8x sementara Tensivask mengalami kenaikan harga 3x dalam periode yang tersebut.

Mengenai adanya *excessive pricing*, KPPU mengambil kesimpulan tersebut metode analisis dengan pendekatan *yardstick*.Metode *yardstick* yang digunakan KPPU dengan acuan harga median *amlodipine besylate* yang diperoleh dari *International Drug Price Indicator* untuk periode 2004-2009. Dari pendekatan tersebut menghasilkan kesimpulan bahwa harga jual Tensivask

¹⁴⁷PutusanNo.5/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst

excessive dan menimbulkan kerugian pada konsumen sebesar Rp 228.553.591.281,25,00.

Untuk menganalisis apakah perjanjian ini memenuhi unsur bermaksud mempengaruhi harga, maka penulis akan mengkaitkan teori-teori terkait dengan fakta-fakta dalam persidangan. Menurut penulis, KPPU tidak dapat membuktikan unsur bermaksud mempengaruhi harga, hanya dengan dasar adanya *parallel pricing* sehingga dapat disimpulkan *conscious paralelism* terhadap koordinasi harga, kuota produksi atau pembagian wilayah pemasaran. Karena dalam menentukan *conscious paralelism*, menurut James J. Garret harus memastikan sejarah dari harga suatu industri dan perusahaan tersebut apalagi jika mereka ada hubungan mengenai kapasitas, permintaan dan ketersediaan dari bahan baku. Adanya pola harga “pengikutan” dan “pemberian tanda” harus ditentukan. Oleh karena itu, harus dibuktikan kenaikan harga suatu produk tersebut ada kaitanya atau bersifat kausalitas¹⁴⁸. Sehingga adanya *parallel pricing* belum dapat membuktikan adanya kartel, karena adanya kesamaan harga dapat diakibatkan banyak faktor salah satunya perubahan dalam kondisi pasar tersebut. Dalam kasus ini, penulis melihat kesamaan pola dan pergerakan harga terjadi karena kedua perusahaan memiliki keterkaitan faktor ketersediaan bahan baku dalam hal memproduksi Norvask dan Tensivask. Baik PT Pfizer Indonesia dan PT Dexa Medica memiliki kesamaan zat aktif yaitu *Amplodipine Besylate* sebagai bahan baku Norvask dan Tensivask.

Kemudian dengan adanya *parallel pricing* antara PT Pfizer Indonesia dan PT Dexa Medica belum tentu dapat dikatakan telah terjadi *conscious paralelism*. Seperti yang telah dijelaskan James J. Garret, kenaikan harga antar suatu produk harus dapat dibuktikan berhubungan atau kausalitas. Dalam kasus ini, penulis melihat bahwa kenaikan harga yang dilakukan oleh kedua perusahaan tidak kausalitas. Karena pada tahun 2009, Indonesia mengalami inflansi sehingga kenaikan harga merupakan tindakan logis dari sebuah perusahaan untuk mempertahankan keuntungannya. Selain itu bukan hanya PT Pfizer Indonesia dan PT Dexa Medica yang melakukan kenaikan harga, melainkan terdapat beberapa

¹⁴⁸James J Garret, *op.cit.*, hlm..67

perusahaan farmasi yang melakukan tindakan serupa. Sehingga dengan adanya *parallel pricing* belum dapat membuktikan adanya kartel, karena adanya kesamaan harga dapat diakibatkan banyak faktor salah satunya perubahan dalam kondisi pasar tersebut. Selain itu adanya *parallel pricing* bukanlah alat bukti maupun indikator kartel menurut hukum persaingan usaha Indonesia.

Mengenai klausula renegotiasi harga bahan baku *Amplodipine Besylate* pada pasal 12 *supply agreement* 2007, yang berbunyi¹⁴⁹ :

In the event the government of the republic of Indonesia issues a decree that mandates the product containing amplodipine besylate to reduce its price more than 25 % of then current price, then both parties agree to renegotiate the pricr of the Bulk Material. Other than provision, the current terms and conditions are valid for the period of the agreement.

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

Ketika Indonesia pernyataan pemerintah mengeluarkan pernyataan mengenai penurunan harga atas produk yang menggunakan bahan baku *Amlodipe Besylate* 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.

Bukanlah klausula untuk mempengaruhi harga. Bahkan menurut penulis, klausula ini menunjukkan bahwa harga *Amplodipine Besylate* tergantung dari kondisi pasar Indonesia, dimana dalam keadaan tidak terduga misalnya terdapat kebijakan pemerintah yang mempengaruhi harga produk, maka klausula tersebut merupakan langkah antisipasi agar kedua perusahaan tidak mengalami kerugian. Hal ini ditunjukkan bahwa Pfizer Overseas LLC beritikad baik untuk mematuhi perintah dari Pemerintah Indonesia untuk menurunkan harga, maka akan terjadi renegotiasi harga dari *Amplodipine Besylate*.

Selanjutnya mengenai adanya *excessive pricing* yang mengakibatkan kerugian terhadap konsumen didapatkan KPPU melalui metode *yardstick*. Suatu harga dikatakan *excess* (berlebihan) ketika pelaku usaha tidak punya alasan yang

¹⁴⁹Putusan No.5/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst

berhubungan dengan nilai ekonomi dari produk yang diproduksi dan konsumen menderita kerugian karenanya, walaupun tidak menimbulkan efek negatif dalam persaingan. Hal pertama yang dilakukan untuk menentukan apakah suatu produk memiliki harga berlebihan adalah mengetahui biaya secara detail produk tersebut kemudian membandingkan harga pelaku dengan harga produk yang identik yang diproduksi oleh pesaingnya¹⁵⁰.

Berikut ini tabel perbandingan struktur biaya Norvask dan tabel harga Norvask dan Tensivask beberapa apotek di Jakarta (*sample*)¹⁵¹:

Keterangan	Struktur Harga Norvask	Struktur Harga Tensivask 1997-2007	Struktur Harga Tensivask 2007-2010
Bahan baku	20%	35%	25%
Biaya produksi dan pemasaran	36 %	30%	40%
Biaya distribusi	9%	10%	10%
Biaya umum dan administrasi	-	10%	10%
Biaya keuangan	-	3%	2%
Margin manufacturing (sebelum pajak)	-	12%	12%
PPN	10%	10%	
Margin Apotik	25%	36.7 %	36.7%

Jenis obat	Matraman	Melawai	Titi murni	Century Menteng	Ferry
Norvask	90.500	63.450	84.000	66.700	70000

¹⁵⁰D.G Goyder, *EC Competition Law*, op.cit., hlm.356-357

¹⁵¹PutusanNo.5/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst

Tensivask	78.000	53.950	72.000	63.000	65000
-----------	--------	--------	--------	--------	-------

Berdasarkan tabel diatas, penulis melihat bahwa terdapat perbedaan struktur biaya produksi antara Norvask dan Tensivask. Perbedaan struktur produksi menyebabkan perbedaan harga antara kedua produk tersebut. Dengan mengkaitkan keterangan diatas dengan teori Hovenkamp yang menyatakan bahwa dalam menciptakan kartel maka setiap anggota harus menyamakan tingkat efisiensi mereka agar tercipta harga kartel yang sama, dimana kartel akan bekerja sempurna, jika semua perusahaan dalam pasar berpartisipasi¹⁵². Penulis berpendapat bahwa tidak terjadi kartel antara PT Pfizer Indonesia dan PT Dexa Medica karena harga kedua produk (Norvask dan Tensivask) berbeda, sehingga tidak tercipta kondisi dimana konsumen acuh terhadap harga karena semua produk memiliki harga yang sama. Selain itu, seandainya terjadi kartel antara PT Pfizer Indonesia dan PT Dexa Medica, maka kartel yang terjadi tidak efektif, hal ini dikarenakan hanya dua perusahaan yang melakukan kartel sedangkan masih terdapat 17 perusahaan farmasi lain yang memproduksi obat hipertensi golongan Calcium Channel Blocker (CCB).

Mengenai penggunaan metode *yardstick* oleh KPPU dalam membandingkan harga Norvask dengan acuan harga median *Amplodipine Besylate* diperoleh dari *International Drug Price Indicator* untuk periode 2004-2009, menurut penulis tidaklah tepat. Karena *International Drug Price Indicator* tidak menunjukkan satu standar harga internasional yang berlaku seluruh dunia, yang diakui sendiri dalam *Guide International Drug Price Indicator* tersebut yang berbunyi¹⁵³:

These prices should not used as international reference prices since they may only be available to organization conducting the tender or procurement....

Terjemahan resminya adalah :

¹⁵²Herbert Hovenkamp, *op.cit*, hlm. 74-75

¹⁵³*Ibid.*

Harga-harga ini tidak dapat dijadikan harga referensi internasional karena harga-harga ini hanya ada pada organisasi yang mengadakan tender atau pengadaan

Selain itu harga obat di Indonesia tidak dapat dibandingkan dengan harga obat dinegara lain. Karena terdapat perbedaan tingkat inflansi, upah buruh, biaya modal, tingkat pajak, harga bahan baku, tingkat teknologi dan *country risk*. Dikarenakan hal demikianlah tidak ada acuan resmi obat didunia karena setiap Negara memiliki kondisi dan tantangan yang berbeda-beda

4.2.6 Unsur Mengatur Produksi Dan Atau Pemasaran

Dalam putusan KPPU KPPU No.17/ KPPU-I/2010 menyatakan bahwa klausula-klausula dalam perjanjian persediaan bahan baku (*supply agreement*) antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica memfasilitasi kartel dengan cara pengaturan produksi. Klausula-klausula yang dimaksud adalah pasal 5 yang mengatur kewajiban mengenai pencantuman kalimat “*Manufactured Utilizing Active Material of Pfizer*” dalam kemasan produk Tensivask, pasal 13 huruf c mengenai pemutusan perjanjian berdasarkan jumlah produksi dari bahan baku dan pasal 18 mengenai kewajiban memberikan pihak informasi kepada pihak ketiga yaitu PT Pfizer Indonesia dalam *supply agreement* antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica dianggap telah terbukti memfasilitasi kartel. Selain pasal-pasal tersebut KPPU juga mempermasalahkan pasal-pasal lainnya seperti pasal mengenai laporan *forecast*, pembelian minimum bahan baku, renegotiasi bahan baku, pengakuan terhadap paten, pengawasan paten dan hak pemasok melakukan inspeksi. Untuk mengetahui apakah perjanjian tersebut memenuhi unsur mengatur produksi dan atau pemasaran yang maka penulis akan mengkaitkan peraturan dan teori terkait dengan fakta-fakta dalam persidangan, khususnya klausula-klausula yang dimaksud.

Klausula pertama yang akan dianalisis penulis adalah Pasal 6 *supply agreement* 1997 jo. Pasal 5 *supply agreement* 2007 tentang kewajiban pencantuman kalimat “*Manufactured Utilizing active Material of Pfizer*”. Dimana

dalam putusannya KPPU memutus pasal 5 *supply agreement* 2007 batal demi hukum. Menurut hemat penulis, KPPU telah salah menafsirkan pasal 5 *supply agreement* 2007 dengan menyamakan artinya dengan pasal 6 *supply agreement* 1997. Jika kita bandingkan arti kedua pasal tersebut memang berbeda artinya berikut bunyi pasal 6 *supply agreement* 1997¹⁵⁴:

Purchaser will while this agreement is in force ensure that the following text appears on outer carton of the product prepared and marketed by it in the territory: :“Manufactured Utilizing active Material of Pfizer”.

Terjemahan resminya adalah :

Pembeli selama perjanjian ini berlaku akan(**wajib**) mencantumkan pada kemasan produk yang diproduksi dan dipasarkan di wilayah (Indonesia) kalimat:“Manufactured Utilizing active Material of Pfizer”.

Sedangkan pasal 5 *supply agreement* 2007 berbunyi :

“Purchaser may, while this agreement is in force state the following text on the packaging of the product prepared by it and marketed in the territory : :“Manufactured Utilizing active Material of Pfizer”.

Terjemahan resminya adalah :

Pembeli **dapat**, ketika perjanjian ini masih berlaku, menuliskan kalimat sebagai berikut pada kemasan produk yang disiapkan oleh pembeli dan dipasarkan dalam wilayah :“Manufactured Utilizing active Material of Pfizer”.

Menurut penulis, klausula mengenai Pencantuman kalimat dalam kemasan produk dalam Pasal 6 (*supply agreement* 1997) merupakan hal yang wajar. Sebagai pihak pemegang hak paten atas zat aktif *Amlodipine Besylate* mempunyai hak untuk mewajibkan pembeli (PT DEXA Medica) yang akan menggunakan zat aktif tersebut untuk memproduksi obat tensivask, melalui pencantuman kalimat :“Manufactured Utilizing active Material of Pfizer” (diproduksi dengan menggunakan zat aktif dari Pfizer). *Amlodipine Besylate* merupakan produk

¹⁵⁴PutusanNo.5/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst

penemuan atas garam Besylate dari senyawa Amlodipine dan manfaat sebagai obat jantung dan darah tinggi yang ditemukan oleh Edward Davidson dan Dr. James Ingram Wells. Kemudian hak atas paten diberikan kepada Pfizer Inc dengan *assignment agreement* (perjanjian perpindahan kepentingan hak kekayaan intelektual). Dimana yang menjadi pihak ialah Edward Davidson dan Dr. James Ingram Wells sebagai *assignor* (pihak yang memindahkan kepentingan hak kekayaan intelektual) dan Pfizer Inc menjadi *assignee* (pihak yang menerima kepemilikan hak kekayaan intelektual). Diasumsikan dalam *assignment agreement* yang dilakukan antara Edward Davidson dan Dr. James Ingram Wells dan Pfizer Inc disertai dengan klausula *waiver of moral rights* (mengabaikan hak moral) maka telah maka Pfizer Inc berhak mencantumkan zat aktif tersebut diproduksi oleh Pfizer Inc, tentunya dengan tetap mengakui bahwa Edward Davidson dan Dr. James Ingram Wells merupakan penemu dari Amlodipine Besylate.

Berdasarkan fakta diatas, penulis berpendapat bahwa Pfizer Inc sebagai *assignee* menjadi pemilik tunggal dari paten Amlodipine Besylate, sehingga Pfizer Inc berhak untuk mencantumkan : "*Manufactured Utilizing active Material of Pfizer*" (*diproduksi dengan menggunakan zatl aktif dari Pfizer*), dalam setiap produk yang mengandung bahan yang patennya dimiliki oleh Pfizer Inc. Selain itu menurut penulis Pfizer Inc menginginkan PT Dixa Medica mencantumkan sumber bahan baku sangatlah wajar, mengingat latar belakang perjanjian ini, seperti yang dituliskan sebelumnya karena PT Dixa Medica menggunakan zat aktif *Amlodipine Besylate* tanpa seizin pemegang paten zat aktif tersebut yaitu Pfizer Inc. Diharapkan dengan adanya pasal 6 *supply agreement* 1997 akan menunjukkan bahwa PT Dixa Medica menghormati dengan mengakui bahwa zat aktif dipegang paten oleh Pfizer serta tidak terjadi lagi adanya pelanggaran paten kembali.

Selanjutnya penulis berpendapat bahwa dalam putusannya, KPPU telah salah menafsirkan pasal 5 *supply agreement* 2007, dengan menyamakan artinya dengan pasal 6 *supply agreement* 1997. *Supply agreement* 2007 dilakukan setelah masa paten berakhir, sehingga Pfizer Overseas LLC merevisi pasal tersebut. Dimana pada pasal 6 *supply agreement* 1997, kalimat pencantuman sumber bahan

baku merupakan hal yang wajib (karena adanya perlindungan paten) dengan menggunakan kata *will (akan, wajib, harus)*, sedangkan pada 5 supply agreement 2007 menggunakan kata *may (dapat)*. Dengan menggunakan kata dapat maka pihak PT Dixa Medica mempunyai hak untuk mencantumkan kalimat sumber bahan baku atau tidak. Dengan demikian penulis tidak sependapat dengan KPPU, mengenai klausula pencantuman sumber bahan baku dalam 6supply agreement 1997 dan pasal 5 supply agreement 2007 sebagai sarana pengendalian jumlah produksi tensivask di pasar. Kemudian penulis berpendapat, bahwa klausula tersebut bukanlah pelanggaran Undang-Undang Persaingan Usaha.

Selain Pasal 6 supply agreement 1997 jo. Pasal 5 supply agreement 2007 tentang pencantuman kalimat “*Manufactured Utilizing active Material of Pfizer*”, juga KPPU juga mempermasalahkan beberapa pasal yang berkaitan dengan pasal tersebut. Klausula yang dimaksud ialah klausula mengenai pengakuan paten pada Pasal 8, Pengawasan Paten dalam Pasal 9, Hak Pemasok melakukan inspeksi kepada pembeli Pasal 10, yang ketiga pasal tersebut terdapat pada supply agreement 1997. Berikut ini adalah bunyi Pasal 8, 9 dan 10 supply agreement 1997¹⁵⁵:

Article 8

“Purchaser will at all times while this agreement is in force and even thereafter, acknowledge the validity of the said patent and the ownership thereof of Pfizer Inc of New York, USA. and the right of Pfizer Inc to take all appropriate measures for protection of the said Patent. Purchaser also acknowledges that any purchase or any use by it in in the territory of non-Pfizer amplodipine besylate including use thereof in the manufacture of pharmaceutical products containing non-Pfizer amplodipine besylate will result in infringement of the said Patent of Pfizer Inc and Purchaser hereby undertakes that it will not any time engage in any of such activities”

Yang diterjemahkan sebagai berikut:

Pasal 8

Selama perjanjian ini dan setelahnya Pembeli akan melakukan berupaya mengakui validitas dan kepemilikan dari paten Pfizer Inc, New York,

¹⁵⁵*Ibid.*

USA beserta haknya untuk menjaga hak paten tersebut. Pembeli mengakui dan mengetahui bahwa pembelian dan penggunaannya Amlodipe Besylate Non-Pfizer dan produksinya diwilayah Indonesia adalah merupakan pelanggaran paten Pfizer Inc dan tidak akan melakukan kegiatan sebagaimana tersebut diatas.

Dimana Pasal 8 tersebut dilanjutkan oleh pasal 9 dalam *supply agreement 1997* yang berbunyi :

Article 9

“In the event of purchaser learning of any infringement or threatened infringement by any party of the said Patent, including any use or sale by third parties of non-Pfizer amplodipine besylate in the Territory or any promotion and/or sale by any party in the Territory of pharmaceutical products containing non-Pfizer amplodipine besylate, then purchaser will immediately notify supplier in writing giving particulars of such activity and purchaser will render such reasonable assistance to supplier and to Pfizer Inc of New York USA in protection of the said patent, as supplier considers necessary, including in proceedings against or by an infringer of the said patent. Any such proceedings shall be under the control of the supplier as it designates and expenses in connection therewith will be borne by supplier”

yang diterjemahkan sebagai berikut :

Pasal 9

Dalam hal pembeli mengetahui akan adanya pelanggaran atau dugaan atas pelanggaran paten oleh pihak lain, termasuk menggunakan atau menjual amplodipine besylate yang dilakukan oleh pihak ketiga non-Pfizer dalam wilayah atau melakukan promosi dan atau menjual produk yang mengandung *amplodipine besylate*. Pembeli akan memberitahukan secara tertulis kepada Pemasok bahwa telah terjadi pelanggaran paten atau ancaman pelanggaran yang dilakukan pihak lain baik penjualan atau penggunaan *amplodipine besylate*. Pembeli akan memberikan pendampingan yang wajar kepada Pemasok dan Pfizer Inc dalam rangka menjaga paten. Semua proses harus dalam pengawasan pemasok, dan afiliasi dari pemasok yang mana penunjukan dan biaya yang ditimbulkan akan dibebankan oleh supplier.

Sedangkan klausula inspeksi pada pasal 10 *supply agreement 1997* berbunyi:

Supplier and its designee shall be entitled at any time while this agreement is in force to inspect the stock of bulk material sold by it to purchaser and lying in purchaser's inventory. Supplier and its designees will also at any

time while this agreement is in force entitles to inspect the books and records maintained by purchaser relating to bulk material in preparation of the product, product lying in purchaser's inventory and sales by purchaser of the product in the territory.

Yang diterjemahkan sebagai berikut :

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 (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 penyimpanan (gudang) pembeli. Kegunaan bahan baku untuk memproduksi produk. Produk yang masih tersimpan (stok) dalam penyimpanan (gudang) pembeli dan penjualan produk oleh pembeli dalam wilayah teritorial.

Menurut hemat penulis klausula pengakuan terhadap paten dalam Pasal 8 (*supply agreement* 1997) dan pengawasan paten dalam Pasal 9 (*supply agreement* 1997) merupakan hal yang dapat dimaklumi. Pendapat penulis didasarkan penjelasan Gunawan Widjaja dalam bukunya yang berjudul "LISENSI" bahwa pemberi lisensi memberikan kewajiban perlindungan hak kekayaan intelektual kepada penerima lisensi merupakan bentuk pengembangan *cross border*. Pemberi lisensi senantiasa dihadapkan pada berbagai macam aturan hak kekayaan intelektual yang tidak seragam, dan pelanggaran sering kali sukar terdeteksi oleh pemberi lisensi. Penerima lisensi berkewajiban untuk segera melaporkan kepada pemberi lisensi, jika penerima lisensi menemukan tanda-tanda adanya pelanggaran hak kekayaan intelektual pemberi lisensi¹⁵⁶.

Dalam hal ini, penulis melihat adanya kewajiban untuk mengakui kepemilikan paten *Amplodipine Besylate* dan pengawasan terhadap zat aktif tersebut, ialah upaya untuk melindungi hak Pfizer Inc sebagai pemilik paten dari *Amplodipine Besylate*. Dimana Pfizer Inc mempunyai hak untuk diakui atas kepemilikan patennya, termasuk pengakuan dari PT Dexa Medica. Kemudian

¹⁵⁶Gunawan Widjaja, *op.cit.* hlm. 25

adanya kewajiban PT Dexa Medica untuk memberikan laporan tertulis kepada Pfizer Overseas LLC sebagai dan Pfizer Inc sebagai pemilik paten merupakan hal wajar. Mengingat kedudukan Pfizer Overseas LLC yang berkedudukan di Kalamazoo, Michigan dan Pfizer Inc berkedudukan di New York, yang keduanya berada di Amerika Serikat, maka akan sulit bagi kedua perusahaan tersebut untuk mendeteksi pelanggaran diluar wilayahnya. Menurut penulis wajar jika pihak Pfizer Overseas LLC untuk melindungi paten dari Pfizer Inc mewajibkan PT Dexa Medica yaitu pihak yang diizinkan untuk menggunakan Amplodipine Besylate untuk memberikan laporan tertulis jika ada pelanggaran atas paten tersebut. Selain itu, penulis menilai dengan memberikan laporan tertulis jika ada pelanggaran atas paten Amplodipine Besylate akan memberikan keuntungan bagi PT Dexa Medica. Karena bagaimanapun juga, jika dibiarkan ada pihak yang menggunakan Amplodipine Besylate tanpa izin, maka sedikit banyak akan mempengaruhi pendapatan perusahaan dari penjualan Tensivask.

Selanjutnya, penulis menilai bahwa klausula Hak Pemasok melakukan inspeksi kepada pembeli Pasal 10 (*supply agreement* 1997) juga bukanlah pelanggaran hukum persaingan usaha. Pemberi lisensi sangat berkepentingan atas kebakuan dari produk, baik barang maupun jasa, yang dihasilkan oleh (para) penerima lisensi. Produk tersebut harus memenuhi minimum standar yang ditetapkan dan untuk itu maka harus dijaga keseragamannya, agar tidak merugikan kepentingan pemberi lisensi¹⁵⁷. Berdasarkan pernyataan diatas tidaklah tepat bahwa adanya inspeksi yang dilakukan pihak Pfizer Overseas LLC terhadap PT Dexa Medica seperti yang disangkakan oleh KPPU yaitu, 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 dengan cara mengatur produksi Tensivask.

Penulis dapat melihat bahwa pihak Pfizer Inc memiliki kepentingan dalam hal menjaga hak patennya dimana mekanisme inspeksi *Supply Agreement* merupakan bentuk antisipasi Pfizer Overseas guna meminimalisasi risiko yang timbul dari kerjasama Pfizer Overseas LLC dengan PT DexaMedica. Pfizer

¹⁵⁷Gunawan Widjaja, *op.cit.*, hlm. 24

Overseas LLC selaku penjual Amlodipine Besylate ingin memastikan bahwa PT DexaMedica benar-benar menggunakan bahan baku Amlodipine Besylate yang dipasok oleh Pfizer Overseas dan bukan menggunakan Amlodipine Besylate dari perusahaan lain dalam memproduksi Tensivask. Karena jika pihak PT Dexa Medica membeli Amlodipine Besylate dari pihak lain yang tidak diberi izin oleh Pfizer Inc untuk menjual Amlodipine Besylate, maka akan merugikan Pfizer Inc sebagai pemilik paten. Apalagi jika, Amlodipine Besylate yang dibeli tidak sesuai dengan standar pihak Pfizer Inc, maka akan menurunkan reputasi Pfizer Inc sebagai perusahaan farmasi ternama di dunia. Selain itu penulis juga dapat melihat bahwa Pfizer Inc dalam hal diwakilkan dengan Pfizer Overseas LLC telah menunjukkan itikad baik dengan tidak mencantumkan klausula mengenai pengakuan, kewajiban untuk partisipasi dalam pengawasan paten dan inspeksi paten dalam *supply agreement* 2007.

Selanjutnya mengenai klausula yaitu pemutusan perjanjian apabila PT Dexa Medica kelebihan produksi yang melebihi bahan baku pada pasal 16 huruf c angka VI *supply agreement* 1997 jo. pasal 13 huruf c angka IV *supply agreement* 2007, yang terkait dengan klausula pembelian minimum yang diatur dalam pasal 1B *supply agreement* 1997. Dimana pasal 1B *supply agreement* 1997 berbunyi¹⁵⁸ :

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

Dan Pasal 16 (c) (vi) *Supply Agreement* 1997 Jo. Pasal 13 (c) (iv) *Supply Agreement* 2007 menyatakan :

c. Notwithstanding the provisions hereof, each of the parties hereto reserves the right, and the right is hereby recognized and accorded to each of them if they so choose, to immediately cancel and terminate this Agreement at any time by written notice to the other party; if the Supplier comes to the view, that the quantities of Product sold in the

¹⁵⁸Putusan No.5/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst

Territory are in excess of and cannot be reconciled with the quantities of Products which could be produced by the Purchaser utilizing the Bulk Material purchased by it from the Supplier

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut:

“c. Terlepas dari ketentuan-ketentuan ini, masing-masing pihak berhak, dan hak tersebut dengan ini diakui dan diberikan kepada masing-masing pihak jika mereka memang memilih, untuk segera membatalkan dan mengakhiri Perjanjian ini setiap saat dengan pemberitahuan tertulis kepada pihak lainnya

apabila menurut Pemasok kuantitas Produk yang dijual dalam Wilayah melebihi dan tidak sesuai dengan kuantitas Produk yang dapat diproduksi oleh Pembeli dengan menggunakan Bahan Baku yang dibeli oleh Pembeli dari Pemasok.”

Menurut penulis Pasal 1 huruf B *supply agreement* 1997 merupakan klausula yang wajar dan tidak dapat mengatur produksi dari PT Dexa Medica. Ketentuan minimum tersebut ialah ketentuan minimum yang harus dipenuhi PT Dexa Medica untuk membeli zat aktif tersebut. Pfizer Overseas LLC tidak membatasi kuantitas maksimal, pembelian *Amplodipine Besylate*, sehingga PT Dexa Medica berhak menentukan berapa jumlah yang akan dibeli dan berapa yang akan diproduksinya, sepanjang dalam pemesanan bahan baku melebihi kuantitas minimum yang telah disepakati. Seperti yang telah dijelaskan pada bab 2 (dua) kartel akan efektif jika *output* lebih kecil daripada jumlah *output* sebelum adanya kartel, atau dengan kata lain terjadi pengurangan *output* dalam pasar. Jika pihak Pfizer ingin melakukan kartel dengan mengatur produksi PT Dexa Medica, maka menurut penulis yang harus dilakukan pihak Pfizer ialah menentukan batas kuantitas maksimal pembelian *Amplodipine Besylate* agar tercipta pengurangan *output* dalam pasar.

Kemudian menurut penulis, klausula mengenai kuantitas yang dicantumkan pada Pasal 16 (c) (vi) *Supply Agreement* 1997 Jo. Pasal 13 (c) (iv) *Supply Agreement* 2007 yang dianggap KPPU bukti sebagai sarana mengatur produksi merupakan tuduhan yang tidak berdasar. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa Pfizer Inc telah mewajibkan pihak PT Dexa Medica untuk mencantumkan kalimat “*Manufactured Utilizing Active Material of Pfizer*”

(“Diproduksi Dengan Menggunakan Zat Aktif Dari Pfizer) dimana dengan pencatuman kalimat tersebut menunjukkan bahwa zat aktif tersebut dibuat oleh Pfizer. Tujuan dari klausula inspeksi ini adalah untuk menjaga reputasi dari Pfizer Inc, karena jika jumlah bahan baku yang dibeli berbeda dengan jumlah obat yang diproduksi, maka dapat telah terjadi kelebihan produksi sehingga dapat diduga PT Dexa Medica telah membeli bahan baku tersebut dari pihak non-Pfizer. Jika hal demikian terjadi dapat dikatakan bahwa pihak PT Dexa Medica telah kembali melanggar paten dari Pfizer Inc. Selain itu, insiden demikian dapat merusak nama baik Pfizer, jika bahan baku tersebut dibawah standar Pfizer, yang tentu akan merusak reputasi Pfizer Inc sebagai perusahaan farmasi ternama dunia.

Kemudian KPPU juga menganggap terdapat klausula-klausula yang mengindikasikan kartel dengan adanya faktor perilaku yaitu pertukaran informasi. Indikasi tersebut didasari adanya klausula prediksi bahan baku (*forecast*) pada Pasal 3 huruf a 2007 jo. Pasal 4 ayat 1 huruf a *supply agreement* 1997 serta Pasal 18 huruf 2007 jo Pasal 21 *supply agreement* 1997 yang mengatur adanya kewajiban memberikan informasi kepada pihak ketiga yaitu PT Pfizer Indonesia. Dimana Pasal 3 huruf a 2007 *supply agreement* berbunyi¹⁵⁹:

“Purchaser will provide supplier twice a year, a forecast of its requirements of the bulk material....”

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

“Pembeli akan memberikan kepada Pemasok, dua kali setahun, prediksi kebutuhan bahan baku dari pembeli.....”

Pasal 21 *supply agreement* 1997 dan Pasal 18 huruf 2007 *supply agreement* yang mengatur adanya kewajiban memberikan informasi kepada pihak ketiga berbunyi¹⁶⁰:

¹⁵⁹ *Ibid*

¹⁶⁰ *Ibid.*

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;

Menurut hemat penulis klausula mengenai prediksi bahan baku (*forecast*), bukanlah suatu bentuk pertukaran informasi. Pertukaran informasi dalam kartel ialah pertukaran informasi sensitif dimana sesama pesaing bebas menukar informasi yang mengundang kenaikan harga dan membentuk pelanggaran¹⁶¹. Dikatakan pertukaran informasi yang bermaksud untuk mengatur produksi dalam sebuah kartel, jika kedua belah pihak saling memberikan informasi mengenai harga atau kuantitas akan produk yang akan dijadikan objek kartel. Menurut Massimo Motta pihak yang bersengkongkol mereka akan berkomunikasi agar dapat menciptakan harga kolusif yang lebih tinggi dan menciptakan pembagian pasar yang lebih efisien. Pertukaran informasi mengenai harga dan kuantitas yang akan datang dapat dibagi menjadi dua situasi yang berbeda yaitu pemberitahuan privat dan pemberitahuan publik. Pemberitahuan privat merupakan pemberitahuan yang hanya ditujukan kepada kompetitornya. Menurut Kuhn pemberitahuan privat ini akan membantu pesaingnya untuk berkoordinasi dalam harga kolusif tertentu, karena akan membantu persengkokolan dengan cara menghindari biaya periode perang harga dan ketidakstabilan harga. Sedangkan pemberitahuan publik ditujukan tidak hanya kepada pihak pesaing namun juga ditujukan kepada konsumen¹⁶².

Penulis berpendapat pemberitahuan atas prediksi kebutuhan bahan baku (*forecast*) bukanlah bentuk pertukaran informasi. Karena penulis menilai pemberitahuan *forecast* merupakan pemberitahuan satu arah, dimana PT Dexa Medica sebagai pembeli berkewajiban untuk memberitahukan prediksi kebutuhan bahan baku kepada Pfizer Overseas LLC sebagai pemasok. Sedangkan, Pfizer Overseas LLC tidak berkewajiban untuk memberitahukan atas prediksi bahan

¹⁶¹Paul M.Taylor, EC&UK Competition Law & Compliance, *op.cit.*, hlm.34

¹⁶²Massimo Motta, *op.cit.*, hlm 153-156

baku yang dibutuhkan Pfizer Overseas LLC kepada PT Dexa Medica. Kewajiban Pfizer Overseas LLC adalah memenuhi kebutuhan PT Dexa Medica atas bahan baku. Penulis menilai pemberitahuan atas prediksi kebutuhan bahan baku bertujuan menciptakan efisiensi. Dimana Pfizer Overseas LLC sebagai pemasok dapat memprediksi berapa banyak bahan baku yang perlu disediakan untuk memenuhi pesanan PT Dexa Medica sebagai pembeli.

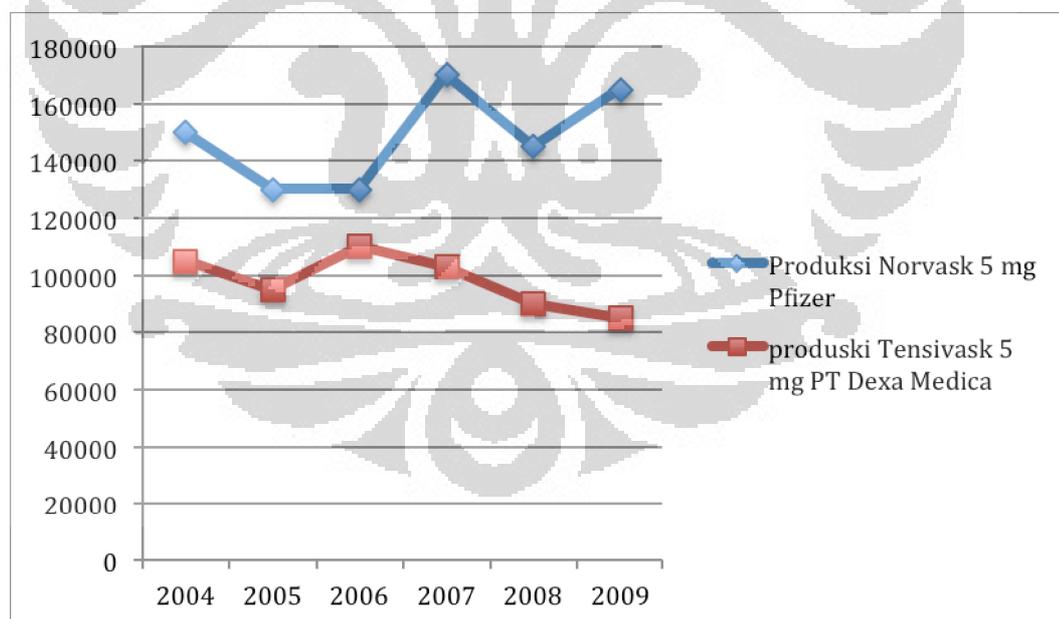
Dalam kasus ini selain penulis tidak melihat adanya pertukaran informasi, penulis berpendapat bahwa pemberitahuan mengenai klausula prediksi bahan baku bukanlah pemberitahuan privat dan jelas bukan pemberitahuan publik. Dikatakan bukan pemberitahuan privat karena Pfizer Overseas LLC bukanlah kompetitor dari PT Dexa Medica, begitu pula sebaliknya. Karena seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, *supply agreement* antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica bukanlah perjanjian antar pesaing (*horizontal agreement*), melainkan perjanjian vertikal antara pemasok dan dipasok. Sehingga pemberitahuan akan prediksi bahan baku tidak menyebabkan koordinasi untuk menciptakan harga kolusif tertentu, karena Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica tidak berada di satu pasar sehingga mereka tidak perlu menghindari biaya periode perang harga dan ketidakstabilan harga atas satu sama lain.

Mengenai adanya tembusan prediksi kebutuhan bahan baku kepada PT Pfizer Indonesia, yang memuat kemungkinan bahwa informasi tersebut digunakan PT Pfizer Indonesia untuk memantau pasar atau mengetahui rencana dan realisasi produk pesaing PT Dexa Medica tidak dapat dibuktikan. Karena dengan hanya mengetahui jumlah bahan baku yang akan dipesan oleh PT Dexa Medica, PT Pfizer Indonesia tidak dapat mengetahui produksi Tensivask yang akan diproduksi PT Dexa Medica. Mengenai kuantitas produksi Tensivask merupakan kebijakan mandiri dari PT Dexa Medica, karena bahan baku yang telah dibeli dapat dijadikan cadangan (melihat kondisi pasar Indonesia) atau terjadi kegagalan produksi. Ketidakesuain jumlah bahan baku yang dibeli dengan jumlah produksi Tensivask dapat dilihat oleh tabel berikut ini ¹⁶³:

¹⁶³Putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010

NO	Tahun	Annual Forecast (gram)	PO Issued (gram)
1	2009	125.010	103.827
2	2008	125.010	103.576
3	2007	66.672	113.180
4	2006	108.342	109.076
5	2005	105.564	80.598
6	2004	68.061	97.150

Hal ini dikarenakan dalam data tim pemeriksa KPPU sendiri menunjukkan bahwa informasi *forecast* tidak mempunyai pengaruh atau kaitan apapun terhadap tingkat produksi kedua perusahaan tersebut karena faktanya nilai dan fluktuasi kegiatan produksi Norvask dan Tensivask adalah berbeda satu sama lain¹⁶⁴. Sebagaimana yang digambarkan grafik dalam putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010 sebagai berikut :



Setelah menganalisis klausula-klausula yang dianggap sebagai sarana

¹⁶⁴Putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010

pengaturan produksi oleh Pfizer Overseas LLC kepada PT Dexa Medica. Penulis menilai tidak ada satupun klausula-klausula yang dimaksud dapat mengatur produksi Tensivask dari PT Dexa Medica. Selain itu penulis menganggap klausula-klausula tersebut, merupakan klausula yang wajar mengingat perjanjian ini berkaitan dengan HKI yaitu paten. Oleh karena itu, perjanjian ini tidak mengandung unsur mengatur produksi dan atau pemasaran.

4.2.7 Unsur Barang dan atau Jasa

Dalam putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010 menyatakan perjanjian persediaan bahan baku (*supply agreement*) Amplodipine Besylate antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica memenuhi unsur barang. Dimana menurut KPPU yang menjadi unsur barang dan pasar produk dalam tindakan kartel yang diduga KPPU telah dilakukan “kelompok usaha” Pfizer dengan PT Dexa Medica ialah Amplodipine Besylate. Untuk menganalisis apakah perjanjian persediaan bahan baku (*supply agreement*) Amplodipine Besylate antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica memenuhi unsur barang, maka penulis akan mengaitkan fakta-fakta persidangan dengan peraturan terkait.

Berdasarkan definisi pasar bersangkutan yang diatur pada peraturan KPPU Pasar Bersangkutan tersebut, penulis tidak sependapat dengan KPPU bahwa Amplodipine Besylate adalah pasar produk dalam kasus ini. Amplodipine Besylate merupakan *raw material* dalam memproduksi Tensivask dan Norvask yang merupakan obat antihipertensi. Sehingga yang merupakan produk saling mensubstitusi ialah Tensivask dan Norvask yang merupakan obat antihipertensi golongan *Calcium Channel Blocker*. Seperti yang telah penulis jelaskan pada sub.bab sebelumnya bahwa obat golongan *Calcium Channel Blocker* merupakan pasar produk yang tepat dalam kasus ini. Oleh karena itu penulis menilai bahwa KPPU telah salah menentukan pasar produk dan barang dalam kasus ini. Selanjutnya tidak ada unsur jasa dalam perjanjian ini.

4.2.8 Unsur Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan atau Unsur Dapat Mengakibatkan Persaingan Tidak Sehat

KPPU dalam putusannya menilai perjanjian persediaan bahan baku (*supply agreement*) *Amplodipine Besylate* antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica memenuhi unsur mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat. Hal ini dikarenakan menurut KPPU, terdapat beberapa klausula yang dapat mencerminkan praktek monopoli, serta KPPU menolak pembelaan kuasa hukum Pfizer bahwa *supply agreement* merupakan perjanjian yang berkaitan dengan HKI (paten) dengan alasan sebagai berikut ¹⁶⁵:

- ⊖ Bahwa tidak ada bukti bahwa Terlapor IV/Pfizer Overseas LLC merupakan pemegang paten dan/atau pernah diberikan mandat oleh Terlapor III/Pfizer Inc untuk menjalankan paten.
- ⊖ Bahwa para pihak dalam *Supply Agreement* yaitu Terlapor IV/Pfizer Overseas LLC selaku penjual dan Terlapor II/PT Dexa Medica selaku pembeli, bukan antara *licensor* dan *licensee*.

Untuk menganalisis apakah perjanjian ini memenuhi unsur mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat, maka penulis akan mengaitkan fakta-fakta dalam persidangan dengan peraturan dan teori-teori terkait.

Penulis dalam usahanya untuk mengetahui bagaimana keberlakuan pasal 50 B Undang-Undang Persaingan Usaha terhadap unsur mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat, maka penulis akan mengacu pada hasil peraturan, wawancara dan pendapat-pendapat ahli dalam menginterpretasi pasal tersebut. Menurut Eka Budhi Prijanta, dalam menginterpretasikan pasal 50 B Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat No.5 Tahun 1999 harus secara terbatas. Pengecualian tersebut dapat diberlakukan dengan syarat bahwa perjanjian tersebut tidak menimbulkan hambatan kepada pelaku usaha yang hendak masuk ke pasar bersangkutan ¹⁶⁶.

¹⁶⁵Putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010

Senada dengan pendapat diatas , Endang Purwaningsih menilai Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat No.5 Tahun 1999 tidak berlaku terhadap semua perjanjian HKI, namun pengaruh dari perjanjian lisensi bisa saja bersifat antikompetitif sehingga memaksa UU Persaingan membatasinya. Sifat atau pengaruh yang ditimbulkan oleh pelaksanaan perjanjian lisensi HKI antara lain penciptaan monopoli, monopsoni, penguasaan pasar atau perengkokolan. Selanjutnya, harus dapat dibuktikan apakah pelaksanaan lisensi melampaui batas monopolinya, baru kemudian dikualifikasi sebagai pelanggaran atau bukan terhadap hukum persaingan. Demikian juga pengaruh yang dimaksud, harus bersifat substansial serta relevan dalam pasar atau tidak, karena memang pada dasarnya HKI adalah hak eksklusif dengan monopoli terbatas¹⁶⁷. Dimana menurut Bowman, dalam menentukan apakah sebuah perjanjian lisensi melakukan praktik monopoli atau pemaksimalan keuntungan kita harus memahami mengapa mereka menggunakan perjanjian tersebut dan apakah akibat dari pemakaian perjanjian tersebut¹⁶⁸.

Berdasarkan pendapat-pendapat diatas, penulis menarik benang merah bahwapasal 50 B Undang-Undang Persaingan Usaha mengecualikan perjanjian yang berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual mempunyai maksud bahwa perjanjian yang dimaksud substansinya berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual. Sehingga sepanjang suatu perjanjian berkaitan dengan HKI maka dapat dikecualikan asalkan tidak melampaui kewajaran. Oleh karena itu, untuk menganalisis apakah perjanjian persediaan (*supply agreement*) *Amplodipine Besylate* antara Pfizer Overseas LLC dengan PT Dexa Medica sebagai pembeli telah melakukan pelanggaran hukum persaingan usaha, maka penulis harus memahami mengapa Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica menggunakan perjanjian persediaan (*supply agreement*) ini dan apakah akibat dari pemakaian perjanjian tersebut.

Sebelum menganalisis alasan dan akibat penggunaan *supply agreement* ini,

¹⁶⁶Berdasarkan hasil wawancara dengan Bapak Eka Budhi Prijanta, hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada hari Kamis, 3 Mei 2012 di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

¹⁶⁷Endang Purwaningsih, *op.cit* hlm.24

¹⁶⁸Ward S. Bowman, *op.cit*.hlm. 55-57

penulis akan menganalisis apakah Pfizer Overseas LLC dapat menjalankan hak paten dari Pfizer Inc. Mengingat KPPU menilai Pfizer Overseas LLC bukanlah pemegang maupun telah mendapat mandat untuk menjalankan hak paten Amplodipine Besylate, sehingga *supply agreement* ini tidak dapat dianggap perjanjian yang berkaitan dengan HKI. Menurut penulis, memang benar Pfizer Overseas LLC bukanlah pemegang paten, namun sebagai pihak terafiliasi dan pihak yang ditunjuk (*designee*) dari Pfizer Inc maka Pfizer Overseas LLC dapat menjalankan hak paten tanpa harus diberi mandat khusus untuk itu. Karena penulis menilai, Pfizer Inc membentuk Pfizer Overseas LLC sebagai *subsidiary* untuk menjalankan usaha memasok bahan baku farmasi dari Pfizer Inc kepada pihak yang memesan. Sehingga penulis berpendapat bahwa Pfizer Overseas LLC dapat menjalankan hak paten Pfizer Inc.

Setelah mengetahui bahwa Pfizer Overseas LLC dapat menjalankan hak paten Pfizer Inc, maka penulis akan menganalisa mengenai apakah perjanjian persediaan bahan baku dapat mengalihkan hak paten dari Pfizer Inc kepada PT Dexa Medica. Hal ini perlu dilakukan karena KPPU menilai bahwa perjanjian persediaan bahan baku bukanlah lisensi sehingga tidak dapat mengalihkan hak paten. Untuk mengetahui hal tersebut maka penulis akan mengacu pada pasal 66 ayat 1 Undang-Undang Paten, yang mengatur bahwa salah satu cara mengalihkan paten ialah dengan perjanjian tertulis. Selain mengacu pada pasal 66 ayat 1 Undang-Undang Paten, penulis berpedoman kepada pendapat ahli di persidangan tersebut yaitu Prahasto W. Pamungkas, S.H, LL.M. Beliau menyatakan “penerapan hak atas kekayaan intelektual tidak harus dilakukan secara khusus dalam bentuk perjanjian lisensi (*lisencee agreement*) melainkan dapat diterapkan dalam bentuk perjanjian lain”¹⁶⁹.

Berdasarkan pasal 66 ayat 1 Undang-Undang dan pendapat Prahasto W. Pamungkas, S.H, LL.M, maka penulis menilai bahwa *supply agreement* ini merupakan penerapan HKI yang dapat mengalihkan hak paten. Karena pasal tersebut mengatur bahwa perjanjian untuk mengalihkan hak paten haruslah berbentuk perjanjian tertulis. Sehingga perjanjian apapun yang berbentuk tertulis,

¹⁶⁹PutusanNo.5/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst

tidak harus perjanjian lisensi asalkan tidak melanggar peraturan perundang-undangan dapat menyebabkan terjadinya peralihan hak paten, termasuk pemberian lisensi dengan perjanjian bahan baku (*supply agreement*) seperti ini.

Selanjutnya mengenai fungsi dari *supply agreement* ini, menurut penulis alasan Pfizer Overseas LLC dan PT Dixa Medica membuat perjanjian tersebut adalah untuk mencegah terulangnya pelanggaran paten yang pernah dilakukan oleh PT Dixa Medica. Dimana sebelumnya, pada tahun 1995 PT Dixa Medica memproduksi Tensivask yang mengandung zat aktif *Amlodipine Besylate* tanpa izin dari Pfizer Inc sebagai pemegang hak paten atas zat aktif tersebut. Sehingga pada tanggal 21 Juni 1996 di Kompas halaman 10 dan harian Bisnis Indonesia pada hari Kamis tanggal 25 Juli 1996 mengumumkan adanya pelanggaran paten yang dilakukan oleh PT Dixa Medica.

Hal ini tercermin dalam konsideran dari perjanjian persediaan zat aktif *Amlodipine Besylate (supply agreement)* antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dixa Medica menyatakan bahwa ¹⁷⁰:

AND WHEREAS the purchaser has on request of the supplier, stopped preparing and marketing in Indonesia pharmaceutical products containing non-Pfizer amlodipine besylate

AND WHEREAS this Agreement constitutes a settlement between the parties in the matter of a patent infringement claim in connection with the said patent”

Terjemahannya resminya adalah sebagai berikut:

Dan mengingat berdasarkan permintaan pemasok, pembeli telah berhenti mempersiapkan dan memasarkan di Indonesia produk farmasi yang mengandung *Amlodipine Besylate* yang tidak diproduksi oleh Pfizer

Dan mengingat perjanjian ini merupakan kesepakatan perdamaian antara para pihak dalam perkara pelanggaran paten yang terkait dengan paten yang dimaksud”.

Kemudian pada pasal 24 *supply agreement* 1997, ditegaskan kembali latar

¹⁷⁰Putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010

belakang dan tujuan perjanjian tersebut¹⁷¹;

*“Purchaser agrees to issuance within seven (7) days of the execution of this agreement of press release indicating that the parties hereto have reached a settlement in the matter of a **patent infringement claim** in connection with the said patent. The text of the press release will be such as is approved by the supplier.”*

Yang terjemahan resminya sebagai berikut;

“Pembeli setuju mengeluarkan dalam waktu tujuh (7) hari dari pelaksanaan perjanjian ini siaran pers (press release) yang memberitahukan bahwa para pihak telah mencapai **penyelesaian kasus klaim pelanggaran paten** yang terkait dengan paten tersebut. Teks untuk siaran pers akan seperti yang disetujui oleh pemasok”.

Setelah mengetahui latar belakang dari *supply agreement* ini, maka penulis akan menganalisis akibat yang ditimbulkan dari perjanjian ini. Dalam menganalisis apakah dampak *supply agreement* ini merugikan persaingan usaha, maka penulis mengacu kepada kesepakatan para ahli bahwa kartel mengakibatkan kerugian baik bagi perekonomian suatu Negara maupun bagi konsumen yaitu:¹⁷²

Kerugian bagi Perekonomian Suatu Negara

1. Dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi alokasi.
2. Dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi produksi.
3. Dapat menghambat inovasi dan penemuan teknologi baru.
4. Menghambat masuknya investor baru.
5. Dapat menyebabkan kondisi perekonomian negara yang bersangkutan tidak kondusif dan kurang kompetitif dibandingkan dengan negara-negara lain yang menerapkan sistem persaingan usaha yang sehat.

Kerugian bagi konsumen

1. Konsumen membayar harga suatu barang atau jasa lebih mahal daripada harga pada pasar yang kompetitif.
2. Barang atau jasa yang diproduksi dapat terbatas baik dari sisi jumlah dan atau mutu daripada kalau terjadi persaingan yang sehat diantara para pelaku usaha.

¹⁷¹PutusanNo.5/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst

¹⁷²Komisi Pengawas Persaingan Usaha (A),*op.cit.* hlm.23

3. Terbatasnya pilihan pelaku usaha.

Menurut penulis tidak ada kerugian yang diderita baik dari pihak Negara maupun dari pihak konsumen. Dikatakan demikian karena :

1. **Tidak mengakibatkan terjadinya inefisiensi alokasi.** Dalam perjanjian persediaan bahan baku *Amplodipine Besylate (supply agreement)* ini tidak satupun klausula yang membatasi atau mengatur akan pembagian wilayah penyebaran produk baik Norvask maupun Tensivask. Produk menyebar ke seluruh Wilayah Indonesia sesuai dengan kebutuhan wilayah.
2. **Dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi produksi.** Kartel yang mempunyai *market power* akan menyebabkan inefisiensi produksi. Dikatakan inefisien karena sebuah perusahaan dengan *market power* dapat menaikkan tingkat harga di atas harga marjnal dengan mensuplai *output* yang lebih kurang dari para pesaingnya¹⁷³. Tidak ada satupun klausula dalam *supply agreement* ini yang mengatur produksi dari PT Dexa Medica. Adapun klausula yang diduga mengatur adalah klausula prediksi bahan baku (*forecast*) pada Pasal 4 ayat 1 huruf a *supply agreement* 1997 dan Pasal 3 huruf a 2007 *supply agreement*. Merupakan klausula yang wajar seperti yang telah dijelaskan pada sub.bab sebelumnya bahkan klausula tersebut meningkatkan efisiensi, karena *supplier* dapat memenuhi permintaan pembeli sesuai dengan kebutuhannya. Kemudian pada kenyataannya jumlah produksi baik dari pihak Norvask dan Tensivask mengalami fluktuasi sesuai dengan permintaan pasar. Tidak ada usaha untuk menaikkan harga dan mengurangi produksi mereka. Serta harga Norvask dan Tensivask terbentuk melalui mekanisme pasar yang kompetitif.
3. **Tidak menghambat inovasi dan penemuan teknologi baru.** Tidak ada satupun pasal dalam *supply agreement* ini yang menghambat inovasi dan penemuan baru. Adapun klausula-klausula yang dianggap menghambat inovasi dan penemuan teknologi baru ialah klausula pencantuman kalimat “*Manufactured Utilizing active Material of Pfizer, Pengawasan Paten, inspeksi bahan baku.* Merupakan klausula yang wajar dari permintaan pemilik paten dari *Amplodipine Besylate* yaitu Pfizer Inc untuk menghormati dan menjamin

¹⁷³Victor Purba, *op.cit.* hlm. 114

haknya kepada pihak yang diberi izin (*licensee*) untuk memakai dan menjual barang tersebut sebagai wujud amanah dari Undang-Undang Paten yang menghormati paten. Tidak bermaksud dan mengakibatkan kondisi yang menghambat pertumbuhan inovasi dan teknologi baru di Indonesia.

- 4. Tidak menghambat masuknya investor baru.** Tidak ada satupun pasal dalam *supply agreement* ini yang menghambat masuknya investor baru. Menurut penulis keputusan KPPU ini bertentangan dengan Undang-Undang Paten yang menghormati paten. Putusan KPPU mencerminkan rendahnya penghormatan terhadap HKI khususnya paten. Hal ini dapat mengakibatkan berkurangnya tingkat kepercayaan investor asing atas penghormatan HKI di Indonesia.
- 5. Tidak menyebabkan kondisi perekonomian negara yang bersangkutan tidak kondusif dan kurang kompetitif dibandingkan dengan negara-negara lain yang menerapkan sistem persaingan usaha yang sehat.** Tidak ada satupun pasal dalam klausula ini yang menyebabkan berkurangnya tingkat kompetitif dalam persaingan usaha khususnya farmasi di Indonesia. Perjanjian ini tidak menciptakan hambatan masuk (*barriers to entry*) dalam industri farmasi di Indonesia. Dikatakan suatu pasar memiliki hambatan masuk (*barriers to entry*), jika tidak ada perusahaan lain yang mampu menembus pasar monopoli untuk suatu produk yang sejenis, sehingga pada gilirannya perusahaan kecil yang tidak mampu masuk ke pasar monopoli akan mengalami kesulitan untuk dapat berkembang secara wajar dan pada akhirnya akan bangkrut¹⁷⁴. Semenjak berakhirnya paten tahun 2007 atas Amplodipine Besylateterbukti bahwa adanya pertambahan pesaing yang menggunakan bahan Amplodipine Besylate. Pada tahun 2007 ada pertambahan 7 pesaing baru, tahun 2008 terdapat 6 pesaing baru dan tahun 2009 terdapat 9 pesaing baru, hingga saat ini terdapat 26 pesaing yang menggunakan Amplodipine Besylate sebagai *raw material*-nya¹⁷⁵. Sedangkan jumlah pelaku usaha dalam pasar produknya yaitu CCB, sebanyak 85 pelaku usaha. Melihat banyaknya pelaku usaha yang menggunakan Amplodipine Besylatedan dalam pasar

¹⁷⁴Andi Fahmi Lubis et.al op.cit.hlm. 132

¹⁷⁵Putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010

produknya, CCB maka terlihat bahwa tidak terdapat hambatan masuk dalam industri ini.

6. Tidak menyebabkan Konsumen membayar harga suatu barang atau jasa lebih mahal daripada harga pada pasar yang kompetitif. Baik harga Norvask maupun Tensivask merupakan harga yang wajar serta terbentuk dari mekanisme pasar yang kompetitif. Dimana pelaku usaha sebagai *price taker* sedangkan pasar sebagai *price maker*. Seperti yang telah dijelaskan pada sub.bab sebelumnya bahwa tidak terjadi *excessive price* maupun *excessive profit*. Harga Norvask dan Tensivask yang dibentuk melalui struktur biaya yang wajar dan hanya memiliki margin keuntungan 6% serta keuntungan PT Pfizer Indonesia hanya 1%. Bahkan sejak tahun 2007-2009, keuntungan pihak PT Pfizer Indonesia mengalami penurunan. Berikut ini tabel laba PT Pfizer Indonesia ¹⁷⁶:



7. Barang atau jasa yang diproduksi dapat terbatas baik dari sisi jumlah dan atau mutu daripada kalau terjadi persaingan yang sehat diantarapara pelaku usaha. Tidak ada satupun pasal dalam *supply agreement* ini yang dapat membatasi ataupun mengatur produksi dalam pasar produk obat

¹⁷⁶Ibid

antihipertensi kelas CCB.

8. Tidak mengakibatkan terbatasnya pilihan pelaku usaha. Perjanjian ini tidak membuat pelaku usaha dalam pasar produk obat antihipertensi kelas CCB. Karena perjanjian tidak mengakibatkan PT Pfizer Indonesia maupun PT Dexa Medica mempunyai *market power* yang dapat membatasi pilihan pelaku usaha lainnya.

Setelah menguraikan akibat yang ditimbulkan oleh *supply agreement* ini maka penulis berpendapat bahwa *supply agreement* ini tidak memenuhi unsur dapat menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat. Karena seandainya memang terjadi kartel antara mereka maka yang tercipta ialah kartel yang tidak efektif sehingga tidak dapat menyebabkan praktik monopoli dan persaingan tidak sehat. Karena untuk menciptakan kartel yang efektif dan dapat mengakibatkan kerugian pada masyarakat ialah semua pelaku usaha atau semua pelaku usaha yang besar di pasar bersangkutan tergabung dalam kartel ini. Pada kenyataannya perjanjian ini hanya dilakukan oleh dua pelaku usaha dan bukan dalam pasar bersangkutan yang sama. Adapun yang berada dalam satu pasar bersangkutan ialah PT Pfizer Indonesia dan PT Dexa Medica, hanya dua pelaku usaha tidak cukup untuk membuat kartel yang menyebabkan praktek monopoli dan persaingan tidak sehat.

BAB 5

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan pokok permasalahan dan pembahasan mengenai perjanjian bahan baku (*supply agreement*) Amplodipine Besylate ditinjau dari hukum persaingan usaha Indonesia, maka kesimpulan dari tulisan ini adalah sebagai berikut :

1. Perjanjian persediaan bahan baku(*supply agreement*) antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dixa Medica tidak dapat dianggap sebagai perjanjian yang dilarang berdasarkan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dugaan KPPU yang menyatakan bahwa *supply agreement* ini memfasilitasi kartel yang menyebabkan monopoli dan atau menyebabkan persaingan tidak sehat tidak dapat dibuktikan. Karena tidak satupun pasal dalam perjanjian ini yang dapat mengatur produksi dan atau pemasaran Amplodipine Besylate untuk mempengaruhi harga dari Amplodipine Besylate. Selain itu KPPU telah keliru menafsirkan pasal-pasal dalam perjanjian ini serta salah menentukan pasar produk. Pasar produk yang tepat dalam dugaan kartel ini seharusnya obat golongan *Calcium Channel Blocker*. Kesalahan dalam menentukan pasar produk mengakibatkan kesalahan dalam mengidentifikasi pelaku pesaing, produk substitusi dan mengakibatkan hasil dari perhitungan tingkat konsentrasi dalam suatu industri.
2. Pasal 50 huruf B Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa perjanjian yang berhubungan dengan HKI dikecualikan. Namun kita tidak dapat menafsirkan pasal tersebut secara absolut. Perjanjian yang berkaitan dengan

HKI termasuk dalam bentuk perjanjian persediaan bahan baku, diperpolehkan asalkan tidak ada klausula yang menghambat pelaku usaha untuk masuk dalam pasar bersangkutan dari produk tersebut. Merupakan hal yang logis bahwa pemilik HKI akan mendapatkan pangsa pasar yang besar dan mendapatkan posisi dominan dalam suatu pasar bersangkutan. Akan tetapi pelaku usaha yang memiliki HKI tidak dibenarkan menyalahgunakan posisi dominannya untuk melakukan upaya-upaya untuk mematikan pesaing dan mencegah pelaku usaha dalam pasar bersangkutan.

3. *Single economic entity doctrine* dapat diterapkan kepada *holding company* yang terbukti mengendalikan anak perusahaan dalam membentuk suatu kebijakan yang dapat mengganggu persaingan usaha, walaupun *holding company* dari anak perusahaan tersebut berada diluar yuridiksi Indonesia. Kepemilikan atas saham dari anak perusahaan bukanlah hal utama dalam menerapkan doktrin ini, melainkan pengendalian *holding company* atas anak perusahaannya. Oleh karena itu, *single economic entity doctrine* tidak dapat diterapkan pada kasus Pfizer. Dikarenakan selain pada AD/RT PT Pfizer Indonesia diatur secara tegas bahwa kewenangan operasional berada pada PT Pfizer Indonesia, pembentukan harga Norvask terbukti melalui mekanisme pasar di Indonesia bukan atas perintah Pfizer Inc sebagai *holding company*. Sehingga Pfizer Inc tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas kebijakan PT Pfizer Indonesia yang terbentuk bukan dari pengendalian Pfizer Inc. Begitu pula dengan kebijakan-kebijakan Pfizer Overseas LLC, Pfizer Global Trading dan Pfizer Corporation Panama yang terbentuk dari inisiatif anak perusahaan itu sendiri.

5.2 Saran

Adapun saran dari tulisan ini adalah sebagai berikut :

1. Hukum persaingan usaha dan HKI mempunyai tujuan yang sama yaitu menciptakan persaingan yang sehat. Sehingga ada baiknya, KPPU lebih berhati-hati dalam memutus suatu perkara yang berhubungan dengan HKI. Karena putusan KPPU merupakan salah satu cerminan hukum Indonesia, jika

putusan KPPU dianggap tidak menghormati HKI maka akan mempengaruhi iklim investasi Indonesia. Investor asing terutama yang memiliki HKI, akan berpikir bahwa Indonesia kurang melindungi HKI.

2. Kepemilikan saham atas suatu anak perusahaan bukanlah hal utama dalam penerapan *single economic entity doctrine*. Karena dengan memiliki suatu saham dalam perusahaan tidak berarti dapat mengendalikan perusahaan tersebut. Oleh karena itu, ada baiknya dalam menerapkan *single economic entity doctrine* harus dapat dibuktikan bahwa *holding company* memiliki pengendalian yang nyata dalam pembentukan kebijakan oleh anak perusahaannya. Sehingga *holding company* dapat dimintai pertanggung jawaban atas akibat yang ditimbulkan oleh kebijakan anak perusahaannya.



DAFTAR REFERENSI

Peraturan

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

Indonesia, *Undang-Undang tentang Paten*, UU No.14 Tahun 2001, LN No.109 Tahun 2001, TLN No 4130.

Indonesia, *Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas*, UU No.40 Tahun 2007, LN No.106 Tahun 2007, TLN No 4756.

Departemen Kesehatan, Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia tentang Kewajiban Menggunakan Obat Generik di Fasilitas Pelayanan Kesehatan Masyarakat, Permenkes No. HK.02.02/MENKES/068/1/201.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang kartel, Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2010.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 Ayat 10 tentang Pasar Yang Bersangkutan Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat No.5 Tahun 1999, Peraturan KPPU No. 3 Tahun 1999.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual, Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2009

WIPO, 1997, *Agreement Between The World Intellectual Property Organization and the WTO (1995) and TRIP's Agreement (1994)*, Geneva.

Buku

Anief, Moh. *Ilmu Meracik Obat (Obat Dan Praktik)*, Cet.8, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2000.

Anwar, Roesman, *Sendi-Sendi Ilmu Ekonomi*, Jakarta: Jakarta Press.

- Ansel, Howard C. *Pengantar Bentuk Sediaan Farmasi*, Cet.4, Jakarta : Universitas Indonesia, 1989.
- Bowman, Ward S. *Patent and Antitrust Law (A Legal and Economic Appraisal)*, Chicago : The University Of Chicago Press, 1973.
- Calvani, Terry and Kohn Siegfried, *Economic Analysis and Antitrust Law*, Ed.2, Boston And Toronto: Little, Brown and Company, 1988.
- Daliyo, J.B. *Pengantar Ilmu Hukum (Buku Panduan Mahasiswa)*, Jakarta : Prehallindo, 2001.
- Djumhana, Muhammad & R. Djubaedilah, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori dan Prakteknya Di Indonesia)*, Cet.1, Bandung:PT Citra Aditya Bakti, 1993.
- Dirdjosisworo, Soedjono. *Antisipasi Terhadap Bisnis Curang*, Cet.1, Bandung: CV.Utomo, 2005.
- Fine, Frank L. “*The EC Competition Law On Technology Lisencing*”, London : Sweet & Maxwell, 2006.
- Fuady, Munir. *Hukum Anti Monopoli (Menyongsong Era Persaingan Sehat)*, Cet.2, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003.
- _____. *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law dan Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia*, Cet.1, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002.
- _____, *Hukum Perusahaan (Dalam Paradigma Hukum Bisnis)*, Cet.3, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002.
- Gautama, Sudargo. *Segi-Segi Hukum Hak Milik Intelektual*, Cet.2, Bandung : PT Eresco, 1995.
- Garret, James J. *Antitrust Compliance (A Legal Business Guide)*, New York : Practising Law Institute, 1978.
- Gellhorn, Ernest and William E.Kovacic, *Antitrust Law And Economic*, Ed.4, St. Paul, 1994

- Ginting, Eltya Ras *Hukum Anti Monopoli Indonesia (Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No.5 Tahun 1999)*, Cet.1, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001.
- Goyder, D.G. *EC Competition Law*, Oxford: Clarendon Press, 1993.
- Harahap, M. Yahya *Hukum Perseroan Terbatas*, Ed.1, Cet.2, Jakarta : Sinar Grafika, 2009.
- Harjono, Dhaniswara K. *Pembaruan Hukum Perseroan Terbatas (Tinjauan Terhadap Undang-Undang No.40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas)*, Cet.1, Jakarta:PPHBI, 2008.
- Hovenkamp, Herbert. *Antitrust*, Ed.2, St. Paul : West Publishing Co, 1993.
- Ibrahim, Jhonny.*Hukum Persaingan Usaha (Filosofi, Teori Dan Implikasi Penerapannya di Indonesia)*, Cet.1. Jakarta : Bayumedia Publishing, 2006.
- Kintner, Earl W. and Jack L.Lahr, *An Intellectual Property Law Primer*, New York : Macmillan Publishing Co.,Inc, 1975.
- Lindsey, Tim. Et.Al Ed. *Hak Kekayaan Intelektual (Suatu Pengantar)*, Cet.5, Bandung; PT Alumni, 2006.
- Lubis, Andi Fahmi, et.al, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks Dan Konteks*, Jakarta : KPPU, 2009.
- Mamudji, Sri dkk. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Margono, Suyud. *Hukum Anti Monopoli*, Ed.1, Cet.1, Jakarta : Sinar Grafika, 2009.
- Mota, Massimo. *Competition Policy (Theory And Practice)*, Cambridge : Cambridge University Press, 2004.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perusahaan Indonesia*, Cet.3, Bandung:PT Citra Aditya Bakti, 2006.

- Mustafa, Marni Emmy. *Prinsip-Prinsip Beracara Dalam Penegahan Hukum Paten di Indonesia Dikaitkan Dengan Dengan TRIPS-WTO*, Cet.1, Bandung: PT Alumni, 2007.
- Priapantja, Cita Citrawinda, *Hak Kekayaan Intelektual (Tantangan Masa Depan)*, Cet.1, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- _____. *Budaya Hukum Indonesia Meghadapi Globalisasi (Perlindungan Rahasia Dagang Di Bidang Farmasi)*, cet.1, Jakarta: Chandra Pratama, 1999.
- Posner, Richard A. *Antitrust Law An Economic Perspective*, (Chicago : The University Of Chicago Press, 1976.
- Prasetya, Rudhi. *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas*, Cet. 1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995.
- Purwaningsih, Endang. *Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights (Kajian Hukum Terhadap Hak Kekayaan Intelektual dan Kajian Komparatif)*, Cet.1, Bogor: Ghalia Indonesia, 2005.
- Saidin, OK. *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, Ed Revisi 6, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2007.
- Sastrawidjaja, Man S. dan Rai Mantili, *Perseroan Terbatas Menurut Tiga Undang-Undang*, Jilid.1, Cet.1, Bandung : Alumni, 2008.
- Simatupang, Richard Burton. *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Cet.2, Jakarta, PT Rineka Cipta, 2003.
- Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha*, Cet.1, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 2008.
- Soenandar, Taryana. *Perlindungan HAKI (Hak Milik Intelektual di Negara-Negara ASEAN)*, Cet.2, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Sulistiowati, *Aspek Hukum Dan Realitas Bisnis Perusahaan Grup di Indonesia*, Jakarta : Erlangga, 2007.

Supomo, R. *Sejarah Politik Hukum Adat dari Zaman Kompeni Sehingga Tahun 1848*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1982 .

Syamsuni, *Farmasetika Dasar dan Hitungan Farmasi*, Jakarta: EGC, 2006.

Taylor & Francis, *The Companies Act*, London : Eyre Spottiswoode, 1948.

Taylor, Paul M. *EC&UK Competition Law & Compliance*, London : Sweet & Maxwell, 1999.

Usman, Rachmadi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, cet.1, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2004.

Widjaya, Gunawan. *Seri Hukum Bisnis; Lisensi*, Ed.1.Cet.1. Jakarta; PT Rajagrafindo Persada, 2001.

Widjaya, I.G. Rai. *Hukum Perusahaan (Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaan di Bidang Usaha)*, Cet.7, Jakarta : Keasaint Blanc, 2007.

Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Bisnis (Anti Monopoli)*, Cet.3, Jakarta: PT Raja Grafindo,2002.

_____. *Perseroan Terbatas*, Ed.1.Cet.3, Jakarta : PT RajaGrafindo, 2003.

Putusan

Putusan KPPU No.17/ KPPU-I/ 2010

Putusan No.5/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst

Putusan KPPU No.07/KPPU-L/2007

Artikel/ Essay

Anggraini, A.M.Tri, “*Mendeteksi Dan Mengungkap Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha*”, *Hukum Bisnis* Vol.30-No.2, (2011)

Chandrawulan, A. dan Huala Adolf, “*Aspek-Aspek Hukum Tentang Paten*”, *Hukum dan Pembangunan* 4 :Agustus 1990

Priapantja, Cita Citrawinda “*Persetujuan TRIPS, Perlindungan Paten dan Kebijakan Kesehatan Publik di Bidang Farmasi*”, Fokus Vol.IV/No.3 Juni 2009

Purba, Victor . “*Analisa Ekonomi Dari Hukum Persaingan di Indonesia (Adanya Indikasi Pasal 17 UU No.5 Tahun 1999 Kurang Menjamin Kepastian Hukum dan Keadilan Dalam Masyarakat*”, Hukum dan Pembangunan Edisi Khusus (Maret 2001)

Purba, A Zen Umar. “*Hak Kekayaan Intelektual dan Persaingan Usaha(Ikhtisar Tiga UU Baru HaKI)*”, Hukum dan Pembangunan Edisi Khusus, Maret 2001

Internet

“Dua Perusahaan Farmasi Diduga Melakukan Kartel Obat”, <http://hukumonline.com/berita/baca/lt4b8f960229344/dua-perusahaan-farmasi-diduga-melakukan-kartel-obat>, 8 April 2012

<http://www.legalzoom.com/legalforms/Patent%20Assignment.pdf>, 21 maret 2012

Purba, Hasim. *Tinjauan Terhadap Holding Company, Trust, Cartel, dan Concern*, <Http://Repository.Usu.Ac.Id/Bitstream/123456789/1507/1/Perda-Hasim1.Pdf>, Diunduh Pada Tanggal 25 November 2011

“Putusan KPPU Soal Pfizer Kandas di Pengadilan”, <http://jaringnews.com/keadilan/meja-hijau/1289/putusan-kppu-soal-kartel-pfizer-kandas-di-pengadilan>, 8 April 2012.

“Jenis-Jenis Kontrak Bisnis”, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl31/jenis-jenis-kontrak-bisnis>, 6 April 2012