



P U T U S A N

Nomor : 294 K/PDT.SUS/2012

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara keberatan terhadap putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam tingkat kasasi telah mengambil putusan sebagai berikut dalam perkara :

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK INDONESIA (KPPU), berkedudukan di Jalan Ir. H. Juanda No. 36 Jakarta Pusat, dalam hal ini memberi kepada Setya Budi Yulianto, SH., dkk, para Pegawai pada Bagian Litigasi, Biro Penindakan, Sekretariat Komisi Pengawas Persaingan Usaha, berkantor di Jalan Ir. H. Juanda No. 36 Jakarta Pusat, berdasarkan Surat Kuasa Khusus, tanggal 15 September 2011 ;

Pemohon Kasasi dahulu Termohon Keberatan ;

M E L A W A N :

1. **PT. PFIZER INDONESIA**, berkedudukan di Wisma GKBI Lantai 10, Jalan Jenderal Sudirman Kavling 28 Jakarta Pusat ;
2. **PT. DEXA MEDICA**, berkedudukan di Tita Center 3rd. Floor, Jalan Boulevard, Bintaro Blok B7/B1 No. 5, Bintaro Jaya Sektor 7, Tangerang ;
3. **PFIZER INC**, berkedudukan di 235 East 42nd Street-New York NY 117 USA ;
4. **PFIZER OVERSEAS LLC (d/h. PFIZER OVERSEAS INC)**, berkedudukan di 235 East 42nd Street-New York NY 117 USA ;
5. **PFIZER GLOBAL TRADING (co. PFIZER)**, berkedudukan di 2900 Cork Airport Business Park, Airport Road Cork Ireland ;
6. **PFIZER CORPORATION PANAMA**, berkedudukan di Centro Comercial Albrook Parki Oficina 106 Cale Beila Vista Ancon, Republica De Panama ;

Para Termohon Kasasi dahulu para Pemohon Keberatan ;

Hal.1 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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



Mahkamah Agung tersebut ;

Membaca surat-surat yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang para Termohon Kasasi dahulu sebagai para Pemohon Keberatan telah mengajukan permohonan keberatan terhadap putusan KPPU terhadap Pemohon Kasasi dahulu sebagai Termohon Keberatan di muka persidangan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada pokoknya atas dalil-dalil :

Pemohon Keberatan-I :

Amar putusan Termohon Keberatan/KPPU No. 17/KPPU-I/2010 adalah sebagaimana tersebut dalam gugatan ;

Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia secara tegas menolak putusan Termohon Keberatan/KPPU karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16 dan Pasal 25 ayat 1 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ("Undang-undang Persaingan Usaha"), berdasarkan alasan-alasan yang kami uraikan di bawah ini :

A. Formalitas Pengajuan Keberatan :

1. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia berhak mengajukan upaya hukum keberatan dan upaya hukum keberatan ini telah diajukan dalam tenggang waktu sesuai ketentuan hukum yang berlaku ;

1. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia memiliki hak untuk mengajukan upaya hukum keberatan terhadap putusan Termohon Keberatan/KPPU. Hal ini didasarkan pada Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Persaingan Usaha, yang menyatakan :

"Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut" ;

2. Hak dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ini kembali ditegaskan dalam Pasal 1 butir 1 jo. Pasal 4 ayat (1) jo. Pasal 1 butir 4 Perma No. 3/2005 :

Pasal 1 butir 1 Perma No. 3/2005 menyatakan :

"Keberatan adalah upaya hukum bagi pelaku usaha yang tidak menerima putusan KPPU" ;

Pasal 4 ayat (1) Perma No. 3/2005 menyatakan :

Hal.2 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



"Keberatan diajukan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak Pelaku Usaha menerima pemberitahuan putusan KPPU dan atau diumumkan melalui website KPPU" ;

Pasal 1 butir 4 Perma No. 3/2005 menyatakan :

"Hari adalah hari kerja" ;

3. Ketentuan-ketentuan di atas secara tegas memberikan hak kepada Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia untuk mengajukan upaya hukum keberatan terhadap putusan Termohon Keberatan/KPPU. Dengan demikian, putusan Termohon Keberatan/KPPU adalah putusan yang belum final ;
 4. Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas, upaya hukum keberatan ini diajukan selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia menerima pemberitahuan salinan tertulis dari putusan KPPU dan/atau diumumkan melalui website KPPU. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia menerima salinan resmi dokumen tertulis putusan Termohon Keberatan/KPPU pada hari Senin tanggal 18 Oktober 2010 berdasarkan pemberitahuan petikan putusan KPPU Perkara Nomor : 17/KPPU-I/2010 tanggal 27 September 2010 (Bukti P-1). Dengan demikian, pengajuan upaya hukum keberatan ini selambat-lambatnya harus diajukan pada tanggal 4 November 2010 ;
 5. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia mengajukan upaya hukum keberatan ini kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 3 November 2010. Oleh karena itu, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia mengajukan upaya hukum keberatan ini dalam batas waktu yang ditentukan sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Berdasarkan hal ini, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia memohon kepada Majelis Hakim yang terhormat untuk menerima upaya hukum keberatan ini ;
- II. Pengajuan keberatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat adalah benar karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia mempunyai domisili di Jakarta Pusat :
1. Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan sebagai berikut :
"Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut" ;

Hal.3 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



2. Menurut Undang-Undang Persaingan Usaha yang dimaksud Pengadilan Negeri adalah Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum usaha pelaku usaha, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 19 Undang-Undang Persaingan Usaha :

"Pengadilan Negeri adalah Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, di tempat kedudukan hukum usaha pelaku usaha" ;

3. Hal ini sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Perma No. 3/2005 yang menyatakan :

"Keberatan terhadap putusan KPPU hanya diajukan oleh Pelaku Usaha Terlapor kepada Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum usaha Pelaku Usaha tersebut" ;

Dalam perkara ini, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia selaku pelaku usaha berkedudukan hukum di wilayah Jakarta Pusat. Hal ini sesuai dengan Pasal 1 Perubahan Anggaran Dasar PT. Pfizer Indonesia tanggal 23 Juni 2008 sebagai berikut :

"1.1 Perseroan Terbatas ini bernama : "PT. Pfizer Indonesia" (selanjutnya cukup disingkat dengan "Perseroan"), berkedudukan di Kotamadya Jakarta Pusat" ;

(Bukti P-55/C.1.2) ;

Sehingga Pengadilan Negeri yang berwenang untuk memeriksa upaya hukum keberatan ini adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Dengan demikian pengajuan upaya hukum keberatan ini ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sudah tepat dan benar. Oleh karena itu kami mohon agar Majelis Hakim yang terhormat dapat menerima seluruh Keberatan dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;

B. Argumentasi Hukum Material :

- III. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena bertentangan dengan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Persaingan Usaha :

1. Pasal 50 huruf b Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan :

"Yang dikecualikan dari ketentuan Undang-undang ini adalah :

- b. Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten..." ;*

Hal.4 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



2. Berdasarkan ketentuan di atas, Termohon Keberatan/KPPU tidak berwenang memeriksa perkara persaingan usaha selama lisensi dan paten masih berlaku ;

3. Dalam perkara ini, *Amlodipine Besylate* yang merupakan bahan baku *Norvask* dilindungi paten selama periode 1987-2007. Termohon Keberatan/KPPU juga mengakui dalam putusannya butir 5.6 halaman 220 bahwa bahan baku produk *Norvask* terkait dengan paten dan lisensi. Pengakuan Termohon Keberatan/KPPU kami kutip sebagai berikut :

"...untuk memproduksi dan menjual produk Terlapor III/Pfizer Inc, termasuk produk yang berada pada masa paten. Bahkan terkait dengan lisensi untuk produk Norvask dari Terlapor III/Pfizer Inc. kepada Terlapor I/PT. Pfizer Indonesia..." ;

4. Konsekuensi dari adanya paten/hak yang bersifat eksklusif tersebut adalah agar pemegang lisensi dan paten bebas memperoleh manfaat ekonomi selama paten masih berlaku. Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual memberikan perlindungan kepada setiap orang yang berkreasi mencipta agar dapat memperoleh manfaat dari hasil karyanya tersebut. Hal ini sesuai dengan Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten ;

Pasal 16 ayat 1 Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten menyatakan :

"Pemegang paten memiliki hak eksklusif untuk melaksanakan paten yang dimilikinya dan melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya..." ;

5. Hak inilah yang merupakan alasan pembentuk Undang-undang Persaingan Usaha mengecualikan lisensi dan paten dari penerapan Undang-undang Persaingan Usaha. Hal ini sesuai dengan pendapat ahli hukum persaingan usaha, Prof. Ningrum Natasya Sirait, SH. M.LI (Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara) dalam bukunya Hukum Persaingan di Indonesia Undang-Undang No. 5/1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Penerbit Pustaka Bangsa Press Medan 2004) halaman 221 yang kami kutip sebagai berikut :

"HAKI dimengerti sebagai suatu insentif dengan pemberian monopoli yang diproteksi karena disamping menghabiskan sumber daya dan

Hal.5 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



waktu dari upaya mendapatkannya, Undang-undang HAKI sendiri memang menjamin bahwa penemuan paten dan lain-lain akan diproteksi sebelum menjadi milik publik. Unsur ini berperan besar bagi perusahaan karena insentif untuk dapat menguasai pasar yang tidak dianggap sebagai pelanggaran” ;

6. Namun demikian, Termohon Keberatan/KPPU telah melanggar Pasal 50 huruf b Undang-Undang Persaingan Usaha karena mendasarkan fakta-fakta dan data-data dalam perkara ini pada saat masa paten masih berlaku yaitu :

- Perhitungan pangsa pasar *Norvask* dan *Tensivask* sejak tahun 2000 ;
- Data harga *Norvask* sejak tahun 2000 ;
- Data Supply Agreement tahun 1997 ;
- Analisa data harga *Norvask* sejak tahun 2004 ;

Secara ringkas, berikut kami gambarkan aplikasi Pasal 50b Undang-Undang Persaingan Usaha dalam perkara ini :



7. Termohon Keberatan/KPPU seharusnya tidak mendasarkan fakta dan data pada periode masa paten berlaku yaitu selama periode 1987 sampai dengan 2007. Bahkan di dalam putusan, KPPU melakukan kesalahan fatal karena KPPU tidak menentukan periode waktu tindakan pelaku usaha yang menjadi objek pemeriksaan di KPPU. KPPU seharusnya menentukan periode waktu pemeriksaan sebagaimana hal ini terdapat dalam putusan-putusan KPPU sebelumnya yaitu :

- Putusan KPPU No. 26/KPPU-L/2007 dalam perkara kartel sms, KPPU menyatakan “*Tim Pemeriksa Lanjutan menyimpulkan bahwa pada periode 2004-2007 telah terjadi kartel sms yang diciptakan oleh Telkomsel dan XL...*” ;

Hal.6 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- b. Putusan KPPU No. 03/KPPU-L/2008 dalam perkara kartel minyak goreng, KPPU menyatakan "*hal tersebut tercermin dari periode waktu 2007 hingga tahun 2009. Atas dasar hal tersebut, Tim Pemeriksa menduga adanya indikasi pelanggaran Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*";
 - c. Putusan KPPU No. 25/KPPU-I/2009 dalam perkara penetapan harga fuel surcharge dalam industri jasa penerbangan domestik, KPPU menyatakan "*membagi analisis pergerakan fuel surcharge para Terlapor menjadi 2 (dua) periode yaitu sejak dicabutnya penetapan bersama fuel surcharge tanggal 30 Mei 2006 sampai dengan diberlakukannya formula fuel surcharge dari Pemerintah tanggal 15 Februari 2008 yang direvisi tanggal 3 Maret 2008 (Periode I : Mei 2006 sampai dengan Maret 2008), dan periode setelah 3 Maret 2008 sampai dengan 31 Desember 2009 (Periode II : April 2008 sampai dengan Desember 2009)*";
8. Berdasarkan dasar hukum, penjelasan dan analisa di atas, putusan Termohon Keberatan/KPPU dalam perkara ini melanggar Pasal 50 huruf b Undang-Undang Persaingan Usaha. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU ;
- IV. Putusan Termohon Keberatan/KPPU harus dibatalkan karena dibuat berdasarkan teori tentang "Kelompok Usaha Pfizer" yang fiktif dan tidak mempunyai dasar hukum :
1. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan tegas menolak putusan Termohon Keberatan/KPPU yang mengelompokkan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bersama-sama dengan Turut Termohon Keberatan II sampai dengan Turut Termohon Keberatan V sebagai "Kelompok Usaha Pfizer". Dalam hal ini Termohon Keberatan/KPPU telah melakukan kesalahan yuridis yang fatal karena yang disebut sebagai "Kelompok Usaha Pfizer" pada kenyataannya secara hukum maupun secara faktual tidak pernah ada ;
 2. Secara yuridis, putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menggunakan doktrin single economic entity atau entitas ekonomi tunggal untuk menuduh keberadaan "Kelompok Usaha Pfizer" adalah salah karena berdasarkan hukum Indonesia, Pemohon Keberatan/

Hal.7 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Pfizer Indonesia dan tiap-tiap dari Turut Termohon Keberatan II sampai dengan Turut Termohon Keberatan V adalah badan hukum yang terpisah, mandiri atau independen dan tidak seharusnya dianggap sebagai satu entitas. Hal ini sesuai dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas ;

Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 :

"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" ;

3. Hal ini juga dipertegas dengan Pendapat Ahli Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LLM. Ph.D. (Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia) pada bagian VII.1 halaman 21 yang menyatakan :

"Hukum perusahaan, khususnya hukum perseroan, di Indonesia tidak mengakui adanya doktrin satu kesatuan ekonomi (single economic entity) karena setiap perusahaan secara hukum harus dipandang sebagai entitas atau subyek hukum yang terpisah dan mandiri" ;

(Bukti P-2) ;

4. Ahli hukum Persaingan Usaha, Prahasto Pamungkas, SH. LLM., yang dipanggil KPPU (Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (Ahli) tanggal 10 Agustus 2010) menyatakan :

"Induk perusahaan dan anak perusahaannya adalah badan hukum yang berbeda. Induk perusahaan didirikan dan berkedudukan di luar negeri dan diatur berdasarkan hukum asing, sedangkan anak perusahaan adalah badan hukum yang didirikan dan berkedudukan di Indonesia dan diatur berdasarkan hukum Indonesia" ;

(Bukti P-3/B54) ;

5. Undang-Undang Republik Indonesia No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengharuskan bahwa putusan badan peradilan harus didasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku ;

Pasal 4 ayat (1) :

"Pengadilan mengadili menurut hukum..." ;

Oleh karena tidak ada dasar hukum single economic entity maka sangat berdasar apabila Majelis Hakim Yang Terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU ;

Hal.8 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



6. Secara faktual, Termohon Keberatan/KPPU secara salah menyatakan "*bahwa Kelompok Usaha Pfizer didirikan dan berkedudukan di USA*". Pertama, "Kelompok Usaha Pfizer" bukan merupakan subjek hukum. Termohon Keberatan/KPPU tidak dapat membuktikan eksistensi "Kelompok Usaha Pfizer" sebagai suatu subjek hukum, karena :

- Tidak ada bukti akta pendirian dari "Kelompok Usaha Pfizer" ;
- Tidak ada bukti anggaran dasar dari "Kelompok Usaha Pfizer" ;
- Tidak ada bukti domisili hukum dari "Kelompok Usaha Pfizer" ;
- Tidak ada bukti aset dari "Kelompok Usaha Pfizer" ;
- Tidak ada bukti pengesahan Pemerintah atas "Kelompok Usaha Pfizer" ;
- Tidak ada bukti eksistensi manajemen dari "Kelompok Usaha Pfizer" ;
- Tidak ada bukti perjanjian yang mengatasnamakan "Kelompok Usaha Pfizer" ;

Disamping itu, putusan Termohon Keberatan/KPPU pada halaman 220 yang menuduh "*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*" adalah salah ;

Tidak ada satupun Pasal dalam Anggaran Dasar PT. Pfizer Indonesia yang mengatur pengendalian PT. Pfizer Indonesia oleh kelompok usaha Pfizer. Anggaran Dasar PT. Pfizer Indonesia dibuat berdasarkan kaidah-kaidah hukum terutama hukum korporasi di Indonesia dan telah diperiksa dan disetujui oleh otoritas yang berwenang. Di Indonesia Anggaran Dasar ini sama sekali tidak mengenal konsep-"Kelompok Usaha Pfizer" ;

7. Kedua, seandainya "Kelompok Usaha Pfizer" berkedudukan di Amerika Serikat sebagaimana dituduhkan Termohon Keberatan/KPPU, maka Termohon Keberatan/KPPU tidak memiliki yurisdiksi apapun untuk memeriksa dan memutus perkara ini karena Termohon Keberatan/KPPU tidak memiliki kewenangan ekstrateritorial/di luar wilayah Indonesia. Hal ini dinyatakan Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LL.M. Ph.D. (Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia)

Hal.9 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



dalam pendapat ahlinya Butir VIII.3 halaman 26 yang kami kutip sebagai berikut :

"Dalam Undang-Undang No. 5/1999 KPPU memiliki keterbatasan untuk memberlakukan putusan hanya di wilayah Republik Indonesia. Undang-Undang No. 5/1999 tidak memiliki aspek extra-territoriality" ;

(Bukti P-2) ;

Putusan Termohon Keberatan/KPPU bahkan bertentangan dengan pasar geografis dalam perkara ini karena pasar geografis yang benar dan telah diakui oleh Termohon Keberatan/KPPU adalah seluruh wilayah Indonesia, bukan Amerika Serikat ;

8. Ketiga, secara faktual, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia merupakan perusahaan yang mandiri dan terpisah dari Turut Termohon Keberatan II/Pfizer Inc. Turut Termohon Keberatan II/Pfizer Inc. tidak mengendalikan keputusan bisnis, perencanaan dan operasional Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Keputusan tersebut diambil oleh (i) Direksi Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia, dan (ii) Tim manajemen Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Turut Termohon Keberatan II/Pfizer Inc. hanya pemegang saham tidak langsung Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;

Hal inipun telah diakui oleh KPPU dalam putusannya butir 11.1.5 halaman 4 yang kami kutip sebagai berikut :

"PT. Pfizer Indonesia mempunyai kewenangan terhadap operasional PT. Pfizer di Indonesia termasuk dalam pemasaran, penjualan dan produksi" ;

Selanjutnya, Turut Termohon Keberatan III/Pfizer Overseas LLC bukan pemegang saham dan tidak memiliki hubungan kepemilikan apapun dengan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;

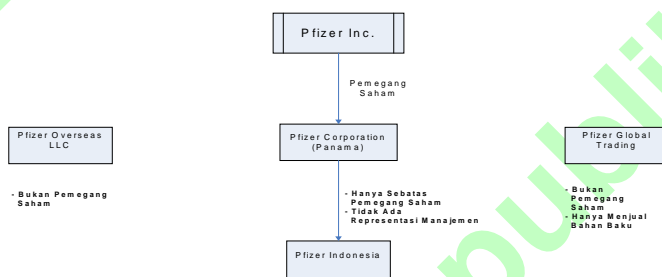
Turut Termohon Keberatan IV/Pfizer Global Trading juga bukan pemegang saham dan tidak memiliki hubungan kepemilikan apapun dengan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Turut Termohon Keberatan IV/Pfizer Global Trading hanya menjual bahan baku kepada Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;

Turut Termohon Keberatan V/Pfizer Corporation (Panama) hanya sebatas pemegang saham pada Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Tidak ada representasi/wakil manajemen Turut Termohon

Hal.10 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Keberatan V/Pfizer Corporation (Panama) pada Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Secara singkat, tidak adanya single economic entity antara Turut Termohon Keberatan II, III, IV dan V dengan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia kami rangkum dalam bagan di bawah ini :



Tidak Ada Single Economic Entity

9. Bukti lain tidak adanya single economic entity adalah fakta tentang pemilihan distributor yang sepenuhnya dilakukan oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Penunjukkan distributor sama sekali tidak melibatkan Turut Termohon Keberatan II/Pfizer Inc. Bahkan Turut Termohon Keberatan III dan IV juga sama sekali tidak terlibat dalam pemilihan distributor Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Turut Termohon Keberatan V/Pfizer Corporation (Panama) yang merupakan pemegang saham langsung bahkan sama sekali tidak pernah terlibat dalam hal ini. Hal ini membuktikan tidak ada keterlibatan Turut Termohon Keberatan II, III, IV dan V pada Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Berikut kami kutip keterangan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia yang sudah disampaikan dalam Pemeriksaan oleh KPPU tanggal 22 Juni 2010 namun tidak dipertimbangkan oleh Termohon Keberatan/KPPU :

12	Pertanyaan	Apakah mungkin Pfizer Inc. memberikan ijin kerjasama distribusi dengan anak perusahaan yang masih terlibat sengketa dengan kepentingan Pfizer Inc. di Indonesia ;
	Jawaban	Kepentingan Pfizer Indonesia mewakili dirinya sendiri. Pemilihan AAM berdasarkan pemilihan pada saat itu karena AAM adalah distributor

Hal.11 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		rekanan yang paling baik dan cocok dengan Pfizer dalam melakukan distribusi ;
43	Pertanyaan	Siapa yang bertugas memastikan kepentingan Pfizer Inc. terlindungi di Indonesia ;
	Jawaban	Pfizer Inc. memastikan sendiri kepentingannya di Indonesia dengan berhubungan langsung dengan Dexa Medica ;

(Bukti P-4/B33) ;

10. Di samping itu, Termohon Keberatan/KPPU menyandarkan putusannya pada putusan perkara Temasek No. 07/KPPU-L/2007. Kami mohon perhatian Majelis Hakim yang terhormat bahwa putusan tersebut bukan Yurisprudensi tetap. Putusan tersebut tidak mengikat Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia yang bukan pihak dalam perkara tersebut dan juga tidak mengikat Majelis Hakim yang terhormat dalam perkara ini ;
11. Berdasarkan fakta, dasar hukum, penjelasan dan bukti-bukti di atas, terbukti bahwa putusan Termohon Keberatan/KPPU sudah sepatutnya dibatalkan oleh Majelis Hakim yang terhormat karena dibuat berdasarkan teori tentang “Kelompok Usaha Pfizer” yang fiktif dan tidak berdasar hukum ;

V. Putusan Termohon Keberatan/KPPU harus dibatalkan karena Pemohon Keberatan Pfizer Indonesia tidak pernah membuat perjanjian apapun dengan Turut Termohon Keberatan-I/Dexa Medica ;

1. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah membuat perjanjian dalam bentuk apapun (baik tertulis maupun tidak tertulis) dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica berkaitan dengan hal-hal yang dituduhkan oleh Termohon Keberatan/KPPU. Putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan adanya perjanjian adalah salah dan tidak berdasar ;
2. Dalam menentukan ada atau tidaknya perjanjian harus didasarkan atas ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata jo. Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Persaingan Usaha ;
Pasal 1313 KUH Perdata menyatakan :
“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih” ;
Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan :

Hal.12 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



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

3. Berdasarkan ketentuan di atas terdapat syarat penting yang harus dipenuhi dalam menentukan adanya perjanjian, yaitu perbuatan untuk mengikatkan diri satu sama lain. Perbuatan mengikatkan diri satu sama lain ini harus dilakukan secara jelas, sadar, sengaja dan langsung. Apabila syarat saling mengikatkan diri ini tidak terpenuhi, maka demi hukum harus dinyatakan tidak ada perjanjian ;
4. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah mengikatkan diri satu sama lain dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica untuk melakukan hal-hal yang dituduhkan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya selalu bertindak secara independen dan mandiri tanpa ada koordinasi/kesepakatan apapun dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;
5. Dalam putusan dan berkas perkara Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada bukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah mengikatkan diri satu sama lain dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica berkaitan dengan hal-hal yang dituduhkan oleh Termohon Keberatan/KPPU. Oleh karena tidak ada bukti saling mengikatkan diri, maka putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan terdapat perjanjian adalah salah dan tidak berdasar ;
6. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah saling mengikatkan diri dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica untuk menetapkan harga *Norvask* dan *Tensivask*. Harga obat tersebut sepenuhnya ditentukan oleh masing-masing pihak tanpa ada koordinasi dan kesepakatan apapun. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU tidak ada bukti (perjanjian) bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah mengikatkan diri satu sama lain dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica untuk menetapkan harga ;
7. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga tidak pernah saling mengikatkan diri dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica untuk mengatur produksi dan pemasaran. Kegiatan produksi dan pemasaran sepenuhnya ditentukan oleh masing-masing pihak

Hal.13 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



secara independen tanpa ada koordinasi atau kesepakatan apapun. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU tidak ada bukti (perjanjian) bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah mengikatkan diri satu sama lain dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica untuk mengatur produksi dan pemasaran obat *Norvask* dan *Tensivask* ;

8. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya semata-mata hanya mengacu kepada Supply Agreement dalam menuduh adanya perjanjian mengenai kerjasama produksi dan penetapan harga. Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah dan tidak berdasar karena :

(i) Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah mengikatkan diri terhadap Supply Agreement sebab Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bukan pihak dalam perjanjian tersebut. Berdasarkan Pasal 1340 KUH Perdata, perjanjian hanya mengikat para pihak yang membuatnya (Pfizer Overseas LLC dengan Dexa Medica) sehingga Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak terikat atau tidak mempunyai kaitan apapun dengan perjanjian tersebut ;

(ii) Supply Agreement hanya mengenai perjanjian jual beli bahan baku (*Amlodipine Besylate*) antara Pfizer Overseas LLC dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Perjanjian tersebut tidak ada kaitan apapun dengan kegiatan produksi dan harga obat *Norvask* dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;

9. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dianggap sebagai pihak dalam Supply Agreement dengan alasan : (i) Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia merupakan afiliasi dari Pfizer Overseas LLC dan (ii) Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia terlibat dalam implementasi Supply Agreement. Tuduhan tersebut sama sekali tidak berdasar dan tidak benar berdasarkan dalil sebagai berikut :

a. Faktor afiliasi tidak mengakibatkan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia menjadi pihak dalam Supply Agreement. Setiap perusahaan adalah sebagai entitas hukum yang berbeda atau terpisah satu sama lain serta mempunyai hak dan kewajiban masing-masing ;

Hal.14 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



b. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak mempunyai peran dan tidak melibatkan diri dalam Supply Agreement karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak ikut menyepakati dan menandatangani Supply Agreement. Dalam Supply Agreement tersebut sama sekali tidak ada ketentuan dan tanda tangan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia yang menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melibatkan diri atau mengikatkan diri terhadap Supply Agreement tersebut. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga tidak pernah terlibat dalam pemesanan, perhitungan, pengiriman maupun pembayaran jual beli bahan baku tersebut ;

Adanya pemberitahuan (tembusan) informasi pemesanan bahan baku (forecast) dari Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica kepada Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia seperti yang dinyatakan oleh Termohon Keberatan/KPPU tidak mengakibatkan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia menjadi pihak karena kedudukan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bersifat pasif (hanya sekedar menerima tembusan) serta tidak menciptakan hak dan kewajiban apapun antara Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dengan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Hak dan kewajiban dalam perjanjian tersebut adalah tetap antara Pfizer Overseas LLC dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Dengan demikian adanya pemberitahuan (tembusan) informasi forecast tersebut bukan alasan untuk menganggap Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sebagai pihak dalam Supply Agreement ;

10. Termohon Keberatan/KPPU juga tidak dapat menganggap Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sebagai pihak dalam Supply Agreement dengan alasan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dipandang sebagai bagian dari Kelompok Usaha Pfizer. Sesuai yang kami jelaskan pada bagian IV dalam memori keberatan ini bahwa tidak ada Kelompok Usaha Pfizer dalam perkara ini. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia merupakan badan hukum yang terpisah yang didirikan sesuai dengan kaidah hukum perseroan di Indonesia, memiliki direksi dan manajemen yang tersendiri serta mempunyai hak dan kewajiban masing-masing dalam menjalankan kegiatan

Hal.15 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



usahnya. Tidak ada satu pun ketentuan (baik dalam hukum Indonesia maupun anggaran dasar masing-masing) yang menyatakan bahwa apabila salah satu pihak terikat dengan perjanjian dengan pihak ketiga maka pihak lainnya dianggap terikat dengan perjanjian tersebut ;

11. Selain itu, Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya hanya mengacu kepada Distribution Agreement dalam menuduh adanya perjanjian mengenai kerjasama pemasaran dan penetapan harga dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Tuduhan tersebut adalah tidak berdasar karena Distribution Agreement sepenuhnya merupakan perjanjian antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan PT. Anugrah Argon Medica. Dalam perjanjian tersebut Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica bukan pihak serta tidak pernah mengikatkan diri terhadap Distribution Agreement ;
12. Adanya hubungan kepemilikan saham antara Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dengan PT. Anugrah Argon Medica (PT. AAM) sama sekali tidak mengakibatkan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dapat dianggap sebagai pihak atau terikat dengan Distribution Agreement karena :
 - (i) PT. Anugrah Argon Medica merupakan entitas hukum yang terpisah, mempunyai direksi (manajemen) tersendiri serta mempunyai hak dan kewajiban masing-masing sesuai anggaran dasarnya ;
 - (ii) Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dan PT. AAM sebagai pihak dalam Distribution Agreement juga tidak pernah melibatkan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica sebagai pihak dalam perjanjian tersebut. Latar belakang dan tujuan adanya Distribution Agreement tidak mempunyai kaitan apapun dengan kegiatan usaha Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;
 - (iii) Substansi Distribution Agreement juga hanya mengenai distribusi obat dari Prinsipal ke Apotik atau Rumah Sakit yang dilakukan oleh PT. AAM sebagai Distributor. Dalam perjanjian tersebut sama sekali tidak ada ketentuan mengenai penentuan produksi, penetapan harga atau pembagian wilayah pemasaran ;

Hal.16 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- (iv) Distribution Agreement juga bukan merupakan bagian dari penyelesaian sengketa paten bahkan tidak mempunyai kaitan apapun dengan sengketa paten atau Supply Agreement. Hal ini kami jelaskan pada bagian XVI dalam memori keberatan ini ;
- Dengan demikian terbukti bahwa Distribution Agreement tidak mempunyai kaitan apapun dengan Turut Termohon Keberatan I/ Dexa Medica maupun sengketa paten. Oleh karena itu, tuduhan Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya yang menyatakan Distribution Agreement sebagai bagian dari solusi sengketa paten merupakan hal yang tidak benar ;
13. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa tidak ada dasar apapun untuk menyatakan terdapat perjanjian antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/ Dexa Medica. Hal ini karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah mengikatkan diri satu sama lain dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica berkaitan dengan hal-hal yang dituduhkan oleh Termohon Keberatan/KPPU ;
14. Dengan demikian sudah seharusnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU dan selanjutnya menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha dalam perkara ini ;
- VI. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena Pemohon Keberatan Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha :
1. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melanggar Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha. Putusan tersebut adalah tidak benar dan tidak berdasar sehingga harus dibatalkan ;
2. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan :
"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama" ;
- Berdasarkan ketentuan tersebut terdapat beberapa unsur penting yang harus dibuktikan oleh KPPU dalam menentukan pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha, yaitu :

Hal.17 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- a. Bukti membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaing ;
 - b. Bukti menetapkan harga yang harus dibayar oleh Konsumen, dan ;
 - c. Pasar bersangkutan yang sama ;
3. Seluruh unsur di atas harus dipenuhi (bersifat kumulatif). Apabila salah satu unsur tidak terpenuhi, maka tuduhan pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha menjadi tidak terbukti. Dalam kasus ini semua unsur di atas tidak terbukti yang kami uraikan sebagai berikut :
- A. Unsur Membuat Perjanjian Dengan Pelaku Usaha Pesaing Tidak Terbukti :
4. Yang dimaksud dengan pelaku usaha pesaing di dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU adalah Turut Termohon Keberatan I/ Dextra Medica ;
 5. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah membuat perjanjian atau kesepakatan apapun dengan Turut Termohon Keberatan I/Dextra Medica berkaitan dengan hal-hal yang dituduhkan oleh Termohon Keberatan/KPPU ;
 6. Dalam putusan maupun berkas perkara Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada bukti sama sekali bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah membuat perjanjian dengan Turut Termohon Keberatan I/Dextra Medica berkaitan dengan penetapan harga ;
 7. Termohon Keberatan/KPPU dalam menuduh adanya perjanjian semata-mata hanya mendasarkan kepada Supply Agreement. Namun demikian, hal ini sama sekali tidak berdasar dengan alasan sebagai berikut :
- a. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bukan pihak dalam Supply Agreement. Para pihak dalam Supply Agreement adalah Turut Termohon Keberatan I/Dextra Medica dan Pfizer Overseas LLC, suatu entitas yang berbeda dan terpisah dengan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Hal ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian XIII dalam memori keberatan ini. Dengan demikian Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak terikat atau tidak mempunyai kaitan apapun dengan Supply Agreement tersebut ;
 - b. Supply Agreement hanya merupakan perjanjian jual beli bahan baku *Amlodipine Besylate* antara Pfizer Overseas LLC dengan

Hal.18 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica (bukan perjanjian mengenai harga obat). Dalam Supply Agreement sama sekali tidak ada ketentuan mengenai penetapan atau besaran harga obat *Tensivask* yang akan diproduksi oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Harga *Tensivask* sepenuhnya ditentukan oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;

- c. Supply Agreement merupakan perjanjian antara pemasok dengan pembeli bahan baku. Dengan demikian, perjanjian tersebut bersifat vertikal (bukan sesama pesaing) sedangkan konteks perjanjian yang dimaksud dalam Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha adalah perjanjian yang bersifat horizontal (perjanjian antar sesama pesaing). Dengan demikian, tuduhan pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha dengan mengacu kepada Supply Agreement adalah tidak berdasar ;
 - d. Supply Agreement bahkan bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha dan Termohon Keberatan/KPPU salah dalam menafsirkan dan menerapkan ketentuan-ketentuan dalam Supply Agreement tersebut. Hal ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian XV dalam memori keberatan ini ;
8. Termohon Keberatan/KPPU juga tidak dapat mendasarkan kepada Distribution Agreement dalam menuduh adanya perjanjian antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica, karena :
- a. Distribution Agreement sepenuhnya merupakan perjanjian antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia (sebagai prinsipal) dengan PT. Anugrah Argon Medica (sebagai distributor). Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica bukan pihak dan tidak mempunyai kaitan apapun dengan perjanjian tersebut. Dipilihnya PT. Anugrah Argon Medica sebagai distributor juga tidak ada kaitan atau pembicaraan apapun dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;
 - b. Distribution Agreement merupakan perjanjian mengenai pemasaran dan distribusi obat *Norvask* (bukan perjanjian

Hal.19 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



mengenai harga obat). Dalam perjanjian tersebut tidak ada satu pun ketentuan mengenai harga obat ;

Dengan demikian Distribution Agreement tidak ada kaitan apapun dengan tuduhan pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha ;

- c. Konteks perjanjian dalam Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha adalah perjanjian antar pelaku usaha pesaing (bersifat horizontal). Sedangkan Distribution Agreement merupakan perjanjian antara prinsipal dengan distributor (bersifat vertikal atau bukan sesama pesaing). Dengan demikian, Distribution Agreement sama sekali tidak ada kaitan apapun dengan tuduhan pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha ;
- d. Distribution Agreement bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha. Selain itu, Termohon Keberatan/KPPU juga salah dalam menafsirkan dan menerapkan ketentuan-ketentuan dalam Distribution Agreement. Hal ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian XVI dan XVII dalam memori keberatan ini ;
9. Penjelasan mengenai tidak adanya perjanjian ini secara lebih lengkap kami uraikan pada bagian V dalam memori keberatan ini. Dengan demikian, unsur membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaing dalam perkara ini adalah tidak terbukti ;
- B. Unsur Menetapkan Harga Yang harus Dibayar Konsumen Tidak Terbukti :
 10. Harga yang dimaksud dalam perkara ini adalah harga obat *Norvask* yang diproduksi oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dan harga obat *Tensivask* yang diproduksi oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;
 11. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sama sekali tidak pernah menetapkan harga obat *Norvask* dan *Tensivask* bersama-sama dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Harga obat *Norvask* dan *Tensivask* sepenuhnya ditentukan oleh masing-masing pihak tanpa ada koordinasi atau pembicaraan apapun, baik secara langsung maupun tidak langsung ;
 12. Dalam putusan maupun berkas perkara Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada bukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia

Hal.20 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



telah menetapkan harga obat dengan Turut Termohon Keberatan I/ Dexa Medica. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU bahkan tidak ada kejelasan berapa harga yang ditetapkan oleh kedua belah pihak ;

13. Seandainya Termohon Keberatan/KPPU hendak menuduh terdapat penetapan harga maka Termohon Keberatan/KPPU wajib menjelaskan berapa harga yang ditetapkan, kapan dan bagaimana tata cara penetapan harganya disertai bukti-bukti yang sah dan meyakinkan. Tidak adanya kejelasan dan bukti-bukti tersebut menunjukkan bahwa tuduhan Termohon Keberatan/KPPU mengenai penetapan harga adalah tidak berdasar ;

14. Termohon Keberatan/KPPU dalam menuduh adanya penetapan harga semata-mata hanya mendasarkan pada bukti tidak langsung (indirect evidence) berupa parallel pricing. Halaman 247 butir 14.3.2.2 putusan Termohon Keberatan/KPPU menyatakan :

"...pembuktian adanya kartel termasuk diantaranya kartel harga dapat menggunakan parallel pricing sebagai bukti tidak langsung" ;

15. Termohon Keberatan/KPPU tidak dapat mendasarkan pada bukti tidak langsung (indirect evidence) dalam menuduh adanya penetapan harga, dengan alasan sebagai berikut :

a. Bukti tidak langsung (indirect evidence) bukan alat bukti yang sah dalam ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia. Alat bukti yang sah dalam hukum persaingan usaha di Indonesia secara tegas sudah ditentukan dalam Pasal 42 Undang-Undang Persaingan Usaha yang menyatakan :

"Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa :

- a. Keterangan saksi ;*
- b. Keterangan ahli ;*
- c. Surat dan atau dokumen ;*
- d. Petunjuk ;*
- e. Keterangan pelaku usaha" ;*

Berdasarkan ketentuan di atas, bukti tidak langsung (indirect evidence) bukan alat bukti yang sah dalam hukum persaingan usaha di Indonesia. Sebagai catatan, bukti tidak langsung (indirect evidence) adalah tidak sama atau bukan alat bukti petunjuk yang diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang Persaingan

Hal.21 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Usaha di atas. Hal ini sesuai dengan pendapat Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LLM. Ph.D yang dalam pendapat ahlinya halaman 27 menyatakan :

"Dari apa yang disebutkan secara tegas tidak ada yang dimaksud dengan indirect evidence. Untuk diketahui alat bukti berupa petunjuk bukan atau tidak sama dengan indirect evidence" ;

"Saya berpendapat bahwa KPPU tidak dapat menggunakan indirect evidence, hal ini karena bertentangan dengan Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999 serta tidak sesuai dengan due process of law" ;

(Bukti P-2) ;

- b. Sutrisno Iwantonono, MA. Ph.D (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya pada halaman 17 juga menyatakan :

"Indirect evidence atau bukti tidak langsung hanyalah indikator awal untuk menduga kemungkinan terjadinya kartel. Indirect evidence tidak dapat digunakan secara langsung sebagai alat bukti utama untuk membuktikan kartel. Pembuktian kartel tetap memerlukan alat-alat bukti langsung berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang Persaingan, antara lain adanya perjanjian diantara pelaku usaha untuk menyepakati perjanjian kartel. Dan yang lebih penting lagi adalah pembuktian tentang telah terjadinya persaingan usaha tidak sehat" ;

(Bukti P-5) ;

Dengan demikian putusan Termohon Keberatan/KPPU yang mendasarkan pada bukti tidak langsung (indirect evidence) dalam menuduh adanya penetapan harga adalah tidak berdasar ;

16. Selain itu, sesuai penjelasan pada bagian XIX dalam memori keberatan ini terbukti bahwa tidak ada kesamaan pola harga (Parallel Pricing) antara *Norvask* dan *Tensivask*. Hal ini karena faktanya nominal harga, pergerakan harga maupun struktur harga antara *Norvask* dan *Tensivask* adalah berbeda satu sama lain sekalipun mempunyai bahan baku yang sama (*Amlodipine Besylate*) ;
17. Dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan (LHPP) tanggal 30 Maret 2010 dari Termohon Keberatan/KPPU bahkan terdapat bukti

Hal.22 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



bahwa pergerakan harga antara *Norvask* dan *Tensivask* adalah berbeda. Halaman 8-9 butir 7 LHPP menyatakan :

"Produk Norvask untuk kemasan 5 Mg dan 10 Mg mengalami kenaikan harga 3 kali sejak tahun 2005, sementara produk Tensivask untuk yang 5 Mg dan 10 Mg mengalami kenaikan harga 1 kali sejak tahun 2005" ;

Berdasarkan LHPP dari Termohon Keberatan/KPPU di atas terbukti bahwa tidak ada kesamaan pergerakan harga antara *Norvask* dan *Tensivask* ;

18. Dengan demikian, putusan Termohon Keberatan/KPPU pada halaman 247 butir 14.3.2.3 yang menyatakan adanya parallel pricing atau trend kenaikan harga yang sama sebagai bukti adanya penetapan harga adalah tidak berdasar bahkan bertentangan dengan data LHPP dari Termohon Keberatan/KPPU sendiri ;

19. Lebih lanjut, walaupun ada kesamaan pergerakan harga, hal ini (quad non) bukan bukti adanya penetapan harga sebab kesamaan pergerakan harga juga dapat terjadi pada suatu pasar yang sangat kompetitif sebagai hasil dari keputusan bisnis masing-masing perusahaan secara independen. Sutrisno Iwantono, MA. Ph.D (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya halaman 15 menyatakan :

"Pola harga yang sama (price parallelism) bukan merupakan bukti terjadinya kartel. Hal ini pun diakui dalam Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2010 tentang Kartel..." ;

(Bukti P-5) ;

20. Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LLM. Ph.D dalam pendapat ahlinya pada halaman 15 juga menyatakan :

"Sekedar harga dan/atau pergerakan harga yang sama antara produk yang bersaing bukan merupakan bukti pelanggaran terhadap Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999. Adanya kesamaan harga dapat terjadi karena banyak faktor. Bahkan kesamaan harga juga dapat terjadi pada pasar yang sangat kompetitif dimana harga yang sama merupakan harga pasar (benchmark) sebagai hasil dari adanya persaingan yang ketat" ;

(Bukti P-2) ;

Hal.23 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



21. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah menetapkan harga *Norvask* maupun harga *Tensivask* dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Dengan demikian unsur penetapan harga yang harus dibayar oleh konsumen yang diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha adalah tidak terbukti ;

C. Unsur Pasar Bersangkutan Yang Sama Tidak Terbukti :

22. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa pasar bersangkutan dalam perkara ini adalah obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* ;

23. Sesuai dengan penjelasan pada bagian XII dalam keberatan ini bahwa penentuan pasar bersangkutan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah karena bertentangan dengan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Persaingan Usaha, Pedoman Pasar Bersangkutan yang dikeluarkan oleh KPPU sendiri serta bertentangan dengan bukti-bukti dan pendapat ahli yang diminta keterangan oleh Termohon Keberatan/KPPU ;

24. Oleh karena itu, dengan adanya kesalahan dalam menentukan pasar bersangkutan tersebut maka unsur pasar bersangkutan yang dalam Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha adalah tidak terbukti ;

25. Berdasarkan uraian di atas terbukti bahwa unsur-unsur Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha adalah tidak terpenuhi/tidak terbukti. Oleh karena itu, sudah seharusnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU dan menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha ;

VII. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha :

1. Kami mohon Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha sebab unsur-unsur ketentuan tersebut tidak terbukti ;

2. Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan :

"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan

Hal.24 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat" ;

3. Berdasarkan ketentuan di atas terdapat beberapa unsur yang harus dipenuhi/dibuktikan dalam menentukan adanya pelanggaran terhadap Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha, yaitu :

- Membuat perjanjian dengan pesaing ;
- Bermaksud mempengaruhi harga ;
- Dengan cara mengatur produksi dan atau pemasaran, dan ;
- Mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat ;

Unsur-unsur di atas bersifat kumulatif (bukan alternatif). Dengan demikian, tidak terpenuhinya salah satu unsur mengakibatkan tuduhan pelanggaran terhadap Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha menjadi tidak terbukti ;

Unsur-unsur di atas dalam perkara ini tidak terbukti dengan penjelasan sebagai berikut :

- A. Unsur Membuat Perjanjian Dengan Pesaing Tidak Terbukti :
- Yang dimaksud dengan pesaing dalam perkara ini adalah Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;
 - Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah membuat perjanjian atau kesepakatan apapun dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica berkaitan dengan hal-hal yang dituduhkan oleh Termohon Keberatan/KPPU. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dalam menjalankan kegiatan usaha selalu bertindak secara independen dan tidak melakukan koordinasi apapun dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;
 - Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada bukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah membuat perjanjian dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica untuk mengatur produksi dan pemasaran yang mempengaruhi harga. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU bahkan tidak ada kejelasan mengenai bagaimana dan apa substansi ketentuan-ketentuan perjanjian tersebut ;
 - Termohon Keberatan/KPPU dalam menuduh adanya perjanjian dengan pesaing mendasarkan pada eksistensi Supply Agreement.

Hal.25 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU ini adalah tidak berdasar karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bukan pihak dalam Supply Agreement dan Supply Agreement bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha. Selain itu, Supply Agreement juga bukan perjanjian antar pelaku usaha pesaing. Hal-hal ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian XIII dan XIV dalam memori keberatan ini ;

8. Termohon Keberatan/KPPU dalam menuduh adanya perjanjian dengan pesaing juga didasarkan pada Distribution Agreement. Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU ini adalah tidak berdasar karena Distribution Agreement tidak mempunyai kaitan apapun dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica (Dexa Medica bukan pihak) serta bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha. Distribution Agreement juga bukan bagian atau tidak mempunyai kaitan apapun dengan penyelesaian sengketa paten. Hal ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian XVI dalam memori keberatan ini ;
9. Uraian lebih lengkap mengenai tidak adanya perjanjian ini kami jelaskan pada bagian V dalam memori keberatan ini. Oleh karena itu, kami mohon Majelis Hakim yang terhormat merujuk kepada bagian tersebut ;
10. Dengan demikian unsur membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaing dalam Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha adalah tidak terbukti ;

B. Unsur Bermaksud Mempengaruhi Harga Tidak Terbukti :

11. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan tindakan-tindakan apapun dengan maksud untuk mempengaruhi harga. Harga *Norvask* dan *Tensivask* sepenuhnya ditentukan oleh masing-masing perusahaan sesuai mekanisme pasar yang kompetitif tanpa ada koordinasi/pembicaraan apapun di antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;
12. Termohon Keberatan/KPPU semata-mata hanya didasarkan pada tuduhan adanya Parallel Pricing atau kesamaan harga. Hal ini sama sekali tidak benar karena :

Hal.26 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



a. Tidak ada parallel pricing atau kesamaan harga dalam perkara ini. Nominal harga, pergerakan harga dan struktur harga antara *Norvask* dan *Tensivask* dari waktu ke waktu adalah berbeda satu sama lain, dan ;

b. Parallel Pricing atau kesamaan harga juga bukan bukti adanya kartel. Sebab, kesamaan harga dapat terjadi karena banyak faktor dan bahkan dapat terjadi dalam suatu pasar yang bersaing secara sehat. Dengan demikian tuduhan adanya kartel semata-mata hanya berdasarkan pada kesamaan harga sama sekali tidak berdasar ;

Kedua hal di atas secara lengkap kami jelaskan pada bagian XIX dalam memori keberatan ini ;

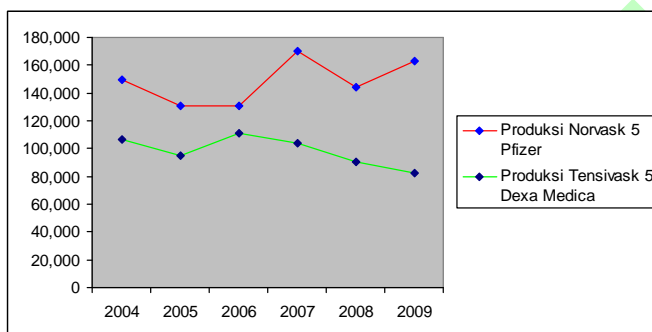
13. Dengan demikian unsur "bermaksud mempengaruhi harga" dalam Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha dalam perkara ini adalah tidak terbukti ;

C. Unsur Mengatur Produksi Dan Atau Pemasaran Tidak Terbukti :

C.1. Tidak ada Kerjasama Produksi :

14. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah mengatur produksi obat *Norvask* dan *Tensivask* dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Kegiatan produksi sepenuhnya dilakukan secara independen oleh masing-masing pihak tanpa ada koordinasi apapun ;

15. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU bahkan terdapat data tidak adanya kesamaan pola produksi antara *Norvask* yang diproduksi oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan *Tensivask* yang diproduksi oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica, sebagai berikut :



Hal.27 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(Sumber : putusan KPPU halaman 33 butir 20.1 dan 20.2, diolah) ;

Data di atas memperkuat bukti tidak adanya kerjasama produksi antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;

16. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya mendasarkan pada beberapa klausul dalam Supply Agreement untuk menuduh adanya kerjasama produksi ini, yaitu klausul mengenai (i) prediksi kebutuhan bahan baku (forecast), (ii) pencantuman kalimat sumber bahan baku, (iii) inspeksi bahan baku, dan (iv) ketentuan mengenai pemberitahuan (notice) ;
17. Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tersebut sama sekali tidak benar karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bukan pihak dalam Supply Agreement. Selain itu, latar belakang dan tujuan perjanjian tersebut adalah untuk menyelesaikan sengketa atau pelanggaran paten sehingga berdasarkan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Persaingan Usaha merupakan hal yang dikecualikan dari penerapan Undang-undang Persaingan Usaha. Hal ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian XIII dan XIV dalam memori keberatan ini ;
18. Termohon Keberatan/KPPU juga salah dalam menafsirkan dan menerapkan klausul-klausul dalam Supply Agreement yang secara ringkas kami jelaskan sebagai berikut :
 - a. Klausul mengenai prediksi kebutuhan bahan baku (forecast) merupakan ketentuan yang wajar atau lazim bahkan diperlukan dalam suatu perjanjian tentang pasokan barang serta sesuai dengan tujuan adanya Undang-undang Persaingan Usaha (untuk efisiensi dan efektifitas kegiatan usaha) ;
 - b. Klausul mengenai pencantuman sumber bahan baku merupakan hal yang wajar karena dilatar belakangi kepemilikan paten atas bahan baku dan faktanya setelah masa paten berakhir pencantuman kalimat tersebut sepenuhnya ditentukan oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica (bukan keharusan) ;
 - c. Klausul mengenai inspeksi semata-mata karena dilatar belakangi oleh sengketa atau pelanggaran paten dan faktanya setelah masa paten berakhir ketentuan tersebut tidak dicantumkan lagi

Formatted: Tab stops: 2,54 cm, List
tab + Not at 4,13 cm

Hal.28 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



dalam Supply Agreement Tahun 2007. Selain itu, inspeksi itu pun pada kenyataannya tidak pernah dilakukan ;

- d. Klausul mengenai tembusan komunikasi bukan bukti adanya kartel karena hanya bersifat sepihak dan tidak ada pengaruh apapun terhadap kegiatan produksi *Norvask* dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada bukti bahwa tembusan tersebut telah mempengaruhi kegiatan produksi Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;

Penjelasan mengenai hal-hal di atas secara lengkap kami uraikan pada bagian XV dalam memori keberatan ini ;

19. Selain itu, faktanya dalam Supply Agreement tidak ada pembatasan pembelian bahan baku. Volume pesanan bahan baku sepenuhnya ditentukan oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Hal ini dinyatakan oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dalam BAP tanggal 9 Maret 2009 sebagai berikut :

5	Pertanyaan	Jelaskan mengenai company profile PT. Dexa Medica ? ;
	Jawaban	41.... forecast (murni dari dexa medica)... dan jumlah yang diminta dexa selalu disetujui oleh Pfizer..." ;
10	Pertanyaan	Apakah diperbolehkan menambah pembelian di atas pembelian minimum ? ;
	Jawaban	Berkaitan dengan pembelian minimum, apabila penjualan kita lebih, kita diperbolehkan untuk menambah volume pembelian ;

(Bukti P-6/B2) ;

20. Lebih lanjut, penggunaan bahan baku yang sama (*Amlodipine Besylate*) antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica bukan bukti kerjasama produksi atau kartel. Hal ini sesuai dengan pendapat ahli sebagai berikut :
- a. Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LL.M. Ph.D dalam pendapat ahlinya halaman 18 menyatakan :

"Penggunaan bahan baku yang sama untuk membuat suatu produk yang saling bersaing bukan merupakan bukti adanya

Hal.29 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



pelanggaran terhadap Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999.

Penggunaan bahan baku yang sama bahkan merupakan hal yang wajar dan sering terjadi. Hal ini sesuai dengan data dari MIMS Indonesia Index of Medical Specialities tahun 2009 yang menunjukkan banyak perusahaan farmasi yang mempunyai sumber bahan baku yang sama dengan pesaingnya” ;

(Bukti P-2) ;

- b. Drs. Ahaditomo, MS. Apoteker (Ketua Umum Ikatan Sarjana Farmasi Indonesia periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya pada halaman 14 menyatakan :

“Terdapat banyak contoh beberapa perusahaan farmasi yang membeli bahan baku obat dari 1 (satu) supplier yang sama terutama untuk bahan baku obat yang sudah habis masa patennya. Sebagai contoh, PT. Narda Tita mengimpor bahan baku Ampicillin dan menjualnya ke berbagai produsen obat Ampicillin yang saling bersaing. Dengan demikian, pembelian bahan baku obat dari satu sumber yang sama oleh beberapa perusahaan farmasi yang bersaing juga merupakan hal yang biasa terjadi” ;

Contoh lain mengenai banyak produsen yang memproduksi obat dari bahan baku yang sama saya jelaskan pada bagan di bawah ini :

Nama produsen	Nama obat	Nama bahan baku
Landson	Wiamox L-P	Amoxicillin trihydrate
Metiska Farma	Mestamox MSK	Amoxicillin trihydrate
Molex Ayus	Pritamox MXA	Amoxicillin trihydrate
Otto	Opimox OOT	Amoxicillin trihydrate
B Myers Squibb	Capoten BMS	Captopril
Tunggal Idam Abadi	Casipril TGA	Captopril
Bernofarm	Benoxicam BNO	Piroxicam
Gracia Pharmindo	Flamic G2P	Piroxicam
Indofarma	Piroxicam IFM	Piroxicam
Medikon Prima Lab	Pirotene M6K	Piroxicam
Kalbe Farma	Kalnex KLB	Tranexamic Acid
Hexpharm Jaya	Nexa Ampule HJ	Tranexamic Acid
Dankos	Nexa DKS	Tranexamic Acid
Sakafarma	CTM SKA	Chlorpheniramine maleate

Hal.30 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Hexpharm Jaya	CTM HJ	Chlorpheniramine maleate
Bintang Toedjoe	CTM BTJ	Chlorpheniramine maleate
Glaxosmithkline PH	Zovirax GSK	Acyclovir
Interbat	Zoter IBT	Acyclovir
Pharos Indonesia	Clinovir P-I	Acyclovir
Prafa	Kenrovir PFA	Acyclovir
Combiphar	Combicetin COM	Chloramphenicol
Darya Varia	Colain D.V	Chloramphenicol
Medifarma	Neophenicol MIF	Chloramphenicol
Novartis	Spersanicol NVR	Chloramphenicol
Phyto Kemo Agung	Chloramphenicol PYO	Chloramphenicol
Ethica	Protica ECA	Lansoprazole
Mahakam Beta Farma	Betalans MKB	Lansoprazole
Soho	Solans SHO	Lansoprazole
Sunthi Sepuri	Prolanz SU6	Lansoprazole

(Bukti P-7) ;

Berdasarkan pendapat ahli di atas terbukti bahwa penggunaan bahan baku yang sama merupakan hal yang wajar dan bukan bukti adanya kerjasama produksi atau kartel ;

21. Dengan demikian terbukti bahwa tuduhan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica telah mengatur produksi adalah tidak benar dan tidak berdasar ;

C.2. Tidak Ada Kerjasama Pemasaran :

22. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga tidak membuat perjanjian atau kesepakatan apapun dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica untuk mengatur pemasaran obat *Norvask* dan *Tensivask*. Masing-masing pihak sepenuhnya bertindak secara independen dan tidak melakukan koordinasi apapun dalam memasarkan obat ;

23. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya semata-mata hanya mendasarkan pada Distribution Agreement dalam menuduh adanya kerjasama pemasaran. Tuduhan tersebut adalah tidak berdasar karena Distribution Agreement bukan bukti adanya kerjasama pemasaran atau kartel dengan alasan sebagai berikut :

- a. Distribution Agreement sepenuhnya merupakan perjanjian antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan PT. Anugrah Argon

Hal.31 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Medica (PT. AAM). Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica bukan pihak dalam perjanjian tersebut sehingga secara hukum tidak mempunyai kaitan apapun dengan perjanjian tersebut. Hal ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian XVI dalam memori keberatan ini ;

- b. Termohon Keberatan/KPPU salah dalam menafsirkan dan menerapkan ketentuan-ketentuan dalam Distribution Agreement. Hal ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian XVII dalam memori keberatan ini ;

24. Selain itu, dipilihnya PT. AAM sebagai Distributor Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga tanpa koordinasi apapun dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Hal ini juga ditegaskan oleh PT. AAM dalam BAP tanggal 4 Agustus 2010 sebagai berikut :

6	Pertanyaan	Bagaimana prosesnya ? ;
	Jawaban	AAM asalnya hanya melakukan distribusi dari produsen Dexa Medica dan trading. Tahun 1996 mereposisi ulang sebagai perusahaan distribusi dan kita memegang obat dari principal selain Dexa. Kita melakukan presentasi dan mengundang beberapa principal di Indonesia, selanjutnya proses peaching ke Beirsdoft (BDF) dan selanjutnya Pfizer, Dumex dll. Pfizer memberikan sebagian produknya untuk didistribusikan oleh AAM dan sebagian lagi oleh Kebayoran Farma ;
12	Pertanyaan	Apakah Dexa tahu Bapak pegang juga Pfizer ? ;
	Jawaban	Akhirnya pasti tahu karena ketika kita punya prinsipal baru maka ada pemberitahuan ke apotik ;

(Bukti P-8/B49) ;

25. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia memilih PT. AAM sebagai Distributor juga bukan karena hendak melakukan kerjasama pemasaran dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica, melainkan karena semata-mata PT. AAM merupakan Distributor

Hal.32 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



yang terbaik sesuai kriteria yang ditentukan antara lain karena PT. AAM mempunyai cakupan wilayah distribusi yang luas serta sistem teknologi komunikasi yang memadai. Hal ini juga sesuai dengan keterangan PT. AAM dalam BAP tanggal 10 Maret 2009 sebagai berikut :

15	Pertanyaan	Apa yang menjadi keunggulan dari PT. AAM ? ;
	Jawaban	Sebagai perusahaan distribusi parameter yang paling utama adalah coverage, reporting, inventory, stock level ;

(Bukti P-9/B3) ;

26. Selain itu, penggunaan Distributor yang sama juga bukan bukti pelanggaran terhadap Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha karena adanya kesamaan tersebut tidak serta merta akan menghilangkan persaingan. Hal ini sesuai dengan pendapat ahli Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LLM. Ph.D pada halaman 16 yang menyatakan sebagai berikut :

"Penggunaan distributor yang sama dalam memasarkan suatu produk yang saling bersaing bukan merupakan bukti adanya pelanggaran terhadap Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999. Penggunaan Distributor yang sama tidak serta merta akan menghilangkan persaingan karena distributor merupakan perusahaan perdagangan yang independen yang melayani berbagai prinsipal yang saling bersaing secara profesional" ;

(Bukti P-2) ;

27. Fakta bahwa PT. AAM telah bertindak secara profesional serta tidak pernah menjadi instrumen kartel dalam menjalankan kewajibannya sebagai Distributor dinyatakan sendiri oleh PT. AAM dalam BAP tanggal 4 Agustus 2010 sebagai berikut :

13	Pertanyaan	Apakah Bapak tidak memiliki kewajiban memberitahukan data pesaing kepada Dexa ? ;
	Jawaban	Tidak ada kewajiban itu ;
14	Pertanyaan	Bagaimana mengatasi konflik produk seperti itu ? ;

Hal.33 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



	Jawaban	Kita berusaha tetap netral ;
27	Pertanyaan	Apakah pertemuan dengan prinsipal dilakukan secara bersamaan dengan prinsipal yang lain ? ;
	Jawaban	Tidak. Karena bagaimanapun antar prinsipal saling bersaing, apalagi kalau ada produk yang sama di market yang sama ;
28	Pertanyaan	Apakah untuk produk tertentu yang bersaing pernah terjadi kasus principal yang memiliki produk yang sama bertemu dan saling berbicara satu sama lain ? ;
	Jawaban	Tidak pernah ada pertemuan ;

(Bukti P-8/B49) ;

28. Selain itu, dalam dunia farmasi penggunaan Distributor yang sama oleh perusahaan yang saling bersaing merupakan hal yang lazim atau biasa. Hal ini sesuai dengan pendapat ahli Drs. Ahaditomo, MS. Apoteker (Ketua Umum Ikatan Sarjana Farmasi Indonesia periode 2000-2005) pada halaman 13 yang menyatakan sebagai berikut :

“Terdapat banyak contoh tentang satu distributor yang mendistribusikan merek obat yang berbeda namun mempunyai kandungan yang sama atau merek obat yang bersaing secara langsung dari beberapa perusahaan farmasi. Sebagai contoh terdapat pada bagan di bawah ini :

Nama Produsen Farmasi	Nama Obat	Nama Distributor
Berno	Ampicillin	PT. Merapi Utama Pharma
Meiji	Ampicillin	PT. Merapi Utama Pharma
Darya Varia	Theravask	Anugrah Pharmindo Lestari
Combiphar	Comdipin	Anugrah Pharmindo Lestari
Interbat	Intervask	Anugrah Pharmindo Lestari
Interbat	Intervask	Kallista Prima
LAPI	AB-Vask	Kallista Prima
Guardian Pharma	Lopiten	Kallista Prima
Soho	Normoten	Parit Padang
Ethica	Ethivask	Parit Padang
Landson	Tison	MBS

Hal.34 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Otto	Prednicort	MBS
Mersifarma	Dolgesik	DKSH Tunggal
Sandoz	Zumatram	DKSH Tunggal
Bernofarm	Bernoxicam	DNR
Indofarma	Piroxicam	DNR
Kalbe Farma	Captensin	Enseval
Hexpharm Jaya	Captopril	Enseval
Ethica	Entron	Parit Padang
Soho	Cedatron	Parit Padang

(Sumber : MIMS-diolah) ;

Dengan demikian penunjukkan distributor yang sama oleh dua atau lebih perusahaan farmasi yang bersaing merupakan hal yang biasa” ;

(Bukti P-7) ;

29. Berkaitan dengan hal di atas, faktanya prinsipal yang dimiliki oleh PT. AAM sebagai perusahaan distribusi bukan hanya Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica saja, melainkan masih terdapat prinsipal lainnya dari perusahaan yang berbeda. Hal ini sesuai dengan keterangan PT. AAM dalam BAP tanggal 10 Maret 2009 sebagai berikut :

8	Pertanyaan	Berapa prinsipal dari PT. AAM ? ;
	Jawaban	Ada 19, antara lain Dexa Medica dan Pfizer, Tanabe, BSN, GSK ;

(Bukti P-9/B3) ;

30. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa tuduhan adanya kerjasama pemasaran atau kartel semata-mata karena adanya kesamaan Distributor merupakan tuduhan yang tidak berdasar ;
31. Selain itu, indikator-indikator kartel yang dinyatakan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU adalah tidak benar dan tidak terbukti. Hal ini kami jelaskan pada bagian XVIII dalam memori keberatan ini ;
32. Dengan demikian terbukti bahwa tidak ada pengaturan produksi dan pemasaran antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Dengan demikian unsur mengatur produksi dan atau pemasaran dalam Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha adalah tidak terbukti ;

Hal.35 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



D. Unsur Mengakibatkan Praktik Monopoli Dan Atau Persaingan Usaha Tidak Sehat Tidak Terbukti :

33. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya tidak pernah melakukan tindakan-tindakan yang mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Hal ini secara lengkap telah kami jelaskan pada bagian X dalam memori keberatan ini. Dengan demikian terbukti bahwa unsur "mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat" yang diatur dalam Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha adalah tidak terbukti ;
34. Berdasarkan seluruh uraian, analisa dan bukti di atas, maka terbukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha dan oleh karena itu sudah sepatutnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut ;

VIII. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 16 Undang-Undang Persaingan Usaha :

1. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melanggar Pasal 16 Undang-Undang Persaingan Usaha. Putusan tersebut adalah salah dan tidak berdasar ;
2. Pasal 16 Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan :
"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat" ;
3. Berdasarkan ketentuan di atas terdapat beberapa unsur yang harus dibuktikan dalam menentukan adanya pelanggaran terhadap Pasal 16 Undang-Undang Persaingan Usaha, yaitu :
- a. Pelaku usaha membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri, dan ;
- b. Memuat ketentuan yang mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat ;
- Unsur-unsur di atas bersifat kumulatif (bukan alternatif). Dengan demikian, tidak terpenuhinya salah satu unsur mengakibatkan

Hal.36 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



tuduhan pelanggaran terhadap Pasal 16 Undang-Undang Persaingan Usaha menjadi tidak terbukti ;

Unsur-unsur di atas dalam perkara ini tidak terbukti dengan penjelasan sebagai berikut :

A. Unsur Pelaku Usaha Membuat Perjanjian Dengan Pihak Lain Di luar Negeri Tidak Terbukti :

4. Yang dimaksud dengan pelaku usaha dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU adalah Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;
5. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah membuat perjanjian dengan pihak asing di luar negeri berkaitan dengan hal-hal yang dituduhkan oleh Termohon Keberatan/KPPU. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada bukti dan kejelasan dengan pihak asing mana Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah membuat dan menandatangani perjanjian ;
6. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada halaman 250 butir 14.9.2 hanya mendasarkan kepada Supply Agreement dalam menentukan adanya perjanjian ;
7. Namun demikian, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sama sekali bukan pihak dalam Supply Agreement yang dipermasalahkan. Para pihak yang membuat dan menandatangani Supply Agreement adalah Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dengan Pfizer Overseas LLC (sebelumnya bernama Pfizer Overseas Inc). Dengan demikian, Supply Agreement sepenuhnya merupakan persoalan antara Pfizer Overseas LLC dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Hal ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian XIII dalam memori keberatan ini ;
8. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya sepenuhnya sudah mengetahui/mengakui bahwa para pihak yang membuat dan menandatangani perjanjian tersebut adalah Pfizer Overseas LLC dan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;

Halaman 13 putusan Termohon Keberatan/KPPU menyatakan :

“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” ;

Hal.37 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Namun demikian, Termohon Keberatan/KPPU secara tidak konsisten selanjutnya menganggap Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sebagai pihak dalam Supply Agreement dan secara keliru menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah melanggar Pasal 16 Undang-Undang Persaingan Usaha ;

9. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga tidak dapat dianggap sebagai pihak dalam Supply Agreement dengan mendasarkan pada tuduhan adanya Kelompok Usaha Pfizer. Sebab, tuduhan adanya Kelompok Usaha Pfizer adalah fiktif dan tidak didasarkan atas ketentuan hukum yang berlaku bahkan bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia yang memandang setiap perusahaan sebagai entitas hukum yang terpisah dan mandiri serta mempunyai hak dan kewajiban masing-masing. Hal ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian IV dalam memori keberatan ini ;
10. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia secara hukum juga tidak terikat serta tidak mempunyai hak dan kewajiban apapun terhadap Supply Agreement. Sebab, berdasarkan Pasal 1340 KUH Perdata, suatu perjanjian hanya mengikat para pihak yang membuatnya. Dengan demikian, putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menganggap Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sebagai pihak adalah bertentangan dengan Pasal 1340 KUH Perdata ;
11. Selain itu, Supply Agreement juga merupakan perjanjian yang dikecualikan dari penerapan Undang-undang Persaingan Usaha berdasarkan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Persaingan Usaha. Hal ini karena Supply Agreement merupakan perjanjian yang berkaitan dengan paten atau perlindungan paten baik dari segi obyek perjanjiannya maupun latar belakang serta tujuan adanya perjanjian tersebut. Hal ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian III dan XIV dalam memori keberatan ini ;
12. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa unsur "*pelaku usaha membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri*" adalah tidak terbukti ;
- B. Unsur Memuat Ketentuan Yang Mengakibatkan Praktik Monopoli Dan Atau Persaingan Usaha Tidak Sehat Tidak Terbukti :
13. Sesuai penjelasan di atas, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bukan pihak dan tidak mempunyai kaitan apapun dengan Supply

Hal.38 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Agreement. Oleh karena itu, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak mungkin melakukan tindakan-tindakan yang mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berkaitan dengan adanya Supply Agreement tersebut ;

14. Selain itu, secara substantif, tidak ada satu pun ketentuan-ketentuan dalam Supply Agreement yang mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Hal ini karena Supply Agreement bukan bukti dan tidak mempunyai kaitan apapun dengan dugaan pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha. Latar belakang dan tujuan Supply Agreement adalah untuk menyelesaikan sengketa paten antara Pfizer Inc. dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Hal ini telah kami jelaskan pada bagian XIV dalam memori keberatan ini ;
15. Lebih jauh, Termohon Keberatan/KPPU bahkan telah salah dalam menafsirkan dan menerapkan ketentuan-ketentuan dalam Supply Agreement ini. Tidak ada satu pun ketentuan-ketentuan dalam Supply Agreement yang melanggar Undang-undang Persaingan Usaha atau mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Hal ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian XV dalam memori keberatan ini ;
16. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa unsur-unsur Pasal 16 Undang-Undang Persaingan Usaha adalah tidak terbukti sehingga sudah seharusnya Majelis Hakim yang terhormat menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 16 Undang-Undang Persaingan Usaha ;

IX. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 25 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Persaingan Usaha :

1. Kami mohon Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia terbukti tidak melanggar Pasal 25 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Persaingan Usaha ;
2. Pasal 25 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan :

"Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk :

Hal.39 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- a. Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas” ;
3. Berdasarkan ketentuan di atas terdapat beberapa unsur penting yang harus dibuktikan oleh Termohon Keberatan/KPPU sebelum memutuskan terdapat pelanggaran terhadap Pasal 25 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Persaingan Usaha, yaitu :
- a. Bukti posisi dominan, dan ;
- b. Bukti menggunakan posisi dominan untuk menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah/menghalangi konsumen memperoleh barang/jasa yang bersaing ;
4. Seluruh unsur di atas harus dipenuhi (bersifat kumulatif). Apabila salah satu unsur tidak terpenuhi, maka tuduhan pelanggaran terhadap Pasal 25 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Persaingan Usaha menjadi tidak terbukti ;
- Dalam perkara ini kedua unsur di atas adalah tidak terbukti/tidak terpenuhi dengan penjelasan sebagai berikut :
- A. Unsur Posisi Dominan Tidak Terbukti :
5. Dalam Pasal 25 ayat (2) huruf (a) Undang-Undang Persaingan Usaha telah diatur secara tegas bahwa pelaku usaha disebut memiliki posisi dominan apabila memiliki 50% atau lebih pangsa pasar. Pasal 25 ayat (2) huruf (a) Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan :
- “Pelaku usaha memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila :*
- a. *Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu” ;*
- Dengan demikian, apabila pangsa pasar pelaku usaha di bawah 50% maka demi hukum pelaku usaha tersebut harus dinyatakan tidak memiliki posisi dominan ;
6. Termohon Keberatan/KPPU dalam Peraturan No. 6 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 25 (halaman 25) secara tegas juga menyatakan bahwa penentuan ada atau tidaknya posisi dominan sepenuhnya mengacu kepada Pasal 25 ayat (2) Undang-

Hal.40 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

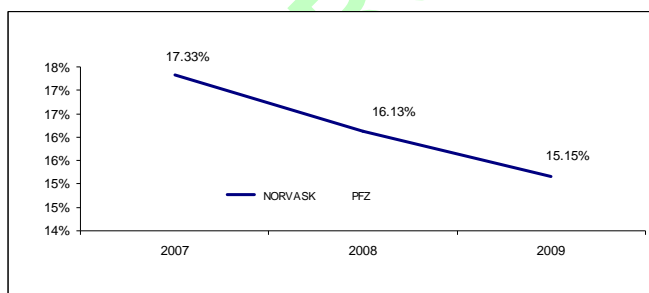


Undang Persaingan Usaha. Selanjutnya, Termohon Keberatan/KPPU dalam pedoman tersebut menyatakan :

“Dalam kondisi dimana rasio pangsa pasar bersangkutan menunjukkan angka di bawah kriteria batasan pangsa pasar tersebut, maka unsur Pasal 25 ayat 2 dinyatakan tidak terpenuhi. Dengan demikian, dugaan pelanggaran Pasal 25 tidak terbukti” ;

7. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sama sekali tidak memiliki posisi dominan karena berdasarkan data IMS Tahun 2009, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia hanya memiliki pangsa pasar sebesar 15,15% di obat anti hipertensi golongan *Calcium Antagonist* atau *Calcium Channel Blocker* (pasar bersangkutan yang tepat dalam perkara ini). Hal ini sesuai dengan data IMS tahun 2009 pada bagan di bawah ini :

Pangsa pasar *Norvask* dari PT. Pfizer Indonesia berdasarkan jumlah butir atau unit obat yang terjual ;



(Bukti P-34) ;

Berdasarkan data di atas terbukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak memiliki posisi dominan karena pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia masih jauh di bawah 50% ;

8. Data pangsa pasar di atas dihitung berdasarkan jumlah butir obat yang terjual, yang merupakan tolak ukur yang paling tepat dalam menghitung pangsa pasar di sektor farmasi. Hal ini juga dibenarkan oleh Sutrisno Iwantono, MA. Ph.D (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya halaman 6 menyatakan sebagai berikut :

“Sebagaimana diketahui dalam industri farmasi/obat terdapat jenis obat generik, obat bermerek dan obat paten yang berada pada pasar bersangkutan. Walaupun keduanya memiliki fungsi dan

Hal.41 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



kegunaan yang sama namun harganya dapat jauh berbeda sekalipun tetap berada dalam pasar bersangkutan yang sama. Hal ini berakibat apabila kita menghitung pangsa pasar berdasarkan value atau harga obat, maka, dikhawatirkan penghitungan tersebut tidak akan dapat menggambarkan keadaan yang terjadi di masyarakat secara benar ;

Oleh karena itu sebaiknya penghitungan pangsa pasar di sektor farmasi dilakukan dengan menghitung berdasarkan jumlah butir atau unit tablet obat yang terjual. Sehingga akan lebih mewakili penjualan obat apa yang paling banyak dikonsumsi oleh masyarakat ;

(Bukti P-5) ;

9. Berdasarkan data IMS di atas bahkan terlihat bahwa pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dari tahun ke tahun mengalami penurunan secara terus menerus, yaitu pada tahun 2007 sebesar 17,33%, tahun 2008 sebesar 16,13% dan tahun 2009 sebesar 15,15%. Adanya penurunan tersebut disebabkan pangsa pasar para pesaing terus menerus mengalami kenaikan serta tingginya tingkat persaingan di sektor farmasi di Indonesia khususnya dalam obat anti hipertensi golongan *Calcium Antagonist* pada perkara ini ;
10. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia mempunyai posisi dominan dalam obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate*. Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah dan tidak berdasar karena penentuan adanya posisi dominan tersebut didasarkan atas definisi pasar bersangkutan yang salah. Berdasarkan penjelasan pada bagian XII dalam memori keberatan ini, pasar bersangkutan yang tepat dan benar dalam perkara ini adalah obat anti hipertensi golongan *Calcium Channel Blocker* atau *Calcium Antagonist* (bukan obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate*) ;
11. Termohon Keberatan/KPPU juga salah dalam menuduh adanya posisi dominan tersebut karena mendasarkan kepada data pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia pada tahun 2000-2007 yaitu pada saat *Amlodipine Besylate* masih berada dalam

Hal.42 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



perlindungan paten (1987-2007). Halaman 252 butir 14.12.2.1 putusan Termohon Keberatan/KPPU menyatakan :

"Bahwa PT. Pfizer Indonesia (bagian dari Kelompok Usaha Pfizer) memiliki pangsa pasar lebih dari 50% untuk pasar bersangkutan obat anti hipertensi dengan zat aktif Amlodipine Besylate selama periode tahun 2000-2007" ;

12. Putusan Termohon Keberatan/KPPU ini jelas melanggar Pasal 50 huruf b Undang-Undang Persaingan Usaha yang menyatakan bahwa paten merupakan hal yang dikecualikan dari penerapan Undang-undang Persaingan Usaha. Oleh karena itu, segala perhitungan pangsa pasar Norvask yang dilakukan oleh Termohon Keberatan/KPPU pada periode masa paten (1987-2007) adalah batal demi hukum atau tidak mempunyai nilai pembuktian apapun dalam perkara ini ;

13. Selain itu, Termohon Keberatan/KPPU juga melanggar Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Persaingan Usaha dan Peraturan KPPU sendiri (Pedoman Pasal 25) karena membuat definisi baru tentang posisi dominan di dalam putusannya halaman 75 butir 22.11 dengan menyatakan sebagai berikut :

"Perusahaan yang memiliki pangsa pasar terbesar dalam suatu industri disebut sebagai perusahaan dominan" ;

Ini adalah definisi yang keliru ini dan bertentangan dengan Undang-undang Persaingan Usaha dan Peraturan KPPU sendiri sebab pangsa pasar yang terbesar tidak sama dengan posisi dominan ;

14. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa unsur memiliki posisi dominan yang diatur dalam Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Persaingan Usaha adalah tidak terbukti. Oleh karena itu, demi hukum Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia harus dinyatakan tidak melanggar Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Persaingan Usaha dalam perkara ini ;

- B. Unsur Menggunakan Posisi Dominan Untuk Membuat Syarat Perdagangan Yang Menghalangi Konsumen Memperoleh Barang Yang Bersaing Tidak Terbukti :

15. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia terbukti tidak memiliki posisi dominan. Oleh karena itu, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak mungkin menyalahgunakan posisi dominan dalam perkara ini.

Hal.43 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Menyalahgunakan posisi dominan hanya mungkin dapat dilakukan oleh pihak yang mempunyai posisi dominan ;

16. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga tidak pernah menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas. Dalam putusan Termohon Keberatan/ KPPU bahkan tidak ada kejelasan dan bukti syarat-syarat perdagangan apa yang ditetapkan oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia untuk mencegah/menghalangi konsumen memperoleh barang yang bersaing ;
17. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya selalu memperhatikan ketentuan hukum dan kode etik yang berlaku serta tidak pernah melakukan tindakan tidak etis kepada dokter supaya hanya meresepkan *Norvask* kepada pasiennya. Dokter sepenuhnya mempunyai kebebasan dalam menentukan obat yang akan diresepkan kepada pasiennya. Hal ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian XXII dalam memori keberatan ini ;
18. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia mempunyai aturan internal yang sangat ketat untuk memastikan agar setiap pegawai Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar kode etik dalam menjalankan aktifitasnya. Hal ini diatur di dalam Kode Etik Pfizer Indonesia dan Peraturan Perusahaan serta mempunyai Gugus Tugas Kepatuhan terhadap Kode Etik di dalam struktur perusahaannya. Hal ini juga sesuai dengan keterangan ahli farmasi Drs. Ahaditomo, MS. Apoteker (Ketua Umum Ikatan Sarjana Farmasi Indonesia periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya halaman 16 butir 5 sebagai berikut :

"Saya sebagai orang yang sudah lama berkecimpung di dunia farmasi tidak pernah mendengar apalagi mengetahui bahwa Pfizer Indonesia melakukan tindakan yang tidak etis terhadap dokter supaya dokter hanya meresepkan obat (Norvask) kepada pasiennya ;

Yang saya tahu adalah Pfizer Indonesia sebagai perusahaan PMA memiliki kode etik atau prosedur yang sangat ketat yang harus diperhatikan dalam memasarkan obatnya" ;

Hal.44 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



19. Hal di atas juga didukung oleh pendapat dari pihak yang diminta keterangan oleh Termohon Keberatan/KPPU, yaitu Dr. Pranawa, Sp.PD, K-GH dalam BAP tanggal 3 Juni 2010 sebagai berikut :

20	Pertanyaan	Bagaimana promosi dari perusahaan terhadap dokter ? ;
	Jawaban	Saya menerima promosi dari produsen manapun sesuai peraturan yang berlaku. Saya menilai perusahaan multinasional lebih mematuhi peraturan dan etika yang ada ;

(Bukti P-10/B26) ;

20. Dipilihnya *Norvask* oleh sebagian dokter untuk diresepkan kepada pasiennya juga semata-mata karena dokter percaya terhadap keampuhan dan keamanan obat *Norvask* sebagai obat originator yang didukung oleh berbagai data, penelitian dan literatur. Hal ini sesuai dengan keterangan dari pihak-pihak yang diminta pendapat oleh Termohon Keberatan/KPPU sebagai berikut :

Prof. Dr. dr. Syakib Bakri, SpPD-KGH dalam BAP tanggal 14 Mei 2010 menyatakan sebagai berikut :

9	Pertanyaan	Bagaimanakah referensi dokter dalam menuliskan resep obat ? ;
	Jawaban	Dalam pola penulisan resep, banyak dipengaruhi oleh pengalaman pemakai dalam hal ini dokter, original product sudah memperoleh pemahaman lebih awal, di pusat pendidikan (fakultas kedokteran) pola penulisan lebih evidence base, di daerah yang bukan pusat pendidikan lebih dipengaruhi oleh promosi dari pabrikan. Obat original lebih mendapat tempat karena didukung oleh data dan sudah lebih dulu dikenal ;

(Bukti P-11/B20) ;

Dr. Nunuk Mardhiana, Sp.PD, K-GH dalam BAP tanggal 3 Juni 2010 menyatakan :

Hal.45 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



18	Pertanyaan	Faktor apa yang membuat dokter meresepkan obat tertentu ? Bagaimana dokter meresepkan obat di tempat praktek pribadi dokter ? ;
	Jawaban	Saya menggunakan <i>Norvask</i> apabila pasien mampu karena sebagai originator lebih dulu dikenal dan memang literatur-literatur penelitian menggunakan originator ;

(Bukti P-12/B27) ;

Dr. Hasyim Kasim, SpPD-KGH dalam BAP tanggal 14 Mei 2010 menyatakan :

20	Pertanyaan	Apa perbedaan harga yang cukup tinggi antara originator dengan obat copy, bagaimana pendapat dokter ? ;
	Jawaban	Kita tidak tahu harga, kita menggunakan generic, tapi tergantung pasiennya juga, kalau saya pakai original yang sudah banyak penelitiannya. Obat yang original tingkat keberhasilannya lebih tinggi. <i>Norvask</i> masuk Askes sekarang ;

(Bukti P-13/B19) ;

Dr. Imam Soewono, dari RS Darmo, dalam BAP tanggal 3 Juni 2010 menyatakan :

14	Pertanyaan	Apakah Rumah Sakit pernah menerima pemberian dari Produsen ? ;
	Jawaban	Tidak pernah menerima ;
19	Pertanyaan	Apakah ada hal lain yang ingin disampaikan ? ;
	Jawaban	Saya sebagai internist menulis obat <i>Norvask</i> bukan karena ada apa-apa dengan produsen farmasi tapi sesuai dengan kebutuhannya ;

(Bukti P-14/B30) ;

Prof. Dr. dr. Rianto Setiabudy, Sp.FK dalam BAP tanggal 21 Juli 2010 menyatakan :

Hal.46 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



15	Pertanyaan	<i>Amlodipine</i> seakan-akan bisa menggantikan obat lain tapi obat lain tidak bisa menggantikan <i>Amlodipine</i> , bagaimana pendapat dokter ? ;
	Jawaban	Itu tidak benar. Yang membuat <i>Amlodipine</i> disukai dokter adalah karena <i>Amlodipine</i> diresepkan dimakan sekali sehari, dan profil keamanannya cukup baik ;

(Bukti P-15/B41) ;

Berdasarkan keterangan di atas terbukti bahwa dokter meresepkan obat *Norvask* bukan karena adanya tindakan tidak etis yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia, melainkan karena kemampuan dan keamanan yang didukung oleh berbagai penelitian dan literature ;

21. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada halaman 252 butir 14.12.3.1 semata-mata hanya mendasarkan pada program HCCP dalam mempertimbangkan terpenuhinya unsur ini, dengan menyatakan sebagai berikut :

"Bahwa syarat-syarat perdagangan dalam program HCCP berpotensi melibatkan Dokter dalam praktek penjualan obat resep secara tidak langsung. Dengan keterlibatannya tersebut preferensi atau objektivitas Dokter dalam meresepkan obat kepada pasiennya khususnya Norvask akan terpengaruh" ;

22. Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah dan tidak berdasar dengan alasan sebagai berikut :

- (i) Program HCCP tidak mempengaruhi dokter untuk hanya meresepkan obat *Norvask* saja. Dokter sepenuhnya mempunyai kebebasan dalam meresepkan obat. Dalam putusan maupun berkas perkara Termohon Keberatan/KPPU tidak ada bukti bahwa program ;

HCCP telah mempengaruhi dokter dalam meresepkan obat. Dalam pertimbangan putusan Termohon Keberatan/KPPU di atas bahkan terdapat frase "...berpotensi melibatkan..." , yang mengandung arti bahwa secara nyata tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tersebut tidak terbukti ;

Hal.47 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- (ii) Program HCCP merupakan program kepedulian dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia kepada pasien supaya pasien patuh minum obat secara rutin sesuai dengan dosisnya. Dalam penyakit hipertensi, tingkat kepatuhan pasien dalam meminum obat secara rutin sesuai dengan dosisnya mempunyai peranan yang sangat menentukan dalam proses penyembuhan pasien karena pengobatan hipertensi adalah pengobatan seumur hidup dan apabila tidak dilakukan justru dapat memicu munculnya penyakit lainnya yang lebih berbahaya ;
- (iii) Keikutsertaan dokter dan apotik dalam program HCCP bersifat sukarela, tidak mengikat serta tidak menerima insentif apapun dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Dokter yang ikut program ini adalah dokter yang mempunyai visi yang sama dengan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia, yaitu yang peduli terhadap kepatuhan pasien (patient compliance) dalam meminum obat. Program HCCP juga hanya ditawarkan kepada pasien yang menggunakan obat *Norvask* sesuai diagnosa dokter. Program HCCP tidak ditawarkan kepada dokter yang tidak menggunakan *Norvask* ;
- (iv) Program HCCP tidak pernah menghambat dokter atau pasien untuk mendapatkan obat lain. Dokter dan pasien sepenuhnya mempunyai kebebasan untuk memilih alternatif obat lain yang jumlahnya sangat banyak. Dalam putusan dan berkas perkara Termohon Keberatan/KPPU tidak ada bukti bahwa program tersebut telah menghalangi/mencegah pasien untuk memperoleh produk lain. Bahkan kecil dan terus menurunnya pangsa pasar *Norvask* dari waktu ke waktu membuktikan bahwa program HCCP tidak pernah menghambat dokter atau pasien untuk memperoleh produk lain ;
- (v) HCCP merupakan program yang justru menguntungkan pasien, baik untuk kepentingan penyembuhan maupun dari segi harganya yang lebih murah karena terdapat potongan harga (discount) serta mendapatkan informasi yang berguna tentang penyakit untuk kesembuhan pasien. Hal ini sesuai keterangan pihak Apotik Melawai dalam BAP tanggal 2 Agustus 2010 sebagai berikut :

Hal.48 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



17	Pertanyaan	Apa keuntungan buat pasien ? ;
	Jawaban	Pasien lebih patuh dalam minum obat, selain diskon (harga khusus), diberikan informasi (knowledge) ;

(Bukti P-16/B46) ;

- (vi) Putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan apotik tidak dapat merubah resep dokter akibat HCCP adalah tidak benar karena program HCCP tidak pernah menghalangi apotik untuk merubah resep (dengan persetujuan pasien/dokter sesuai dengan peraturan yang berlaku) ;

Hal-hal di atas secara lengkap kami jelaskan pada bagian XXII dalam memori keberatan ini. Adanya kekeliruan di atas disebabkan karena Termohon Keberatan/KPPU tidak adil dan tidak sungguh-sungguh dalam memeriksa dan mempertimbangkan berbagai data, keterangan, atau bukti yang disampaikan kepada Termohon Keberatan/KPPU ;

23. Dengan demikian terbukti bahwa unsur menggunakan posisi dominan untuk menetapkan syarat-syarat perdagangan yang mencegah/menghalangi konsumen untuk memperoleh barang yang bersaing adalah tidak terbukti ;
24. Sebagai tambahan, perlu kami tekankan bahwa mempunyai posisi dominan bukan merupakan hal yang dilarang dalam Undang-undang Persaingan Usaha, yang dilarang adalah menyalahgunakan posisi dominan. Namun demikian sesuai penjelasan di atas faktanya baik unsur posisi dominan maupun unsur penyalahgunaan posisi dominan dalam perkara ini sama sekali tidak terbukti ;
25. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 25 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Persaingan Usaha karena semua unsur-unsur ketentuan tersebut tidak terbukti. Oleh karena itu sudah seharusnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU ;

- X. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melakukan tindakan yang mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat ;

Hal.49 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



1. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menuduh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melakukan tindakan yang “mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat” yang diatur dalam Pasal 11 dan 16 Undang-Undang Persaingan Usaha. Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU ini adalah tidak benar dan tidak terbukti ;

A. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia Tidak Melakukan Praktek Monopoli :

2. Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan :

“Praktek Monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum” ;

3. Berdasarkan ketentuan di atas, terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi dalam menentukan adanya praktik monopoli, yaitu :

- a) Terdapat pemusatan kekuatan ekonomi ;
- b) Mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran ;
- c) Menimbulkan persaingan usaha tidak sehat, dan ;
- d) Merugikan kepentingan umum ;

4. Syarat-syarat dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Persaingan Usaha di atas tidak terbukti dengan penjelasan sebagai berikut :

a) Berdasarkan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Persaingan Usaha, yang dimaksud dengan pemusatan kekuatan ekonomi adalah :

“Penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa” ;

Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sama sekali tidak mempunyai penguasaan yang nyata pada pasar bersangkutan karena berdasarkan data IMS tahun 2009, pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dalam kelompok obat anti hipertensi golongan *Calcium Antagonist* hanya sebesar 15,15%. Dengan demikian, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak menguasai pangsa pasar. Oleh karena itu, syarat terdapat “*pemusatan kekuatan ekonomi*” dalam perkara ini tidak terbukti ;

b) Berdasarkan penjelasan di atas, terbukti bahwa tidak terdapat pemusatan kekuatan ekonomi oleh Pemohon Keberatan/Pfizer

Hal.50 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Indonesia. Dengan demikian, unsur atau syarat “mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran” dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Persaingan Usaha adalah tidak terbukti ;

- c) Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan tindakan-tindakan yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah menghambat atau menghalangi pelaku usaha lain yang ingin masuk ke dalam pasar obat anti hipertensi golongan *Calcium Antagonist*. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya selalu memperhatikan ketentuan hukum dan kode etik yang berlaku ;

Hal ini secara lengkap Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia jelaskan sebelumnya pada memori keberatan ini. Oleh karena itu, unsur “menimbulkan persaingan usaha tidak sehat” tidak terbukti ;

- d) Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga tidak pernah melakukan tindakan yang merugikan pasien. Harga *Norvask* yang dapat dibeli oleh pasien adalah harga yang wajar dan margin keuntungan yang diperoleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia adalah tidak besar. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bahkan mengikuti program Asuransi Kesehatan (Askes) sehingga dapat menjual *Norvask* dengan harga yang lebih murah untuk para pasien anggota Askes. Dengan demikian unsur merugikan konsumen adalah tidak terbukti ;

Termohon Keberatan/KPPU menuduh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melakukan praktek monopoli karena harga *Norvask* eksekutif dibandingkan dengan harga internasional. Sebagaimana telah kami jelaskan dalam Bagian XX dari memori keberatan ini, harga obat di Indonesia tidak dapat dibandingkan dengan harga obat di luar negeri karena perbedaan banyak hal yaitu :

- Sistem pembiayaan kesehatan yang berbeda ;
- Biaya penelitian dan pengembangan (research and development) yang berbeda ;
- Skala atau volume produksi yang berbeda ;
- Tingkat inflasi di Indonesia berbeda dengan negara lain ;
- Upah buruh di Indonesia berbeda dengan negara lain ;
- Biaya modal di Indonesia berbeda dengan negara lain ;

Hal.51 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- g. Tingkat pajak di Indonesia berbeda dengan negara lain ;
- h. Harga bahan baku antar negara berbeda-beda ;
- i. Tingkat teknologi di Indonesia berbeda dengan negara lain ;
- j. Country risk antar negara berbeda-beda ;

Termohon Keberatan/KPPU secara salah juga menuduh seolah-olah ada praktek monopoli karena pola paralel terkait dengan volume penjualan *Norvask* dan *Tensivask*. Pola paralel terkait dengan volume penjualan *Norvask* dan *Tensivask* (apabila ada) bukan bukti unsur praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Lebih lanjut, sebagaimana telah kami jelaskan dalam Bagian XIX dari memori keberatan ini, tidak ada kesamaan pola dan tidak ada kesamaan volume penjualan *Norvask* dan *Tensivask*. Sebaliknya, *Norvask* dan *Tensivask* merupakan dua produk yang bersaing secara keras di pasar ;

5. Berdasarkan penjelasan di atas, terbukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melakukan praktek monopoli karena seluruh unsur praktek monopoli yang diatur dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Persaingan Usaha adalah tidak terbukti ;

B. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia Tidak Terbukti Mengakibatkan Persaingan Usaha Tidak Sehat :

6. Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan :
"Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha" ;

Berdasarkan ketentuan di atas, terdapat unsur penting yang harus dipenuhi dalam menentukan adanya persaingan usaha tidak sehat, yaitu dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha ;

7. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia selalu berusaha bertindak secara jujur dan patut dalam menjalankan kegiatan usahanya. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga selalu memperhatikan ketentuan hukum dan kode etik yang berlaku. Hal ini secara lengkap Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia jelaskan dalam Bagian XXII dari memori keberatan ini ;

Hal.52 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



8. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya tidak pernah menghambat persaingan usaha. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah menghalangi pelaku usaha lain untuk masuk ke dalam pasar bersangkutan yang sama. Faktanya terdapat banyak pelaku usaha yang melakukan kegiatan usaha yang sama dengan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Dari tahun ke tahun jumlah pelaku usaha tersebut mengalami peningkatan secara terus menerus (saat ini terdapat 45 pelaku usaha dengan 85 merek obat yang bersaing di dalam pasar bersangkutan yang sama). Dengan demikian, unsur "*dilakukan dengan cara tidak jujur, melawan hukum atau menghambat persaingan usaha*" tidak terbukti ;
9. Berdasarkan seluruh penjelasan, analisa dan bukti di atas, maka terbukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dimaksud dalam Pasal 11 dan Pasal 16 Undang-Undang Persaingan Usaha karena unsur-unsur yang ada dalam ketentuan tersebut adalah tidak terbukti ;
- XI. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena Termohon Keberatan/KPPU tidak berwenang untuk mengatur dan menentukan harga :
 1. Kami mohon Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menuduh bahwa harga obat *Norvask* yang diproduksi oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia adalah mahalaman Putusan Termohon Keberatan/KPPU pada butir 12 halaman 241-244 ini tidak benar dan bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku karena Termohon Keberatan/KPPU tidak memiliki kewenangan untuk mengatur atau menentukan harga obat *Norvask* dalam perkara ini ;
 2. Pasal 35 Undang-Undang Persaingan Usaha mengatur mengenai tugas Termohon Keberatan/KPPU dalam perkara persaingan usaha secara limitatif dan terbatas, yaitu :

Pasal 35 Undang-Undang Persaingan Usaha :

"Tugas Komisi meliputi :

 - a. *Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau*

Hal.53 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 ;

- b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24 ;*
- c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28 ;*
- d. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36 ;*
- e. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat ;*
- f. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang ini ;*
- g. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat⁶ ;*

Berdasarkan ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Persaingan Usaha di atas, tidak ada satu pun ketentuan yang memberikan tugas kepada Termohon Keberatan/KPPU untuk mengatur atau menentukan harga, termasuk harga obat ;

3. Pasal 36 Undang-Undang Persaingan Usaha mengatur mengenai kewenangan Termohon Keberatan/KPPU dalam perkara persaingan usaha secara limitatif dan terbatas, yaitu :

Pasal 36 Undang-Undang Persaingan Usaha :

"Wewenang Komisi meliputi :

- a. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat ;*
- b. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat ;*

Hal.54 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- c. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil penelitiannya ;
- d. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat ;
- e. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang ini ;
- f. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang ini ;
- g. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi ;
- h. Meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini ;
- i. Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan ;
- j. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidaknya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat ;
- k. Memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat ;
- l. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini" ;

Berdasarkan ketentuan Pasal 36 Undang-Undang Persaingan Usaha di atas, tidak ada satu pun ketentuan yang memberikan kewenangan kepada Termohon Keberatan/KPPU untuk mengatur atau menentukan harga, termasuk harga obat ;

4. Hal ini diperkuat oleh Pendapat Ahli Sutrisno Iwantono, MA. Ph.D. (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) pada butir E.1 halaman 19 dan 20 dari pendapat ahlinya yang menyatakan :

"Kewenangan KPPU menurut Undang-undang dapat ditemukan dalam Pasal 36 Undang-Undang Persaingan.... Berdasarkan Pasal

Hal.55 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



tersebut tentu saja KPPU tidak berwenang untuk menetapkan harga obat ataupun harga produk-produk industri lain” ;

(Bukti P-5) ;

5. Di samping itu, Pasal 47 ayat (2) Undang-Undang Persaingan Usaha yang mengatur tentang tindakan administratif, juga tidak memberikan satupun kewenangan kepada Termohon Keberatan/KPPU untuk menentukan harga. Pasal 47 ayat (2) Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan bahwa :

“Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa :

- a. Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16, dan atau ;*
- b. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14, dan atau ;*
- c. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat, dan atau ;*
- d. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan, dan atau ;*
- e. Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28, dan atau ;*
- f. Penetapan pembayaran ganti rugi, dan atau ;*
- g. Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar Rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar Rupiah)” ;*

6. Berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang Persaingan Usaha di atas, terbukti ruang lingkup tugas dan kewenangan KPPU hanya sebatas sebagai lembaga pengawas persaingan usaha dan bukan sebagai lembaga yang mengatur atau menentukan harga suatu barang atau jasa. Hal ini diperkuat oleh Pendapat Ahli Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LLM. Ph.D (Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia) dalam butir VIII.4 halaman 26 dari Pendapat Ahlinya yang menyatakan :

Hal.56 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



"Dalam Undang-Undang No. 5/1999 (termasuk dalam Pasal 36 maupun Pasal 47) tidak ada satu pun ketentuan yang memberikan kewenangan kepada KPPU untuk menetapkan harga suatu barang atau obat. Apabila KPPU melakukan hal tersebut, maka tindakan KPPU tersebut dapat dianggap melanggar prinsip hukum persaingan usaha karena masalah harga seharusnya diserahkan kepada mekanisme pasar yang bersaing secara sehat. Tugas dan kewenangan KPPU adalah sebatas menjaga persaingan usaha yang sehat diantara para pelaku usaha yang bersaing" ;

(Bukti P-2) ;

7. Persoalan yang berkaitan dengan harga atau tarif umumnya merupakan wewenang Pemerintah sebagai Regulator bukan Termohon Keberatan/KPPU. Hal ini dibuktikan berdasarkan Tugas, Pokok dan Fungsi (Tupoksi) Departemen Kesehatan Republik Indonesia. Butir 15 Tupoksi menyatakan bahwa :

"Dalam menyelenggarakan fungsi, Departemen Kesehatan mempunyai kewenangan :

... ;

15. penetapan pedoman pembiayaan pelayanan kesehatan ;

..." ;

8. Dalam putusannya, Termohon Keberatan/KPPU telah mengakui bahwa harga adalah wewenang Pemerintah, bukan KPPU. Hal ini dibuktikan berdasarkan rekomendasi KPPU dalam putusannya kepada Pemerintah terkait harga. Namun demikian, dalam amar putusannya, KPPU secara sewenang-wenang mengatur harga *Norvask* ;
9. Tindakan Termohon Keberatan/KPPU dalam perkara ini yang mencoba mengatur harga obat merupakan tindakan di luar kewenangan Termohon Keberatan/KPPU yang bertentangan dengan Undang-undang Persaingan Usaha dan Tupoksi Departemen Kesehatan Republik Indonesia. Tindakan Termohon Keberatan/KPPU ini justru akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan merusak hukum tata Negara Republik Indonesia yang telah membagi kewenangan masing-masing organ Pemerintah ;
10. Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas, terbukti bahwa Termohon Keberatan/KPPU tidak mempunyai kewenangan untuk

Hal.57 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



mengatur atau menentukan harga obat. Oleh karena itu, segala pertimbangan dan putusan Termohon Keberatan/KPPU mengenai harga obat tidak ada landasan hukumnya. Majelis Hakim yang terhormat patut membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU termasuk membatalkan Diktum putusan Termohon Keberatan/KPPU yang secara salah memerintahkan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia untuk menurunkan harga *Norvask* dan menurunkan biaya promosi ;

C. Argumentasi Faktual Dan Ekonomi :

XII. Putusan Termohon Keberatan/KPPU harus dibatalkan seluruhnya karena Termohon Keberatan/KPPU salah dalam menentukan pasar bersangkutan dalam perkara ini :

1. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 217-220 menyatakan bahwa pasar bersangkutan dalam perkara ini adalah obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate*. Penentuan pasar bersangkutan tersebut adalah salah dan bertentangan dengan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Persaingan Usaha, Pedoman Pasar Bersangkutan dari KPPU sendiri, berbagai pendapat ahli yang diminta keterangan oleh Termohon Keberatan/KPPU, dan kajian-kajian (literatur) yang ada dalam berkas perkara Termohon Keberatan/KPPU. Pasar bersangkutan khususnya pasar produk yang benar dalam perkara ini adalah obat anti hipertensi golongan *Calcium Channel Blocker* (CCB) atau sering disebut *Calcium Antagonist*. Hal ini kami uraikan sebagai berikut :

2. Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan :
"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" ;

Berdasarkan ketentuan di atas, terdapat dua dimensi dalam menentukan pasar bersangkutan, yaitu : (i) pasar produk dan (ii) pasar geografis. Pasar produk adalah pasar yang berkaitan dengan barang atau jasa yang sama, sejenis atau substitusi dari barang atau jasa tersebut. Pasar geografis adalah pasar yang berkaitan dengan wilayah pemasaran yang dilakukan oleh pelaku usaha atas barang/jasa tersebut ;

Hal.58 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



3. Berdasarkan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Persaingan Usaha, parameter dalam menentukan pasar produk adalah apakah produk-produk tersebut sama, sejenis atau substitusi satu sama lain. Apabila produk tersebut sama, sejenis atau substitusi maka secara hukum produk-produk tersebut harus dinyatakan berada dalam pasar bersangkutan yang sama. Hal ini merupakan prinsip yang sangat fundamental dalam menentukan pasar bersangkutan ;
4. Lebih jauh, Termohon Keberatan/KPPU dalam Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2009 tentang Pedoman Pasar Bersangkutan (selanjutnya disebut "*Pedoman Pasar Bersangkutan KPPU*") secara tegas menyatakan bahwa produk lain yang dikategorikan berada dalam pasar bersangkutan yang sama tidak harus merupakan substitusi sempurna (*perfect substitutes*), melainkan cukup didasarkan pada substitusi terdekat (*close substitutes*). Halaman 25-26 Pedoman Pasar Bersangkutan KPPU menyatakan :
"produk dalam suatu pasar tidak harus perfect substitutes. Dalam beberapa kondisi tertentu, relatif sulit untuk menemukan produk yang bersifat substitusi sempurna. Dengan demikian pendefinisian produk cukup didasarkan pada konsep close substitutes" ;
produk dalam suatu pasar tidak harus memiliki kualitas yang sama. Sebagaimana diketahui bersama, saat ini tingkat diferensiasi produk sudah sangat tinggi..." ;
5. Selanjutnya, dalam menentukan apakah produk tersebut berada dalam pasar bersangkutan yang sama, digunakan parameter atau pendekatan berdasarkan kesamaan fungsi (kegunaan) dan karakteristik dari suatu produk. Karakteristik yang dimaksud adalah termasuk karakteristik berdasarkan mekanisme atau cara kerja suatu produk. Hal ini sesuai dengan pendapat ahli Sutrisno Iwantono, MA. Ph.D (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya halaman 3 sebagai berikut :
"Dalam implementasinya, dalam menentukan apakah produk tersebut sama atau substitusi dapat menggunakan pendekatan (proxy) atau indikator berdasarkan fungsi (kegunaan) dan karakteristik produk. Karakteristik produk disini dapat meliputi karakteristik mengenai mekanisme atau cara kerja dari produk tersebut" ;

Hal.59 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(Bukti P-5) ;

6. Dalam Pedoman Pasar Bersangkutan KPPU juga menyatakan bahwa kesamaan kegunaan (fungsi) dan karakteristik merupakan tolak ukur utama dalam menentukan pasar bersangkutan. Halaman 23 Pedoman Pasar Bersangkutan KPPU menyatakan :

“Dalam perkembangan yang terjadi, pendekatan terhadap elastisitas permintaan dan penawaran dapat dilakukan melalui analisis preferensi konsumen, dengan menggunakan tiga parameter utama sebagai alat pendekatan (proxy), yaitu harga, karakter dan kegunaan (fungsi) produk” ;

7. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa dalam menentukan apakah produk tersebut sama atau substitusi dapat digunakan pendekatan berdasarkan kesamaan fungsi/kegunaan dan karakteristik mekanisme atau cara kerja dari suatu produk. Apabila produk tersebut mempunyai fungsi/kegunaan serta karakteristik yang sama maka produk-produk tersebut berada dalam pasar bersangkutan yang sama karena dapat mensubstitusi satu sama lain. Oleh karena itu selanjutnya perlu dianalisa apakah terdapat kesamaan fungsi/kegunaan serta karakteristik mekanisme atau cara kerja dalam menentukan pasar bersangkutan dalam perkara ini ;

- A. Semua obat Anti Hipertensi Golongan CCB atau *Calcium Antagonist* Mempunyai Fungsi/Kegunaan Yang Sama :

8. produk yang dipersoalkan oleh Termohon Keberatan/KPPU dalam perkara ini adalah obat *Norvask* yang diproduksi oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. *Norvask* merupakan obat anti hipertensi yang berada dalam golongan *Calcium Channel Blocker* (CCB) atau *Calcium Antagonist* ;
9. Berdasarkan pendapat Prof. Dr. Harmani Kalim, MPH, SpJP (K) dalam tulisannya berjudul “Rasionalisasi Di Balik Terapi Hipertensi”, yang ada dalam berkas perkara KPPU (Bukti P-17/C.2.20), dinyatakan bahwa saat ini terdapat sekitar 11 (sebelas) golongan obat anti hipertensi di Indonesia, sebagai berikut :

Tabel 1. Obat Anti Hipertensi di Indonesia :

1. Diuretika :	
1.1 Thiazide :	Klorthalidone, Indapamide, Thiazide, Metolazone ;

Hal.60 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



1.2 Diuretika loop :	Furosemida, Torasemide ;
1.3 Hemat kalium :	Amiloride, Triamterene ;
2. Penghambat Aldosterone :	
2.1 Spironolakton ;	
2.2 Eplerenone ;	
3. Agonis Alfa 2 Sentral :	
3.1 Klonidin ;	
3.2 Metildopa ;	
3.3 Guanabenz ;	
4. Penghambat Ganglion dan Perifer :	
4.1 Guanethidine ;	
4.2 Guanadrel ;	
4.3 Reserpine ;	
5. Penghambat Reseptor Alfa 1 :	
5.1 Doxazosin ;	
5.2 Prazosin ;	
5.3 Terazosin ;	
6. Penghambat Adrenogenik Beta :	
6.1 Atenolol ;	
6.2 Acebutolol ;	
6.3 Bisoprolol ;	
6.4 Carvedilol ;	
6.5 Metoprolol ;	
6.6 Nadolol ;	
6.7 Propanolol ;	
7. Vasodilator langsung :	
7.1 Hydralazine ;	
7.2 Minoxidil ;	
8. Penghambat Saluran Kalsium :	
8.1 Amlodipine ;	
8.2 Nicardipine ;	
8.3 Nifedipine ;	
8.4 Felodipine ;	
8.5 Nitrendipine ;	
8.6 Isradipine ;	
8.7 Diltiazem ;	
8.8 Verapamil ;	
8.9 Lercanidipine ;	
9. Penghambat ACE :	
9.1 Captopril ;	
9.2 Enalapril ;	
9.3 Fosinopril ;	

Hal.61 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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



9.4 Imidapril ;	
9.5 Lisinopril ;	
9.6 Perindopril ;	
9.7 Quinapril ;	
9.8 Ramipril ;	
10. Penghambat Reseptor Angiotensin :	
10.1 Candesartun ;	
10.2 Eprosartun ;	
10.3 Losartan ;	
10.4 Olmesartan ;	
10.5 Telmisartan ;	
10.6 Valsartan ;	
10.7 Irbesartan ;	
11. Penghambat Renin :	
11.1 Aliskire ;	

(Bukti P-17/C.2.20) ;

10. Norvask yang diproduksi oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia merupakan salah satu obat yang berada dalam golongan Penghambat Saluran Kalsium (*Calcium Channel Blocker*) yang bahan baku atau zat aktifnya berasal dari *Amlodipine (Amlodipine Besylate)* ;
11. Lebih lanjut, berdasarkan data IMS Tahun 2009, terdapat sekitar 85 jenis atau merek obat anti hipertensi yang berada dalam golongan CCB atau *Calcium Antagonist*, sebagai berikut :

Tabel 2. Jenis/Merek Obat yang berada dalam Golongan CCB :

No.	Nama Obat	Perusahaan	No.	Nama Obat	Perusahaan
1	AB-VASK	LPI	51	LANODIL	L-P
2	ACTAPIN	ATV	52	LOPITEN	GUA
3	ADALAT	B/S	53	LOVASK	BNO
4	AMCOR	MCK	54	LOXEN	NVR
5	AMDIXAL	SDZ	55	MOLESCO	ESL
6	AMLODIPINE	BNO	56	NIFECARD	LEK
7	AMLODIPINE	FHH	57	NIFEDIN	SN5
8	AMLODIPINE	HJ	58	NIFEDIPINE	GGM
9	AMLODIPINE	IFM	59	NIFEDIPINE	DX/
10	AMLODIPINE	KM7	60	NIFEDIPINE	HJ
11	AMLODIPINE	PHP	61	NIFEDIPINE	HJ
12	AMLODIPINE	SHO	62	NIFEDIPINE	IFM
13	AMLOTEN	IFM	63	NIFEDIPINE	KM7

Hal.62 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



14	BETA-ADALAT	B/S	64	NIFEDIPINE	L-P
15	CALCIANTA	AXF	65	NIFEDIPINE	PHP
16	CALCIGARD	DX/	66	NIF-TEN	AZN
17	CALSIVAS	FHH	67	NIRMADIL	FHH
18	CARDIOVER	L-P	68	NORMOTEN	SHO
19	CARDISAN	SN5	69	Norvask	PFZ
20	CARDITEN	DKS	70	PEHAVASK	PHP
21	CARDIVASK	DKS	71	PERDIPINE	AES
22	CARDYNE	PY2	72	PINCARD	LPI
23	CARVAS	MPF	73	PLENDIL	AZN
24	COMDIPIN	COM	74	SANDOVASK	SDZ
25	CORDALAT	KM7	75	TENS	B.I
26	CORDIZEM	KM7	76	Tensivask	DX/
27	CORONIPIN	DX/	77	THERAVASK	D.V
28	DILMEN	SN5	78	VASDALAT	HJ
29	DILSO	SHO	79	VASONER	HRS
30	DILTIAZEM	DX/	80	VERAPAMIL	GGM
31	DILTIAZEM	GGM	81	VERAPAMIL	IFM
32	DILTIAZEM	IFM	82	VERAPAMIL	KM7
33	DILTIAZEM	KM7	83	XEPALAT	MSK
34	DIVASK	KLB	84	ZANIDIP	SVY
35	ESCOR	MCK	85	ZENDALAT	ZEN
36	ETHIVASK	ECA			
37	FARMABES	FHH			
38	FARMALAT	FHH			
39	FEDIPIN	M6K			
40	FICOR	OOT			
41	GENSIA	P-I			
42	GRAVASK	GRH			
43	HERBESSER	TAN			
44	HERBESSER CD	TAN			
45	HEXAVASK	HJ			
46	INFICARD	IFM			
47	INTERVASK	IBT			
48	ISOPTIN	ABT			
49	ISOPTIN	HO&			
50	LACIPIL	GSK			

(Bukti P-18/C.1.28) ;

Hal.63 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



12. Seluruh obat yang berada dalam golongan CCB atau *Calcium Antagonist* di atas mempunyai fungsi atau kegunaan yang sama, yaitu untuk menurunkan tekanan darah (anti hipertensi). Hal ini sesuai dengan pendapat ahli farmasi Drs. Ahaditomo, MS. Apoteker (Ketua Umum Ikatan Sarjana Farmasi Indonesia periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya pada halaman 4 sebagai berikut :

"Seluruh obat yang berada dalam kelompok CCB mempunyai kegunaan yang sama, yaitu untuk menurunkan tekanan darah atau hipertensi" ;

(Bukti P-7) ;

13. Dengan demikian, seluruh obat yang berada dalam golongan CCB atau *Calcium Antagonist* merupakan substitusi satu sama lain sehingga berada dalam pasar bersangkutan yang sama ;
14. Fakta mengenai obat dalam golongan CCB merupakan substitusi satu dengan yang lain juga sesuai dengan pendapat saksi ahli yang dimintai keterangan oleh Termohon Keberatan/KPPU, sebagai berikut :

- a. Prof. Dr. Hasyim Kasim, SpPD-KGH dalam BAP tanggal 14 Mei 2010 menyatakan :

12	Pertanyaan	Bisakah saling menggantikan antara obat golongan <i>Calcium Antagonist</i> ? ;
	Jawaban	Bisa saling menggantikan ;

(Bukti P-13/B19) ;

- b. Dr. Marulam Panggabean, SpPD, KKV, SpJP dalam BAP tanggal 4 Mei 2010 menyatakan :

15	Pertanyaan	Bisakah saling mensubstitusi kalau tidak ada <i>Amlodipine</i> ? ;
	Jawaban	Bisa. Di Puskesmas misalnya yang digunakan <i>Nifedipine</i> biasa, menyenangkan pasien, tapi beberapa saat kemudian tekanan darah bisa naik lagi. <i>Nifedipine</i> biasa diusahakan ditarik dari seluruh Indonesia. Akan tetapi <i>Nifedipine</i> baru sudah diperbaiki sehingga bisa diserap lebih

Hal.64 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		lambat sehingga bisa bersaing dengan <i>Amlodipine</i> ;
--	--	--

(Bukti P-19/B14) ;

Sebagai catatan, sesuai tabel 1 dan tabel 2 pada halaman 62 dan 63 di atas *Nifedipine* merupakan salah satu zat aktif yang berada dalam golongan yang sama dengan *Amlodipine Besylate*, yaitu golongan *Calcium Channel Blocker* (Penghambat Saluran Kalsium). Hal ini membuktikan bahwa semua merek obat beserta masing-masing zat aktif yang berada dalam golongan *Calcium Channel Blocker* tersebut merupakan substitusi satu sama lain ;

- c. Prof. Dr. dr. Rianto Setiabudy, Sp.FK dalam BAP tanggal 21 Juli 2010 menyatakan :

10	Pertanyaan	Bagaimana pendapat bapak terkait dengan <i>Norvask</i> dan <i>Tensivask</i> ? ;
	Jawaban	... Andaikata <i>Amlodipine</i> tidak tersedia, masih banyak pilihan obat hipertensi lainnya ;

(Bukti P-15/B41) ;

15. Selain itu, Dr. Hananto Andriantoro, SpJp. dalam pendapat ahlinya tanggal 17 September 2010 pada halaman 2 menyatakan :

"Sesuai dengan Guideline (Guide to Management Hypertension), masing-masing jenis/merek obat yang ada dalam golongan CCB tidak dapat diberikan secara 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)..." ;

(Bukti P-20) ;

Berdasarkan pendapat-pendapat ahli di atas terbukti bahwa semua obat anti hipertensi yang berada dalam golongan CCB atau *Calcium Antagonist* merupakan substitusi satu sama lain sehingga berada dalam pasar bersangkutan yang sama ;

- B. Semua Obat Anti Hipertensi Golongan CCB Mempunyai Mekanisme Atau Cara Kerja Yang Sama :

Hal.65 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



16. Berdasarkan karakteristik mekanisme atau cara kerjanya, semua obat yang berada dalam golongan CCB atau *Calcium Antagonist* di atas juga mempunyai mekanisme atau cara kerja yang sama, yaitu menghambat atau memblokir reseptor calcium yang ada di dalam sistem cardiovascular sehingga tekanan darah menjadi turun. Oleh karena itu, dalam dunia farmasi, obat-obat yang ada dalam golongan ini disebut *Calcium Channel Blocker* (Penghambat Saluran Kalsium) ;

17. Adanya kesamaan cara kerja obat dalam golongan CCB ini sesuai dengan keterangan ahli farmasi Drs. Ahaditomo, MS. Apoteker (Ketua Umum Ikatan Sarjana Farmasi Indonesia periode 2000-2005) yang dalam pendapat ahlinya pada halaman 4 menyatakan :

"Obat-obat yang berada dalam golongan CCB mempunyai cara kerja yang sama, yaitu menghambat atau memblokir reseptor calcium (yang berada di dalam sistem cardiovascular). Reseptor ini bekerja dengan mengatur keluar masuknya Ca++, dari dalam dan atau luar sel melalui mekanisme penghambatan dari "voltage gated Ca++ Channel" di pembuluh darah. Sebagai akibatnya terjadi penurunan kontraksi otot polos pembuluh darah, disusul oleh naiknya diameter pembuluh darah arteri yang berakibat terjadinya vasodilatasi dan penurunan tahanan perifer total ;

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa obat-obat yang berada dalam kelompok CCB dapat mensubstitusi satu sama lain" ;

(Bukti P-7) ;

18. Adanya kesamaan cara kerja di atas juga diperkuat dengan pendapat-pendapat saksi ahli yang dimintai keterangan oleh Termohon Keberatan/KPPU, yaitu :

a. Dr. Nunuk Mardhiana, Sp.Pd, K-GH dalam BAP tanggal 3 Juni 2010 menyatakan sebagai berikut :

13	Pertanyaan	Salah satu pengobatan darah tinggi adalah Amlodipine, bagaimana pandangan dokter ? ;
	Jawaban	Amlodipine adalah golongan Calcium Channel Blocker golongan Dihidropiridin. Sel berkontraksi bila ada calcium masuk ke dalam sel. Masuknya calcium ke dalam sel melalui kanal calcium, kerja CCB

Hal.66 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		menghambat calcium masuk ke dalam sel agar tidak terjadi kontraksi dan pembuluh darah melebar sehingga tekanan darah bisa dikendalikan ;
--	--	--

(Bukti P-12/B27) ;

- b. Dr. Marulam Panggabean, SpPD. KKV. SpJp. dalam BAP tanggal 4 Mei 2010 menyatakan :

13	Pertanyaan	Bagaimanakah cara-cara pengobatan darah tinggi/hipertensi ? ;
	Jawaban	JNC7 (Joint National Committee 7) merupakan pedoman pengobatan hipertensi dunia. Mereka punya 4 obat first line diantaranya : 1. Diuretic ; 2. AC inhibitor-angiotensin reseptor blocker (bekerja di sistim renin ginjal) kerja obat anti penguncupan pembuluh darah ; 3. Calcium Channel Blocker (pembuluh menguncup dan melebar ditentukan kalsium dalam membrane pembuluh darah, ketika kalsium di blok maka pembuluh darah tidak akan menguncup) <i>Nimledipin, Amlodipine, Diltiazem, Nifedipine</i> (efeknya tekanan darah cepat turun sehingga aliran darah di otak sering terganggu sehingga bisa membuat stroke, akhirnya sekarang dimodifikasi sehingga absorpsinya lebih lambat mengurangi efek samping) cara kerjanya sama ; 4. Beta blocker ; 5. Alfa receptor blocker (second line) ;

Hal.67 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(Bukti P-19/B14) ;

Sebagai catatan, sesuai tabel 1 pada halaman 62 di atas, *Amlodipine*, *Diltiazem*, dan *Nifedipine* merupakan zat aktif yang berada dalam golongan CCB (Penghambat Saluran Kalsium) ;

Berdasarkan para pendapat ahli di atas terbukti bahwa mekanisme atau cara kerja semua obat anti hipertensi golongan CCB atau *Calcium Antagonist* adalah sama satu sama lain ;

19. Di dalam dunia farmasi, kesamaan mengenai mekanisme kerja merupakan hal yang sangat penting karena menunjukkan cara kerja obat tersebut dalam menyembuhkan pasiennya. Oleh karena itu, obat-obat yang mempunyai mekanisme atau cara kerja yang sama dikategorikan ke dalam pasar bersangkutan yang sama karena merupakan substitusi satu sama lain ;

20. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa pasar bersangkutan (pasar produk) dalam perkara ini adalah obat anti hipertensi golongan CCB atau *Calcium Antagonist*. Hal ini juga sesuai dengan pendapat ahli Sutrisno Iwantono, MA. Ph.D (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya pada halaman 5 menyatakan :

"Berdasarkan ketentuan dan keterangan tersebut di atas, dengan mempertimbangkan proxy fungsi dan kegunaan serta kesamaan mekanisme kerjanya, maka pasar bersangkutan yang tepat dalam perkara ini adalah pasar obat anti hipertensi golongan Calcium Channel Blocker atau CCB. Hal ini karena obat-obat anti hipertensi yang berada dalam golongan CCB semuanya mempunyai fungsi (kegunaan) dan mekanisme kerja yang sama satu sama lain" ;

21. Dengan demikian terbukti bahwa pasar bersangkutan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU yang hanya membatasi pada zat aktif *Amlodipine Besylate* saja adalah salah, tidak berdasar serta bertentangan dengan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Persaingan Usaha, Pedoman Pasar Bersangkutan dari KPPU serta pendapat-pendapat ahli dan saksi ahli di atas ;

C. Termohon Keberatan/KPPU Salah Dalam Memahami Dan Menerapkan Pendapat Ahli Dan Literatur Yang Ada Dalam Berkas Perkara Termohon Keberatan/KPPU :

Hal.68 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



22. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa pasar produk dalam perkara ini adalah obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* berdasarkan cara kerja, titik tangkap dan reseptor serta adanya kontraindikasi yang berbeda untuk setiap zat aktif ;
23. Penentuan pasar produk dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah tidak benar karena didasarkan atas pemahaman dan penerapan yang salah atas pendapat-pendapat ahli dan literatur yang ada dalam berkas perkara Termohon Keberatan/KPPU ;
24. Sesuai penjelasan di atas, semua obat anti hipertensi golongan CCB atau *Calcium Antagonist* mempunyai cara kerja yang sama satu sama lain, yaitu dengan cara menghambat atau memblokir reseptor kalsium yang ada dalam sistem cardiovascular sehingga menurunkan tekanan darah. Adanya kesamaan cara kerja tersebut sudah sesuai dengan pendapat para ahli termasuk saksi ahli yang diminta keterangan oleh Termohon Keberatan/KPPU ;
25. Perbedaan mengenai titik tangkap bukan perbedaan yang substansial. Oleh karena itu, berdasarkan Pedoman Pasar Bersangkutan KPPU dan pendapat-pendapat ahli di atas perbedaan yang tidak substansial tidak menghilangkan fakta bahwa masing-masing obat anti hipertensi golongan CCB merupakan substitusi satu sama lain sehingga berada dalam pasar bersangkutan yang sama. Sedangkan daur hidup dan brand loyalty tidak dapat dijadikan sebagai parameter dalam menentukan pasar bersangkutan sehingga patut dikesampingkan ;
26. Lebih lanjut, Termohon Keberatan/KPPU salah dalam menerapkan makna "kontraindikasi" sebagai alasan dalam menentukan pasar bersangkutan. Sebab, dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU sendiri dinyatakan bahwa kontraindikasi yang dimaksud adalah kontraindikasi antar golongan obat (bukan antar zat aktif). Hal ini sesuai dengan putusan Termohon Keberatan/KPPU halaman 36 butir 21.1.8 sebagai berikut :
27. *"Masing-masing obat dalam kelas terapi memiliki kontraindikasi. Mengacu pada JNC 7, kelompok kelas terapi CCB direkomendasikan hanya untuk penderita hipertensi dengan indikasi resiko jantung koroner serta diabetes. Sementara kelas terapi lain seperti diuretics*

Hal.69 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



direkomendasikan untuk penderita hipertensi dengan indikasi jantung koroner serta gagal jantung" ;

Sesuai penjelasan di atas, CCB dan diuretics merupakan golongan obat anti hipertensi (bukan zat aktif) ;

Dengan demikian penentuan pasar bersangkutan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU yang mendasarkan pada alasan karena "mempunyai kontraindikasi yang berbeda" adalah tidak benar ;

28. Selain itu, penentuan pasar bersangkutan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut juga didasarkan atas alasan seolah-olah ahli dan literatur mengatakan bahwa diperlukan kombinasi obat sehingga masing-masing obat anti hipertensi atau zat aktif bersifat komplementer dan bukan substitusi ;
29. Termohon Keberatan/KPPU salah dalam memahami dan menerapkan makna "kombinasi" dalam pendapat-pendapat ahli dan literatur yang ada dalam berkas perkara Termohon Keberatan/KPPU. Hal ini karena kombinasi yang dimaksud adalah bukan kombinasi antar zat aktif, melainkan kombinasi antar golongan dalam obat anti hipertensi, seperti kombinasi antara obat anti hipertensi golongan CCB dengan golongan ACE Inhibitor ;
30. Fakta bahwa kombinasi yang dimaksud adalah kombinasi antar golongan (bukan antar zat aktif) sesuai dengan bagan Guide to Management of Hypertension 2008 halaman 24 yang ada dalam berkas perkara Termohon Keberatan/KPPU sebagai berikut :

Combination Therapy :

Based on the best available evidence, the most effective combination is :				
ACE inhibitor or angiotensin II receptor antagonist *	Plus	calcium channel blocker	(particular role in the presence of diabetes or lipid abnormalities)	50

Other effective combinations include :				
ACE inhibitor or angiotensin II receptor antagonist *	Plus	thiazide diuretic	(particular role in the presence of heart failure or post stroke)	

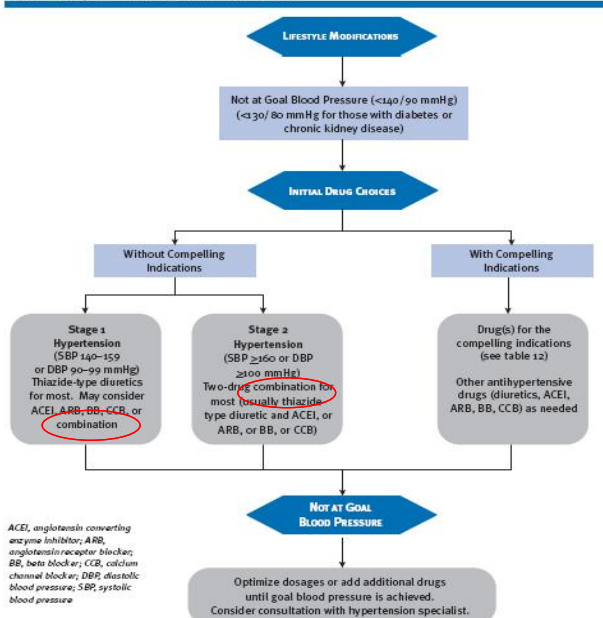
Hal.70 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



ACE inhibitor or angiotensin II receptor antagonist *	Plus	beta-blocker	(recommended post myocardial infraction or in people with heart failure)
Beta-blocker	Plus	dihydropyridine calcium channel blocker	(particular role in the presence of coronary heart disease)
Thiazide-diuretic	Plus	calcium channel blocker	
Thiazide-diuretic	Plus	beta-blocker	(not recommended in people with glucose intolerance, metabolic syndrome, or established diabetes)

(Bukti P-21/C.1.61) ;

Figure 16. Algorithm for treatment of hypertension



Hal.71 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



31. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU juga terdapat bukti bahwa kombinasi yang dimaksud adalah kombinasi antar golongan obat anti hipertensi (bukan kombinasi antar zat aktif). Hal ini juga sesuai bagan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU halaman 34 sebagai berikut :

Berkaitan dengan bagan di atas, Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada halaman 34-35 menyatakan :

"... pengobatan terbagi atas dua tahap yaitu tahap 1 dengan jenis obat yang dianjurkan adalah obat yang termasuk dalam kelompok terapi thiazide diuretics, ACEI, ARB, BB dan CCB serta kombinasi. Untuk tahap 2, jenis pengobatan yang dianjurkan adalah kombinasi antara kelompok terapi diuretics dengan ACEI dan atau ARB dan atau BB dan atau CCB" ;

Berdasarkan putusan Termohon Keberatan/KPPU yang mengacu kepada kepada JNC 7 (The Seventh Report of the Joint National Committee on Prevention, Detection, Evaluation, and Treatment of High Blood Pressure) (Bukti P-22/C.2.7) terbukti bahwa kombinasi yang dimaksud adalah kombinasi antar golongan obat anti hipertensi (bukan kombinasi antar zat aktif) ;

32. Saksi ahli yang dimintai keterangan oleh Termohon Keberatan/KPPU sendiri menyatakan bahwa kombinasi yang dimaksud adalah kombinasi antar golongan (bukan antar zat aktif). Prof. Dr. Harmani Kalim, MPH dalam BAP tanggal 26 Mei 2010 menyatakan :

14	Pertanyaan	Berdasarkan pembagian profil apakah membedakan jenis pengobatan ? ;
	Jawaban	Dalam guideline pertama-tama orang disuruh mengubah gaya hidup, kalau tidak turun maka memakai obat tahap awal (initial drugs) 5 obat : 1. Diuretic 2. Beta-blocker 3. Calcium-antagonist 4. Ace-inhibitor 5. Angio tensin Reseptor Blocker (ARB). Kalau tidak tekanan darah tidak mencapai target maka obat tersebut diganti dengan obat anti hipertensi golongan lain, dinaikkan dosisnya atau kombinasi dengan obat anti hipertensi

Hal.72 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		golongan lain. Kalau ada indikasi khusus dia wajib memakai salah satu dari pilihan yang 5 tadi, misal untuk orang tua calcium channel blocker, (ada 12 indikasi khusus) ;
--	--	---

(Bukti P-23/B24) ;

33. Hal di atas diperkuat keterangan saksi ahli Dr. Hasyim Kasim, Sp.PD-KGH yang dalam BAP tanggal 14 Mei 2010 pada butir 9 menyatakan bahwa obat anti hipertensi dalam satu golongan tidak dapat digabung. Hal ini karena semua obat anti hipertensi yang ada dalam satu golongan (baik zat aktifnya sama atau pun berbeda) merupakan substitusi satu sama lain. Dengan demikian penentuan pasar bersangkutan tidak dapat didasarkan atas perbedaan zat aktif, melainkan berdasarkan perbedaan golongan seperti golongan CCB, sebab dalam satu golongan terdapat beragam zat aktif yang merupakan substitusi satu sama lain ;
34. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti :
- a. Termohon Keberatan/KPPU salah dalam memahami dan menerapkan berbagai literatur dan pendapat ahli yang ada dalam berkas perkara Termohon Keberatan, khususnya mengenai kombinasi obat anti hipertensi ;
 - b. Penentuan pasar bersangkutan harus didasarkan atas perbedaan golongan obat anti hipertensi (bukan perbedaan zat aktif). Hal ini karena umumnya dalam setiap golongan terdapat beberapa zat aktif yang berbeda namun tetap mempunyai cara kerja yang sama sehingga penggunaannya tidak dapat dilakukan secara bersamaan (bersifat substitusi) ;
 - c. Dalam berbagai literatur maupun pendapat ahli yang ada dalam berkas Termohon Keberatan/KPPU sama sekali tidak ada dasar dan tidak ada bukti bahwa penentuan pasar bersangkutan dapat didasarkan atas perbedaan zat aktif. Penentuan pasar bersangkutan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU yang hanya didasarkan atas perbedaan zat aktif (*Amlodipine Besylate*) semata-mata merupakan niat buruk Termohon Keberatan/KPPU untuk menuduh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia mempunyai

Hal.73 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



posisi dominan sekalipun buktinya tuduhan tersebut sama sekali tidak benar dan tidak terbukti ;

35. Selain itu, penentuan pasar bersangkutan dalam putusan Termohon

Keberatan/KPPU yang hanya mendasarkan pada zat aktif *Amlodipine Besylate* adalah tidak logis karena mengandung arti bahwa tidak ada obat anti hipertensi selain atau sebelum adanya *Amlodipine Besylate*. Hal ini sama sekali tidak benar karena bertentangan dengan bukti-bukti yang menunjukan bahwa terdapat banyak obat atau zat aktif lain selain *Amlodipine Besylate* untuk menyembuhkan penyakit hipertensi. Obat anti hipertensi yang mengandung zat aktif *Amlodipine Besylate* hanya merupakan salah satu jenis obat yang dapat digunakan selain terdapat banyak alternatif obat lainnya yang mengandung zat aktif yang berbeda dalam golongan CCB. Sebagai contoh, sesuai keterangan saksi ahli Dr. Hasyim Kasim, SpPD-KGH yang dalam BAP tanggal 14 Mei 2010 pada butir 14 dinyatakan bahwa obat anti hipertensi yang masuk ke Jaminan Kesehatan Daerah (Jamkesda) bukan *Amlodipine*, melainkan *Diltiazem*. Dengan demikian, seandainya *Diltiazem* bukan substitusi dari *Amlodipine* maka dapat disimpulkan bahwa di Jamkesda tidak ada obat anti hipertensi sehingga pasien penyakit hipertensi tidak dapat disembuhkan. Namun demikian faktanya terdapat obat anti hipertensi di Jamkesda, yaitu *Diltiazem* yang merupakan substitusi dari *Amlodipine* ;

36. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Termohon Keberatan/KPPU salah dalam menentukan pasar bersangkutan (pasar produk) dalam perkara ini. Pasar bersangkutan yang benar adalah obat anti hipertensi golongan *Calcium Channel Blocker* atau *Calcium Antagonist*, bukan obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* ;

i.D. Dampak kesalahan dalam menentukan pasar bersangkutan :

37. Pasar bersangkutan merupakan hal yang sangat fundamental dalam pembuktian dugaan pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha. Hal ini dinyatakan sendiri oleh Termohon Keberatan/KPPU dalam Pedoman Pasar Bersangkutan halaman 16 sebagai berikut :

Hal.74 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Formatted: Tab stops: 2,54 cm, List tab + Not at 4,13 cm

Formatted: Indent: Before: 1,59 cm, Tab stops: 2,22 cm, List tab + Not at 6,98 cm



"Sebagaimana disebutkan sebelumnya, pendefinisian pasar bersangkutan merupakan bagian penting dari upaya pembuktian dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999" ;

38. Oleh karena itu, adanya kesalahan dalam penentuan pasar bersangkutan akan mengakibatkan adanya kesalahan dalam pembuktian unsur-unsur pasal yang dituduhkan oleh Termohon Keberatan/KPPU. Sutrisno Iwantono, MA. Ph.D dalam pendapat ahlinya pada halaman 5 menyatakan sebagai berikut :

"Suatu keputusan yang diambil dengan menggunakan hasil pendefinisian pasar bersangkutan yang salah, berarti keputusan tersebut diambil dengan tidak berdasarkan bukti yang kuat, sah dan meyakinkan. Dengan adanya kesalahan dalam pendefinisian pasar bersangkutan, maka hal ini secara otomatis akan menyebabkan kesalahan dalam pembuktian unsur-unsur pasal, antara lain :

- 1. Unsur 'pesaing' atau 'pelaku usaha pesaing' ;*
- 2. Unsur 'pada pasar bersangkutan yang sama' ;*
- 3. Unsur barang dan jasa ;*
- 4. Unsur posisi dominan ;*
- 5. Unsur pangsa pasar ;*
- 6. Dst" ;*

(Bukti P-5) ;

39. Lebih lanjut, Sutrisno Iwantono, MA. Ph.D (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya pada halaman 4 menyatakan bahwa :

"Kesalahan yang terjadi dalam menentukan pasar bersangkutan tentu saja akan mempengaruhi setiap hasil analisa dan kesimpulan yang dibuat oleh KPPU dalam pemeriksaan. Hasil analisa dan kesimpulan yang salah akan menyebabkan kesalahan dalam menentukan, antara lain :

- a. Kesalahan dalam menentukan pihak-pihak yang menjadi Terlapor dalam suatu perkara ;*
- b. Kesalahan dalam menentukan jenis produk/jasa yang bersaing atau saling bersubstitusi di pasar ;*
- c. Kesalahan dalam menentukan pelaku usaha mana yang bersaing dengan pelaku usaha tertentu. Padahal penentuan pesaing menjadi unsur utama dalam hukum persaingan usaha,*

Hal.75 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



terutama dalam hal ini adalah Pasal 5, Pasal 11 dan Pasal 25 Undang-Undang Persaingan ;

- d. Kesalahan dalam pengukuran pangsa pasar dari para pelaku usaha dalam pasar bersangkutan yang sama ;
- e. Kesalahan dalam pengukuran tingkat konsentrasi industry, baik melalui pengukuran CR (concentration ratio) atau melalui HHI (Herfindahl Hirschman Index)" ;

(Bukti P-5) ;

- 40. Dalam perkara ini Termohon Keberatan/KPPU salah dalam menentukan pasar bersangkutan. Adanya kesalahan tersebut mengakibatkan Termohon Keberatan/KPPU salah dalam menganalisa dan membuktikan hal-hal penting di atas, termasuk salah dalam menganalisa/membuktikan unsur-unsur Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16 dan Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Persaingan Usaha dalam perkara ini ;
- 41. Dengan demikian adanya kesalahan dalam penentuan pasar bersangkutan mengakibatkan putusan Termohon Keberatan/KPPU menjadi cacat hukum. Oleh karena itu, kami mohon Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU seluruhnya dan selanjutnya menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha dalam perkara ini ;

XIII. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena Supply Agreement bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha sebab Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bukan pihak dalam Supply Agreement dan Supply Agreement bukan perjanjian antar pesaing :

- 1. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16 dan Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Persaingan Usaha antara lain dengan merujuk kepada eksistensi Supply Agreement (Perjanjian Pasokan). Tuduhan tersebut adalah salah dan tidak berdasar karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bukan pihak dalam Supply Agreement dan Supply Agreement bukan perjanjian antar pesaing yang kami uraikan di bawah ini :

Hal.76 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- A. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia Bukan Pihak Dalam Supply Agreement :
2. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bukan pihak dalam Supply Agreement. Pihak-pihak yang membuat dan menandatangani Supply Agreement adalah Pfizer Overseas LLC (sebelumnya bernama Pfizer Overseas Inc) sebagai penjual dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica sebagai pembeli ;
3. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada halaman 13 butir 16 juga mengakui bahwa para pihak dalam perjanjian tersebut adalah Pfizer Overseas LLC dengan Turut Termohon Keberatan I/ Dexa Medica, sebagai berikut :
- "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" ;*
4. Berkaitan dengan hal di atas, Pasal 1340 KUH Perdata menyatakan :
"Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya" ;
Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak terikat dengan Supply Agreement. Supply Agreement sepenuhnya merupakan perjanjian antara Pfizer Overseas LLC dengan Turut Termohon Keberatan I/ Dexa Medica serta tidak ada kaitan dengan kegiatan usaha Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;
5. Lebih lanjut, Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan :
"Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik secara tertulis maupun tidak tertulis" ;
Berdasarkan ketentuan di atas, salah satu elemen penting dalam menentukan suatu pihak terikat dalam perjanjian adalah "mengikatkan diri satu sama lain". Dalam konteks ini, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sama sekali tidak pernah mengikatkan diri terhadap Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica berdasarkan Supply Agreement ;
6. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak mempunyai hak atau kewajiban dalam Supply Agreement tersebut. Hal ini secara tegas

Hal.77 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

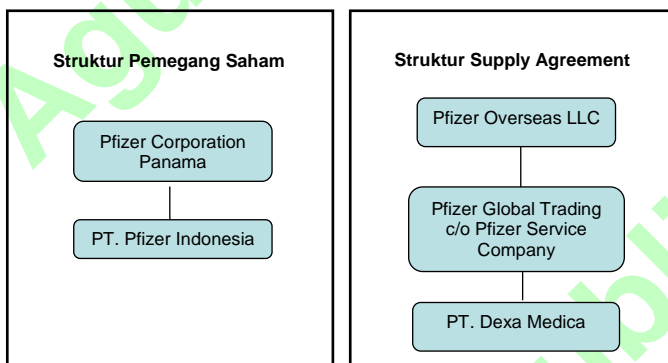


juga dinyatakan oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dalam BAP tanggal 9 Maret 2009 sebagai berikut :

14	Pertanyaan	Apakah tidak ada peran pfizer indonesia dalam supply agreement ini ? ;
	Jawaban	Tidak ada ;

(Bukti P-6/B2) ;

- Selain itu, obyek yang diatur dalam Supply Agreement adalah mengenai jual beli bahan baku *Amlodipine Besylate* untuk pembuatan *Tensivask* milik Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Obyek perjanjian tersebut sama sekali tidak mempunyai kaitan dengan produksi, pemasaran dan penjualan obat *Norvasc* dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;
- Termohon Keberatan/KPPU tidak dapat membuat teori sendiri tentang Kelompok Usaha Pfizer untuk mengaitkan perjanjian tersebut dengan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Tidak ada dasar hukum apapun bagi Termohon Keberatan/KPPU untuk membuat teori Kelompok Usaha Pfizer. Selain itu, secara hukum maupun faktual Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia merupakan entitas yang terpisah dari Pfizer Overseas LLC. Hal ini kami gambarkan sebagai berikut :



- Selain itu, Termohon Keberatan/KPPU juga tidak dapat menuduh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sebagai pihak dalam Supply Agreement dengan alasan karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia merupakan afiliasi dari Pfizer Overseas LLC serta menuduh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia terlibat dalam

Hal.78 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



implementasi Supply Agreement. Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tidak berdasar karena :

- a. Afiliasi bukan syarat suatu pihak dapat dinyatakan/dianggap sebagai pihak dalam suatu perjanjian. Dengan kata lain faktor afiliasi tidak mengakibatkan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dapat dianggap sebagai pihak dalam Supply Agreement ;
 - b. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak terlibat dalam implementasi Supply Agreement sebab tidak pernah ikut serta dalam pemesanan, perhitungan maupun pengiriman bahan baku. Adanya tembusan informasi semata tidak dapat dijadikan sebagai dasar untuk menuduh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia terlibat dalam implementasi perjanjian karena kedudukan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia hanya bersifat pasif ;
10. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bukan pihak dalam perjanjian tersebut. Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sebagai pihak dalam Supply Agreement merupakan tuduhan yang tidak berdasar ;
- B. Supply Agreement Bukan Perjanjian Antar Pesaing Sehingga Tidak Mempunyai Kaitan Apapun Dalam Perkara Ini :
11. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 222 butir 6.3 menyatakan bahwa Supply Agreement merupakan perjanjian antar pesaing antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sebagai bagian dari Kelompok Usaha Pfizer dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;
12. Sesuai yang telah kami jelaskan di atas, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bukan pihak dalam Supply Agreement serta tidak ada Kelompok Usaha Pfizer. Dengan demikian, tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tersebut harus dikesampingkan ;
13. Supply Agreement juga bukan merupakan perjanjian antar pesaing sebab hubungan antara para pihak dalam perjanjian tersebut adalah bersifat vertikal (bukan horizontal), yaitu antara Pfizer Overseas LLC sebagai pemasok dan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica sebagai pihak yang menerima pasokan bahan baku ;
14. Suatu perjanjian hanya dapat disebut "perjanjian antar pesaing" apabila perjanjian tersebut dibuat oleh para pihak yang berada dalam

Hal.79 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



pasar bersangkutan yang sama. Namun demikian hal ini sama sekali tidak terpenuhi karena Pfizer Overseas LLC dan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica tidak berada dalam pasar bersangkutan yang sama, baik dari segi pasar produk maupun pasar geografis ;

15. Berdasarkan pasar produk, produk yang dikeluarkan oleh Pfizer Overseas LLC dalam perkara ini adalah bahan baku obat (*Amlodipine Besylate*) sedangkan produk yang dikeluarkan oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica adalah obat anti hipertensi (*Tensivask*). Kedua produk tersebut sama sekali berbeda dan tidak bersaing satu sama lain ;
16. Berdasarkan pasar geografis, Pfizer Overseas LLC dan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica juga tidak ada dalam pasar bersangkutan yang sama karena kedudukan dan kegiatan usaha Pfizer Overseas LLC adalah di luar wilayah Indonesia sedangkan kedudukan dan wilayah kegiatan usaha Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica adalah di wilayah Indonesia ;
17. Dengan demikian tuduhan Termohon Keberatan/KPPU yang menyebutkan Supply Agreement merupakan perjanjian antar pesaing adalah mengada-ada serta bertentangan dengan fakta-fakta dan bukti-bukti ;
18. Dengan demikian terbukti bahwa putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melanggar Undang-undang Persaingan Usaha dengan merujuk kepada Supply Agreement adalah salah dan tidak berdasar. Oleh karena itu, sudah seharusnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU dan menyatakan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha ;

XIV. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena latar belakang dan tujuan Supply Agreement adalah untuk menyelesaikan sengketa paten dan merupakan hal yang dikecualikan dari penerapan Undang-undang Persaingan Usaha :

1. Kami mohon Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU sebab Supply Agreement bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha karena latar belakang dan tujuan Supply Agreement adalah untuk

Hal.80 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



menyelesaikan sengketa paten serta merupakan hal yang dikecualikan dari penerapan Undang-undang Persaingan Usaha ;

2. Pada bagian konsideran Supply Agreement 1997 secara tegas dinyatakan sebagai berikut :

"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" ;

(Bukti P-24/C.1.10) ;

Terjemahan resminya 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" ;

(Bukti P-24/C.1.10) ;

Berdasarkan konsideran di atas terbukti bahwa latar belakang dan tujuan dibuatnya Supply Agreement adalah sebagai solusi dalam menyelesaikan sengketa atau pelanggaran paten yang dilakukan oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;

3. Latar belakang dan tujuan di atas ditegaskan kembali dalam Pasal 24 Supply Agreement 1997 yang menyatakan sebagai berikut :

"Purchaser agrees to issuance within seven (7) days of the execution of this Agreement of a 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" ;

(Bukti P-24/C.1.10) ;

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

Hal.81 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



*kasus klaim pelanggaran paten yang terkait dengan Paten tersebut.
Teks untuk siaran pers akan seperti yang disetujui oleh pemasok” ;
(Bukti P-24/C.1.10) ;*

4. Termohon Keberatan/KPPU secara tegas juga mengakui bahwa latar belakang dan tujuan Supply Agreement adalah dalam konteks untuk menyelesaikan sengketa atau pelanggaran paten. Halaman 222 butir 6.1.7 putusan Termohon Keberatan/KPPU menyatakan :

“Bahwa dengan demikian Majelis Komisi sependapat dengan LHPL dan menyimpulkan Supply Agreement dilakukan dalam rangka penyelesaian sengketa paten akibat penggunaan zat aktif Amlodipine Besylate non Pfizer selama masa paten oleh PT. Dextra Medica” ;

Dengan demikian sama sekali tidak dibuat dengan tujuan untuk melakukan kartel ;

5. Lebih lanjut, dalam berkas perkara Termohon Keberatan/KPPU juga terdapat bukti bahwa latar belakang dan tujuan Supply Agreement adalah untuk menyelesaikan sengketa atau pelanggaran paten. Dengan kata lain, tidak mungkin ada Supply Agreement seandainya tidak ada sengketa atau pelanggaran paten. Hal ini secara ringkas kami gambarkan sebagai berikut :

Kronologi Sengketa Paten dan Penanda tangan Supply Agreement :

Tanggal	Kejadian
21 Juni 1996	Pfizer Inc. pada harian Kompas, 21 Juni 1996 mengumumkan bahwa Pfizer Inc. merupakan pemegang paten <i>Amlodipine Besylate</i> dengan Nomor Paten 0 000 321 tanggal 10 November 1995 serta memberikan peringatan terhadap pihak yang melanggar hak paten berkaitan adanya obat yang beredar di pasaran di Indonesia yang mengandung <i>Amlodipine Besylate</i> yang bukan berasal dari Pfizer Inc ;
3 Juli 1996	Kelompok Industri Farmasi Nasional memberikan tanggapan terhadap peringatan tersebut yang dimuat pada harian Suara

Hal.82 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



	Pembaharuan tanggal 3 Juli 1996 dan menyatakan antara lain sebagai berikut : i. Meminta masalah pelanggaran paten diselesaikan secara musyawarah dan mufakat ; ii. Meminta Dirjen POM untuk membantu atau memfasilitasi penyelesaian masalah di atas ;
27 Februari 1997	Pfizer Overseas Inc dengan Dexa Medica menandatangani Supply Agreement sebagai solusi dalam menyelesaikan sengketa paten sesuai dengan saran dari Dirjen POM sebagai mediator dalam menyelesaikan masalah ini ;

(Bukti P-25/C.2.10) ;

6. Fakta bahwa Dirjen POM (sekarang BPOM) merupakan pihak yang memfasilitasi atau sebagai mediator dalam menyelesaikan masalah ini dinyatakan sendiri oleh BPOM dalam BAP tanggal 26 April 2010 yang menyatakan sebagai berikut :

1	Pertanyaan	Kami mendapat informasi tahun 1996 ada sengketa terkait paten <i>Amlodipine Besylate</i> , dan Badan POM menjadi mediator sengketa tersebut. Mohon dijelaskan peran BPOM ;
	Jawaban	... Tahun 1996 Dirjen POM yang memediasi perseteruan antara Pfizer dengan Dexa BPOM belum terbentuk secara structural ;

(Bukti P-26/B9) ;

Namun demikian, Termohon Keberatan/KPPU sama sekali tidak mempertimbangkan bukti dan keterangan saksi di atas dalam memahami latar belakang dan tujuan adanya Supply Agreement ;

7. Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa latar belakang dan tujuan adanya Supply Agreement termasuk segala ketentuan yang ada dalam Supply Agreement harus dipahami dan diterapkan dalam konteks adanya sengketa paten atau untuk melindungi paten

Hal.83 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



atas *Amlodipine Besylate*, bukan untuk melakukan kartel atau melanggar Undang-undang Persaingan Usaha ;

8. Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LLM. Ph.D dalam pendapat ahlinya pada halaman 3-5 juga menyatakan bahwa latar belakang Supply Agreement adalah untuk menyelesaikan sengketa paten dan pihak ketiga (seperti KPPU) tidak dapat menerjemahkan Supply Agreement lepas dari konteksnya yang harus dilihat dari konsideran perjanjian tersebut. Secara lengkap pendapat tersebut kami kutip sebagai berikut :

"Bila diperhatikan secara cermat Supply Agreement yang dibuat adalah dalam rangka penyelesaian sengketa Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI) antara Pfizer Overseas LLC dengan PT. Dexa Medica. Niat ini dapat dilihat dalam konsiderans kedua yang menyebutkan... :

Untuk diketahui dalam pengetahuan tentang perancangan kontrak, sebuah kontrak harus dilihat dalam konteks apa kontrak tersebut dibuat. Para pihak dalam kontrak maupun pihak ketiga yang ada dalam kontrak tidak dapat menterjemahkan kontrak lepas dari konteksnya ;

Berdasarkan pemahaman saya atas Supply Agreement 1997 dengan melihat konsiderans dari Agreement tersebut terlihat bahwa niat para pihak yang ada dalam kontrak adalah dalam rangka (memiliki niat) untuk menyelesaikan sengketa HaKI diantara mereka" ;

(Bukti P-2) ;

9. Saksi ahli yang dipanggil dan dimintai pendapat oleh Termohon Keberatan/KPPU juga menyatakan bahwa Supply Agreement merupakan bagian dari penerapan paten. Dr. Edmon Makarim, S.Kom. SH. LLM. dalam BAP tanggal 6 Agustus 2010 menyatakan :

11	Pertanyaan	Apakah harus jelas dalam perjanjian lisensi atau dapat dimasukkan perjanjian jual beli atau supply agreement ? ;
	Jawaban	Pemberian izin berdasarkan hak paten kepada pihak lain harus jelas berdasarkan perjanjian. Perjanjian pembelian bahan baku, secara garis besar juga bagian dari penerapan hak

Hal.84 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



	intelektual, karena siapa yang berhak menggunakan atau menjual jelas harus mendapatkan izin dari pemilik/pemegang hak paten... Dengan kata lain, lisensi dalam arti luas adalah mencakup semua hal yang merupakan hak eksklusif pemilik/pemegang hak paten ;
--	--

(Bukti P-27/B 53) ;

Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa latar belakang dan tujuan Supply Agreement adalah untuk menyelesaikan sengketa/ pelanggaran paten serta untuk melindungi paten ;

- Hal di atas juga konsisten dengan keterangan saksi ahli lainnya yang diminta pendapat oleh Termohon Keberatan/KPPU, Prahasto W. Pamungkas, SH. LLM. yang menyatakan bahwa penerapan Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) tidak harus dilakukan secara khusus dalam bentuk perjanjian lisensi (Licence Agreement) melainkan dapat diterapkan dalam bentuk perjanjian lain. Hal ini dinyatakan dalam pendapat tertulisnya pada halaman 1 kepada Termohon Keberatan/KPPU sebagai berikut :

"Secara umum suatu lisensi dapat diberikan dalam perjanjian khusus mengenai lisensi (Licence Agreement) atau sebagai bagian dari perjanjian lain. Lisensi dapat diberikan atas beban (dengan pembayaran imbalan) atau secara cuma-cuma, hal ini tergantung pada kesepakatan para pihak" ;

(Bukti P-3/B54) ;

Dalam konteks ini, Pfizer Overseas LLC dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica bersepakat bahwa izin penggunaan bahan baku yang masih berada dalam perlindungan masa paten dibuat di dalam Supply Agreement dengan persyaratan-persyaratan yang disetujui oleh kedua belah pihak ;

- Berkaitan dengan penjelasan di atas, Pasal 50 huruf b Undang-Undang Persaingan Usaha menyatakan :

*"Yang dikecualikan dari ketentuan Undang-undang ini adalah :
... ;*

Hal.85 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



b. perjanjian berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, ...” ;

Dengan adanya frase “...perjanjian berkaitan dengan...” menunjukan bahwa perjanjian yang dikecualikan dari penerapan Undang-undang Persaingan Usaha tidak harus secara kaku/rigid berbentuk perjanjian lisensi (Licence Agreement), tetapi dapat berbentuk perjanjian lain (seperti Supply Agreement) dengan catatan perjanjian tersebut mempunyai kaitan dengan paten atau perlindungan paten, baik dari segi obyek perjanjian maupun latar belakang atau tujuannya ;

12. Pada bagian di atas Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah menjelaskan bahwa latar belakang dan tujuan adanya Supply Agreement adalah berkaitan dengan paten atau perlindungan paten dimiliki oleh Pfizer Inc. yang dilanggar oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Dengan demikian Supply Agreement merupakan hal yang dikecualikan dari penerapan Undang-undang Persaingan Usaha. Dengan demikian putusan Termohon Keberatan/KPPU pada halaman 221 butir 6.1.5 yang menyatakan bahwa Supply Agreement bukan perjanjian HAKI adalah salah karena bertentangan dengan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Persaingan Usaha dan pendapat-pendapat saksi ahli di atas ;

13. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Supply Agreement merupakan perjanjian yang dikecualikan dari penerapan Undang-undang Persaingan Usaha karena latar belakang dan tujuannya adanya perjanjian tersebut untuk menyelesaikan sengketa atau pelanggaran paten. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU dalam perkara ini ;

XV. Termohon Keberatan/KPPU Salah Dalam Menafsirkan Dan Menerapkan Ketentuan-Ketentuan Supply Agreement Sehingga Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan :

1. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa Supply Agreement merupakan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha dan selanjutnya Termohon Keberatan/KPPU dalam Diktum No. 3 putusannya membatalkan Pasal 5, Pasal 13 huruf c angka IV, dan Pasal 18 Supply Agreement ;

Hal.86 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



2. Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah tidak benar karena Termohon Keberatan/KPPU salah dalam menafsirkan dan menerapkan Supply Agreement dalam perkara ini, baik Supply Agreement tanggal 27 Februari 1997 ("Supply Agreement 1997") maupun Supply Agreement tanggal 13 Juni 2007 ("Supply Agreement 2007") (secara bersama-sama disebut "Supply Agreement"). Tafsiran dan penerapan dari Termohon Keberatan/KPPU tersebut bahkan bertentangan dengan bukti-bukti yang ada dalam berkas perkara Termohon Keberatan/KPPU. Hal ini kami jelaskan sebagai berikut :
 - A. Klausul Tentang Prediksi Kebutuhan Bahan Baku (Forecast) Merupakan Hal Yang Wajar Dan Tidak Melanggar Undang-undang Persaingan Usaha :
3. Halaman 230-231 putusan Termohon Keberatan/KPPU menyatakan bahwa klausul Pasal 4 ayat (1) huruf a Supply Agreement 1997 jo. Pasal 3 huruf a Supply Agreement 2007 tentang prediksi kebutuhan bahan baku (forecast) merupakan bukti pertukaran informasi untuk mengatur produksi. Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah dan tidak berdasar ;
4. Pasal 3 huruf a (i) Supply Agreement 2007 menyatakan :

"Purchaser will provide Supplier, twice a year, a forecast of its requirements of the Bulk Material..." ;

(Bukti P-28/C.1.10) ;

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

"Pembeli akan memberikan kepada pemasok, dua kali dalam setahun, prediksi kebutuhan bahan baku dari pembeli..." ;

(Bukti P-28/C.1.10) ;
5. Klausul mengenai prediksi bahan baku (forecast) merupakan ketentuan yang lazim, wajar dan bahkan diperlukan dalam suatu perjanjian pasokan. Tujuan adanya klausul tersebut adalah sebagai berikut :
 - (i) Agar pemasok dapat memperkirakan berapa banyak bahan baku yang perlu diproduksi untuk memenuhi pesanan pembeli ;
 - (ii) Untuk menjamin supaya pembeli mendapatkan bahan baku sesuai jumlah yang diinginkan karena pembeli terlebih dahulu sudah menyampaikan perkiraannya. Adanya prediksi ini untuk

Hal.87 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



menghindari habisnya persediaan bahan baku yang diperlukan oleh pembeli, dan ;

- (iii) pemasok dapat memproduksi bahan baku sesuai dengan jumlah yang diperlukan sehingga akan tercipta "cost efficiency" pemasok dalam memproduksi bahan baku ;
6. Klausul di atas menjadi lebih penting lagi mengingat Pfizer Overseas LLC memasok bahan baku *Amlodipine Besylate* ke berbagai negara sehingga harus memperhitungkan semua pesanan. Oleh karena itu, Pfizer Overseas LLC selaku pemasok mempunyai kepentingan untuk benar-benar mengetahui perkiraan kuantitas bahan baku yang dibutuhkan oleh masing-masing pembeli ;
7. Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica (sebagai pihak dalam Supply Agreement) dalam BAP tanggal 29 Juni 2010 juga menyatakan bahwa klausul mengenai prediksi pesanan bahan baku (forecast) merupakan hal yang lazim dalam suatu perjanjian pasokan, sebagai berikut :

64	Pertanyaan	Apakah ada yang ingin disampaikan ? ;
	Jawaban	... Penyampaian forecast adalah hal yang lazim, agar pihak penjual dapat menyiapkan sesuai pesanan dan bisa memenuhi supply tepat waktu ;

(Bukti P-29/B36) ;

8. Hal di atas diperkuat dengan pendapat ahli hukum Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LLM, Ph.D pada halaman 5 menyatakan :

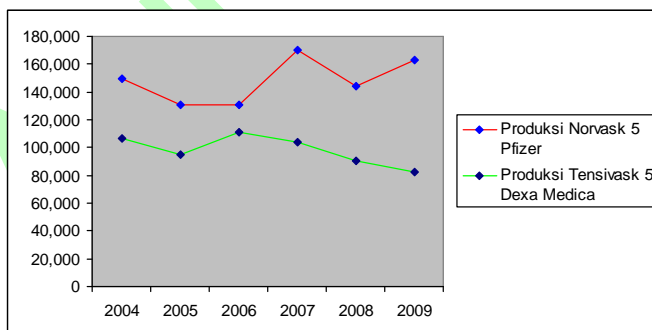
"Ketentuan mengenai pemberitahuan prediksi kebutuhan bahan baku (forecast) dalam Supply Agreement merupakan hal yang biasa dan wajar dalam suatu perjanjian tentang pasokan. Tujuannya supaya pemasok mengetahui berapa jumlah bahan baku yang diperlukan sehingga pemasok dapat memproduksi bahan baku dalam jumlah sesuai yang diperlukan. Hal ini penting supaya terdapat efisiensi dalam memproduksi bahan baku dan disisi lain supaya dapat menjamin kebutuhan para pembeli bahan baku" ;

(Bukti P-2) ;

Hal.88 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



9. Selain itu, informasi mengenai pesanan bahan baku (forecast) ini tidak mempunyai pengaruh apapun terhadap kegiatan produksi *Norvask* dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Kegiatan produksi *Norvask* dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia adalah independen dan tidak tergantung kepada produksi *Tensivask* dari Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Pemberitahuan itu pun sifatnya satu arah (hanya sekedar tembusan) sehingga tidak ada bukti telah terjadi pertukaran informasi satu sama lain antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;
10. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada bukti bahwa kegiatan produksi *Norvask* dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dipengaruhi oleh informasi prediksi kebutuhan bahan baku dari Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Sebaliknya, dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU terdapat bukti bahwa forecast tersebut tidak mempunyai pengaruh atau kaitan apapun karena faktanya nilai dan fluktuasi kegiatan produksi *Norvask* dan *Tensivask* adalah berbeda satu sama lain. Hal ini digambarkan dalam bagan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU pada halaman 114 sebagai berikut :



Dengan demikian, putusan Termohon Keberatan/KPPU halaman 229 yang menyatakan bahwa informasi pesanan bahan baku dapat digunakan sebagai acuan bagi Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia untuk memantau pasar atau untuk mengetahui rencana dan realisasi produksi pesaing (Dexa Medica) adalah sama sekali tidak benar serta bertentangan dengan data dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU sendiri ;

Hal.89 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



11. Dengan demikian terbukti bahwa klausul dalam Supply Agreement di atas tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha. Bahkan klausul tersebut sesuai dengan tujuan Undang-Undang Persaingan Usaha yang diatur dalam Pasal 3 huruf d Undang-Undang Persaingan Usaha sebagai berikut :

"Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha" ;

Salah satu tujuan klausul prediksi bahan baku adalah untuk menciptakan "cost efficiency" bagi pemasok dan hal ini sesuai dengan tujuan Undang-undang Persaingan Usaha ;

12. Selain itu, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga tidak pernah ikut campur dalam menentukan jumlah bahan baku atau obat yang akan dipesan/diproduksi oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Besaran pesanan bahan baku untuk kegiatan produksi *Tensivask* sepenuhnya ditentukan oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada bukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah ikut campur dalam menentukan besaran prediksi pesanan bahan baku tersebut ;

13. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Termohon Keberatan/KPPU salah dalam memahami dan menerapkan Pasal 4 (a) (i) Supply Agreement 1997 jo. Pasal 3 huruf a Supply Agreement 2007 dalam perkara ini. Klausul tersebut tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha ;

B. Klausul Mengenai Pencantuman Kalimat Sumber Bahan Baku Tidak Melanggar Undang-undang Persaingan Usaha :

14. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada halaman 229 butir 8.3.4.3 secara keliru menyatakan bahwa klausul Pasal 5 Supply Agreement 2007 mengenai pencantuman bahan baku dari Pfizer merupakan sarana untuk mengendalikan jumlah produksi *Tensivask* di pasar. Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tersebut sama sekali tidak berdasar ;

15. Pasal 5 Supply Agreement 2007 menyatakan :

"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" ;

Hal.90 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(Bukti P-28/C.1.10) ;

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

"Pembeli dapat, ketika perjanjian ini masih berlaku, menuliskan kalimat sebagai berikut pada kemasan produk yang disiapkan oleh pembeli dan dipasarkan dalam wilayah :

Diproduksi dengan menggunakan material aktif dari Pfizer" ;

(Bukti P-28/C.1.10) ;

16. Klausul tersebut sama sekali tidak mempunyai kaitan apapun dengan tuduhan untuk mengendalikan produksi *Tensivask*. Adanya klausul tersebut semata-mata karena faktanya bahan baku tersebut berasal dari Pfizer Overseas LLC atau Pfizer Inc. sebagai pihak yang menemukan dan memproduksi bahan baku tersebut ;
17. Selain itu, adanya kata "...may..." atau "...dapat..." dalam Pasal 5 Supply Agreement 2007 di atas membuktikan bahwa klausul tersebut tidak bersifat memaksa, melainkan bersifat pilihan yang sepenuhnya ditentukan oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica untuk mencantumkan atau tidaknya sumber bahan baku tersebut. Dengan demikian, tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tentang pengendalian produksi *Tensivask* sama sekali tidak berdasar ;
18. Sebelumnya di tahun 1997, latar belakang adanya klausul itu pun adalah karena adanya kepemilikan paten Pfizer Inc. sehingga sebagai pemegang paten Pfizer Inc. mempunyai hak atau kewenangan meminta kepada Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica untuk mencantumkan sumber bahan baku tersebut karena bahan bakunya masih berada dalam perlindungan paten. Pasal 6 Supply Agreement 1997 menyatakan :

"Purchaser will while this Agreement is in force, ensure that the following text appears on the outer carton of the Product prepared and marketed by it in the Territory :

Manufactured utilizing active material of Pfizer" ;

(Bukti P-24/C.1.10) ;

Terjemahan resminya sebagai berikut :

"Pembeli wajib, ketika perjanjian ini masih berlaku, menjamin adanya kalimat sebagai berikut pada kemasan produk yang disiapkan dan dipasarkan oleh pembeli dalam wilayah :

Diproduksi dengan menggunakan material aktif dari Pfizer" ;

Hal.91 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(Bukti P-24/C.1.10) ;

19. Setelah masa paten berakhir, para pihak selanjutnya merevisi klausul tersebut dalam Supply Agreement tahun 2007 dari yang semula berupa keharusan (karena adanya perlindungan paten) menjadi bersifat pilihan yang sepenuhnya diserahkan kepada Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica untuk mencantumkan atau tidaknya tulisan sumber bahan baku tersebut. Adanya perubahan tersebut membuktikan bahwa klausul tersebut semata-mata dilatarbelakangi niat melindungi paten bukan untuk melakukan kartel ;
20. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Pasal 5 Supply Agreement 2007 tidak mempunyai kaitan apapun dengan tuduhan kartel atau tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha. Dengan demikian, putusan Termohon Keberatan/KPPU dalam Diktum No. 3 yang membatalkan keberlakuan Pasal 5 Supply Agreement 2007 adalah salah dan tidak berdasar sehingga Diktum putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut patut dibatalkan ;
- C. Klausul tentang inspeksi bahan baku tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha :
21. Halaman 230 butir 8.3.7 putusan Termohon Keberatan/KPPU menuduh bahwa klausul Pasal 10 Supply Agreement tentang inspeksi bahan baku merupakan sarana untuk mengatur kegiatan produksi obat anti hipertensi. Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah dan tidak berdasar ;
22. Pasal 10 Supply Agreement 1997 menyatakan :
"Supplier and its designees 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 the Purchaser's inventory. Supplier and its designees will also at any time while this Agreement is in force be entitled to inspect the books and records maintained by Purchaser relating to Bulk Material lying in the Purchaser's inventory, use of Bulk Material in preparation of the product, Product lying in Purchaser's inventory and sales by Purchaser of the Product in the Territory" ;

(Bukti P-24/C.1.10) ;

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

Hal.92 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



"Pemasok dan wakilnya berhak, kapan saja pada saat perjanjian ini berlaku, untuk memeriksa stok bahan baku yang dijual olehnya kepada pembeli dan yang ada pada stok pembeli itu. Pemasok dan wakilnya juga, kapanpun pada saat perjanjian ini berlaku, berhak untuk memeriksa buku dan catatan yang disimpan oleh pembeli dalam kaitannya dengan bahan baku yang berada pada stok pembeli, penggunaan bahan baku untuk memproduksi produk, produk yang berada pada stok pembeli serta penjualan produk oleh pembeli di wilayah" ;

(Bukti P-24/C.1.10) ;

Ketentuan di atas pada pokoknya adalah mengenai hak pemasok untuk melakukan inspeksi berkaitan dengan penggunaan bahan baku *Amlodipine Besylate* yang dibeli oleh pembeli ;

23. Sesuai yang telah kami jelaskan di atas bahwa latar belakang Supply Agreement ini adalah sebagai akibat adanya pelanggaran paten yang dilakukan oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Dalam konteks ini, maksud atau tujuan klausul Pasal 10 Supply Agreement adalah sebagai instrument supaya pembeli tidak mengulangi perbuatannya melanggar paten sehingga pemasok mempunyai hak untuk memeriksa kebenaran penggunaan bahan baku melalui inspeksi tersebut. Klausul ini sepenuhnya diperlukan untuk melindungi paten Pfizer Inc. atas *Amlodipine Besylate* supaya pelanggaran tersebut tidak terulang kembali ;
24. Fakta mengenai latar belakang di atas (yaitu pelanggaran paten) adalah sesuai dengan keterangan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica sendiri dalam BAP tanggal 29 Juni 2010 sebagai berikut :

35	Pertanyaan	Mengapa klausul inspeksi ada dalam supply agreement ? ;
	Jawaban	Inspeksi ada dalam perjanjian dalam rangka melindungi kepentingan Pfizer Inc. Sebagai pemilik patent. Perlu ada trust dan Dexa harus membuktikan trust yang diberikan oleh Pfizer dengan tidak memakai bahan baku non Pfizer ;

(Bukti P-29/B36) ;

Hal.93 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



25. Klausul mengenai inspeksi dihapus atau tidak ada lagi dalam Supply Agreement 2007 setelah masa paten Pfizer Inc. atas *Amlodipine Besylate* berakhir. Hal ini menunjukkan bahwa latar belakang dan tujuan mengenai inspeksi ini sepenuhnya terkait perlindungan paten. Dengan demikian, tuduhan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan klausul tersebut sebagai bentuk pengaturan produksi dan/atau pemasaran merupakan tuduhan yang tidak berdasar ;
26. Selain itu, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan inspeksi untuk dan atas nama Pfizer Inc/Pfizer Overseas LLC serta tidak pernah mengambil manfaat apapun atas klausul Pasal 10 Supply Agreement tersebut. Bahkan berdasarkan keterangan dari Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica inspeksi tersebut sejak awal belum pernah dilaksanakan. Hal ini secara jelas dinyatakan oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dalam BAP tanggal 29 Juni 2010 sebagai berikut :

34	Pertanyaan	Apakah Pfizer Overseas pernah melakukan inspeksi ? ;
	Jawaban	Mengenai inspeksi dalam supply agreement di masa paten, ada klausul hak Pfizer Overseas Inc. Melakukan inspeksi, akan tetapi tidak pernah sekalipun Pfizer Overseas atau affiliatesnya melakukan inspeksi ke pabrik Dexa di Palembang ;
50	Pertanyaan	Bagaimana Pfizer Overseas bisa tahu kepatuhan Dexa Medica kalau tidak ada inspeksi dan laporan ? ;
	Jawaban	Inspeksi tidak pernah dilakukan, laporan juga tidak ada, sebaiknya pertanyaan ini ditanyakan ke Pfizer Overseas Inc ;

(Bukti P-29/B36) ;

Dengan demikian, putusan Termohon Keberatan/KPPU pada halaman 229 butir 8.3.4.4 yang menyatakan bahwa inspeksi secara de facto dan de jure masih berlaku merupakan tuduhan yang tidak benar karena secara faktual klausul tersebut tidak pernah

Hal.94 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



dilaksanakan dan sudah tidak ada lagi dalam Supply Agreement Tahun 2007 ;

27. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 229 butir 8.3.4.2 juga memberikan pertimbangan yang salah bahwa klausul mengenai inspeksi ini tidak terkait secara langsung dengan perlindungan atau antisipasi pelanggaran paten karena hal tersebut sudah tercakup dalam Pasal 7, Pasal 8, dan Pasal 9 Supply Agreement 1997. Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah tidak berdasar dengan alasan sebagai berikut :

- a. Klausul Pasal 7 Supply Agreement 1997 adalah mengenai pengakuan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica terhadap kepemilikan merek dagang (bukan mengenai paten). Paten dan merek dagang merupakan dua hal yang sangat berbeda ;
- b. Klausul Pasal 8 Supply Agreement 1997 pada pokoknya mengenai pengakuan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica terhadap kepemilikan paten atas *Amlodipine Besylate*. Klausul ini sama sekali tidak mengatur dan tidak mencakup tindakan-tindakan apa yang dapat dilakukan oleh Pfizer Overseas LLC untuk mengantisipasi supaya Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica tidak mengulangi tindakan melanggar paten ;
- c. Klausul Pasal 9 Supply Agreement 1997 pada pokoknya mengatur mengenai kewajiban Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica untuk memberitahukan kepada Pfizer Overseas LLC apabila terdapat pihak lain yang melanggar paten. Dengan demikian klausul ini jelas merupakan hal yang berbeda dengan klausul Pasal 10 Supply Agreement 1997 yang khusus ditujukan terhadap Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;

28. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pertimbangan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan klausul Pasal 10 Supply Agreement sudah tercakup dalam Pasal 7, Pasal 8 dan Pasal 9 Supply Agreement merupakan hal yang tidak berdasar karena masing-masing substansi klausul tersebut merupakan hal yang berbeda dengan Pasal 10 Supply Agreement tentang Inspeksi Penggunaan Bahan Baku ;

29. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Termohon Keberatan/KPPU telah salah dalam menafsirkan dan menerapkan

Hal.95 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Pasal 10 Supply Agreement. Klausul tersebut tidak mempunyai kaitan apapun dengan hal-hal yang dituduhkan oleh Termohon Keberatan/KPPU ;

D. Klausul tentang kuantitas produk bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha :

30. Halaman 230 butir 8.3.7 putusan Termohon Keberatan/KPPU menuduh bahwa klausul Pasal 13 (c) (iv) Supply Agreement 2007 tentang kuantitas produk merupakan sarana untuk mengatur produksi. Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah tidak berdasar karena Termohon Keberatan/KPPU salah dalam memahami dan menerapkan klausul tersebut ;

31. 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 :

... ;

(iv) if the Supplier comes to the view, that the quantities of Product sold in the 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" ;

(Bukti P-28/C.1.10) ;

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 :

... ;

(iv) Apabila menurut pemasok kuantitas produk yang dijual dalam wilayah melebihi dan tidak sesuai dengan kuantitas produk yang dapat diproduksi oleh pembeli dengan

Hal.96 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



menggunakan bahan baku yang dibeli oleh pembeli dari pemasok” ;

(Bukti P-28/C.1.10) ;

Klausul di atas pada pokoknya mengenai hak dari Pfizer Overseas LLC untuk mengakhiri perjanjian apabila kuantitas obat yang dijual oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica tidak sesuai dengan kuantitas yang dapat diproduksi oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dengan menggunakan *Amlodipine Besylate* dari Pfizer Overseas LLC ;

32. Tujuan klausul tersebut adalah untuk menjaga kualitas obat yang bahan bakunya berasal dari *Amlodipine Besylate* milik Pfizer Overseas LLC. Pfizer Overseas LLC mempunyai kepentingan untuk menjaga reputasi karena berdasarkan Supply Agreement, Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica mencantumkan tulisan bahwa obat tersebut menggunakan bahan baku *Amlodipine Besylate* dari Pfizer Overseas LLC ;

Pasal 6 Supply Agreement 1997 menyatakan :

“Purchaser will while this Agreement is in force, ensure that the following text appears on the outer carton of the Product prepared and marketed by it in the Territory :

Manufactured utilizing active material of Pfizer” ;

(Bukti P-24/C.1.10) ;

Terjemahan resminya sebagai berikut :

“Pembeli wajib, ketika perjanjian ini masih berlaku, menjamin adanya kalimat sebagai berikut pada kemasan produk yang disiapkan dan dipasarkan oleh pembeli dalam wilayah :

Diproduksi dengan menggunakan material aktif dari Pfizer” ;

(Bukti P-24/C.1.10) ;

Pasal 5 Supply Agreement 2007 menyatakan :

“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” ;

(Bukti P-28/C.1.10) ;

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

Hal.97 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



"Pembeli dapat, ketika perjanjian ini masih berlaku, menuliskan kalimat sebagai berikut pada kemasan produk yang disiapkan oleh pembeli dan dipasarkan dalam wilayah :

Diproduksi dengan menggunakan material aktif dari Pfizer" ;

(Bukti P-28/C.1.10) ;

33. Selain itu, adanya klausul tersebut untuk memastikan bahwa Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica tidak melanggar kembali paten dengan cara menggunakan *Amlodipine Besylate* yang bukan berasal dari Pfizer Inc/Pfizer Overseas LLC. Ada atau tidaknya indikasi pelanggaran tersebut dapat diketahui dari perbandingan jumlah bahan baku yang dibeli dengan jumlah obat *Tensivask* yang diproduksi oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;
34. Hal-hal di atas sesuai dengan keterangan dari Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica sendiri dalam BAP tanggal 29 Juni 2010 sebagai berikut :

46	Pertanyaan	Pasal 13c agreement tahun 2007, apabila kuantitas produk berlebih dari jumlah bahan baku yang dibeli maka Pfizer Overseas dapat memberikan sanksi pemutusan kerjasama, tolong dijelaskan ;
	Jawaban	Maksud Pasal tersebut adalah Pfizer Overseas bisa menghentikan kerjasama dengan Dexa Medica apabila ada kelebihan jumlah <i>Tensivask</i> yang dijual dari jumlah <i>Tensivask</i> yang seharusnya dapat produksi dari bahan baku yang dibeli dari Pfizer. Hal ini perlu dipastikan oleh Pfizer Overseas karena artinya bisa saja Dexa memakai juga bahan baku non Pfizer. Ini berkaitan karena ada informasi tertulis dalam kemasan <i>Tensivask</i> "bahan berkhasiat dari Pfizer". Informasi tertulis ini sebagaimana yang disetujui oleh BPOM ;

(Bukti P-29/B36) ;

35. Hal di atas juga diperkuat oleh pendapat saksi ahli yang dimintai keterangan oleh Termohon Keberatan/KPPU, yaitu Prahasto W.

Hal.98 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Pamungkas, SH. LLM. dalam BAP tanggal 10 Agustus 2010 menyatakan :

9	Pertanyaan	Apakah diperbolehkan secara hukum dalam supply agreement bahan baku zat aktif X yang dilindungi paten apakah pemilik paten PT.A berhak memberikan pembatasan-pembatasan terkait dengan pembelian zat aktif ? ;
	Jawaban	Menurut saya pemegang paten berhak untuk melakukan pembatasan-pembatasan (contoh apabila produksi berlebihan dan tidak laku maka reputasi perusahaan pemegang paten menjadi jelek) ;

(Bukti P-3/B54) ;

Dengan demikian, putusan Termohon Keberatan/KPPU yang membatalkan Pasal 13 Supply Agreement ini adalah bertentangan dengan pendapat ahli yang dipanggil dan dimintai keterangan oleh Termohon Keberatan/KPPU ;

36. Selain itu, putusan Termohon Keberatan/KPPU adalah salah karena dalam Supply Agreement sama sekali tidak ada pembatasan atau kuota bahan baku yang dapat dibeli oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Bahkan dalam Pasal 1 huruf b jo. Lampiran C Supply Agreement 1997 Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dapat membeli bahan baku sebanyak yang diperlukan. Hal ini juga sesuai dengan keterangan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dalam BAP tanggal 9 Maret 2009 yang menyatakan sebagai berikut :

5	Pertanyaan	Jelaskan mengenai company profile PT. Dexa Medica ? ;
	Jawaban	41.... forecast (murni dari dexa medica) dan jumlah yang diminta dexa selalu disetujui oleh Pfizer..." ;
10	Pertanyaan	Apakah diperbolehkan menambah pembelian di atas pembelian minimum ? ;
	Jawaban	Berkaitan dengan pembelian minimum, apabila penjualan kita lebih, kita diperbolehkan untuk

Hal.99 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



	menambah volume pembelian ;
--	-----------------------------

(Bukti P-6/B2) ;

37. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Termohon Keberatan/KPPU salah menafsirkan dan menerapkan klausul Pasal 16 (c) (iv) Supply Agreement 1997 jo. Pasal 13 (c) (iv) Supply Agreement 2007 sebab klausul tersebut tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha ;

E. Klausul Pasal 18 Supply Agreement 2007 Mengenai Tembusan Komunikasi Tidak Melanggar Undang-undang Persaingan Usaha :

38. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya membatalkan Pasal 18 Supply Agreement 2007 mengenai komunikasi antara para pihak dalam perjanjian dan tembusannya kepada Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan alasan klausul tersebut merupakan bukti adanya pertukaran informasi yang intensif antara Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dengan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;

39. Klausul mengenai komunikasi di antara para pihak merupakan ketentuan yang lazim terdapat pada hampir semua perjanjian. Hal ini karena supaya terdapat kejelasan mengenai alamat yang sah untuk keperluan komunikasi tersebut ;

40. Adanya tembusan komunikasi kepada Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bukan bukti adanya kartel karena :

(a) Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan komunikasi atau pertukaran informasi dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Selain itu, pada kenyataannya Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica tidak pernah memberikan berbagai laporan kepada Pfizer Overseas LLC berkaitan dengan pelaksanaan Supply Agreement selain hanya mengenai informasi pemesanan bahan baku (forecast). Hal ini secara tegas dinyatakan oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dalam BAP tanggal 29 Juni 2010 sebagai berikut :

50	Pertanyaan	Bagaimana Pfizer Overseas bisa tahu kepatuhan Dexa Medica kalau tidak ada inspeksi dan laporan ? ;
----	------------	--

Hal.100 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Jawaban	Inspeksi tidak pernah dilakukan, Laporan juga tidak ada, sebaiknya pertanyaan ini ditanyakan ke Pfizer Overseas Inc ;
---------	---

(Bukti P-29/B36) ;

- (b) Informasi atau komunikasi dalam konteks kartel adalah informasi atau komunikasi dua arah. Namun demikian dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU sama sekali tidak ada bukti bahwa telah terjadi komunikasi dua arah secara intensif antara Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dengan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia untuk mengatur produksi, harga dan pemasaran obat. Adanya tembusan pemesanan bahan baku (forecast) bukan bukti adanya kartel atau penetapan harga ;
41. Dengan demikian, tuduhan Termohon Keberatan/KPPU mengenai adanya kartel hanya semata-mata karena adanya klausul mengenai tembusan informasi kepada Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia yang diatur dalam Pasal 18 Supply Agreement 2007 adalah tidak berdasar dan tidak terbukti. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU termasuk membatalkan Diktum putusan No. 3 ;
- F. Klausul Pasal 12 Supply Agreement Tahun 2007 Mengenai Negosiasi Ulang Harga Bahan Baku Tidak Melanggar Undang-undang Persaingan Usaha :
42. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa klausul Pasal 12 Supply Agreement Tahun 2007 mengenai negosiasi ulang harga bahan baku merupakan bukti adanya penetapan harga. Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah dan tidak berdasar ;
43. Pasal 12 Supply Agreement tahun 2007 menyatakan :
- "In the event the Government of the Republic of Indonesia issues a decree that mandates the product containing Amlodipine Besylate to reduce its price more than 25% of the then current price, then both parties agree to re-negotiate the price of the Bulk Material. Other than this provision, the current terms and conditions are valid for the period of this Agreement"* ;
- (Bukti P-28/C.1.10) ;

Hal.101 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

"Dalam hal Pemerintah Republik Indonesia menerbitkan peraturan yang memerintahkan produk yang mengandung Amlodipine Besylate untuk mengurangi harganya lebih dari 25% dari harga yang berlaku saat ini, maka kedua pihak setuju untuk menegosiasikan kembali harga bahan baku tersebut. Selain ketentuan ini, maka syarat dan kondisi yang ada saat ini berlaku selama jangka waktu perjanjian ini" ;

(Bukti P-28/C.1.10) ;

44. Kemungkinan untuk melakukan negosiasi ulang harga bahan baku antara pemasok dan pembeli adalah hal yang wajar dan tidak melanggar ketentuan hukum apapun. Apalagi klausul tersebut hanya diterapkan apabila terdapat peraturan perundang-undangan atau kebijakan Pemerintah yang memerintahkan penurunan harga produk yang mengandung *Amlodipine Besylate* ;
45. Hal di atas juga diperkuat oleh pendapat ahli hukum Prof. Hikmahanto Juwana, SH, LL.M. Ph.D yang dalam pendapat hukumnya pada halaman 9 menyatakan sebagai berikut :

"Dalam sebuah kontrak lazim diatur keadaan memaksa atau Force Majeur. Para pihak akan menyepakati apa yang dimaksud dengan keadaan memaksa. Saya berpendapat ketentuan Pasal 12 Supply Agreement menggambarkan suatu keadaan memaksa yaitu apabila Pemerintah mengeluarkan kebijakan untuk menurunkan harga produk yang mengandung Amlodipine Besylate sebesar 25%. Kebijakan Pemerintah merupakan keadaan memaksa karena para pihak sepakat bahwa kebijakan Pemerintah merupakan sesuatu yang tidak dapat dikendalikan oleh kedua belah pihak (beyond the control of the parties) ;

Oleh karenanya ketentuan Pasal 12 Supply Agreement tidak ditujukan untuk mematikan persaingan atau melanggar Undang-Undang No. 5/1999" ;

(Bukti P-2) ;

Berdasarkan ketentuan di atas terbukti bahwa Termohon Keberatan/KPPU telah salah dalam menafsirkan dan menerapkan klausul Pasal 12 Supply Agreement. Klausul tersebut bukan bukti adanya pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha ;

Hal.102 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



46. Selain itu, klausul tersebut bukan bukti pelanggaran terhadap Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha karena konteks yang diatur dalam perjanjian tersebut adalah mengenai harga bahan baku, bukan mengenai harga obat yang akan dijual kepada pasien atau konsumen ;

47. Lebih lanjut, ketentuan-ketentuan dalam Supply Agreement merupakan ketentuan-ketentuan lazim, wajar dan tidak melanggar ketentuan hukum apapun yang ada dalam suatu perjanjian tentang pasokan bahan baku. Hal ini sesuai dengan pendapat Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LLM. Ph.D dalam pendapat ahlinya pada halaman 9 menyatakan sebagai berikut :

“Apa yang diatur dalam Supply Agreement merupakan hal umum yang diatur dalam suatu perjanjian tentang pasokan bahan baku. Kalaupun ada kekhususan-kekhususan maka kekhususan ketentuan tersebut adalah dalam rangka memastikan agar tidak terulangnya pelanggaran HaKI yang pernah terjadi diantara para pihak” ;

(Bukti P-2) ;

48. Berdasarkan penjelasan, analisa dan bukti di atas terbukti bahwa Termohon Keberatan/KPPU salah memahami dan menerapkan Supply Agreement dalam perkara ini. Supply Agreement bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha, baik dilihat dari segi latar belakang, tujuan maupun substansi yang diatur dalam ketentuan-ketentuan tersebut ;

49. Dengan demikian, sudah seharusnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU dan selanjutnya menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16, dan Pasal 25 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Persaingan Usaha dalam perkara ini ;

XVI. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena Distribution Agreement bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha, bukan bukti kerjasama pemasaran dan tidak ada kaitan dengan penyelesaian sengketa paten :

1. Kami mohon Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menuduh bahwa Distribution Agreement merupakan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang

Hal.103 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Persaingan Usaha dengan alasan Distribution Agreement merupakan bagian dari proses negosiasi yang dilakukan antara Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dengan "Kelompok Usaha Pfizer". Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah dan tidak berdasar ;

- A. Distribution Agreement Bukan Bukti Kerjasama Pemasaran Karena Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica Bukan Pihak Dalam Perjanjian Tersebut Dan Perjanjian Tersebut Tidak Ada Hubungannya Dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;
2. Distribution Agreement merupakan perjanjian yang khusus dibuat oleh dan antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sebagai Prinsipal dengan PT. Anugrah Argon Medica sebagai Distributor ("PT. AAM"). Tidak ada entitas yang bernama "Kelompok Usaha Pfizer". "Kelompok Usaha Pfizer" bukan pihak dalam perjanjian tersebut. Latar belakang dan proses pembuatan perjanjian tersebut sama sekali tidak melibatkan (baik secara langsung maupun tidak langsung) dan tidak mempunyai kaitan apapun dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica, "Kelompok Usaha Pfizer" maupun Pfizer Inc. dan Pfizer Overseas LLC. Hal ini dipertegas berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica tanggal 29 Juni 2010 sebagaimana kami kutip sebagai berikut :

33	Pertanyaan	Apakah dalam negosiasi dengan pfizer Overseas Inc melibatkan PT. AAM ? ;
	Jawaban	Tidak, meskipun PT. AAM merupakan anak perusahaan PT. Dexa Medica akan tetapi manajemennya terpisah ;

(Bukti P-29/B36) ;

Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan PT. AAM tanggal 10 Maret 2010 memperkuat bukti di atas. Hal ini kami kutip sebagai berikut :

20	Pertanyaan	Bagaimanakah sistem kontrak kerjasama antara PT. AAM dan Pfizer ;
	Jawaban	Rata-rata masa kontrak kerja 3 tahunan dengan Pfizer, sedangkan dengan PT. Dexa

Hal.104 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



	Medica per tahun di renewal. Setiap Principal memiliki perjanjian distribusi yang berbeda dengan PT. AAM ;
--	--

(Bukti P-9/B3) ;

3. Sebaliknya, justru terdapat persaingan yang keras antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica sehingga tidak mungkin Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bekerjasama dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica melalui mekanisme Distribution Agreement. Hal ini dipertegas berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan PT. AAM tanggal 4 Agustus 2010 yang kami kutip sebagai berikut :

27	Pertanyaan	Apakah pertemuan dengan principal dilakukan secara bersamaan dengan principal yang lain ? ;
	Jawaban	Tidak. Karena bagaimanapun antar principal saling bersaing, apalagi kalau ada produk yang sama di market yang sama ;
28	Pertanyaan	Apakah untuk produk tertentu yang bersaing pernah terjadi kasus principal yang memiliki produk yang sama bertemu dan saling berbicara satu sama lain ? ;
	Jawaban	Tidak pernah ada ketemuan. Di dunia farmasi antar principal sudah saling mengetahui kekuatan marketing lawannya ;

(Bukti P-8/B49) ;

4. Di samping itu, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga tidak meminta persetujuan dari Pfizer Inc, Pfizer Overseas LLC, Pfizer Corporation (Panama) atau Pfizer Global Trading untuk memilih PT. AAM sebagai Distributor sebab penentuan Distributor sepenuhnya merupakan wewenang manajemen Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;
5. Dipilihnya PT. AAM sebagai Distributor juga bukan karena PT. AAM merupakan anak perusahaan dari Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. PT. AAM merupakan perusahaan yang netral dan

Hal.105 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



independen dari Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica sebagaimana terbukti dari Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan PT. AAM tanggal 10 Maret 2010 yang kami kutip sebagai berikut :

31	Pertanyaan	Apakah ada tekanan dari pemegang saham (perusahaan induk) untuk memasarkan produk yang bersaing antara perusahaan induk dengan prinsipal lainnya ? ;
	Jawaban	Tidak ada dan di PT. AAM netralitas harus dijaga dengan baik, PT. AAM juga harus mencari prinsipal lain untuk kepentingan ekonomis ;

(Bukti P-9/B3) ;

Hal ini dipertegas Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan PT. AAM tanggal 4 Agustus 2010 yang kami kutip sebagai berikut :

8	Pertanyaan	Sebagai perusahaan distribusi yang pemegang saham utamanya Dexa, principal lain pasti ada yang punya produk yang sama dengan Dexa bagaimana menanganinya ? ;
	Jawaban	Pertamkali kita dapat Beirsdoft (BDF) perusahaan alat kesehatan, kita berusaha membuktikan kita netral ;

(Bukti P-8/B49) ;

B. Putusan KPPU Salah Karena Distribution Agreement Tidak Memiliki Kaitan Apapun Dengan Sengketa Paten ;

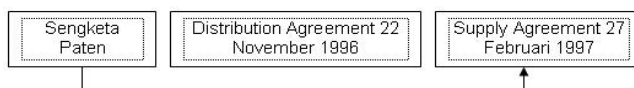
6. Termohon Keberatan/KPPU secara salah menuduh Distribution Agreement adalah bukti kerja sama pemasaran antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dengan alasan adanya kesamaan waktu penunjukkan PT. AAM sebagai distributor Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan saat berlakunya Supply Agreement antara Pfizer Overseas Inc dengan Dexa Medica ;

Penunjukkan PT. AAM berdasarkan Distribution Agreement terjadi pada tanggal 22 November 1996 sedangkan Supply Agreement ditanda tangani pada tanggal 27 Februari 1997. Hal ini membuktikan

Hal.106 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



tidak ada kesamaan waktu penunjukkan PT. AAM sebagai distributor Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan saat ditanda tangannya Supply Agreement antara Pfizer Overseas Inc dengan Dexa Medica. Tidak adanya kesamaan waktu ini telah diakui oleh Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 224 ;



Bagan di atas justru membuktikan tidak ada kaitan antara Supply Agreement dan Distribution Agreement karena : faktanya Distribution Agreement ditanda tangani sebelum adanya Supply Agreement (dengan kata lain, pada saat sengketa paten masih berlangsung atau belum ada penyelesaian sengketa paten) ;

Selanjutnya, alasan Distribution Agreement ditanda tangani pada tanggal 22 November 1996 karena perjanjian distribusi Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan distributor lain sebelum PT. AAM berakhir di tahun 1996 ;

7. PT. AAM menjadi distributor Termohon Keberatan/Pfizer Indonesia dimulai atas inisiatif PT. AAM sendiri, bukan atas suruhan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Hal ini dipertegas berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan PT. AAM tanggal 4 Agustus 2010 yang kami kutip sebagai berikut :

6	Pertanyaan	Bagaimana prosesnya ? ;
	Jawaban	... Kita melakukan presentasi dan mengundang beberapa principal di Indonesia, selanjutnya proses peaching ke Beirsdoft (BDF) dan selanjutnya Pfizer, Dumex, dll ;

(Bukti P-8/B49) ;

Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan PT. AAM tanggal 10 Maret 2009 sebagaimana kami kutip sebagai berikut :

14	Pertanyaan	Bagaimana cara menarik principal ? ;
	Jawaban	Biasanya kita presentasi ke principal seperti bidding ;

(Bukti P-9/B3) ;

Hal.107 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Meskipun terdapat bukti-bukti yang jelas bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia memilih PT. AAM sebagai distributor melalui proses tender yang ketat, namun Termohon Keberatan/KPPU sama sekali tidak mempertimbangkan seluruh berita acara pemeriksaan di atas yang membuktikan tidak adanya kerjasama pemasaran antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;

8. Selanjutnya, PT. AAM dipilih semata-mata karena PT. AAM merupakan Distributor terbaik atau sesuai dengan kriteria yang ditentukan, yaitu antara lain mempunyai jaringan distribusi yang luas serta sistem teknologi komunikasi yang modern. Hal ini dipertegas berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan PT. AAM tanggal 10 Maret 2010 sebagaimana kami kutip sebagai berikut :

15	Pertanyaan	Apa yang menjadi keunggulan dari PT. AAM ? ;
	Jawaban	Sebagai perusahaan distribusi parameter yang paling utama adalah coverage, reporting, inventory, stock level ;

(Bukti P-9/B3) ;

9. Bukti bahwa dipilihnya PT. AAM tidak ada kaitan apapun dengan Supply Agreement dipertegas Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan Pfizer Indonesia tanggal 15 Maret 2009 yang kami kutip sebagai berikut :

54	Pertanyaan	Apakah perjanjian distribusi tersebut berkaitan dengan supply agreement antara Pfizer Inc. dan Dexa Medica ? ;
	Jawaban	Tidak, kami memilih PT. AAM karena PT. AAM mempunyai daerah cakupan yang luas dan infrastruktur IT yang cukup baik ;

(Bukti P-30/B5) ;

10. Sejak awal obat-obat yang didistribusikan oleh PT. AAM juga bukan hanya *Norvask* saja, melainkan hampir seluruh obat-obat yang diproduksi oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia yang tidak bersaing dengan obat-obat yang diproduksi oleh Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Berdasarkan Distribution Agreement tahun

Hal.108 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



1996 dan amandemen-amandemennya, obat-obat yang didistribusikan oleh PT. AAM adalah sebagai berikut :

Sulperazon	Feldene IM
Caduet 5/10 Mg	Feldene suppostory
Caduet 10/10 Mg	Unasyn inj. 0.75 Gr
Dalacin C capsules 150 Mg	Unasyn inj. 1.50 Gr
Dalacin C capsules 300 Mg	Unasyn Tablet 375 Mg
Depo Medrol S.A.S 40 Mg/ml	Accupril 10 Mg
Diflucan caps 150 Mg	Accupril 20 Mg
Diflucan caps 50 Mg	Accupril 5 Mg
Diflucan I.V. 100ml	Dilantin Capsule 100 Mg
Medrol Tablets 4 Mg	Dilantin Infatab 50 Mg
Medrol Tablets 16 Mg	Dilantin Injection 100 Mg/2 MI
Norvask tabs 5 Mg (Regular)	Dilantin Injection 100 Mg/2 MI (Akses)
Norvask tabs 10 Mg	Lipitor 10 Mg
Solu Medrol SP 125 Mg MOV	Lipitor 20 Mg
Solu Medrol SP 500 Mg	Lipitor 40 Mg
Zolof tabs 50 Mg	Neurontin Cap 300 Mg 100
Zidromax tabs 250 Mg	Ponstan Capsule 250 Mg
Zidromas tabs 500 Mg	Ponstan Capsule 250 Mg
Zidromax POS 600/15 MI	Ponstan FCT 900 Mg
Glucotrol XL lab. 5 Mg	Ponstan Suspension 50 Mg/5 MI
Glucotrol XL lab. 10 Mg	V fend 200 Mg Dry in
Trosyd 1% powder	V fend 200 Mg
TM caps. 250 Mg	Zyvox tablet 600 Mg
Obron Tabs	Zyrox IV 600 Mg/300 MI
Fusigyn tabs 500 Mg	Celebrex 100 Mg
Viagra tab. 25 Mg	Celebrex 200 Mg
Viagra tab. 50 Mg	Lyrice tablet 75 Mg
Viagra tab. 100 Mg	Lyrice 150 Mg
Feldene caps. 10 Mg	Zithromax i.v. vial
Feldene caps. 20 Mg	Dynastat 40 Mg
Feldene T Tablet	Olmotec Tab 20 Mg and 40 Mg
Feldene Flash	Olmotec Plus
Feldene Gel. 15 Gr	Champix
Feldene Gel. 25 Gr	Sutent

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Hal.109 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



11. Dengan demikian, tuduhan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan Distribution Agreement merupakan bagian dari proses negosiasi merupakan pernyataan sepihak yang tidak didasarkan atas bukti-bukti dan logika yang benar. Isi dari Distribution Agreement adalah semata-mata mengatur hubungan distribusi antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan PT. AAM dan tidak ada kaitan apapun atau negosiasi apapun dengan Turut Termohon Keberatan I/ Dexa Medica ;
12. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya juga menuduh seolah-olah ada hubungan antara Distribution Agreement dengan Supply Agreement dengan alasan terdapat hubungan kekeluargaan antara individu yang menandatangani Distribution Agreement dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia, yaitu H. Sidi Said sebagai Presiden Direktur, dengan pihak yang menandatangani Supply Agreement dari Pfizer Overseas Inc, yaitu M. Sidi Said selaku Vice President. Adanya hubungan keluarga tersebut tidak serta merta dapat dianggap bahwa Distribution Agreement merupakan bagian dari Supply Agreement karena :
 - (i) Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dan Pfizer Overseas Inc bukan perusahaan keluarga dan segala keputusan dalam menjalankan kegiatan usaha ditentukan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku ;
 - (ii) Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia maupun Pfizer Overseas Inc bukan perusahaan milik keluarga Sidi Said dan Sidi Said bukan pemegang saham dari kedua perusahaan tersebut ;
 - (iii) H. Sidi Said dan M. Sidi Said menandatangani perjanjian tersebut secara profesional sesuai kedudukan atau kapasitasnya masing-masing tanpa mencampur adukan hubungan keluarga, dan ;
 - (iv) Latar belakang dan proses pembuatan Distribution Agreement atau dipilihnya PT. AAM sebagai Distributor tidak ada kaitan apapun dengan Supply Agreement ;
13. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Distribution Agreement bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha karena perjanjian tersebut bukan bagian dari

Hal.110 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



proses negosiasi untuk kartel dan tidak mempunyai kaitan apapun dengan Supply Agreement ;

Oleh karena itu, kami mohon Majelis Hakim yang terhormat menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16 dan Pasal 25 Undang-Undang Persaingan Usaha dalam perkara ini ;

XVII. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena Termohon Keberatan/KPPU salah dalam menafsirkan dan menerapkan Distribution Agreement ;

1. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada pokoknya menuduh bahwa Distribution Agreement merupakan bukti adanya pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha dalam perkara ini. Tuduhan tersebut adalah salah dan tidak berdasar dengan penjelasan sebagai berikut :

A. Ketentuan Tentang Pengakhiran Perjanjian Bukan Bukti Pelanggaran Terhadap Undang-undang Persaingan Usaha :

2. Termohon Keberatan/KPPU secara keliru menyatakan bahwa ketentuan Pasal 2.4 huruf c Distribution Agreement tentang pengakhiran perjanjian akibat perubahan komposisi pemegang saham merupakan bukti adanya pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha ;

3. Pasal 2.4 huruf c Distribution Agreement menyatakan :

"Notwithstanding any provisions in this Article 2 paragraphs 2.1, 2.2. and 2.3. above, the Principal shall be entitled, by a written notice sent by registered mail to the Distributor, to terminate this Agreement with immediate effect, upon the occurrence of any of the following events :

(c) The occurrence of any changes in the ownership or shareholding or management of the Distributor, or any fundamental changes in the business organization of the Distributor or if, in the opinion of the Principal, the manner in which the Distributor conducts its business is unacceptable to the Principal" ;

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

"Terlepas dari ketentuan-ketentuan dalam Pasal 2 ayat 2.1, 2.2 dan 2.3 di atas, Prinsipal berhak, melalui pemberitahuan tertulis yang

Hal.111 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



disampaikan melalui surat tercatat kepada Distributor, untuk mengakhiri perjanjian ini yang segera berlaku, setelah terjadinya kejadian-kejadian berikut :

(c). terjadinya perubahan kepemilikan atau kepemilikan saham atau pengelolaan Distributor, atau perubahan fundamental atas organisasi bisnis Distributor, atau jika, menurut pendapat Prinsipal, cara Distributor menjalankan usahanya tidak bisa diterima oleh Prinsipal" ;

(Bukti P-31/C.1.21) ;

4. Ketentuan di atas merupakan hal yang wajar, tidak melanggar ketentuan hukum apapun serta merupakan ketentuan yang umum ada dalam suatu perjanjian distribusi yang komprehensif maupun dalam perjanjian lainnya ;
5. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menuduh bahwa ketentuan pembatalan perjanjian karena perubahan kepemilikan saham atau organisasi bisnis distributor adalah ketentuan yang tidak wajar dalam distribution agreement. Termohon Keberatan/KPPU dalam konteks ini mengambil contoh Distribution Agreement dalam berkas perkara KPPU ;
6. Pertimbangan Termohon Keberatan/KPPU tersebut bertentangan dengan bukti-bukti Termohon Keberatan/KPPU sendiri. Kedua contoh perjanjian distribusi yang sudah "diperhatikan" oleh Termohon Keberatan/KPPU justru membuktikan ketentuan mengenai pengakhiran perjanjian karena perubahan kepemilikan saham atau organisasi bisnis distributor adalah hal yang wajar. Hal ini kami kutip sebagai berikut :

A. Bukti KPPU No. C.3.34/Contoh Distribution Agreement Principal X :

"17. Termination ;

... ;

17.2. Notwithstanding anything contained to the contrary elsewhere in this DA, either Party shall be entitled to terminate this DA at any time with immediate effect by giving a written notice to the other Party, if one of the following events occurs :

... ;

Hal.112 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



v. The corporate reorganization of that other Party ;

17.4. Notwithstanding anything contained to the contrary in this DA (Distribution Agreement),... shall be entitled at any time to terminate this DA by giving written notice of its intention to terminate this DA, to Distributor at least 3 (three) months prior to the date the termination will become effective as mentioned in such notice in the event of a significant change of the majority shareholder of Distributor” ;

(Bukti P-32/C.3.34) ;

Terjemahan resminya adalah :

"17. Pengakhiran ;

... ;

17.2. Terlepas dari apapun yang terkandung yang bertentangan dalam DA (Perjanjian Distribusi), masing-masing pihak berhak untuk seketika mengakhiri DA ini kapanpun melalui pemberitahuan secara tertulis kepada pihak lain, apabila salah satu dari kejadian berikut ini terjadi :

... ;

v. reorganisasi perusahaan dari pihak lain ;

... ;

17.4. Terlepas dari apapun yang terkandung yang bertentangan dalam DA,... akan berhak untuk mengakhiri DA ini kapanpun melalui pemberitahuan secara tertulis atas niatnya untuk mengakhiri DA ini, kepada Distributor sedikitnya 3 (tiga) bulan sebelum tanggal pengakhiran efektif sebagaimana disebutkan dalam pemberitahuan tersebut dalam hal perubahan signifikan pemegang saham mayoritas dari Distributor” ;

B. Bukti KPPU No. C.3.35/Contoh Distribution Agreement Principal

X :

"Article 5 : Duration and termination ;

... ;

b. The present Agreement may be terminated :

Hal.113 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(i) *...management or ownership of AAM or its business passing into hands other than those now exercising...* ;

(Bukti P-33/C.3.35) ;

Terjemahan resminya adalah :

"Pasal 5 : Jangka waktu dan pengakhiran ;

... ;

b. perjanjian ini dapat diakhiri :

(i) *...manajemen, atau kepemilikan AAM atau usahanya berpindah tangan kepada pihak yang lain daripada pihak yang sekarang melaksanakan...* "

7. Tujuan ketentuan di atas adalah untuk menjaga prinsipal dari hal-hal yang dapat merugikan kegiatan usaha prinsipal sebagai akibat adanya perubahan-perubahan yang signifikan pada organisasi atau cara kerja Distributor ;

Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Termohon Keberatan/KPPU salah menafsirkan dan menerapkan Pasal 2.4 huruf c Distribution Agreement Tahun 1996. Ketentuan tersebut bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha ;

- B. Ketentuan Tentang Upaya Distributor Untuk Meningkatkan Penjualan Prinsipal Bukan Bukti Pelanggaran Terhadap Undang-undang Persaingan Usaha :

8. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa ketentuan Pasal 7 ayat 1 Distribution Agreement tentang upaya distributor untuk meningkatkan penjualan prinsipal merupakan bukti adanya pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha. Pernyataan tersebut adalah salah dan tidak berdasar ;

9. Pasal 7 ayat (1) Distribution Agreement Tahun 1996 menyatakan :

"The Distributor shall use its best efforts in increasing the sale of the Products in the Territory, and in protecting the interest of the Principal therein..." ;

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

"Distributor akan menggunakan upaya terbaiknya untuk meningkatkan penjualan produk di wilayah, dan untuk melindungi kepentingan Prinsipal..."

Hal.114 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(Bukti P-31/C.1.21) ;

Ketentuan di atas pada pokoknya menyatakan bahwa PT. Anugrah Argon Medica ("PT. AAM") akan menggunakan kemampuan terbaiknya untuk meningkatkan penjualan produk Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Ketentuan tersebut merupakan ketentuan yang wajar, tidak melanggar ketentuan hukum apapun serta merupakan ketentuan yang umum dalam suatu perjanjian distribusi. Ketentuan tersebut bahkan merupakan ketentuan yang seharusnya ada mengingat Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah memberikan margin keuntungan kepada PT. AAM atas pemenuhan-pemenuhan kewajibannya tersebut ;

10. Ketentuan di atas adalah ketentuan yang wajar dalam suatu Distribution Agreement. Hal ini dibuktikan berdasarkan contoh dua perjanjian distribusi yang menjadi acuan Termohon Keberatan/KPPU. Ketentuan dalam kedua perjanjian tersebut kami kutip sebagai berikut :

A. Bukti KPPU No. C.3.34/Contoh Distribution Agreement Principal X :

"2.5. Distributor accepts this appointment and undertakes to protect and further the interest of... in respect of the distribution and sale of the Products in the Territory to the best of its ability and to inform... regularly of all relevant data concerning the market and the distribution of the Products..." ;

(Bukti P-32/C.3.34) ;

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

"2.5. Distributor menerima penunjukkan ini dan bekerja untuk melindungi dan memajukan kepentingan dari... terkait dengan distribusi dan penjualan produk di wilayah dengan kemampuan terbaiknya dan menginformasikan... secara teratur semua data yang relevan terkait dengan pasar dan distribusi Produk..." ;

B. Bukti KPPU No. C.3.35/Contoh Distribution Agreement Principal X :

"Article 4 : Terms and conditions of distributorship ;

... ;

Hal.115 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- (i) *AAM shall protect and further the interest of... to the best of its ability and shall maintain at its own expense an efficient selling organisation in order to ensure and adequate distribution of the Products throughout Indonesia...* ;

(Bukti P-33/C.3.35) ;

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

"Pasal 4 : Ketentuan dan syarat distribusi ;

... ;

- (i) *AAM akan melindungi dan memajukan kepentingan dari... dengan kemampuan terbaiknya dan akan menjaga dengan biayanya sendiri organisasi penjualan yang efisien untuk menjamin dan mencukupkan distribusi dari produk di seluruh Indonesia...* ;

11. Selain itu, ketentuan tersebut juga tidak mempunyai kaitan apapun dengan produksi dan pemasaran *Tensivask* dari Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Masing-masing pihak mempunyai ketentuan, cara kerja dan strategi sendiri-sendiri dengan Distributornya dalam memasarkan obat masing-masing. Ini membuktikan tidak ada kerjasama pemasaran ;
 12. Lebih lanjut, ketentuan di atas justru merupakan bukti bahwa terdapat persaingan yang sangat ketat antara Pemohon Keberatan/ Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica karena kedua pihak tentunya akan meminta PT. AAM melakukan upaya-upaya terbaik untuk kepentingannya masing-masing. Seandainya terdapat kartel, maka kedua belah tentunya akan meminta PT. AAM untuk melakukan pembagian wilayah untuk menghilangkan persaingan antara *Norvask* dan *Tensivask*. Namun demikian, faktanya sejak awal hingga saat ini tidak pernah ada pembagian wilayah sehingga *Norvask* dan *Tensivask* bersaing secara langsung dan ketat di semua wilayah di Indonesia ;
 13. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Termohon Keberatan/KPPU salah dalam memahami dan menerapkan Pasal 7 ayat (1) Distribution Agreement. Ketentuan tersebut bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha ;
- C. Ketentuan Tentang Pemberian Informasi Bukan Bukti Pelanggaran Terhadap Undang-undang Persaingan Usaha :

Hal.116 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



14. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya secara keliru menyatakan bahwa ketentuan Pasal 9.1.v Distribution Agreement tentang pemberian informasi merupakan bukti adanya kartel antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Pernyataan tersebut adalah salah dan tidak berdasar ;

15. Pasal 9.1.v Distribution Agreement tahun 1996 menyatakan :

"The Distributor agrees and undertakes to furnish to the Principal :

... ;

v. on such periodical basis as the Principal may specify and in such form as is prescribed by the Principal, market information and developments in the Territory, trade statistics, information regarding activities of competitors and such other information as the Principal may require so that the Products can be promoted to the best advantage, as the effective promotion in the Territory of the Products is a matter of important concern to both parties to the Agreement" ;

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

"Distributor sepakat dan berjanji untuk menyerahkan kepada Prinsipal :

... ;

(v) dengan dasar periodikal tersebut seperti yang ditetapkan oleh Prinsipal dan dalam bentuk yang ditetapkan oleh Prinsipal, informasi pasar dan perkembangan di wilayah, statistik perdagangan, informasi mengenai kegiatan pesaing dan informasi lainnya yang diminta oleh Prinsipal, sehingga Produk-produk bisa dipromosikan sebaik-baiknya, oleh karena promosi Produk-produk yang efektif di wilayah merupakan hal yang penting bagi kedua pihak perjanjian ini" ;

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Ketentuan di atas justru menunjukan terdapat persaingan yang sangat ketat di antara para pesaing sehingga masing-masing membutuhkan informasi mengenai kondisi pasar. Dalam suatu pasar yang persaingannya tinggi, informasi dari pihak ketiga yang tidak melanggar hukum merupakan informasi yang sangat berharga dalam

Hal.117 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



menghadapi persaingan. Seandainya tidak ada persaingan, maka Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tentunya tidak membutuhkan informasi-informasi tersebut. Bukti bahwa informasi pihak ketiga yang diatur dalam Pasal 9.1.v Distribution Agreement adalah informasi yang tidak melawan hukum dipertegas berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan Saksi PT. Anugrah Argon Medica tanggal 4 Agustus 2010 sebagaimana kami kutip sebagai berikut :

8	Pertanyaan	Sebagai perusahaan distribusi yang pemegang saham utamanya Dexa, principal lain pasti ada yang punya produk yang sama dengan Dexa bagaimana menanganinya ? ;
	Jawaban	Pertama kali kita dapat Beirsoft (BDF) perusahaan alat kesehatan, kita berusaha membuktikan kita netral... ; Kalau AAM hanya Dexa, tidak akan bisa berkembang karena tidak bisa mencapai economic of scale. Kalau ketahuan membocorkan data sensitif persaing ke Dexa maka principal AAM bisa lepas ;

(Bukti P-8/B49) ;

Berita Acara Pemeriksaan di atas membuktikan PT. AAM tidak pernah memberikan data sensitif perusahaan lain/data yang melawan hukum ;

Distribution Agreement juga menjamin bahwa PT. AAM harus patuh pada ketentuan hukum yang berlaku, termasuk tidak memberikan informasi sensitif yang melawan hukum. Pasal 10.1 Distribution Agreement menyatakan :

"Distributor assumes full responsibility for compliance with all pertinent laws and regulations in force in the Territory in their application to the Agreement..." ;

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Terjemahan resminya adalah :

"Distributor bertanggung jawab penuh atas dipatuhinya semua Undang-undang dan peraturan yang terkait di wilayah terhadap penerapan perjanjian ini..." ;

Hal.118 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(Bukti P-31/C.1.21) ;

16. Di samping itu, ketentuan di atas adalah ketentuan yang wajar dalam suatu Distribution Agreement. Hal ini dibuktikan berdasarkan contoh dua perjanjian distribusi yang menjadi acuan Termohon Keberatan/KPPU. Ketentuan dalam kedua perjanjian tersebut kami kutip sebagai berikut :

A. Bukti KPPU No. C.3.34/Contoh Distribution Agreement Principal X :

"2.5. Distributor accepts this appointment and undertakes to protect and further the interest of... in respect of the distribution and sale of the Products in the Territory to the best of its ability and to inform... regularly of all relevant data concerning the market and the distribution of the Products... ;

4.8. Distributor shall periodically inform... about the diabetes industry in Indonesia and of all other matters relating to Indonesia, which may be significant for... to the extent that such matters are related to the sale of the Products" ;

(Bukti P-32/C.3.34) ;

Terjemahan resminya adalah :

"2.5. Distributor menerima penunjukkan ini dan bekerja untuk melindungi dan memajukan kepentingan dari... terkait dengan distribusi dan penjualan produk di wilayah dengan kemampuan terbaiknya dan menginformasikan... secara teratur semua data yang relevan terkait dengan pasar dan distribusi Produk... ;

4.8. Distributor akan menginformasikan secara berkala... tentang industri diabetes di Indonesia dan hal-hal lain yang terkait dengan Indonesia, yang bersifat signifikan untuk... sejauh hal-hal tersebut berkaitan dengan penjualan Produk" ;

B. Bukti KPPU No. C.3.35/Contoh Distribution Agreement Principal X :

"Article 4 : Terms and conditions of distributorship ;

... ;

Hal.119 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(xxi) AAM shall continuously supply to... with all useful information related to the pharmaceutical business in Indonesia and all other matters which may be of... interest in connection with the marketing of the Products in Indonesia..." ;

(Bukti P-33/C.3.35) ;

Terjemahan resminya adalah :

"Pasal 4 : Ketentuan dan syarat distribusi... ;

... ;

(xxi) AAM akan secara terus menerus memasok kepada... dengan semua informasi yang berguna yang berkaitan dengan bisnis farmasi di Indonesia dan semua hal-hal lain yang dapat menjadi... kepentingan yang berhubungan dengan pemasaran produk di Indonesia..." ;

17. Dengan demikian, terbukti bahwa Termohon Keberatan/KPPU telah salah dalam memahami dan menerapkan Pasal 9.1.v Distribution Agreement Tahun 1996. Pasal 9.1.v Distribution Agreement 1996 bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha ;

D. Termohon Keberatan/KPPU Salah Dalam Memahami Ketentuan Non-Agensi :

18. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya secara keliru menyatakan bahwa fakta PT. AAM merupakan agen penjualan yang sama pada Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica merupakan bukti adanya pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha. Tuduhan tersebut adalah tidak berdasar karena Termohon Keberatan/KPPU salah dalam memahami dan menerapkan ketentuan tersebut ;

19. PT. AAM bukan agen penjualan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. PT. AAM adalah distributor Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Peraturan perundang-undangan di Indonesia membedakan konsep agen dan distributor. Dalam konsep agensi, agen bertindak untuk dan atas nama prinsipalnya sedangkan dalam konsep distributor, distributor merupakan pihak yang independen ;

Hal.120 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia No. 11/M-DAG/PER/3/2006 tentang Ketentuan dan Tata Cara Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Agen atau Distributor Barang dan/atau Jasa ;

Pasal 1 angka 4 menyatakan :

"Agen adalah perusahaan perdagangan nasional yang bertindak sebagai perantara untuk dan atas nama prinsipal..." ;

Pasal 1 angka 5 menyatakan :

"Distributor adalah perusahaan perdagangan nasional yang bertindak untuk dan atas namanya sendiri..." ;

20. Pasal 11 ayat 1 Distribution Agreement 1996 menyatakan :

"Nothing in this Agreement shall be construed to constitute the Distributor the agent of the Principal for the purpose of binding the Principal as principal to any representation, commitment or agreement made by the Distributor, in connection with the promotion, sales or distribution of the Products and the Distributor shall incur no expenses for the account of the Principal, without the prior written approval of the Principal" ;

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

"Tidak ada suatu ketentuan apapun dalam perjanjian ini yang dapat ditafsirkan bahwa Distributor adalah agen dari Prinsipal untuk keperluan yang mengikat Prinsipal sebagai prinsipal terhadap perwakilan, komitmen atau perjanjian yang dibuat oleh Distributor, dalam kaitannya dengan promosi, penjualan dan distribusi Produk, dan Distributor tidak akan mengeluarkan biaya apapun atas tanggungan Prinsipal, tanpa persetujuan tertulis sebelumnya dari Prinsipal" ;

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Termohon Keberatan/KPPU salah dalam memahami dan menerapkan Pasal 11 ayat 1 Distribution Agreement 1996. Pasal 11 ayat 1 Distribution Agreement 1996 bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha ;

21. Seluruh ketentuan dalam Distribution Agreement merupakan ketentuan yang wajar dalam perjanjian distribusi dan tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha. Hal ini juga dinyatakan oleh

Hal.121 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia Prof. Hikmanto Juwana, SH. LLM. Ph.D. dalam pendapat ahlinya bagian II.5 halaman 14 yang kami kutip sebagai berikut :

"Saya berpendapat hal-hal yang diatur dalam Distribution Agreement merupakan hal yang biasa (standar) atau umum diatur dalam perjanjian distribus" ;

(Bukti P-2) ;

22. Lebih lanjut, apabila Termohon Keberatan/KPPU memperhatikan ketentuan-ketentuan dalam Distribution Agreement, maka Termohon Keberatan/KPPU akan sampai pada kesimpulan tidak adanya pelanggaran Undang-undang Persaingan Usaha, yaitu :

Pasal 5.6. Distribution Agreement tertanggal 22 November 1996 :

"Inventory levels at various Distributor branches throughout the Territory shall at a minimum be such as to satisfy market demand" ;

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Terjemahan resminya adalah :

"Tingkat persediaan di berbagai cabang Distributor di seluruh wilayah minimal harus dalam volume yang memenuhi permintaan pasar" ;

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Pasal ini membuktikan bahwa produksi/pemasaran *Norvask* tergantung pada permintaan pasar/konsumen. Semakin tinggi permintaan konsumen, semakin tinggi juga persediaan atau stok yang harus dipersiapkan distributor (Anugrah Argon Medica). Semakin rendah permintaan konsumen, semakin rendah juga persediaan atau stok yang dipersiapkan distributor. Ini menunjukkan bahwa mekanisme pasar dan kebutuhan konsumen yang diutamakan. Sehingga pasal ini membuktikan bahwa tidak ada kerja sama pengaturan produksi atau wilayah pemasaran *Norvask* dan *Tensivask* antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;

23. Di samping itu, Termohon Keberatan/KPPU menuduh adanya penggunaan distributor yang sama sebagai bukti pelanggaran Undang-undang Persaingan Usaha. Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tersebut tidak benar karena penggunaan distributor yang sama oleh perusahaan farmasi yang saling bersaing adalah wajar

Hal.122 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



dan tidak melawan hukum. Hal ini sesuai dengan Pendapat Ahli Farmasi Drs. Ahaditomo, MS. Apoteker (Ketua Umum Ikatan Sarjana Farmasi Indonesia periode 2000-2005) pada bagian C.2 halaman 13 yang kami kutip sebagai berikut :

“Terdapat banyak contoh tentang satu distributor yang mendistribusikan merek obat yang berbeda namun mempunyai kandungan yang sama atau merek obat yang bersaing secara langsung dari beberapa perusahaan farmasi. Sebagai contoh terdapat pada bagan di bawah ini :

Nama Produsen Farmasi	Nama Obat	Nama Distributor
Berno	Ampicillin	PT. Merapi Utama Pharma
Meiji	Ampicillin	PT. Merapi Utama Pharma
Darya Varia	Theravask	Anugrah Pharmindo Lestari
Combiphar	Comdipin	Anugrah Pharmindo Lestari
Interbat	Intervask	Anugrah Pharmindo Lestari
Interbat	Intervask	Kallista Prima
LAPI	AB-Vask	Kallista Prima
Guardian Pharma	Lopiten	Kallista Prima
Soho	Normoten	Parit Padang
Ethica	Ethivask	Parit Padang
Landson	Tison	MBS
Otto	Prednicort	MBS
Mersifarma	Dolgesik	DKSH Tunggal
Sandoz	Zumatram	DKSH Tunggal
Bernofarm	Bernoxicam	DNR
Indofarma	Piroxicam	DNR
Kalbe Farma	Captensin	Enseval
Hexpharm Jaya	Captopril	Enseval
Ethica	Entron	Parit Padang
Soho	Cedantron	Parit Padang

(Sumber : MIMS-diolah) ;

Dengan demikian penunjukkan distributor yang sama oleh dua atau lebih perusahaan farmasi yang bersaing merupakan hal yang biasa” ;

(Bukti P-7) ;

Hal.123 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



24. Hal ini dipertegas berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Saksi PT. Anugrah Argon Medica tanggal 4 Agustus 2010 sebagaimana kami kutip sebagai berikut :

42	Pertanyaan	Apakah ada hal lain yang ingin disampaikan ? ;
	Jawaban	Di kita ada 2 <i>Amlodipine</i> , di APL ada 4, Enseval ada 4 merek, kebayoran ada 2 merek, merapi ada 2, Rajawali ada 2. Di dunia farmasi distributor menangani lebih dari satu principal sudah biasa karena distributor tidak menciptakan demand ;

(Bukti P-8/B49) ;

25. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Distribution Agreement bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU termasuk membatalkan Diktum nomor 4 putusan Termohon Keberatan/KPPU mengenai pembatalan Pasal 9.1 angka V Distribution Agreement ;

XVIII. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena semua indikator-indikator kartel yang dinyatakan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU adalah tidak berdasar dan tidak terbukti :

1. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 232-239 menyatakan terdapat indikator-indikator kartel dalam perkara ini sehingga Termohon Keberatan/KPPU menuduh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melanggar Undang-undang Persaingan Usaha. Tuduhan tersebut adalah tidak berdasar dan tidak terbukti.
2. Terlebih dahulu perlu kami tegaskan bahwa "indikator-indikator" kartel yang dinyatakan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU bukan merupakan bukti adanya kartel. Hal ini karena ada atau tidaknya kartel tetap harus didasarkan atas terpenuhi atau tidaknya seluruh unsur-unsur dalam Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha berdasarkan alat-alat bukti yang sah, termasuk bukti ada/tidaknya perjanjian yang secara tegas, jelas dan langsung di antara para pihak yang dituduh melakukan kartel (Pemohon

Hal.124 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/ Dexa Medica) ;

3. Selain itu, pertimbangan-pertimbangan mengenai indikator-indikator kartel dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU juga salah, kontradiktif atau tidak berdasar. Sebaliknya, indikator-indikator yang dinyatakan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut justru memperkuat fakta/bukti tidak adanya kartel dalam perkara ini yang kami uraikan di bawah ini :

A. Tidak Ada Kartel Karena Faktanya Pasar Tidak Terkonsentrasi ;

4. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 233 butir 10.3.8 menuduh bahwa pasar bersangkutan dalam perkara ini adalah terkonsentrasi tinggi ;

5. Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah karena didasarkan atas definisi pasar bersangkutan yang salah. Adanya kesalahan dalam menentukan pasar bersangkutan ini mengakibatkan perhitungan tingkat konsentrasi (HHI) dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU menjadi salah. Hal ini diperkuat dengan pendapat ahli Sutrisno Iwantono, M.A, Ph.D (Ketua KPPU pada periode 2000-2005), pada halaman 12 menyatakan sebagai berikut :

"Sebagaimana saya kemukakan sebelumnya bahwa kesalahan dalam pendefinisian pasar bersangkutan akan menghasilkan perhitungan HHI ataupun CR yang salah" ;

(Bukti P-5) ;

Dengan demikian, perhitungan tingkat konsentrasi pasar dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU sudah seharusnya dikesampingkan karena didasarkan atas definisi pasar bersangkutan yang salah ;

6. Lebih lanjut, Termohon Keberatan/KPPU dalam menuduh adanya pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha dalam perkara ini merujuk atau mendasarkan pada tingkat konsentrasi pasar pada saat *Amlodipine Besylate* masih berada dalam perlindungan masa paten. Halaman 233 butir 10.3.6 putusan Termohon Keberatan/KPPU menyatakan :

"...Komisi juga sependapat dengan LHPL... bahwa tingkat konsentrasi sangat tinggi pada masa paten" ;

Hal.125 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



7. Putusan Termohon Keberatan/KPPU mengenai tingkat konsentrasi pasar di atas adalah bertentangan dengan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Persaingan Usaha yang menyatakan bahwa paten merupakan hal yang dikecualikan dari penerapan Undang-undang Persaingan Usaha sehingga Termohon Keberatan/KPPU tidak boleh merujuk/mendasarkan pada tingkat konsentrasi pasar pada saat *Amlodipine Besylate* masih berada dalam perlindungan paten (1987-2007) ;
8. Selain itu, faktanya setelah tahun 2007, setelah masa paten berakhir tingkat konsentrasi pasar pada pasar bersangkutan dalam perkara ini adalah semakin rendah atau tidak tinggi. Hal ini sesuai dengan penjelasan sebagai berikut :
9. Berdasarkan penjelasan pada bagian XII, pasar bersangkutan yang tepat dan benar dalam perkara ini adalah obat anti hipertensi golongan Chalcium Channel Blocker atau *Calcium Antagonist* ;
10. Terdapat banyak pemain dan produk yang berada pada pasar bersangkutan dalam perkara ini. Berdasarkan data IMS tahun 2009, terdapat sekitar 45 perusahaan dengan 85 jenis/merek obat yang bersaing atau berada dalam pasar bersangkutan dalam perkara ini, sebagai berikut :

No.	Nama Obat	Perusahaan
1.	AB-VASK	LPI
2.	ACTAPIN	ATV
3.	ADALAT	B/S
4.	AMCOR	MCK
5.	AMDIXAL	SDZ
6.	AMLODIPINE	BNO
7.	AMLODIPINE	FHH
8.	AMLODIPINE	HJ
9.	AMLODIPINE	IFM
10.	AMLODIPINE	KM7
11.	AMLODIPINE	PHP
12.	AMLODIPINE	SHO
13.	AMLOTEN	IFM
14.	BETA-ADALAT	B/S
15.	CALCIANTA	AXF
16.	CALCIGARD	DX/
17.	CALSIVAS	FHH
18.	CARDIOVER	L-P
19.	CARDISAN	SN5

20.	CARDITEN	DKS
21.	CARDIVASK	DKS
22.	CARDYNE	PY2
23.	CARVAS	MPF
24.	COMDIPIN	COM
25.	CORDALAT	KM7
26.	CORDIZEM	KM7
27.	CORONIPIN	DX/
28.	DILMEN	SN5
29.	DILSO	SHO
30.	DILTIAZEM	DX/
31.	DILTIAZEM	GGM
32.	DILTIAZEM	IFM
33.	DILTIAZEM	KM7
34.	DIVASK	KLB
35.	ESCOR	MCK
36.	ETHIVASK	ECA
37.	FARMABES	FHH
38.	FARMALAT	FHH
39.	FEDIPIN	M6K

Hal.126 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



40.	FICOR	OOT	63.	NIFEDIPINE	KM7
41.	GENSIA	P-I	64.	NIFEDIPINE	L-P
42.	GRAVASK	GRH	65.	NIFEDIPINE	PHP
43.	HERBESSER	TAN	66.	NIF-TEN	AZN
44.	HERBESSER CD	TAN	67.	NIRMADIL	FHH
45.	HEXAVASK	HJ	68.	NORMOTEN	SHO
46.	INFICARD	IFM	69.	NORVASK	PFZ
47.	INTERVASK	IBT	70.	PEHAVASK	PHP
48.	ISOPTIN	ABT	71.	PERDIPINE	AES
49.	ISOPTIN	HO&	72.	PINCARD	LPI
50.	LACIPIL	GSK	73.	PLENDIL	AZN
51.	LANODIL	L-P	74.	SANDOVASK	SDZ
52.	LOPITEN	GUA	75.	TENS	B.I
53.	LOVASK	BNO	76.	TENSIVASK	DX/
54.	LOXEN	NVR	77.	THERAVASK	D.V
55.	MOLESCO	ESL	78.	VASDALAT	HJ
56.	NIFECARD	LEK	79.	VASONER	HRS
57.	NIFEDIN	SN5	80.	VERAPAMIL	GGM
58.	NIFEDIPINE	GGM	81.	VERAPAMIL	IFM
59.	NIFEDIPINE	DX/	82.	VERAPAMIL	KM7
60.	NIFEDIPINE	HJ	83.	XEPALAT	MSK
61.	NIFEDIPINE	HJ	84.	ZANIDIP	SVY
62.	NIFEDIPINE	IFM	85.	ZENDALAT	ZEN

(Bukti P-18/C.1.28) ;

Karena banyaknya pemain dan produk yang bersaing tersebut terbukti pasar bersangkutan dalam perkara ini tidak terkonsentrasi ;

11. Tidak terkonsentrasinya pasar bersangkutan dalam perkara ini juga diperkuat oleh pendapat ahli Sutrisno Iwantono, MA. Ph.D pada halaman 10-11 yang menghitung tingkat konsentrasi pasar (HHI) sebagai berikut :

No.	Produsen	Pangsa Pasar (%)	Pangsa Pasar (dalam kuadrat)
1.	DX/	18.75	351.68
2.	PFZ	15.15	229.55
3.	KM7	8.25	68.10
4.	b/s	7.52	56.49
5.	IFM	7.03	49.46
6.	FHH	7.02	49.28
7.	GGM	6.31	39.82
8.	TAN	5.80	33.69
9.	BNO	3.33	11.06
10.	HJ	2.88	8.27

Hal.127 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



11.	SN5	2.66	7.09
12.	SDZ	2.64	6.96
13.	KLB	2.39	5.69
14.	L-P	1.95	3.82
15.	D.V	1.24	1.54
16.	ATV	1.23	1.51
17.	SHO	1.04	1.07
18.	ZEN	1.01	1.01
19.	IBT	0.84	0.70
20.	DKS	0.76	0.58
21.	SVY	0.70	0.48
22.	LPI	0.57	0.33
23.	MSK	0.45	0.21
24.	ABT	0.41	0.17
25.	P-I	0.35	0.12
26.	MCK	0.34	0.11
27.	GUA	0.11	0.01
28.	AZN	0.09	0.01
29.	HRS	0.09	0.01
30.	AES	0.08	0.01
31.	AXF	0.08	0.01
32.	ESL	0.06	0.00
33.	MPF	0.05	0.00
34.	PHP	0.05	0.00
35.	COM	0.04	0.00
36.	OOT	0.03	0.00
37.	ECA	0.02	0.00
38.	BI	0.01	0.00
39.	M6K	0.00	0.00
40.	GSK	0.00	0.00
41.	GRH	0.00	0.00
42.	NVR	0.00	0.00
43.	HO&	0.00	0.00
44.	PY2	0.00	0.00
45.	LEK	0.00	0.00
		HHI	928.84
		CR4 (%)	49.67

Selanjutnya, Sutrisno Iwantono, MA. Ph.D (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya menyatakan :

"Dengan demikian jumlah HHI untuk pasar obat anti hipertensi golongan CCB adalah 928,84 ;

Hal.128 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Suatu pasar dapat dikatakan tidak terkonsentrasi jika nilai HHI-nya berada di bawah 1000. Dengan demikian, dapat saya katakan bahwa pasar obat anti hipertensi golongan CCB ini tidak terkonsentrasi dan memiliki struktur pasar yang kompetitif ;

Sekalipun konsentrasi pasar dihitung dengan menggunakan metode CR4 (pangsa pasar terhadap 4 (empat) pelaku usaha terbesar dalam suatu industri), maka nilai CR4 nya pun hanya sebesar 49,67% ;

(Bukti P-5) ;

Sebagai catatan, nilai CR di bawah 50% menunjukkan bahwa pangsa pasar bersangkutan dalam perkara ini tidak terkonsentrasi ;

12. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa pasar bersangkutan dalam perkara ini adalah tidak terkonsentrasi. Dalam suatu pasar yang tidak terkonsentrasi tidak mungkin terdapat kartel karena kartel merupakan tindakan yang sia-sia atau tidak akan pernah berhasil apabila hanya dilakukan oleh 2 (dua) perusahaan ditengah-tengah banyaknya para pemain atau produk pesaing lain yang tidak melakukan kartel ;
13. Dengan demikian terbukti bahwa putusan Termohon Keberatan/KPPU mengenai tingkat konsentrasi pasar adalah salah, tidak berdasar bahkan bertentangan dengan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Persaingan Usaha ;
- B. Tidak Ada Kartel Karena Faktanya Tidak Ada Hambatan Masuk Pasar ;
14. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 236 butir 10.6.7 menyatakan bahwa tingkat hambatan masuk ke dalam pasar bersangkutan dalam perkara ini adalah tinggi. Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah karena bertentangan dengan fakta-fakta serta tidak didasarkan atas analisa yang benar ;
15. Sesuai penjelasan pada bagian XII, Termohon Keberatan/KPPU salah dalam menentukan pasar bersangkutan. Hal ini mengakibatkan Termohon Keberatan/KPPU salah dalam menentukan para pesaing dalam perkara ini sehingga pada akhirnya salah dalam menentukan tingkat hambatan masuk pasar. Oleh karena itu, putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan hambatan masuk pasar tinggi dalam perkara ini adalah salah dan harus dikesampingkan ;

Hal.129 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



16. Selain itu, pada pasar bersangkutan dalam perkara ini terbukti tidak ada hambatan masuk pasar karena faktanya terdapat banyak pelaku usaha yang bersaing satu sama lain, yaitu sekitar 45 pelaku usaha dengan sekitar 85 produk yang bersaing. Banyaknya pelaku usaha dan produk yang bersaing tersebut membuktikan tidak adanya hambatan masuk pasar dalam perkara ini ;
17. Tidak adanya hambatan masuk pasar ini diperkuat oleh pendapat Sutrisno Iwantono, M.A., Ph.D (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya pada halaman 14 menyatakan sebagai berikut :
- "... Jumlah pelaku usaha yang banyak di pasar obat anti hipertensi golongan CCB membuktikan bahwa hambatan masuk ke pasar adalah rendah sehingga pelaku usaha baru dapat dengan mudah masuk ke dalam pasar obat anti hipertensi golongan CCB" ;*
- (Bukti P-5) ;
18. Selain itu, sejak masa paten *Amlodipine Besylate* berakhir pada bulan April 2007, dalam kurun waktu 2007-2009 terdapat banyak produk baru yang masuk ke dalam pasar bersangkutan dalam perkara ini. Produk-produk tersebut berdasarkan data IMS tahun 2009 adalah sebagai berikut :

Daftar produk yang masuk pasar bersangkutan tahun 2007-2009 ;

2007		2008		2009	
1.	Divask/Kalbe	1.	Cardisan/Sanbe	1.	Gensia/Pharos
2.	Actapin/Actavis	2.	AB-VASK/Lapi	2.	Amlodipine/IndoFarma
3.	Intervask/Interbat	3.	Amlodipine/KF	3.	Comdipin/Combiphar
4.	Cardivask/Dankos	4.	Amlodipine/Soho	4.	Amlodipine/Phapros
5.	Lovask/Berno	5.	Molesco/Escolab	5.	Sandovask/Sandoz
6.	Calsivas/Fahrenheit	6.	Hexavask/Hexpharm	6.	Ethivask/Ethica
7.	Amcor/Merck	7.	Dan lain lain	7.	Pehavask/Phapros
8.	Amlodipine/Berno			8.	Gravask/Gracia
9.	Amlodipine/Hexpharm			9.	Amloten/IndoFarma
10.	Theravask/Darya			10.	Calcigrad/Dexa Medica
11.	Normoten/Soho			11.	Amlacor/Novell Pharm
12.	Lopiten/Guardian			12.	Vasgard/Nufarindo
13.	Amlodipine/Fahrenheit			13.	Gravask/Graha Farma
14.	Dan lain-lain			14.	Dan lain-lain

19. Berdasarkan tabel di atas terbukti bahwa tidak ada hambatan masuk pasar dalam perkara ini karena faktanya dari tahun ke tahun terdapat

Hal.130 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



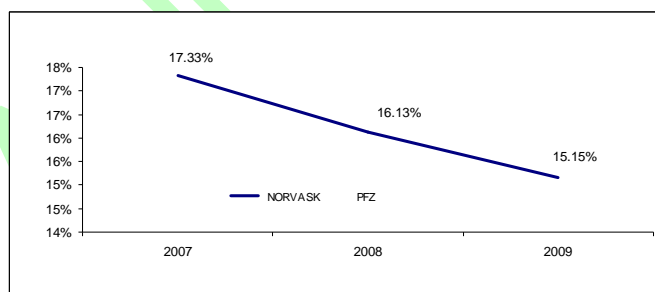
banyak produk atau pelaku usaha baru yang masuk ke dalam pasar bersangkutan dalam perkara ini ;

20. Bukti di atas diperkuat oleh Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada halaman 32 yang menyatakan sebagai berikut :

"Pasca paten terhadap zat aktif Amlodipine Besylate habis di pertengahan 2007, muncul beberapa perusahaan baru dengan menjual produk obat anti hipertensi... Tahun 2007 ada tambahan 13 perusahaan yang memproduksi obat anti hipertensi... Tahun 2008 ada tambahan 5 perusahaan yang masuk ke pasar obat anti hipertensi... dan pada tahun 2009 ada tambahan 12 perusahaan yang masuk ke pasar obat anti hipertensi..." ;

Dengan demikian, putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan terdapat hambatan masuk pasar adalah bertentangan dengan data yang ada dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU sendiri ;

21. Selain itu, bukti tidak adanya hambatan masuk pasar ini diperkuat dengan fakta adanya penurunan pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia secara terus menerus sebagai akibat semakin banyaknya pemain baru yang masuk pada pasar bersangkutan. Hal ini sesuai dengan data IMS Tahun 2009 sebagai berikut :



(Bukti P-34) ;

Tabel di atas menunjukkan pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia pada tahun 2007 sebesar 17.33%. Pada tahun 2008 mengalami penurunan menjadi 16.13%, dan pada tahun 2009 terus mengalami penurunan menjadi sebesar 15.15% ;

Dengan demikian, putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan setelah masa paten berakhir tidak ada tekanan

Hal.131 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



persaingan yang efektif terhadap Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia adalah salah dan tidak berdasar ;

22. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya juga mengakui adanya penurunan pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ini sebagai akibat semakin banyaknya pelaku usaha baru tersebut. Halaman 66 putusan Termohon Keberatan/KPPU menyatakan sebagai berikut :

“Pada tahun 2007 pangsa pasar Norvask-Tensivask berikut rasio HHI mengalami penurunan akibat munculnya pelaku usaha baru di pasar obat anti hipertensi...” ;

23. Selain itu, tidak adanya hambatan masuk pasar ini dibuktikan dengan rendahnya nilai Minimum Efficiency Scale (MES). Untuk menghitung nilai MES pada pasar bersangkutan dalam perkara ini rumus atau proksi yang digunakan adalah rata-rata output perusahaan terbesar yang menghasilkan 50% output Industri (), kemudian nilai tersebut dibagi dengan output industri (), dan selanjutnya dikali 100 mengingat perhitungannya dalam prosentase, sebagai berikut :

$$MES = \left(\frac{\delta}{\beta} \right) * 100 ;$$
$$\delta = 9485208,57 ;$$
$$\beta = 124586920 ;$$
$$MES = 7,61\% ;$$

Sesuai ketentuan dari Bank Indonesia (BI), nilai MES di bawah 10% (dalam perkara ini bahkan 7,61%) menunjukkan bahwa tidak ada hambatan masuk pasar atau tingkat hambatan masuk pasar sangat rendah. Dengan demikian terbukti bahwa tidak ada hambatan masuk pasar dalam perkara ini ;

24. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa hambatan masuk pasar dapat berupa paten. Hal ini adalah salah dan sangat bertentangan dengan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Persaingan Usaha yang pada pokoknya menyatakan bahwa paten merupakan hal yang dikecualikan dari penerapan Undang-undang Persaingan Usaha sehingga paten tidak dapat dijadikan sebagai acuan atau dasar dalam menuduh adanya hambatan masuk pasar atau pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha ;

Hal.132 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



25. Selama masa paten, pemilik paten sepenuhnya diberikan hak eksklusif oleh Undang-undang untuk memanfaatkan hak-hak ekonominya berdasarkan hasil penemuan, sebagai penghargaan terhadap karya intelektualnya yang bermanfaat bagi masyarakat. Patut diingat bahwa sebelumnya pemilik/penemu paten telah mengeluarkan biaya yang signifikan dalam penemuannya tersebut. Oleh karena itu, dalam konteks ini, brand loyalty juga tidak dapat dijadikan sebagai acuan atau dasar adanya hambatan masuk pasar atau menuduh adanya pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha ;
26. Selain itu, Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 235 butir 10.6.5 menyatakan bahwa jumlah pelaku usaha yang masuk ke dalam pasar tidak dapat dijadikan sebagai acuan untuk menunjukkan bahwa hambatan masuk pasar adalah rendah. Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah tidak berdasar karena tingkat pertumbuhan produk atau pelaku usaha baru yang masuk ke dalam pasar bersangkutan yang sama merupakan bukti yang sangat jelas bahwa tidak ada hambatan masuk pasar. Selain itu, putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut bertentangan atau tidak konsisten dengan putusan Termohon Keberatan/KPPU sebelumnya, yaitu putusan KPPU No. 09/KPPU-L/2009 dalam Perkara Carrefour. Halaman 115 butir 226 dan 116 butir 228 putusan KPPU No. 09/KPPU-L/2009 menyatakan :
- "Indikasi adanya entry barrier dapat dilihat dari pertumbuhan jumlah pelaku usaha di pasar bersangkutan, yaitu di Supermarket dan Hypermarket di Indonesia" ;*
27. Berdasarkan putusan KPPU dalam Perkara Carrefour tersebut terbukti bahwa banyaknya jumlah pertumbuhan produk bersaing atau pelaku usaha baru merupakan bukti tidak adanya hambatan masuk pasar. Namun demikian, dalam perkara ini Termohon Keberatan/KPPU tidak konsisten, padahal Ketua Majelis Komisi yang memutus perkara ini (Ahmad Ramadhan Siregar) merupakan anggota Majelis Komisi yang mengeluarkan putusan KPPU dalam perkara Carrefour. Hal ini membuktikan bahwa Termohon Keberatan/KPPU telah sewenang-wenang dan tidak konsisten dalam mengeluarkan putusan pada perkara ini ;

Hal.133 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



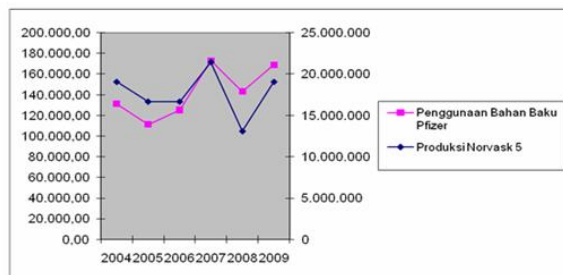
28. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada halaman 236 butir 10.6.6.3 juga menyatakan bahwa tingginya CR4 menunjukkan tidak adanya tekanan persaingan. Hal ini sama sekali tidak berdasar karena sesuai penjelasan pada bagian XXIII terdapat persaingan usaha yang sehat pada pasar bersangkutan dalam perkara ini dan faktanya pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dari tahun ke tahun mengalami penurunan secara terus menerus. Selain itu, perhitungan CR4 dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah karena didasarkan atas definisi pasar bersangkutan yang salah sehingga sudah seharusnya diabaikan ;
29. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa tidak ada hambatan masuk pasar dalam perkara ini sehingga tuduhan adanya indikator kartel dalam perkara ini adalah tidak terbukti ;
- C. Tidak Ada Kartel Karena Faktanya Tingkat Permintaan Sangat Fluktuatif Atau Tidak Teratur :
30. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 63 butir 22.9.1.5 menyatakan bahwa permintaan yang teratur, stabil dan inelastis akan memfasilitasi berdirinya kartel. Sebaliknya, apabila permintaan tersebut sangat fluktuatif atau elastis (tidak teratur) maka akan menyulitkan terjadinya kartel ;
31. Faktanya tingkat permintaan *Norvask* dari Pemohon Keberatan/ Pfizer Indonesia sangat fluktuatif atau tidak teratur dari waktu ke waktu. Hal ini dapat dilihat dari fluktuatif atau tidak teraturnya tingkat permintaan bahan baku dan jumlah produksi *Norvask* yang diuraikan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU sendiri pada halaman 33 sebagai berikut :

Grafik 5 :
Penggunaan bahan baku dan Volume Produksi PT. Pfizer Indonesia
(2004-2009) :

Hal.134 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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



Berdasarkan data di atas terbukti bahwa tingkat permintaan (penggunaan bahan baku dan jumlah produksi *Norvask*) dalam perkara ini sangat fluktuatif atau elastis (tidak teratur). Dengan demikian terbukti bahwa tidak ada kartel dalam perkara ini ;

32. Tingkat permintaan bahan baku dan jumlah produksi ini dapat dijadikan sebagai acuan untuk mengetahui indikasi tingkat permintaan konsumen. Hal ini karena nilai produksi *Norvask* selalu didasarkan atas tingkat permintaan konsumen berdasarkan data sebelumnya. Dengan demikian, putusan Termohon Keberatan/KPPU pada halaman 236 butir 10.7.4 yang menyatakan bahwa tingkat penggunaan bahan baku dan jumlah produksi tidak dapat dijadikan sebagai acuan untuk mengetahui tingkat permintaan pasar adalah tidak berdasar sehingga patut dikesampingkan ;

33. Selain itu, banyaknya jumlah pelaku usaha yang berada dalam pasar bersangkutan juga menunjukkan bahwa karakter permintaan pada pasar bersangkutan bersifat elastis atau tidak teratur. Hal ini karena konsumen (dokter atau pasien) dengan mudah dapat mensubstitusi atau berpindah dari satu merek/jenis obat dengan merek/jenis obat lain yang jumlahnya sangat banyak ;

33.34. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa pengukuran elastisitas permintaan pasar harus didasarkan oleh respon konsumen terhadap harga. Faktanya, dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU maupun berkas perkara KPPU sama sekali tidak ada bukti maupun survey secara langsung kepada konsumen mengenai tingkat respon konsumen terhadap harga. Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tersebut tidak ada dasarnya. Dengan demikian, putusan Termohon Keberatan/KPPU yang

Formatted: Indent: Before: 1,59 cm,
Hanging: 0,95 cm, Tab stops: 2,54
cm, List tab + Not at 4,13 cm

Hal.135 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



menyatakan bahwa tingkat permintaan bersifat teratur atau inelastis adalah tidak berdasar ;

34-35. Selain itu, dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada perhitungan yang jelas mengenai berapa nilai elastisitas permintaannya disertai data yang valid serta metode perhitungan yang benar dan akurat. Tanpa adanya perhitungan nilai elastisitas yang jelas dan benar maka tuduhan adanya inelastisitas permintaan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU menjadi tidak berdasar dan tidak terbukti. Tuduhan inelastisitas permintaan yang semata-mata didasarkan alasan karena obat tersebut obat resep adalah tidak berdasar ;

35-36. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa tidak ada kartel dalam perkara ini karena faktanya tingkat permintaan pasar bersifat tidak teratur atau elastis ;

D. Tidak Ada Kartel Karena Faktanya Terdapat Banyak Pilihan Obat Sehingga Pembeli Mempunyai Daya Tawar Yang Kuat :

36-37. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 64 butir 22.9.1.6 menyatakan bahwa kartel tidak akan berjalan efektif dan bahkan tidak akan terjadi apabila pembeli mempunyai daya tawar yang kuat ;

37-38. Salah satu parameter dalam menentukan tinggi atau lemahnya daya tawar konsumen/pasien adalah apakah konsumen/pasien mempunyai banyak pilihan atas produk pada pasar bersangkutan yang sama. Dalam konteks ini, konsumen/pasien akan mempunyai daya tawar yang kuat apabila pada pasar bersangkutan tersebut terdapat banyak pilihan atau alternatif produk ;

38-39. Faktanya pembeli dalam perkara ini jelas mempunyai daya tawar yang kuat karena terdapat banyak pilihan obat yang dapat dibeli oleh pembeli obat atau yang dapat diresepkan oleh dokter. Sesuai yang telah kami jelaskan, terdapat 85 merek obat (bermerek maupun generik) yang berada dalam pasar bersangkutan yang dapat dipilih oleh pasien atau dokter. Semua obat tersebut mempunyai fungsi/ kegunaan dan cara kerja yang sama satu sama lain sehingga dapat mensubstitusi satu sama lain ;

39-40. Karena banyaknya alternatif atau pilihan tersebut, dengan mudah pembeli akan berpindah kepada produk pesaing lain apabila

Hal.136 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



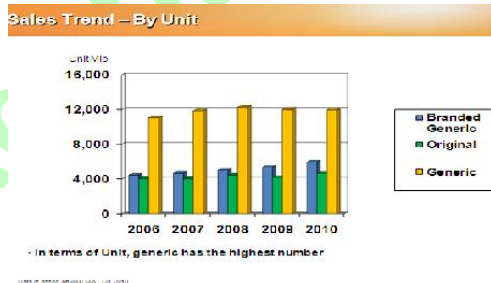
qualitas dan harga produk yang ditawarkan oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak sesuai dengan kehendak dari pembeli tersebut ;

40-41. Fakta di atas diperkuat dengan banyaknya pembeli yang berpindah dari *Norvask* kepada merek/jenis obat lainnya. Hal ini sesuai dengan keterangan dari pihak yang dipanggil oleh Termohon Keberatan/ KPPU, yaitu PT. Soho dalam BAP tanggal 4 Mei 2010 sebagai berikut :

34	Pertanyaan	Apakah produk-produk <i>Amlodipine</i> yang baru dengan harga yang lebih murah berhasil membuat pasien beralih dari produk originator ? ;
	Jawaban	Sebagian pasien lama beralih ke produk baru ;

(Bukti P-35/B13) ;

41-42. Lebih lanjut, hal di atas diperkuat dengan fakta bahwa tingkat penjualan obat generik jauh lebih tinggi dibandingkan dengan obat bermerek maupun obat originator. Hal ini sesuai dengan data IMS pada bagan di bawah ini :



Dengan demikian terbukti bahwa pembeli mempunyai posisi tawar yang kuat sehingga dengan mudah pembeli dapat berpindah ke produk pesaing lainnya (generik) dalam perkara ini ;

42-43. Lebih lanjut, fakta adanya penurunan pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia secara terus menerus menunjukkan bahwa pembeli mempunyai daya tawar yang kuat sehingga dengan mudah mereka berpindah dari *Norvask* ke berbagai produk lainnya yang berada dalam pasar bersangkutan yang sama ;

Hal.137 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



43-44. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 237 butir 10.8.1 menyatakan bahwa pasien lemah daya tawarnya karena penentuan obat dilakukan oleh dokter (bukan pasien). Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah dan tidak berdasar karena dokter dalam meresepkan obat selalu memperhatikan kondisi atau keinginan pasien. Hal ini sesuai dengan pendapat para dokter yang dipanggil dan dimintai keterangan oleh Termohon Keberatan/KPPU sebagai berikut :

Dr. Hasyim Kasim, Sp.PD-KGH dalam BAP tanggal 14 Mei 2010 menyatakan :

18	Pertanyaan	Apakah ada preferensi dalam memberikan obat anti hipertensi ? ;
	Jawaban	Pasien kita tanya cocoknya obat apa, kita tanya apakah mau obat yang lebih murah. Pasien dalam tanggungan Jamkesmas kadang meminta obat yang lebih mahal yang tidak discover oleh Jamkesda karena keyakinannya akan khasiat obat ;

(Bukti P-13/B19) ;

Dr. Nunuk Mardhiana, Sp.PD,K-GH dalam BAP tanggal 3 Juni 2010 menyatakan :

17	Pertanyaan	Dokter sendiri menggunakan obat apa ? ;
	Jawaban	Saya menggunakan <i>Norvask</i> , akan tetapi melihat kemampuan pasien, kalau pasien dengan kemampuan financial terbatas biasanya saya menggunakan <i>Teravask</i> ;

(Bukti P-12/B27) ;

Dr. Pranawa, Sp.PD,K-GH dalam BAP tanggal 3 Juni 2010 menyatakan :

16	Pertanyaan	Apa yang menyebabkan dokter memilih merek obat tertentu ? ;
	Jawaban	Saya meresepkan <i>Norvask</i> dan <i>Amlodipine</i> , kalau di Rumah Sakit saya menuliskan <i>Amlodipine</i> . Kalau ditempat praktek saya

Hal.138 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		meresepkan tergantung kemampuan pasien ;
--	--	--

(Bukti P-10/B26) ;

Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa dokter dalam meresepkan obat selalu melihat kondisi atau keinginan pasien. Dengan demikian, pernyataan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan pasien tidak mempunyai pilihan atau daya tawar pasien lemah adalah salah dan tidak berdasar ;

44.45. Selain itu, dokter sebagai pihak yang meresepkan obat juga merupakan pihak yang mempunyai pengetahuan yang tinggi serta independensi dalam meresepkan obat sehingga setiap perusahaan farmasi tidak akan dapat membujuk atau pun memaksakan obatnya untuk diresepkan selain atas dasar pilihan atau kesadaran dokter sendiri. Hal ini merupakan bukti bahwa pembeli atau pihak yang memilih obat mempunyai posisi tawar yang sangat kuat dihadapan penjual sehingga tuduhan daya tawar pembeli lemah (atau dalam hal ini pihak yang meresepkan obat) dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU menjadi tidak terbukti ;

45.46. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 237 butir 10.8.5 menyatakan bahwa lemahnya daya tawar pembeli (quad non) ditunjukkan dengan adanya tingkat permintaan produk yang bersifat in-elastis atau teratur. Namun demikian, sesuai dengan penjelasan pada bagian c di atas terbukti bahwa tingkat permintaan pasar justru bersifat elastis atau tidak teratur sehingga tuduhan adanya daya tawar pembeli yang lemah tersebut adalah tidak benar ;

46.47. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa tidak ada kartel dalam perkara ini karena faktanya kedudukan atau daya tawar pembeli relatif tinggi atau tidak lemah ;

E. Tidak Ada Kartel Karena PT. Anugrah Argon Medica Bukan Agen Dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia Atau Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica :

47.48. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa agen penjualan yang sama merupakan instrumen untuk melakukan kartel dan dalam perkara ini Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica mempunyai agen yang sama, yaitu PT. Anugrah Argon Medica (PT. AAM) ;

Hal.139 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



48-49. Putusan tersebut tidak benar dan tidak berdasar karena PT. Anugrah Argon Medica sama sekali bukan agen penjualan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Hal ini terbukti berdasarkan Pasal 11 ayat 1 Distribution Agreement tahun 1996 yang kami kutip sebagai berikut :

"Nothing in this Agreement shall be construed to constitute the Distributor the agent of the Principal ..."

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

"Tidak ada suatu ketentuan apapun dalam perjanjian ini yang dapat ditafsirkan bahwa Distributor adalah agen dari Prinsipal..." ;

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Berdasarkan ketentuan di atas terbukti bahwa PT. AAM bukan agen dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;

49-50. Selain itu, penggunaan distributor yang sama dalam dunia farmasi merupakan hal yang biasa dan bukan bukti adanya kartel. Hal ini telah kami jelaskan pada bagian VII dalam memori keberatan ini ;

50-51. Bahkan dengan adanya distributor yang sama dalam perkara ini justru membuktikan tidak adanya kartel karena faktanya sama sekali tidak ada pembagian wilayah pemasaran antara Norvask dan Tensivask sehingga secara faktual antara Norvask dan Tensivask bersaing secara langsung di seluruh wilayah Indonesia ;

51-52. Lebih lanjut, PT. AAM juga bukan hanya disributor bagi Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica saja, melainkan distributor bagi banyak prinsipal lainnya yang jumlahnya sekitar 19 prinsipal. Hal ini sesuai dengan keterangan PT. AAM dalam BAP tanggal 10 Maret 2010 yang menyatakan sebagai berikut :

8	Pertanyaan	Berapa principal dari PT. AAM ? ;
	Jawaban	Ada 19, antara lain Dexa Medica dan Pfizer, Tanabe, BSN, GSK ;

(Bukti P-9/B3) ;

52-53. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga tidak pernah menjadikan PT. AAM sebagai sarana untuk melakukan kartel serta

Hal.140 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



tidak pernah menjadi fasilitator untuk mengadakan pertemuan dengan pesaing termasuk dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Hal ini sesuai dengan keterangan PT. AAM dalam BAP tanggal 4 Agustus 2010 sebagai berikut :

27	Pertanyaan	Apakah pertemuan dengan principal dilakukan secara bersamaan dengan principal yang lain ? ;
	Jawaban	Tidak. Karena bagaimanapun antar principal saling bersaing, apalagi kalau ada produk yang sama di market yang sama ;
28	Pertanyaan	Apakah untuk produk tertentu yang bersaing pernah terjadi kasus principal yang memiliki produk yang sama bertemu dan saling berbicara satu sama lain ? ;
	Jawaban	Tidak pernah ada pertemuan ;

(Bukti P-8/B49) ;

53-54. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti tidak ada kartel dalam perkara ini karena PT. AAM bukan agen dan bukan merupakan instrumen bagi Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica untuk melakukan kartel ;

F. Tidak Ada Kartel Karena Faktanya Tidak Ada Pertukaran Informasi Antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia Dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica :

54-55. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 339 butir 10.9.6 menyatakan bahwa pertukaran informasi merupakan indikator adanya kartel dan dalam perkara ini Termohon Keberatan/KPPU menuduh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica telah melakukan pertukaran informasi ;

55-56. Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah tidak berdasar karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan pertukaran informasi (baik secara langsung atau pun tidak langsung) mengenai kegiatan produksi dan pemasaran *Norvask* dan *Tensivask* dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;

Hal.141 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



56-57. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada bukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah melakukan pertukaran informasi satu sama lain (bersifat dua arah) dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Tuduhan adanya pertukaran informasi tidak didasarkan atas bukti-bukti ;

57-58. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya merujuk kepada data IMS seolah-olah data ini adalah bukti adanya transparansi atau pertukaran informasi. Tuduhan tersebut sama sekali tidak berdasar. IMS merupakan perusahaan independen yang bergerak sebagai penyedia data profesional yang dapat diminta atau digunakan oleh siapa saja baik oleh pelaku usaha, bukan pelaku usaha ataupun individu atau lembaga yang sedang melakukan penelitian. Faktanya dalam perkara ini Termohon Keberatan/KPPU juga banyak menggunakan data dari IMS bahkan memanggil perusahaan IMS tersebut untuk dimintai keterangannya dalam persidangan pada tanggal 10 Maret 2010 (Bukti P-36/B4) Dengan demikian, tuduhan adanya kartel dengan merujuk kepada data IMS sama sekali tidak berdasar dan tidak relevan ;

58-59. Termohon Keberatan/KPPU dalam Putusannya halaman 238 butir 10.9.3 dan 10.9.4 menyatakan bahwa pemberitahuan (tembusan) mengenai prediksi kebutuhan bahan baku (forecast) dan pemesanan bahan baku dari Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica kepada Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia merupakan bukti adanya pertukaran informasi. Pernyataan tersebut adalah tidak berdasar karena informasi tersebut bersifat satu arah (bukan dua arah) dan kedudukan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bersifat pasif. Dengan demikian tidak ada pertukaran informasi dalam perkara ini karena pertukaran informasi mengandung makna sebagai komunikasi yang bersifat dua arah. Pertukaran informasi hanya dapat terjadi apabila dalam waktu yang bersamaan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga memberitahukan mengenai forecast atau pesanan bahan baku kepada Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica. Namun demikian faktanya hal ini sama sekali tidak terjadi dan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada bukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah menyampaikan

Hal.142 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



prediksi kebutuhan bahan baku (forecast) atau penggunaan bahan baku kepada Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;

59-60. Selain itu, informasi itu pun tidak mempunyai pengaruh apapun terhadap kegiatan produksi Norvask dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada bukti bahwa kegiatan produksi Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah dipengaruhi oleh informasi tersebut. Dengan demikian, tuduhan kartel semata-mata hanya mengacu kepada informasi prediksi kebutuhan bahan baku (forecast) atau pesanan bahan baku adalah tidak berdasar ;

60-61. Informasi mengenai prediksi kebutuhan bahan baku (forecast) atau pemesanan bahan baku juga bukan merupakan informasi yang sensitif, melainkan informasi biasa. Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica tidak mungkin bersedia memberikan tembusan kepada Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia apabila Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica menganggap hal tersebut sebagai informasi yang sensitif atau rahasia. Sebagai bukti informasi bahan baku merupakan informasi biasa, faktanya informasi tersebut sama sekali tidak mempunyai pengaruh apapun terhadap kegiatan produksi Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;

61-62. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya juga menuduh PT. AAM dijadikan sebagai instrumen untuk melakukan pertukaran informasi. Tuduhan tersebut adalah tidak berdasar karena PT. AAM mempunyai kewajiban kepada masing-masing prinsipalnya untuk menjaga kerahasiaan informasi. Pasal 13.3 dari Distribution Agreement tahun 1996 menyatakan :

"The Distributor hereby agrees to protect all secret information relating to the Products against competitor's interest either directly or indirectly arising" ;

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Terjemahan resminya adalah sebagai berikut :

"Distributor dengan ini sepakat untuk melindungi semua informasi rahasia yang terkait dengan produk terhadap kepentingan pesaing yang muncul secara langsung maupun tidak langsung" ;

(Bukti P-31/C.1.21) ;

Hal.143 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



62-63. Selain itu, sesuai yang telah kami jelaskan di atas, PT. AAM juga mempunyai kewajiban untuk menjaga informasi atau rahasia masing-masing prinsipalnya. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga tidak pernah mendapatkan informasi rahasia tentang pesaing dari PT. AAM selain informasi biasa. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada bukti bahwa PT. AAM telah dijadikan sarana untuk mendapatkan informasi rahasia Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica atau pesaing lainnya ;

63-64. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa tidak ada pertukaran informasi antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dalam perkara ini. Hal ini memperkuat bukti tidak adanya kartel dalam perkara ini ;

G. Tidak Ada Kartel Karena produk Yang Homogen Bukan Bukti Adanya Kartel Melainkan Bukti Adanya Persaingan Usaha Yang Sehat :

64-65. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 233 butir 10.4 menyatakan bahwa produk dalam pasar bersangkutan adalah bersifat homogenous sehingga dijadikan sebagai indikator adanya kartel dalam perkara ini ;

65-66. Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah karena produk yang homogen bukan merupakan bukti adanya kartel melainkan justru merupakan salah satu ciri atau karakteristik adanya pasar persaingan yang sehat atau pasar bersaing sempurna. Sutrisno Iwantono, MA. Ph.D dalam pendapat ahlinya pada halaman 13 menyatakan :

"Ciri-ciri pasar yang kompetitif atau bersaing sempurna adalah :

- a) Terdapat banyak penjual/pelaku usaha dan pembeli di pasar ;*
- b) Pelaku usaha sebagai penerima harga (price taker) ;*
- c) Adanya kebebasan bagi perusahaan untuk masuk ataupun keluar dari pasar/tidak ada hambatan masuk pasar. Produsen hanya menghasilkan sebagian kecil saja dari barang atau jasa yang ditawarkan maka produsen dapat keluar dari pasar dengan mudah atau memasukinya kembali ;*
- d) Produk yang dihasilkan homogen sehingga dapat terjadi perfect substitution diantara produk yang dihasilkan oleh tiap-tiap perusahaan ;*
- e) ..."*

Hal.144 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(Bukti P-5) ;

66-67. Dalam pasar yang bersaing secara sehat atau sempurna, kartel merupakan tindakan yang tidak akan berhasil karena terdapat banyak pelaku usaha yang mempunyai produk yang sama sebagai alternatif pilihan bagi pembeli atau dokter. Dengan demikian tuduhan adanya kartel dengan alasan karena adanya produk yang homogen adalah salah dan tidak berdasar ;

H. Tidak Ada Kartel Karena Faktanya Tidak Ada Kontak Multi Pasar :

67-68. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 233 butir 10.5 menyatakan bahwa terdapat kontak multi pasar antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica ;

68-69. Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah tidak benar karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya selalu bertindak secara independen dan tidak pernah berkoordinasi dengan pesaing lain termasuk Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica baik berkaitan dengan produk pada pasar bersangkutan dalam perkara ini maupun produk lain ;

69-70. Selain itu, tuduhan adanya kontak multi pasar dengan alasan karena pernah membuat perusahaan joint venture adalah tidak berdasar karena perusahaan joint venture tersebut tidak mempunyai kaitan apapun dengan produksi *Norvask* dan *Tensivask*. Perusahaan tersebut juga tidak pernah berjalan secara efektif dan bahkan tidak lama sejak pendirian perusahaan tersebut langsung dilikuidasi atau dibubarkan ;

70-71. Dengan demikian tuduhan adanya kartel dengan alasan terdapat kontak multi pasar adalah tidak benar ;

71-72. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa indikator-indikator kartel dalam perkara ini adalah tidak terbukti. Hal ini membuktikan tidak adanya kartel dalam perkara ini. Oleh karena itu, sudah seharusnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU dan selanjutnya menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha. ;

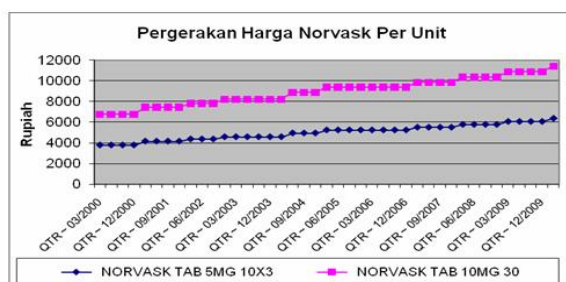
Hal.145 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



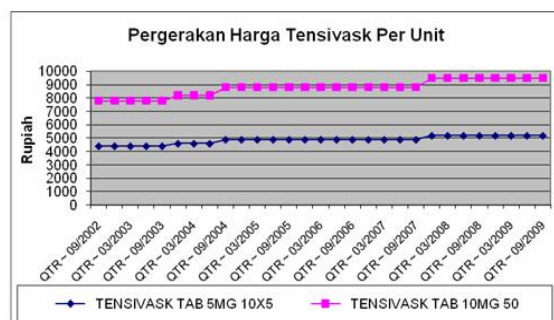
XIX. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena tidak ada kesamaan pola dan pergerakan harga antara *Norvask* dan *Tensivask* dalam perkara ini :

1. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa terdapat kartel atau pengaturan harga antara Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dengan Turut Termohon Keberatan I/Dexa Medica dengan menuduh terdapat kesamaan pola dan pergerakan harga secara parallel (parallel pricing) antara *Norvask* dan *Tensivask*. Pernyataan tersebut adalah salah dan bertentangan dengan fakta-fakta ;
2. Dalam perkara ini tidak ada kesamaan pola atau pergerakan harga antara *Norvask* dan *Tensivask*. Hal ini sesuai dengan data dari Termohon Keberatan/KPPU sendiri dalam putusannya halaman 28 yang kami kutip sebagai berikut :

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



Grafik.2. Pergerakan Harga *Tensivask* Per Unit :



Hal.146 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Berdasarkan kedua bagan di atas terlihat jelas tidak ada kesamaan pola dan pergerakan harga antara *Norvask* dan *Tensivask*. Sebagai contoh :

- a. Pada periode September 2004 harga *Tensivask* mengalami kenaikan, sedangkan harga *Norvask* tidak naik (stabil) ;
 - b. Pada triwulan 6 tahun 2005 harga *Norvask* mengalami kenaikan sedangkan harga *Tensivask* tidak naik dan tidak turun ;
 - c. Pada periode antara September 2007 sampai dengan Maret 2008, harga *Tensivask* mengalami kenaikan, sedangkan pada saat yang bersamaan harga *Norvask* tidak naik (stabil) ;
 - d. Pada triwulan 3 tahun 2009 harga *Norvask* mengalami kenaikan sedangkan harga *Tensivask* tidak naik dan tidak turun ;
3. Data dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU pada halaman 243 juga memperkuat bukti bahwa tidak ada kesamaan pola atau pergerakan harga antara *Norvask* dengan *Tensivask*. Hal ini kami kutip sebagai berikut :

Harga Produk 5 Mg per butir	Tahun			
	2007	2008	2009	2010
Rata-rata <i>Tensivask</i> 5 Mg	4.900	5.125	5.200	5.200
Rata-rata <i>Norvask</i> 5 Mg	5.500	5.775	6.064	6.367
Harga Produk 10 Mg per butir	Tahun			
	2007	2008	2009	2010
Rata-rata <i>Tensivask</i> 10 Mg	8.800	9.325	9.500	9.500
Rata-rata <i>Norvask</i> 10 Mg	9.857	10.350	10.867	11.411

4. Perbedaan-perbedaan ini membuktikan tuduhan Termohon Keberatan/KPPU bahwa harga *Norvask* dan *Tensivask* memiliki trend yang sama adalah salah ;
5. Tidak adanya kesamaan pola dan pergerakan harga tersebut secara jelas juga diakui oleh Termohon Keberatan/KPPU pada Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan (LHPP) halaman 8 yang kami kutip sebagai berikut :

Hal.147 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



"Produk Norvask untuk yang kemasan 5 Mg dan 10 Mg mengalami kenaikan harga 3 kali sejak tahun 2005, sementara produk Tensivask untuk yang 5 Mg dan 10 Mg mengalami kenaikan harga 1 kali sejak tahun 2005";

6. Lebih jauh, tidak adanya kesamaan pola atau pergerakan harga ini diperkuat dengan fakta bahwa harga obat Norvask dan Tensivask di setiap apotik masing-masing berbeda. Hal ini berdasarkan data dari Termohon Keberatan/KPPU dalam Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP) pada halaman 9-10 yang kami kutip sebagai berikut :

Survei 29 Juni 2009

Jenis Obat	Apotik Tunggal	Apotik Kimia Farma	Apotik Matraman	Apotik Melawai	Apotik Titi Murni	Apotik Century Menteng
	Jl. Wahidin	Tegalan, Berlan				
Norvask 5 Mg	87000	89210	90500	63450	84000	66700
Tensivask 5 Mg	75000	76580	78000	53950	72000	63000
Divask 5 Mg	Tidak ada	61950		58000	58300	58500
Amxidal 5 Mg	61000	61950		58000	58300	42000
Dexacap 25 Mg						
Farmotin 25 Mg						
Captopril 25 Mg						
Otoryl 25 Mg						

Jenis Obat	Apotik Kimia Farma Dharma wangsa	Apotik Joko Tole, Depan Graha Amerta	Apotik Ferry, Dhar mawa ngsa	Apotik Promitra, Depan RS. Soetomo	Apotik Prayogo, Gubeng Airlangga	Apotik Oscar, Gubeng Airlangga	Apotik Meliana, Kertajaya Raya	Apotik K-24, Dhar mahu sada	Apotik Century, Galaksi
Norvask 5 Mg	88700		70000	70000	60000	61500			
Tensivask 5 Mg	76000		65000	65000	63000	64800			
Divask 5 Mg	61400		58000	60000	52000	52000			

Hal.148 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Amxidal 5 Mg	61400	kosong	60000	51000	52600			
Dexacap 25 Mg	6000					6550	5300	5250
Farmotin 25 Mg	8500					7250	8100	1350
Captopril 25 Mg	2800					1850	2000	1440
Otaryl 25 Mg	7800					kosong	kosong	

Berdasarkan data di atas terlihat jelas bahwa masing-masing harga *Norvask* dan *Tensivask* adalah berbeda. Sedangkan dalam suatu kartel umumnya harga-harga produk yang bersaing adalah sama supaya keduanya mempunyai tingkat keuntungan yang sama ;

- Lebih lanjut, struktur/komponen biaya dan besaran masing-masing struktur biaya tersebut juga berbeda satu sama lain. Hal ini berdasarkan data dalam LHPL pada halaman 31 sebagai berikut :

Tabel 3. Struktur Biaya *Norvask* 5 Mg :

Keterangan	Struktur Harga <i>Norvask</i> 5MG (%)
Bahan Baku	20
Biaya Produksi dan Pemasaran	36
Biaya Distribusi	9
Margin rata-rata Apotik	25
Pajak (PPN)	10

Tabel 4. Struktur Biaya *Tensivask* :

Keterangan	Struktur harga <i>Tensivask</i> 1997-2007	Struktur harga <i>Tensivask</i> 2007-2010
Bahan baku	35%	25%
Biaya produksi dan pemasaran	30%	40%
Biaya distribusi	10%	10%
Biaya umum dan administrasi	10%	10%
Biaya keuangan	3%	2%
Margin manufacturing (sebelum pajak)	12%	12%
PPN%	10%	10%
Margin Apotik =25% HET	36,70% HET 146,7	36,70% HET 146,7

Berdasarkan kedua bagan di atas terbukti bahwa struktur/komponen biaya beserta besaran masing-masing struktur biaya tersebut adalah

Hal.149 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



berbeda satu sama lain. Sebagai contoh, pada struktur/komponen biaya *Tensivask* terdapat unsur biaya umum dan administrasi sedangkan dalam struktur/komponen biaya *Norvask* tidak ada. Contoh lainnya, besaran komponen bahan baku *Norvask* adalah sebesar 20%, sedangkan komponen bahan baku *Tensivask* adalah sebesar 35% (tahun 1997-2007) dan 25% (tahun 2007-2010). Secara lebih lengkap perbedaan struktur/komponen biaya dan besarnya masing-masing antara *Norvask* dan *Tensivask* adalah sebagai berikut :

Tabel 5. Perbandingan Struktur Biaya *Norvask* dan *Tensivask* :

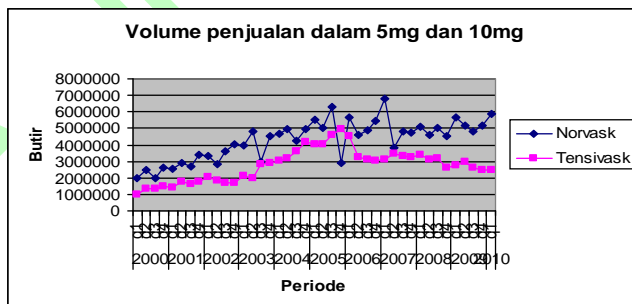
Keterangan	Struktur Harga <i>Norvask</i>	Struktur Harga <i>Tensivask</i> 1997-2007	Struktur Harga <i>Tensivask</i> 2007-2010
Bahan baku	20%	35%	25%
Biaya produksi dan pemasaran	36%	30%	40%
Biaya distribusi	9%	10%	10%
Biaya umum dan administrasi	-	10%	10%
Biaya keuangan	-	3%	2%
Margin manufacturing (sebelum pajak)	-	12%	12%
PPN	10%	10%	10%
Margin apotik	25%	36.70%	36.70%

- Di samping itu, Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada butir 11.2.3 halaman 241 menuduh adanya kartel harga dan produksi karena terdapat pola parallel dalam volume penjualan (parallel sales) antara *Norvask* dan *Tensivask* ;
- Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU tersebut tidak berdasar bahkan tuduhan tersebut bertentangan dengan data Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada butir 22.10.1 halaman 71 yang kami kutip sebagai berikut :

Grafik.8 :

Volume Penjualan *Norvask* dan *Tensivask* 5 Mg dan 10 Mg :

Hal.150 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Berdasarkan data di atas, terbukti tidak ada pola parallel penjualan *Norvask* dan *Tensivask*. Sebaliknya data di atas justru menunjukkan pola acak penjualan *Norvask* dan *Tensivask* yang membuktikan tidak ada kartel harga dan tidak ada kartel produksi ;

10. Termohon Keberatan/KPPU juga salah dalam menggunakan uji Homogeneity of Varians karena uji Homogeneity of Varians bukan uji untuk membuktikan parallel tidaknya suatu harga. Ahli Ekonomi Sutrisno Iwantonno, MA. Ph.D. (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya bagian D5 halaman 17 menyatakan :

"Uji Homogeneity of Variance (HV) hanyalah uji yang digunakan untuk membuktikan homogen dan tidaknya varians dari dua atau lebih kelompok sample, bukan uji untuk membuktikan parallel tidaknya suatu data yang bergerak berdasarkan waktu (time series data) dan juga bukan uji untuk membuktikan kartel. Harga yang parallel juga bukan alat bukti tentang adanya kartel, bukti kartel adalah perjanjian/kesepakatan penetapan harga" ;

(Bukti P-5) :

11. Di samping itu, pola atau pergerakan harga yang sama bukan bukti kartel. Hal ini sesuai dengan Pendapat Ahli Ekonomi Sutrisno Iwantonno, MA. Ph.D. (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya Bagian D.4 halaman 15 yang kami kutip sebagai berikut :

"Pola harga yang sama (price parallelism) bukan merupakan bukti terjadinya kartel. Hal ini pun diakui dalam Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2010 tentang Kartel..." ;

(Bukti P-5) ;

Hal.151 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



12. Pola atau pergerakan harga yang sama juga bukan bukti penetapan harga. Pola atau pergerakan harga yang sama bisa terjadi dalam suatu pasar yang sangat kompetitif. Dalam konteks ini, adanya pola dan pergerakan harga yang sama merupakan hasil keputusan bisnis masing-masing perusahaan secara independen. Dengan kata lain, adanya kesamaan dalam suatu pasar yang kompetitif bisa terjadi secara alamiah tanpa ada koordinasi atau kesepakatan apapun. Oleh karena itu pembuktian adanya pelanggaran Undang-undang Persaingan Usaha dengan alasan terdapat kesamaan pola dan pergerakan harga merupakan hal yang tidak dapat dibenarkan. Hal ini sesuai dengan Pendapat Ahli Prof. Hikmahanto Juwana, SH. LLM. Ph.D dalam pendapat ahlinya Bagian III.3 halaman 15 yang kami kutip sebagai berikut :

"Sedekar harga dan/atau pergerakan harga yang sama antara produk yang bersaing bukan merupakan bukti pelanggaran terhadap Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999. Adanya kesamaan harga dapat terjadi karena banyak faktor. Bahkan kesamaan harga juga dapat terjadi pada pasar yang sangat kompetitif dimana harga yang sama merupakan harga pasar (benchmark) sebagai hasil dari adanya persaingan yang ketat" ;

(Bukti P-2) :

13. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa tuduhan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan adanya penetapan harga dan kartel dengan menuduh adanya kesamaan pola dan pergerakan harga adalah salah dan tidak berdasar. Oleh karena itu, sudah seharusnya Majelis Hakim yang terhormat menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha ;

XX. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena semua pertimbangan KPPU mengenai harga adalah salah dan tidak berdasar :

1. Putusan Termohon Keberatan/KPPU menuduh harga obat *Norvask* mahal karena :
 - a. Harga *Norvask* tidak sama dengan harga acuan internasional ;
 - b. Terdapat perbedaan harga obat Askes dengan non Askes ;
 - c. Terdapat perbedaan harga *Norvask* dengan harga obat generik ;

Hal.152 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



2. Sebagaimana akan diuraikan di bawah ini, pertimbangan-pertimbangan Termohon Keberatan/KPPU tersebut salah dan tidak berdasar ;

A. Termohon Keberatan/KPPU Tidak Dapat Membandingkan Harga Obat Di Indonesia Dengan Di Luar Negeri Karena Banyak Faktor Yang Berbeda :

3. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya merujuk kepada Drug Price Indicator Guide tahun 2008 (Bukti P-37). Guide tersebut tidak relevan dalam perkara ini karena Guide tersebut adalah tentang harga bahan baku atau *Amlodipine Besylate* bukan harga obat atau *Norvask*. Dalam perkara ini, Termohon Keberatan/KPPU mempermasalahkan harga *Norvask*, bukan harga bahan baku *Norvask*. Harga bahan baku dan harga obat adalah dua hal yang berbeda sehingga harga bahan baku tidak dapat dibandingkan dengan harga obat. Hal ini dikarenakan harga bahan baku tidak mencakup biaya produksi, distribusi, margin apotik, dan lain-lain sementara itu harga obat mencakup hal-hal tersebut ;

Di samping itu, Guide tersebut menunjukkan adanya harga yang berbeda-beda antar negara produsen *Amlodipine Besylate*. Hal ini kami kutip sebagai berikut :

Nama Negara	Harga Amlodipine dalam US Dollar per paket
El Savador	0.64
South Africa	0.53
Barbados	8.74
Organization of Eastern Carribean States	3.00

(Bukti P-37) ;

Guide tersebut tidak menunjukkan satu standar harga internasional yang berlaku di seluruh dunia. Bahkan dalam bagian Sumber Harga, Guide tersebut menyatakan bahwa Guide tersebut bukan data referensi internasional. Hal ini kami kutip sebagai berikut :

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

Terjemahan resminya adalah :

Hal.153 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



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

4. Hal ini juga dipertegas oleh Rujukan Termohon Keberatan/KPPU dalam OECD Guideline pada bagian 'bagaimana menghitung harga', bahwa harga obat di satu negara tidak dapat dibandingkan dengan harga obat di negara lain. Hal ini kami kutip sebagai berikut :

"Direct comparison of prices between suppliers for a given product may be unrealistic because of the varying terms and services offered by different suppliers" ;

Terjemahan resminya adalah :

"Perbandingan langsung antara harga-harga pemasok untuk suatu produk tertentu adalah tidak realistis karena kondisi dan layanan yang bervariasi yang ditawarkan oleh para pemasok" ;

Ini membuktikan Termohon Keberatan/KPPU telah salah memahami Drug Price Indicator Guide ;

Hal ini dipertegas Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Prof. Dr. Iwan Darmansyah, Sp. FK (Ahli Farmakologi Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia) tanggal 12 Mei 2010 yang menyatakan :

6	Pertanyaan	Apakah ada acuan harga internasional yang wajar ? ;
	Jawaban	Tidak ada, harga ditentukan oleh pasar ... ;

(Bukti P-38/B16) ;

5. Di samping itu, harga obat di Indonesia tidak dapat dibandingkan secara langsung dengan harga obat di negara lain karena sistem pembiayaan kesehatan masing-masing negara tidak sama, terutama karena Indonesia belum memiliki sistem pembiayaan kesehatan nasional ;
6. Saat ini, pembiayaan kesehatan di Indonesia adalah out of pocket, artinya masyarakat membayar sendiri biaya kesehatannya. Hal ini dikuatkan Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Prof. dr. Iwan Dwiprahasto, M.Med.Sc., Ph.D (Ahli Farmakologi Fakultas Kedokteran Universitas Gadjah Mada) tanggal 15 Juni 2010 yang menyatakan :

Hal.154 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



34	Pertanyaan	Terkait dengan jumlah <i>Amlodipine</i> yang banyak seakan-akan ada pilihan yang banyak ; Dengan variasi pilihan yang banyak dengan kualitas yang sama harusnya dipilih yang paling murah. Sebenarnya dengan banyaknya pilihan obat dengan khasiat yang sama tidak ditemukan kompetisi yang sama terhadap originator. Bagaimana pandangan Prof ? ;
	Jawaban	...ini karena kita masih menganut out of pocket. Di negara maju yang menerapkan sistim asuransi kesehatan dapat menekan harga obat... ;

(Bukti P-39/B31) ;

7. Sedangkan jika ada sistem pembiayaan kesehatan nasional misalnya dengan asuransi, maka perusahaan obat akan menegosiasikan harga obat dengan pihak asuransi, tanpa membebani pasien ;
8. Adanya perbedaan sistem pembiayaan kesehatan di negara lain pun sudah diketahui oleh Termohon Keberatan/KPPU. Salah satu berkas perkara Termohon Keberatan/KPPU yakni OECD Policy Roundtables Competition and Regulation Issues in the Pharmaceutical Industry (OECD Guideline) tahun 2000 pada halaman 179 menyatakan :

"The vast majority of health consumers in OECD countries benefit from health insurance which at least partially reimburses the costs of pharmaceuticals" ;

Terjemahan resminya adalah :

"Mayoritas terbesar pasien di negara-negara OECD memperoleh keuntungan dari sistem asuransi kesehatan yang setidaknya membayar sebagian biaya farmasi" ;

(Bukti P-40) ;

Perbedaan-perbedaan tersebut kami ringkas dan kutip sebagai berikut :

Nama Negara	Sistem Asuransi Nasional
Australia	Ada Sistem Asuransi Nasional (Pharmaceutical Benefits Scheme/PBS) :

Hal.155 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



	<p>Halaman 160 OECD Guideline :</p> <p><i>"Under the PBS, the Government subsidies up to the price of the lowest priced brand" ;</i></p> <p>Terjemahan resminya adalah :</p> <p><i>"Dalam PBS, Pemerintah mensubsidi harga obat sampai dengan harga obat bermerek yang terendah" ;</i></p>
Hungaria	<p>Ada Sistem Asuransi Nasional :</p> <p>Halaman 199 :</p> <p><i>"The drug reimbursement system is applied to all Hungarian citizens...Individuals, who suffer severe chronic disease can receive their medicines for free of charge or reimbursed at 90 percent" ;</i></p> <p>Terjemahan resminya adalah :</p> <p><i>"Sistem pembiayaan obat diterapkan kepada semua warga negara Hungaria ... Pasien, yang menderita penyakit kronis yang parah dapat memperoleh biaya obat secara Gratis atau dibayarkan 90 persen" ;</i></p>
Korea	<p>Ada Sistem Asuransi Nasional :</p> <p>Halaman 231 OECD Guideline :</p> <p><i>"In Korea, the medical insurance scheme is applied to the drugs prescribed by doctors including OTC products, which are listed into Pharmaceutical Reimbursement Schedule" ;</i></p> <p>Terjemahan resminya adalah :</p> <p><i>"Di Korea, skema asuransi medis diterapkan pada obat-obat yang diresepkan oleh dokter, termasuk produk OTC, yang terdaftar dalam Lampiran Pembayaran Farmasi" ;</i></p>
Republik Ceko	<p>Ada Sistem Asuransi Nasional ;</p> <p>Halaman 179 OECD Guideline :</p> <p><i>"Health Insurance in the Czech Republic is public and compulsory for all citizens. Given the fact that the state guarantees quality and well-balanced health care reimbursed from that insurance, the system of drug reimbursement is part of the system of financial expenditure from health insurance funds" ;</i></p> <p>Terjemahan resminya adalah :</p> <p><i>"Asuransi kesehatan di Republik Ceko bersifat umum dan wajib untuk seluruh warga negara. Karena faktanya negara menjamin perawatan kesehatan yang berkualitas dan seimbang yang dibayarkan dari asuransi kesehatan tersebut, sistem pembiayaan obat merupakan bagian dari sistem belanja keuangan dari dana asuransi kesehatan" ;</i></p>
Indonesia	Tidak ada Sistem Asuransi Nasional ;

Hal.156 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(Bukti P-40) ;

Adanya perbedaan sistem pembiayaan kesehatan di negara lain menunjukkan bahwa putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menuduh harga *Norvask* mahal adalah salah dan tidak berdasar ; Informasi yang tercantum dalam OECD Guideline tersebut telah dikesampingkan dan tidak dimasukkan sebagai pertimbangan Termohon Keberatan/KPPU. Hal ini memperlihatkan bahwa Termohon Keberatan/KPPU tidak melakukan pemeriksaan yang saksama terhadap kasus ini untuk menghasilkan keputusan yang objektif ;

9. Selain itu, harga obat di Indonesia tidak dapat dibandingkan dengan harga obat di negara-negara lain karena :
 - a. Tingkat inflasi di Indonesia berbeda dengan negara lain ;
 - b. Upah buruh di Indonesia berbeda dengan negara lain ;
 - c. Biaya modal di Indonesia berbeda dengan negara lain ;
 - d. Tingkat pajak di Indonesia berbeda dengan negara lain ;
 - e. Harga bahan baku antar negara berbeda-beda ;
 - f. Tingkat teknologi di Indonesia berbeda dengan negara lain ;
 - g. Country risk antar negara berbeda-beda ;

Ahli Ekonomi Sutrisno Iwantono, MA. Ph.D. (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya Butir E.2 halaman 20 mempertegas bahwa KPPU tidak dapat membandingkan harga obat di Indonesia dengan harga obat di luar negeri karena alasan-alasan sebagaimana diuraikan di atas ;

(Bukti P-5) ;

Ahli Farmasi Drs. Ahaditomo, MS. Apoteker (Ketua Umum Ikatan Sarjana Farmasi Indonesia periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya Butir B.4 halaman 10-11 juga menyatakan bahwa KPPU tidak dapat membandingkan harga obat di Indonesia dengan harga obat di luar negeri dengan alasan antara lain :

(Bukti P-7) ;

- a. Skala atau volume produksi yang berbeda ;
- b. Biaya penelitian dan pengembangan (research and development) yang berbeda ;
- c. Sistem pembiayaan kesehatan yang berbeda ;

Hal.157 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



10. Disamping itu, Termohon Keberatan/KPPU tidak dapat mempergunakan Metode Yardstick dalam perkara ini untuk membuktikan harga yang mahal. Hal ini karena dalam putusan KPPU, dalam LHPL, dalam LHPP, dan dalam LDP maupun dalam berkas perkara KPPU sama sekali tidak terdapat analisis unsur-unsur/ciri-ciri Metode Yardstick. Unsur-unsur yang sama sekali tidak dibuktikan oleh Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah :
- Kemiripan struktur biaya dalam perkara ini dan pasar di luar negeri ;
 - Kemiripan dalam struktur permintaan dalam perkara ini dan pasar di luar negeri ;
 - Kemiripan perilaku konsumen dalam perkara ini dan pasar di luar negeri ;
 - Kemiripan peraturan yang berlaku dalam perkara ini dan pasar di luar negeri ;
 - Kemiripan penerapan teknologi dalam perkara ini dan pasar di luar negeri ;
11. Lebih jauh, Termohon Keberatan/KPPU telah melakukan kesalahan fatal dalam perhitungan perbandingan harga median berdasarkan data Medicine Price Ratio (MPR). Hal ini karena :
- Data asli tidak dicantumkan sehingga tidak diketahui validitas data ;
 - Penggunaan data median tidak mewakili data yang sebenarnya karena sebaran data per negara berbeda-beda ;
 - Data yang dikumpulkan tidak jelas apakah data di tingkat retail, atau di tingkat distributor, atau di tingkat pabrik. Menyamakan data di tingkat retail, tingkat distributor dan tingkat pabrik adalah kesalahan fatal karena struktur biaya yang berbeda-beda di masing-masing tingkatan ;
 - Data tersebut juga tidak menyebutkan obat paten atau obat generik. Sebagaimana kami uraikan dalam poin C di bawah, obat generik tidak dapat dibandingkan dengan obat paten ;
 - Tidak ada dasar hukum dan landasan teori harga median dikalikan tiga kemudian dibandingkan dengan harga Norvask ;
- B. Termohon Keberatan/KPPU Tidak Dapat Membandingkan Harga Obat Non Askes Dengan Harga Obat Askes :

Hal.158 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



12. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya juga mempermasalahkan harga *Norvask* non Askes lebih mahal dibandingkan harga *Norvask* Askes. Harga *Norvask* non Askes tidak dapat dibandingkan dengan harga *Norvask* Askes ;

Hal ini dipertegas berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Prof. Dr. Iwan Darmansyah, Sp. FK (Ahli Farmakologi Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia) tanggal 12 Mei 2010 yang menyatakan :

26	Pertanyaan	Apakah KPPU dapat menjadikan askes sebagai patokan harga obat yang wajar ? ;
	Jawaban	Harga Askes tidak bisa dijadikan patokan harga obat yang wajar ... ;

(Bukti P-38/B16) ;

13. Harga *Norvask* Askes berbeda dengan harga *Norvask* non Askes karena struktur biaya *Norvask* Askes dan non Askes berbeda. Dalam struktur biaya *Norvask* Askes tidak terdapat komponen biaya yang signifikan antara lain biaya pemasaran (24%), margin apotik (25%) dan lainnya. Dengan demikian, adalah hal yang wajar apabila harga *Norvask* non Askes berbeda dengan harga *Norvask* Askes ;
14. Di samping itu, harga *Norvask* Askes lebih murah dari *Norvask* non Askes karena pemesanan dan pembelian produk Askes biasanya dilakukan dalam jumlah yang banyak. Hal ini dinyatakan berdasarkan keterangan dari PT. Askes sendiri dalam Berita Acara Pemeriksaan tanggal 1 Juni 2010 sebagai berikut :

15	Pertanyaan	Apa yang membuat produsen obat mau memberikan harga yang jauh lebih murah ke PT. Askes ? ;
	Jawaban	Dilihat dari peserta Askes merata di seluruh propinsi, dengan memberikan ke Askes secara tidak langsung telah memotong biaya promosi karena buku daftar obat askes akan didistribusikan ke seluruh dokter di rumah sakit seluruh Indonesia. Pada saat ini peserta Askes sekitar 16.500.000 orang dan sekitar 140 kabupaten menyerahkan jaminan pelayanan

Hal.159 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		kesehatan untuk penduduknya kepada PT. Askes dalam bentuk PJKMU ;
--	--	---

(Bukti P-41/B25) ;

Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Dr. Thomas Suharto (Direktur Utama Rumah Sakit Stella Maris Makassar) tanggal 14 Mei 2010 menyatakan :

26	Pertanyaan	Kenapa harga obat askes lebih murah ;
	Jawaban	... karena pembelian dalam jumlah besar tidak seperti rumah sakit dalam jumlah kecil ;

(Bukti P-42/B22) ;

C. Termohon Keberatan/KPPU Tidak Dapat Membandingkan Harga Obat Originator Dengan Harga Obat Generik ;

15. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya juga mempermasalahkan harga *Norvask* lebih mahal dibandingkan harga generiknya. Harga *Norvask* sebagai obat originator tidak dapat dibandingkan dengan harga obat generik karena kualitas *Norvask* berada di atas standar yang ditetapkan Pemerintah dan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah mendapatkan sertifikasi kelas A untuk Good Manufacturing Practices (Cara Pembuatan Obat yang Baik) dari BPOM (Bukti P-43) ;
16. CPOB ini pada dasarnya menetapkan beberapa aspek standar pembuatan obat yang baik, antara lain yaitu sanitasi, higienis, penimbangan, pengadukan dan proses produksi lainnya sehingga diharapkan semua produsen obat dapat mencapai Grade A dari CPOB yang dikeluarkan oleh BPOM. Beberapa produsen obat masih ada di Grade B dan C dari CPOB, dan untuk memperbaiki menjadi Grade A, dibutuhkan investasi yang besar. Sehingga tidaklah heran bila harga obat menjadi beragam sesuai dengan kualitas proses produksi. Hal ini diperkuat Ahli Farmasi Drs. Ahaditomo, MS. Apoteker (Ketua Umum Ikatan Sarjana Farmasi Indonesia periode 2000-2005) dalam pendapat ahlinya Butir B.1 halaman 6-8 dan Butir B.3 halaman 9-10 yang menyatakan kualitas obat yang diproduksi oleh suatu perusahaan farmasi tidak sama dengan perusahaan

Hal.160 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



farmasi lainnya sehingga harga obat antar perusahaan farmasi pun berbeda-beda ;

Hal ini tergantung pada :

- (i) Kualitas bahan baku ;
- (ii) Formulasi pembuatan obat ;
- (iii) Prosedur atau tata cara pembuatan obat ;
- (iv) Kepatuhan terhadap kualitas ;
- (v) Pengendalian mutu ;
- (vi) Ketrampilan atau keahlian para pelaksana produksi ;
- (vii) Operasional obat, dan ;
- (viii) Distribusi obat ;

(Bukti P-7) ;

Hal ini juga diperkuat :

Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Prof. dr. Iwan Dwiprahasto, M.Med.Sc., Ph.D (Ahli Farmakologi Fakultas Kedokteran Universitas Gadjah Mada) tanggal 15 Juni 2010 yang menyatakan :

32	Pertanyaan	Sumber <i>Amlodipine</i> di Amerika, India, China, dan Eropa, bagaimana kualitasnya apakah sama ? ;
	Jawaban	... Belum semua industri farmasi dalam negeri memenuhi persyaratan CPOB 100%,... dalam proses transport belum tentu memenuhi standard pengangkutan obat. Biaya untuk CPOB harmonisasi Asia memang cukup besar... ;

(Bukti P-39/B31) ;

Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan Dr. Hasyim Kasim, SpPD-KGH (Ahli Penyakit Dalam, Ginjal dan Hipertensi) tanggal 14 Mei 2010 menyatakan :

20	Pertanyaan	Ada perbedaan harga yang cukup tinggi antara originator dengan obat copy, bagaimana pendapat dokter ? ;
	Jawaban	...kita bisa memberikan generic, tapi tergantung pasiennya juga, kalau saya pakai

Hal.161 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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



	yang original yang sudah banyak penelitiannya. Obat yang original tingkat keberhasilannya lebih tinggi... ;
--	---

(Bukti P-13/B19) ;

17. *Norvask* juga dikenal memiliki manfaat dan keamanan yang baik. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia memperhatikan segala aspek produksi yang mengutamakan standar yang tinggi, contohnya dalam bidang lingkungan. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah mendapatkan Green Proper labeling dari Kementerian Lingkungan Hidup karena manajemen produksi yang memperhatikan aspek lingkungan dan kualitas pengelolaan limbah (Bukti P-44/C.1.27). Hal ini memerlukan investasi yang tidak sedikit dan mempengaruhi harga obat. Menjaga lingkungan adalah penting dan berpengaruh terhadap kesehatan masyarakat. Saat ini hanya ada dua perusahaan farmasi di Indonesia yang mampu mencapai kelas Green tersebut ;
18. Berdasarkan dasar hukum, analisis, penjelasan dan bukti-bukti di atas terbukti bahwa harga *Norvask* wajar, tidak mahal dan seluruh pertimbangan Termohon Keberatan/KPPU tentang harga adalah salah dan tidak berdasar. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU termasuk membatalkan Diktum nomor 6 putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menurunkan harga *Norvask* ;
- XXI. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena faktanya tidak ada harga yang berlebihan (*excessive price*), tidak ada keuntungan yang berlebihan (*excessive profit*) dan tidak ada kerugian konsumen dalam perkara ini :
1. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusnya menyatakan bahwa terdapat harga yang berlebihan (*excessive pricing*) dan keuntungan yang berlebihan (*excessive margin*) sehingga terdapat kerugian konsumen dalam perkara ini. Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah dan tidak berdasar ;
 - A. Tidak Ada Harga Yang Berlebihan Karena Faktanya Tidak Ada Keuntungan Yang Berlebihan :
 2. Harga *Norvask* yang dijual oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia merupakan harga yang wajar dan sama sekali tidak

Hal.162 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



berlebihan. Harga *Norvask* telah didasarkan atas struktur harga yang sangat wajar di sektor farmasi yang kami uraikan pada tabel di bawah ini :

Tabel 6. Struktur Harga dan Tingkat Keuntungan *Norvask* :

Struktur/Komponen Harga	Prosentase	Keterangan
Bahan baku	20%	<i>Amlodipine Besylate</i> ;
Biaya produksi	12%	Biaya produksi terdiri dari : Ongkos produksi sebesar 4% ; Margin keuntungan sebesar 6% ; Pajak sebesar 2% ;
Biaya pemasaran	24%	Biaya pemasaran terdiri dari : Gaji dan tunjangan karyawan ; Sewa kantor & bangunan (kantor pusat maupun cabang) ; Biaya operasional ; Edukasi Ilmiah (Seminar, Simposium, Exhibisi, Jurnal Ilmiah, biaya cetak materi, dll) ; Program Kemasayarakatan (Corporate Social Responsibility) seperti renovasi sekolah di sekitar Pabrik, dll. ;
Biaya distribusi	9%	Margin untuk Distributor (PT. Anugrah Argon Medica) ;
Margin rata-rata Apotik	25%	Margin untuk Apotik berdasarkan Keputusan Menteri Kesehatan No. 069/Menkes/SK/II/2006 Tahun 2006 tentang Pencantuman Harga Eceran Tertinggi (HET) Pada Label Obat ;
Pajak (PPN)	10%	
Total	100%	

3. Struktur atau komponen harga di atas merupakan struktur harga yang lazim atau wajar di sektor farmasi. Hal ini secara tegas juga diakui/dinyatakan oleh Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada halaman 29 butir 18.2.1 sebagai berikut :
“Struktur harga suatu obat umumnya terdiri dari bahan baku, biaya produksi dan pemasaran, biaya distribusi dan margin apotik” ;
4. Berdasarkan tabel di atas terbukti bahwa tidak ada harga yang berlebihan (*excessive pricing*) dalam perkara ini karena harga *Norvask* telah didasarkan atas struktur/komponen harga yang sangat

Hal.163 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



wajar. Dengan demikian putusan Termohon Keberatan/KPPU yang memerintahkan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia menurunkan harga *Norvask* sebesar 65% dan menurunkan biaya promosi/pemasaran sebesar 60% adalah tidak logis dan tidak berdasar. Putusan tersebut sama saja memerintahkan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia untuk menjalankan kegiatan usahanya secara merugi sehingga akan berdampak negatif terhadap kelangsungan usaha hingga dapat menutup perusahaan dan harus memberhentikan karyawannya serta konsekuensi lainnya ;

5. Wajarnya harga *Norvask* tersebut diperkuat fakta bahwa margin keuntungan yang diperoleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sesuai bagan di atas hanya sebesar 6% (mohon dilihat pada kolom biaya produksi). Nilai margin keuntungan sebesar 6% tersebut sama sekali tidak berlebihan bahkan tidak besar. Dengan demikian, tuduhan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan adanya harga yang berlebihan (*excessive pricing*) adalah tidak logis dan tidak berdasar karena faktanya Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sama sekali tidak memperoleh keuntungan yang berlebihan (*excessive margin*) dalam perkara ini ;
6. Lebih lanjut, tidak adanya harga yang berlebihan (*excessive pricing*) dan keuntungan yang berlebihan (*excessive profit*) ini diperkuat dengan bukti bahwa total keuntungan yang diperoleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia pada tahun 2009 hanya sebesar 1%. Hal ini sesuai dengan Laporan Keuangan PT. Pfizer Indonesia Tahun 2009 (*Audited Financial Statement*) yang telah disampaikan kepada Termohon Keberatan/KPPU dan keterangannya juga tercatat dalam BAP Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tanggal 5 Agustus 2010 sebagai berikut :

24	Pertanyaan	Berapa keuntungan total company Pfizer tahun 2009 ;
	Jawaban	Total company untung 1% setelah hedging, karena rata-rata bahan baku dibeli dengan valas ;

(Bukti P-45/B52) ;

Hal.164 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



7. Termohon Keberatan/KPPU sepenuhnya sudah mengetahui hal di atas, namun keterangan tersebut sama sekali tidak dipertimbangkan sehingga Termohon Keberatan/KPPU mengeluarkan putusan yang salah dalam perkara ini. Tidak adanya keuntungan yang berlebihan di atas sekaligus membuktikan tidak adanya kartel dalam perkara ini sebab sesuai Pedoman Kartel dari Termohon Keberatan/KPPU sendiri tujuan kartel adalah untuk mendapatkan keuntungan yang berlebihan atau tidak wajar. Halaman 3 Pedoman Kartel (Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2010) menyatakan :

"Kartel adalah kerjasama sejumlah perusahaan yang bersaing untuk mengkoordinasi kegiatannya sehingga dapat mengendalikan jumlah produksi dan harga suatu barang dan jasa untuk memperoleh keuntungan di atas tingkat keuntungan yang wajar" ;

8. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada halaman 241 butir 12.1.3 menyatakan bahwa para Terlapor/Pemohon Keberatan tidak memberikan data yang rinci mengenai komponen biaya pemasaran. Tuduhan ini tidak benar karena faktanya Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah memberikan data tersebut kepada Termohon Keberatan/KPPU pada tanggal 31 Maret 2010 (Bukti P-46/C.1.31). Dalam dokumen tersebut Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sudah menjelaskan secara rinci dan jelas mengenai komponen-komponen biaya pemasaran ;
9. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 242 butir 12.1.5 juga menyatakan bahwa para Terlapor/Pemohon Keberatan tidak memberikan keterangan yang rinci mengenai metode akuntansi manajemen serta akuntansi biaya untuk menghitung biaya produksi dan distribusi obat. Tuduhan ini juga tidak benar. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia pada pemeriksaan tanggal 5 Agustus 2010 telah menjelaskan dan menjawab semua pertanyaan yang disampaikan oleh Termohon Keberatan/KPPU mengenai hal ini (antara lain lihat butir 12 BAP PT. Pfizer Indonesia tanggal 5 Agustus 2010/Bukti P-45/B52). Selanjutnya Termohon Keberatan/KPPU tidak meminta keterangan lebih lanjut kepada Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia mengenai hal ini ;
10. Fakta bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia selalu kooperatif dalam memberikan semua dokumen dan keterangan yang diminta

Hal.165 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



selama proses pemeriksaan perkara dinyatakan/diakui sendiri oleh Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya halaman 253 butir 19.1 sebagai berikut :

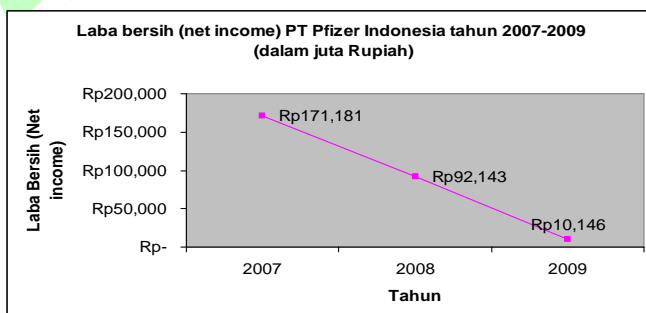
"Bahwa Terlapor I bersikap kooperatif pada saat proses pemeriksaan berlangsung" ;

Dengan demikian terbukti bahwa tuduhan-tuduhan Termohon Keberatan/KPPU di atas adalah tidak benar ;

B. Tidak Ada Kerugian Konsumen Karena Faktanya Tidak Ada Keuntungan Yang Berlebihan ;

11. Sesuai penjelasan di atas terbukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak memperoleh keuntungan yang berlebihan. Dengan demikian tidak akan ada kerugian konsumen dalam perkara ini. Kerugian konsumen hanya mungkin terjadi apabila perusahaan mendapatkan keuntungan yang berlebihan karena memaksa konsumen/pasien membeli produknya. Namun demikian dalam perkara ini hal ini tidak ada sama sekali ;

12. Tidak adanya kerugian konsumen tersebut diperkuat dengan fakta bahwa laba bersih (net income) Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dari 2007-2009 secara terus menerus mengalami penurunan. Hal ini sesuai dengan data pada halaman 4 Laporan Keuangan PT. Pfizer Indonesia yang telah diaudit (Audited Financial Statements) tahun 2007-2009 yang telah disampaikan kepada Termohon Keberatan/KPPU (Bukti P-47/C.1.15 dan P-48/C.1.16) yang kami gambarkan sebagai berikut :



(Sumber : Laporan Keuangan PT. Pfizer Indonesia Tahun 2007-2009) ;

Hal.166 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Dengan demikian tuduhan adanya kerugian konsumen adalah tidak benar karena faktanya margin keuntungan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak besar bahkan dari tahun ke tahun (2007-2009) mengalami penurunan secara terus menerus ;

13. Termohon Keberatan/KPPU dalam menuduh mahal nya harga obat atau menuduh kerugian konsumen semata-mata hanya mendasarkan pada perbandingan antara harga *Norvask* dengan : (i) harga *Amlodipine* di pasar Internasional, (ii) harga *Norvask* Askes, dan (iii) harga obat generik. Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut adalah salah dan tidak berdasar dengan alasan sebagai berikut :

a. Termohon Keberatan/KPPU tidak dapat mendasarkan pada analisa perbandingan dalam menuduh mahal nya harga obat apalagi menuduh kerugian konsumen. Analisa Termohon Keberatan/KPPU harus didasarkan atas fakta apakah benar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah memperoleh keuntungan yang berlebihan berdasarkan analisa terhadap struktur biaya/struktur harga *Norvask* itu sendiri atau berdasarkan pendekatan Cost Based Approach (CBA) yang didasarkan atas data yang valid dan akurat. Tata cara perbandingan tidak akan pernah menghasilkan penilaian yang valid karena cara ini mengabaikan perbedaan-perbedaan substansial di antara kedua hal yang dibandingkan sehingga hasilnya akan menjadi bias. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah membuktikan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak memperoleh keuntungan yang berlebihan karena faktanya margin keuntungan *Norvask* hanya sebesar 6%. Dengan demikian, tuduhan adanya keuntungan yang berlebihan atau tuduhan kerugian konsumen menjadi tidak berdasar ;

b. Selain itu, faktanya perbandingan harga yang dilakukan oleh Termohon Keberatan/KPPU juga didasarkan atas analisa dan pertimbangan yang salah dan tidak berdasar, baik mengenai harga *Amlodipine* di pasar Internasional, harga *Norvask* Askes maupun harga obat generik. Masing-masing merupakan hal yang berbeda sehingga tidak dapat dibandingkan satu sama lain. Hal

Hal.167 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



ini secara lengkap kami jelaskan pada bagian XX dalam memori keberatan ini ;

14. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan terdapat harga yang berlebihan (excessive price) dan kerugian konsumen adalah tidak berdasar karena faktanya Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak memperoleh keuntungan yang berlebihan (excessive profit). Oleh karena itu, kami mohon Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU dan selanjutnya menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16 dan Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Persaingan Usaha ;

XXII. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia selalu mentaati kode etik dan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam menjalankan kegiatan usahanya :

1. Kami mohon Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menuduh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia mempengaruhi dokter secara tidak etis supaya dokter hanya meresepkan *Norvask* kepada pasien penderita hipertensi. Tuduhan ini tidak benar dan tidak berdasar ;
- A. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia Tidak Pernah Mempengaruhi Dokter Untuk Hanya Meresepkan *Norvask* ;
2. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia selalu mentaati ketentuan hukum serta kode etik yang berlaku dalam menjalankan kegiatan usahanya. Hal ini diatur secara tegas di dalam Kode Etik Pfizer Indonesia dan Peraturan Perusahaan. Di samping itu, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia mempunyai Gugus Tugas Kepatuhan terhadap Kode Etik di dalam struktur perusahaannya. Tidak ada bukti yang diajukan oleh Termohon Keberatan/KPPU yang menunjukkan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melakukan tindakan-tindakan yang tidak etis dalam memperkenalkan obat *Norvask* kepada dokter ;
3. Selain itu, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak mungkin dapat mempengaruhi dokter untuk hanya meresepkan *Norvask* karena dokter sepenuhnya mempunyai kebebasan, kemandirian dan tanggung jawab dalam meresepkan obat untuk kepentingan

Hal.168 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



pasiennya. Hal ini dipertegas berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Prof. Dr. Harmani Kalim, MPH (Ketua Divisi Kardiologi Klinik Departemen Kardiologi dan Kedokteran Vaskuler di Rumah Sakit Jantung Harapan Kita dan Ketua Kolegium Ilmu Penyakit Jantung dan Pembuluh Darah) tanggal 26 Mei 2010 yang menyatakan :

23	Pertanyaan	Apakah ada hubungan sponsorship dengan peresepan ? ;
	Jawaban	Organisasi tidak bisa mengatur peresepan karena dokter memiliki independensi. PERKI memiliki 500 dokter anggota masing-masing memiliki integritasnya ;

(Bukti P-23/B24) ;

Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Prof. dr. Iwan Dwiprahasto, M.Med.Sc., Ph.D (Ahli Farmakologi Fakultas Kedokteran Universitas Gadjah Mada) tanggal 15 Juni 2010 juga menyatakan :

20	Pertanyaan	Apakah ada code of conduct untuk masing-masing produsen obat ? ;
	Jawaban	Setahu saya kalau PMA mempunyai code of conduct tersendiri untuk tidak memberikan sesuatu dalam bentuk barang, dan tidak boleh menjanjikan sesuatu ;

(Bukti P-39/B31) ;

4. Termohon Keberatan/KPPU tidak mempertimbangkan bahwa peresepan obat didasarkan kepada pengalaman klinis dokter dan preferensi pasien. Hal ini dibuktikan berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan para dokter yaitu :

Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Prof. Dr. dr. Syakib Bakri, SpPD-KGH (Guru Besar Ilmu Penyakit Dalam Fakultas Kedokteran Universitas Hasanuddin) tanggal 14 Mei 2010 :

9	Pertanyaan	Bagaimana referensi dokter dalam menuliskan resep obat ? ;
	Jawaban	Dalam pola penulisan resep, banyak dipengaruhi oleh pengalaman pemakai dalam

Hal.169 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		hal ini dokter, original product sudah memperoleh pemahaman lebih awal, di pusat pendidikan (Fakultas Kedokteran) pola penulisan lebih evidence base,...Obat original lebih mendapat tempat karena didukung oleh data dan sudah lebih dulu dikenal. Seperti contoh valium tidak pernah dipromosikan tapi selama 20 tahun tetap diresepkan ;
--	--	---

(Bukti P-11/B20) ;

Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Dr. Pranawa, Sp.PD, K-GH (Ahli Penyakit Dalam Universitas Airlangga) tanggal 3 Juni 2010 :

18	Pertanyaan	Bagaimanakah preferensi pemilihan obat ? ;
	Jawaban	...preferensi pasien sangat dominan... ;
20	Pertanyaan	Bagaimana promosi dari perusahaan terhadap dokter ? ;
	Jawaban	... saya menilai perusahaan multinasional lebih mematuhi peraturan dan etika yang ada ;

(Bukti P-10/B26) ;

Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Dr. Imam Soewono (Direktur Rumah Sakit Darmo Surabaya) tanggal 3 Juni 2010 :

9	Pertanyaan	Mengapa obat originator sering diresepkan meski sudah terdapat obat copy ? ;
	Jawaban	Dokter meresepkan berdasarkan kebutuhan dan keahliannya... Di rumah sakit kami peresepan merata tidak hanya Norvask ;
14	Pertanyaan	Apakah Rumah Sakit pernah menerima pemberian dari Produsen ? ;
	Jawaban	Tidak pernah menerima ;
19	Pertanyaan	Apakah ada hal lain yang ingin disampaikan ? ;
	Jawaban	Saya sendiri sebagai internist menulis obat Norvask bukan karena ada apa-apa dengan produsen farmasi tapi sesuai dengan kebutuhannya ;

Hal.170 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(Bukti P-14/B30) ;

Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Dra. Siti Wahyuni (Apoteker Instalasi Farmasi Rumah Sakit Dr. Soetomo Surabaya) tanggal 3 Juni 2010 yang menyatakan :

4	Pertanyaan	Bagaimana penggunaan <i>Amlodipine</i> di Rumah Sakit Dr. Soetomo ? ;
	Jawaban	Penggunaan di RS kami sekitar 400 ribu butir <i>Amlodipine</i> (per tahun 2009) dan pangsa pasar generik sekitar 95% dibanding yang lain. Rumah sakit mengamankan kebijakan Pemerintah yang tertuang dalam permenkes 0681/2010 tentang kewajiban menuliskan obat generik di fasilitas Pemerintah untuk obat non generik kebanyakan <i>Tensivask</i> . Kalau ada dokter yang meresepkan obat diluar generik itu karena berdasarkan permintaan pasien, dan juga berdasarkan pengalaman klinis... ;
18	Pertanyaan	Apakah Rumah Sakit pernah menerima pemberian dari Produsen ? ;
	Jawaban	Tidak pernah menerima ;
25	Pertanyaan	Apakah ada hal lain yang ingin disampaikan ? ;
	Jawaban	Dokter meresepkan sesuai dengan kebutuhan dan kadang menyesuaikan dengan permintaan pasien ;

(Bukti P-49/B28) ;

Hal ini dipertegas Pendapat Ahli Medis Dr. Hananto Andriantoro, SpJP (Dokter Spesialis Penyakit Jantung dan Dosen Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia) nomor B.4 dan B.5 yang kami kutip sebagai berikut :

"PT. Pfizer tidak pernah memberikan barang berharga dan uang kepada dokter" ;

"Selama kurang lebih 15 tahun saya menjadi spesialis jantung, PT. Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan tindakan tidak etis" ;

(Bukti P-20) ;

Hal.171 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



5. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dalam memperkenalkan obat selalu berdasarkan koridor ilmiah disertai berbagai hasil penelitian dengan tetap menghormati dan menjaga independensi atau kebebasan dokter dalam meresepkan obat kepada pasiennya. Dipilihnya *Norvask* oleh dokter karena kualitas, kemampuan dan mekanisme kerjanya yang baik (smooth & Gradual) dalam menurunkan tekanan darah yang didukung oleh data ilmiah. Selain itu, keberadaan *Norvask* juga sudah teruji selama 17 tahun ;
6. Termohon Keberatan/KPPU dalam LHPP pada butir vi halaman 14 juga mengakui bahwa pemilihan obat semata-mata dilakukan berdasarkan keterampilan klinik, pengalaman dokter, bukti ilmiah terbaik dan preferensi dokter (bukan sponsorship dari pihak lain), sebagaimana kami kutip sebagai berikut :
"Selain itu, pakar ahli juga menyebutkan bahwa terdapat beberapa mekanisme berbeda yang menimbulkan hipertensi serta preferensi dokter berdasarkan keterampilan klinik serta pengalaman dan bukti ilmiah baru kemudian preferensi pasien adalah faktor yang menentukan dalam memilih obat hipertensi" ;
- B. Putusan Termohon Keberatan/KPPU Salah Karena HCCP (Health Care Compliance Program/Program Kesehatan Dan Kepatuhan Pasien) Tidak Mempengaruhi Dokter Untuk Hanya Meresepkan *Norvask* ;
7. Putusan Termohon Keberatan/KPPU secara sewenang-wenang dan tanpa bukti apapun menuduh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melalui program HCCP mempengaruhi dokter untuk hanya meresepkan *Norvask* kepada pasien. Putusan Termohon Keberatan/KPPU pada butir 13.5 halaman 245 menyatakan :
"Majelis Komisi berpendapat program HCCP yang melibatkan dokter berpotensi menimbulkan praktek self dispensing atau dokter yang terlibat secara tidak langsung dalam penjualan obat resep" ;
8. Dugaan tanpa bukti di atas sama sekali tidak benar dan tidak berdasar karena :
Pertama, program HCCP tidak mempengaruhi dokter untuk hanya meresepkan obat *Norvask* saja sebagaimana kami uraikan dalam butir A di atas. Dokter sepenuhnya mempunyai kebebasan dalam meresepkan obat ;

Hal.172 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Kedua, program HCCP justru merupakan program kepedulian dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia kepada pasien supaya pasien patuh minum obat secara rutin sesuai dengan dosisnya. Hal ini sesuai dengan Konsiderans Pelaksanaan Teknis dari Program e-HCCP yang menyatakan :

"Sebagai perwujudan komitmen Pfizer dalam rangka berkarya untuk Indonesia yang lebih sehat, pada tahun 2005, Pfizer telah meluncurkan Program Kesehatan dan Kepatuhan Pasien ("HCCP")... untuk memberikan informasi yang berkaitan mengenai kesehatan dan penyakit serta cara penanggulangannya, memberikan kemudahan akses penggunaan obat, serta mengingatkan untuk rutin berkonsultasi kepada dokter untuk mencapai tujuan pengobatan yang maksimal" ;

(Bukti P-50) ;

Hal ini dipertegas berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Apotik Melawai tanggal 2 Agustus 2010 yang kami kutip sebagai berikut :

14	Pertanyaan	Jelaskan mengenai program HCCP yang ada di Apotik Melawai ? ;
	Jawaban	HCCP ada di Apotik Melawai untuk pasien lebih taat minum obat... ;

(Bukti P-16/B46) ;

Dalam penyakit hipertensi, tingkat kepatuhan pasien dalam meminum obat secara rutin sesuai dengan dosisnya mempunyai peranan yang sangat menentukan dalam proses penyembuhan pasien karena pengobatan hipertensi adalah pengobatan seumur hidup. Hal ini dikuatkan berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan yang dilakukan Termohon Keberatan/KPPU, yaitu :

Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Dr. Nunuk Mardhiana, Sp.PD, K-GH (Ahli Medis Fakultas Kedokteran Universitas Airlangga) tanggal 3 Juni 2010 menyatakan :

17	Pertanyaan	Dokter sendiri menggunakan obat apa ? ;
	Jawaban	...karena pengobatan hipertensi seumur hidup, maka pasien disarankan untuk menggunakan

Hal.173 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		obat sesuai dengan kemampuannya. Bila pasien tidak mampu kita sebagai dokter hanya meresepkan <i>Amlodipine</i> terseher apotik mengeluarkan merk apa ;
--	--	---

(Bukti P-12/B27) ;

Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Prof. Dr. dr. Syakieb Bakri, SpPD-KGH (Guru Besar Ilmu Penyakit Dalam Fakultas Kedokteran Universitas Hasanuddin) tanggal 14 Mei 2010 yang menyatakan :

6	Pertanyaan	Apakah kedua jenis hipertensi ini bisa dilakukan pengobatan yang sama atau berbeda ? ;
	Jawaban	...karena betapapun obatnya baik kalau tidak terjangkau tidak akan dibeli karena pengobatan hipertensi seumur hidup ;

(Bukti P-11/B20) ;

Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan Dr. Marulam Panggabean, SpPD. KKV. SPJP. (Ahli Penyakit Dalam di Rumah Sakit Cipto Mangunkusumo Jakarta dan Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia) tanggal 4 Mei 2010 yang menyatakan :

7	Pertanyaan	Perkembangan penyakit hipertensi apakah semakin banyak di Indonesia sehingga pasar obat hipertensi di Indonesia makin besar ? ;
	Jawaban	...memang preferensi penyakit darah tinggi banyak di Indonesia, pengobatannya seumur hidup ;

(Bukti P-19/B14) ;

Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Dr. Thomas Suharto (Direktur Rumah Sakit Stella Maris Makassar) tanggal 14 Mei 2010 yang menyatakan :

6	Pertanyaan	Seberapa tinggi penggunaan obat hipertensi di RS. Stella Maris ? ;
	Jawaban	Saya rasa cukup banyak, karena sekali kena

Hal.174 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		hipertensi maka seumur hidup... ;
--	--	-----------------------------------

(Bukti P-42/B22) ;

Ketiga, keikutsertaan dokter dan apotik dalam program HCCP bersifat sukarela, tidak mengikat serta tidak menerima insentif apapun dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;

Hal ini juga dinyatakan Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan PT. Pfizer Indonesia tanggal 22 Juni 2010 yang kami kutip sebagai berikut :

49	Pertanyaan	Hubungan Pfizer dengan dokter kontinu atau sesekali saja ;
	Jawaban	...tidak ada pemaksaan apapun dalam program ini ;
50	Pertanyaan	Insentif apa yang diperoleh dokter dan pasien ;
	Jawaban	Untuk dokter tidak mendapat insentif... ;
53	Pertanyaan	Apakah ada ikatan ? ;
	Jawaban	Tidak ada ikatan pada siapapun, program ini memastikan masyarakat patuh dalam meminum obat, setiap pihak dapat berperan serta secara sukarela. Kami lebih menekankan kepada edukasi, leaflet, booklet. Discount hanya secondary ;
54	Pertanyaan	Jadi yang didekati terlebih dahulu dokternya untuk program ini ? ;
	Jawaban	...kita tidak memaksa dan mengiming-imingi apapun ;

(Bukti P-4/B33) ;

Dr. Hananto Andriantoro (Ahli Medis Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia dan Pusat Jantung Nasional Rumah Sakit Jantung Harapan Kita) dalam pendapat ahlinya Butir B.6 menyatakan :

"Program HCCP tidak mempengaruhi dokter dalam meresepkan obat karena dokter mempunyai kebebasan dalam meresepkan obat untuk kepentingan kesembuhan pasiennya. Keikutsertaan dokter dalam program tersebut juga bersifat sukarela tanpa ada ikatan apapun. Program HCCP adalah program edukasi sehingga dokter bisa memberi pelayanan yang lebih baik dan merupakan bentuk

Hal.175 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



partisipasi perusahaan farmasi terhadap program Pemerintah agar masyarakat/pasien patuh minum obat sebab kepatuhan minum obat merupakan syarat penting bagi kesembuhan pasien mengingat hipertensi merupakan penyakit yang membutuhkan pengobatan seumur hidup" ;

(Bukti P-20) ;

Fakta bahwa keikutsertaan dokter dan apotik dalam program HCCP bersifat sukarela, tidak mengikat serta tidak menerima insentif apapun dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dikuatkan berdasarkan Formulir Persetujuan Dokter Mitra E-HCCP yang kami kutip sebagai berikut :

Formulir Persetujuan Dokter Mitra E-HCCP
Electronic Health Care Compliance Program

Untuk meningkatkan pelayanan terhadap pasien, saya bersedia tangan di bawah ini :

Nama Dokter : _____ Kode dokter : _____
Spesialis : _____ Kode HCR : _____
Alamat : _____ Nama HCR : _____
Kota : _____ Kode Pos : _____
Telepon : _____

Bersedia berpartisipasi dalam Electronic Health Care Compliance Program dengan peran sebagai berikut:
1. Menjelaskan Electronic Health Care Compliance Program
2. Melegitimasi pendaftaran keanggotaan pasien (Stempel & tanda tangan dokter)
3. Nama, Spesialisasi dan alamat praktik saya bersedia dicantumkan dalam surat-surat kepada pasien anggota Electronic Health Care Compliance Program
4. Kesiediaan dan persetujuan saya untuk berpartisipasi dalam program ini tidak terikat dengan kewajiban persediaan dan tanpa imbalan apapun

Demiikian persetujuan ini saya konfirmasi
Jakarta, _____

Nama jeas & stempel

Dokter yang ikut program ini adalah dokter yang mempunyai visi yang sama dengan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia, yaitu yang peduli terhadap kepatuhan pasien (patient compliance) dalam meminum obat. Program HCCP juga hanya ditawarkan kepada pasien yang menggunakan obat Norvask sesuai diagnosa dokter ; Keempat, HCCP merupakan program yang justru menguntungkan pasien, baik untuk kepentingan penyembuhan (karena pasien jarang minum obat sehingga perlu ada program kepedulian ini) maupun dari segi harganya yang lebih murah karena terdapat potongan harga (discount) serta mendapatkan informasi yang berguna tentang penyakit untuk kesembuhan pasien. Hal ini sesuai dengan

Hal.176 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Konsiderans Pelaksanaan Teknis dari Program e-HCCP yang menyatakan :

"Bahwa Pfizer berusaha untuk memperluas jangkauan pelayanan kepada pasien yang merupakan anggota dari Program Kesehatan dan Kepatuhan Pasien ("HCCP") yang diprakarsai oleh Pfizer, dengan memberikan harga khusus berupa potongan harga untuk beberapa produk tertentu milik Pfizer ("Program")" ;

(Bukti P-50) ;

Hal ini dipertegas berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Apotik Melawai tanggal 2 Agustus 2010 yang kami kutip sebagai berikut :

16	Pertanyaan	Apa bedanya pasien yang membawa kartu HCCP dengan yang tidak ? ;
	Jawaban	Diberikan diskon 20% (harga khusus) ;
17	Pertanyaan	Apa keuntungan buat pasien ? ;
	Jawaban	Pasien lebih patuh dalam minum obat, selain diskon (harga khusus), diberikan informasi ;

(Bukti P-16/B46) ;

Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Prof. dr. Iwan Dwiprahasto, M.Med.Sc., Ph.D (Ahli Farmakologi Fakultas Kedokteran Universitas Gadjah Mada) tanggal 15 Juni 2010 yang menyatakan :

4	Pertanyaan	Bisa dijelaskan tentang penyakit hipertensi ? ;
	Jawaban	Hampir 30-37% orang Indonesia menderita hipertensi, terutama yang berumur di atas 40, beban sakit dari hipertensi ini luar biasa sementara sangat jarang pasien yang mau minum obat secara terus menerus (kurang dari 8% yang melanjutkan untuk minum obat secara teratur) itu sebabnya bahwa kejadian stroke di Indonesia banyak ;

(Bukti P-39/B31) ;

Oleh karena beban penyakit hipertensi sangat tinggi dan pasien jarang minum obat, maka demi kepentingan pasien, Pemohon

Hal.177 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Keberatan/Pfizer Indonesia memperkenalkan program kepedulian ini ;

Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Prof. Dr. dr. Junus Al-Katiri, SpPD-SpJP (Guru Besar Ilmu Penyakit Dalam dan Penyakit Jantung Fakultas Kedokteran Universitas Hasanuddin) tanggal 14 Mei 2010 yang menyatakan :

6	Pertanyaan	Dalam kadar konteks hipertensi bagaimana suatu penyakit hipertensi sampai kepada penyakit jantung, apakah ada Gradasinya ? ;
	Jawaban	Tergantung kedisiplinan dalam berobat, kalau tidak disiplin dalam berobat bisa sampai pada penyakit jantung-hipertensif ;

(Bukti P-51/B21) ;

Kelima, putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan apotik tidak dapat merubah resep dokter akibat HCCP adalah tidak benar karena HCCP tidak menghalangi apotik untuk merubah resep (dengan persetujuan pasien/dokter sesuai dengan peraturan yang berlaku) ;

Bahkan dalam Perihal X Pelaksanaan Teknis dari Program e-HCCP, klinik diwajibkan untuk taat pada ketentuan hukum dan kode etik dalam bidang penjualan dan distribusi obat. Hal ini kami kutip sebagai berikut :

"Klinik setuju bahwa sehubungan dengan pelaksanaan fungsi dan kewajiban dalam perjanjian ini, klinik akan tunduk pada dan tidak akan melakukan perbuatan yang melanggar ketentuan hukum dan peraturan yang berlaku, termasuk tapi tidak terbatas pada kode etik bisnis dalam bidang penjualan dan distribusi obat, peraturan perundang-undangan Republik Indonesia, serta peraturan dalam Kode Etik Bisnis Pfizer yang terdapat dalam Lampiran III dan Lampiran IV dari perjanjian ini. Pelanggaran terhadap ketentuan dalam pasal ini dianggap sebagai pelanggaran material dari perjanjian ini yang dapat mengakibatkan Pengakhiran Perjanjian sesuai dengan Pasal 5.4 di atas" ;

(Bukti P-50) ;

Hal.178 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



9. Di samping itu, program kepatuhan dan kepedulian semacam ini merupakan hal yang wajar dalam industri farmasi. Hal ini dipertegas berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Apotik Melawai tanggal 2 Agustus 2010 yang kami kutip sebagai berikut :

33	Pertanyaan	Apakah ada program serupa untuk obat lain ? ;
	Jawaban	Ada untuk obat kolesterol ;

(Bukti P-16/B46) ;

- C. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia Tidak Pernah Mempengaruhi Apotek Untuk Hanya Menjual *Norvask* :

10. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia juga tidak pernah melakukan tindakan tidak etis kepada apotik untuk hanya menjual *Norvask*. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bahkan tidak bisa memaksa apotik untuk hanya menjual *Norvask* karena setiap apotik mempunyai kebebasan dan tanggung jawab untuk menyediakan jenis obat yang diperlukan oleh pasien atau masyarakat dan apotik dapat mengganti obat atas persetujuan dokter dan/atau pasien ;
11. Berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, setiap apotik mempunyai kebebasan untuk mengganti obat bermerek dengan obat generik yang sejenis atau obat merek dagang lain atas persetujuan dokter atau pasiennya. Hal ini sesuai dengan Pasal 24 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2009 tentang Pekerjaan Kefarmasian yang menyatakan :
- "Dalam melakukan Pekerjaan Kefarmasian pada Fasilitas Pelayanan Kefarmasian, Apoteker dapat :*
- ... ;
- b. *Mengganti obat merek dagang dengan obat generik yang sama komponen aktifnya atau obat merek dagang lain atas persetujuan dokter dan/atau pasien"*.
12. Bahkan di rumah sakit Pemerintah, setiap dokter diwajibkan meresepkan obat generik kepada pasien. Pasal 4 ayat (1) Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor : HK.02.02/MENKES/068/I/2010 tentang Kewajiban Menggunakan Obat Generik di Fasilitas Pelayanan Kesehatan Pemerintah menyatakan :

Hal.179 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



"Dokter yang bertugas di fasilitas pelayanan kesehatan Pemerintah wajib menulis resep obat generik bagi semua pasien sesuai indikasi medis" ;

13. Tuduhan Termohon Keberatan/KPPU bahwa Pemohon Keberatan/ Pfizer Indonesia melakukan tindakan tidak etis terhadap apotik untuk hanya menjual *Norvask* merupakan hal yang ganjil sebab apotik justru menjual beragam jenis obat, sesuai dengan Pendapat Ahli Farmasi Drs. Ahaditomo, MS. Apoteker (Ketua Umum Ikatan Sarjana Farmasi Indonesia periode 2000-2005) pada bagian C nomor 6 sebagaimana kami kutip sebagai berikut :

"Saya tidak pernah mempunyai pengalaman serta tidak pernah mendengar bahwa Pfizer melakukan tindakan tidak etis terhadap apotik. Selain itu, asumsi "hanya menjual Norvask" adalah pernyataan yang ganjil, sebab apotik justru harus mempunyai beragam jenis obat sesuai dengan pola resep dokter. Untuk suatu apotik yang kecil saja, tersedia sekitar 1.000-1.500 jenis merek obat ;

Selain itu, Pfizer Indonesia tidak pernah akan bisa "memaksa" atau mempengaruhi apotik untuk hanya menyediakan atau menjual Norvask saja sebab apotik merupakan sarana pelayanan kesehatan yang menyediakan berbagai macam obat termasuk berbagai obat anti hipertensi yang diperlukan oleh pasien pada umumnya" ;

(Bukti P-7) ;

14. Bukti bahwa apotik tidak hanya menjual *Norvask* melainkan menyediakan berbagai jenis obat pesaing *Norvask* dibuktikan berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Apotik Melawai tanggal 2 Agustus 2010 yang kami kutip sebagai berikut :

12	Pertanyaan	<i>Amlodipine</i> jenis apa yang di sediakan di Apotik Melawai ? ;
	Jawaban	<i>... di Apotik Melawai ada lebih dari 10 obat yang mengandung Amlodipine, ada Amdixal, Normoten, Divask, Norvask, Tensivask ;</i>

(Bukti P-16/B46) ;

Hal.180 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



15. Lebih lanjut, faktanya pangsa pasar *Norvask* dalam golongan *Calcium Channel Blocker* atau *Calcium Antagonist* adalah tidak signifikan, yaitu sebesar 15.15%, bahkan terus menurun sejak tahun 2007. Hal ini menunjukkan bahwa lebih banyak dokter atau pasien yang menggunakan obat selain *Norvask* yang diproduksi perusahaan farmasi lain (74,85%) untuk menurunkan tekanan darah (Bukti P-34) ;

D. Putusan Termohon Keberatan/KPPU Patut Dibatalkan Karena Dalam Putusan Maupun Berkas Perkara Sama Sekali Tidak Ada Bukti Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia Melakukan Tindakan Tidak Etis Kepada Dokter Dan Apotek ;

16. Dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU maupun dalam berkas perkara sama sekali tidak ada bukti Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melakukan tindakan tidak etis kepada dokter dan pasien. Tidak ada bukti Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia memberikan uang atau barang berharga apapun kepada dokter dan apotik untuk hanya meresepkan atau menjual *Norvask* ;

17. Berdasarkan dasar hukum, fakta, dan penjelasan di atas terbukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia selalu memperhatikan kode etik dan Peraturan Perusahaan serta perundang-undangan yang berlaku dalam menjalankan kegiatan usahanya. Dengan demikian, sudah seharusnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU termasuk membatalkan Diktum nomor 8 mengenai HCCP dan Diktum Nomor 10 mengenai kode etik ;

XXIII. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena faktanya terdapat persaingan usaha yang kompetitif dan sehat dalam industri farmasi di Indonesia :

1. Kami mohon Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU karena faktanya terdapat persaingan usaha yang kompetitif dan sehat dalam industri farmasi di Indonesia ;
2. Suatu pasar disebut sebagai pasar persaingan yang kompetitif dan sehat apabila pasar tersebut mempunyai karakteristik sebagai berikut :
 - a. Terdapat banyak pelaku usaha (multiplayers) ;
 - b. Tidak ada hambatan masuk pasar (no entry barrier) ;

Hal.181 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



c. Pelaku usaha sebagai penerima harga (price taker), dan ;

d. Pasien mempunyai banyak pilihan ;

Hal di atas juga sesuai dengan Pendapat Ahli Ekonomi Sutrisno Iwantono, MA. Ph.D (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) dalam butir C.5 halaman 21. (Bukti P-5) ;

3. Industri farmasi khususnya farmasi dalam kelompok obat anti hipertensi golongan *Calcium Channel Blocker* merupakan sektor yang mempunyai seluruh karakteristik pasar persaingan yang kompetitif dan sehat di atas dengan penjelasan dan bukti-bukti sebagai berikut :

A. Terdapat Banyak Pemain Dalam Kelompok Obat Anti Hipertensi Golongan *Calcium Channel Blocker* :

4. Para pemain atau pelaku usaha yang melakukan kegiatan usaha di kelompok obat anti hipertensi golongan *Calcium Channel Blocker* jumlahnya sangat banyak, antara lain sebagai berikut :

Perusahaan Farmasi yang Memproduksi Obat Anti Hipertensi Golongan *Calcium Channel Blocker* :

No. Nama Perusahaan

1. Bayer Schering Pharma ;
2. Soho ;
3. Armoxindo Farma ;
4. Fahrenheit ;
5. Kalbe Farma ;
6. Combiphar ;
7. Kimia Farma ;
8. Dexa Medica ;
9. Sanbe/A Menarini ;
10. Novartis Indonesia ;
11. Tanabe Indonesia ;
12. Guardian Pharmatama ;
13. Bernofarm ;
14. AstraZeneca ;
15. Astellas ;
16. Darya-Varia ;
17. Hexpharm Jaya ;
18. Metiska Farma ;

Hal.182 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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



19. Solvay Pharma

5. Hal ini dibuktikan lebih lanjut berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan KPPU terhadap PT. Kalbe Farma tanggal 3 Mei 2010 :

20	Pertanyaan	Apa hambatan dari marketing Divask di lapangan ? ;
	Jawaban	Hambatannya karena banyaknya produsen farmasi ;

(Bukti P-52/B12) ;

Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya butir 10.6.6.4 halaman 236 mengakui bahwa terdapat persaingan yang keras di industri farmasi di Indonesia karena perusahaan-perusahaan farmasi berkompetisi secara keras dalam mempromosikan produknya. Hal ini kami kutip sebagai berikut :

“... biaya promosi atau pengenalan produk agar diterima di pasar dan memberikan tekanan persaingan yang efektif...” ;

Bahkan data dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU pada butir 18.2.4 halaman 30-31 dimana Termohon Keberatan/KPPU membandingkan struktur biaya pesaing Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia yaitu “produk Y”, terbukti bahwa promosi dilakukan oleh berbagai produsen farmasi. Bahkan biaya promosi produk Y sangat tinggi, yakni 50% membuktikan bahwa pesaing berusaha memenangkan persaingan ;

Sebagai catatan, promosi yang dilakukan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia adalah promosi sesuai dengan ketentuan perundangan yang berlaku yaitu Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Kode Etik sebagaimana kami jelaskan dalam Butir XXII dari memori keberatan ini ;

Banyaknya pemain atau pelaku usaha yang bersaing secara keras tersebut menunjukkan bahwa terdapat persaingan yang sehat dan kompetitif dalam industri farmasi ini sehingga tidak mungkin terdapat kartel ;

- B. Tidak ada Hambatan Masuk Pasar (No Entry Barrier) :
6. Dalam pasar obat anti hipertensi golongan *Calcium Channel Blocker* tidak ada hambatan atau halangan bagi setiap pihak untuk melakukan kegiatan usaha yang sama. Setiap pelaku usaha

Hal.183 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



sepenuhnya mempunyai kebebasan untuk masuk ke dalam pasar bersangkutan yang sama ;

7. Tidak adanya hambatan tersebut antara lain dibuktikan dengan banyaknya perusahaan baru yang masuk dalam pasar bersangkutan yang sama setiap tahunnya, yaitu antara lain sebagai berikut :

2007	2008	2009
1. Divask/Kalbe 1. Gensia/Pharos	1. Cardisan/Sanbe	
2. Actapin/Actavis 2. Amlodipine/Indofarma	2. AB-Vask/Lapi	
3. Intervask/Interbat 3. Comdipin/Combiphar	3. Amlodipine/KF	
4. Cardisvask/Dankos 4. Amlodipine/Phapro	4. Amlodipene/Soho	
5. Lovask/Berno	5. Molesco/Escolab	5. Sandovask/Sandoz
6. Calsivas/Fahrenheit	6. Hexavask/Hexpharm	6. Ethivask/Ethica
7. Amcor/Merck	7. Dan lain-lain	7. Pehavask/Phapros
8. Amlodipine/Berno		8. Gravask/Gracia
9. Amlodipine/Hexpharm		9. Amloten/IndoFarma
10. Theravask/Darya		10. Calcigrad/Dexa Medica
11. Normoten/Soho		11. Amlocor/Novell Pharm
12. Lopiten/Guardian		12. Vagard/Nufarindo
13. Amlodipine/Fahrenheit		13. Gravask/Graha Farma
14. Dan lain-lain		14. Dan lain-lain

Berdasarkan bagan di atas terbukti bahwa tidak terdapat hambatan masuk pasar (no entry barrier) di kelompok obat anti hipertensi golongan *Calcium Channel Blocker* karena setiap tahun banyak pelaku usaha baru yang masuk ke dalam pasar bersangkutan yang sama ;

8. Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada butir 19 halaman 32 juga mengakui dalam perkara ini tidak ada hambatan masuk pasar. Hal ini kami kutip sebagai berikut :

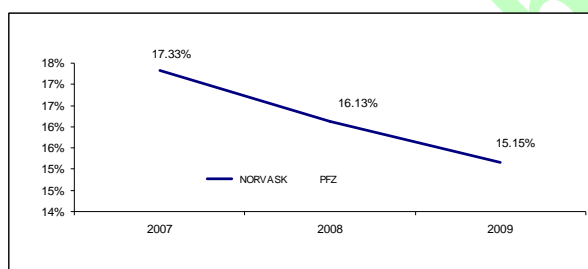
"Pasca paten terhadap zat aktif Amlodipine Besylate habis di pertengahan 2007, muncul beberapa perusahaan baru dengan menjual produk obat anti hipertensi... tahun 2007 ada tambahan 13

Hal.184 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



perusahaan yang memproduksi obat anti hipertensi... tahun 2008 ada tambahan 5 perusahaan yang masuk ke pasar obat anti hipertensi... dan pada tahun 2009 ada tambahan 12 perusahaan yang masuk ke pasar obat anti hipertensi..." ;

9. Banyaknya pelaku usaha baru yang masuk ke dalam pasar bersangkutan yang sama mengakibatkan pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia terus menerus mengalami penurunan. Hal ini dibuktikan oleh data IMS tahun 2009 sebagaimana kami kutip sebagai berikut :



(Bukti P-34) ;

Tabel di atas menunjukkan pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dalam pasar bersangkutan obat anti hipertensi golongan *Calcium Channel Blocker* terus menerus mengalami penurunan karena banyaknya pesaing Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia yang masuk ke pasar. Pada tahun 2007, pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia adalah 17.33%. Pada tahun 2008, pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia adalah 16.13%. Pada tahun 2009, pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia adalah 15.15% ;

10. Fakta adanya penurunan pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ini juga diakui oleh Termohon Keberatan/KPPU dalam putusannya pada butir 22.9.3.1 halaman 66, sebagai berikut :

"Pada tahun 2007 pangsa pasar Norvask-Tensivask berikut rasio HHI mengalami penurunan akibat munculnya pelaku usaha baru di pasar obat anti hipertensi... Hal tersebut menunjukkan adanya tekanan dari pelaku usaha baru sehingga tingkat konsentrasi pasar berkurang" ;

Hal.185 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



11. Selain itu, dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU juga tidak ada bukti bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia menghambat pelaku usaha lain untuk masuk ke dalam pasar bersangkutan yang sama. Hal-hal yang dinyatakan oleh Termohon Keberatan/KPPU mengenai adanya hambatan masuk pasar (entry barrier) karena tingginya CR4 merupakan hal yang tidak benar karena perhitungan CR4 tersebut dibuat atas penentuan pasar bersangkutan yang salah. Di samping itu, faktanya pasar bersangkutan yang benar dalam perkara ini tidak terkonsentrasi sebagaimana kami jelaskan pada bagian XVIII dari memori keberatan ini ;
12. Selanjutnya, Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan KPPU terhadap PT. Kalbe Farma tanggal 3 Mei 2010 memperkuat bukti adanya persaingan usaha yang sehat di sektor industri farmasi karena tidak adanya hambatan masuk pasar. Hal ini kami kutip sebagai berikut :

33	Pertanyaan	Apakah ada hambatan dari produk Divask saat masuk ke apotik atau rumah sakit ? ;
	Jawaban	Tidak ada pak... ;

(Bukti P-52/B12) ;

13. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa tidak ada hambatan masuk pasar dalam perkara ini. Pernyataan adanya hambatan masuk pasar justru bertentangan dengan hasil pemeriksaan dan putusan KPPU ;
- C. Pelaku Usaha Sebagai Penerima Harga (Price Taker) :
14. Sesuai dengan bukti yang diuraikan di atas, jumlah pelaku usaha yang sekarang tercatat ada dalam kelompok obat anti hipertensi golongan *Calcium Channel Blocker* jumlahnya banyak. Hal ini mengakibatkan pasien mempunyai banyak pilihan. Sebagai konsekuensinya, setiap pelaku usaha tidak dapat menaikkan harga dengan mudah karena pasien selalu dapat berpindah dari satu produsen ke produsen farmasi lainnya baik generik bermerek ataupun generik berlogo. Dengan demikian dalam konteks ini, para pelaku usaha dalam kelompok obat anti hipertensi golongan *Calcium Channel Blocker* menjadi penerima harga (price taker) dan bukan sebagai penentu harga (price maker) ;

Hal.186 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



15. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dalam hal ini adalah pihak penerima harga (price taker) yang terbentuk secara wajar berdasarkan hukum ekonomi supply dan demand dalam masyarakat pengguna obat anti hipertensi golongan *Calcium Channel Blocker* ;
16. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bukan penentu harga (price maker) karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak mempunyai kebebasan untuk secara sewenang-wenang menaikkan/menurunkan harga obat yang akan dijual kepada pasien. Pasien akan berpindah ke obat lainnya jika Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia secara sewenang-wenang menaikkan harga obat secara tidak wajar. Dengan demikian, pernyataan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bertindak sebagai penentu harga (price maker) adalah salah. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia harus selalu memperhatikan dan mempertimbangkan kepentingan pasien ;

D. Dokter Dan Pasien Mempunyai Banyak Pilihan :

17. Dalam kelompok obat anti hipertensi golongan *Calcium Channel Blocker*, dokter dan pasien mempunyai banyak pilihan. Dokter dan pasien dapat memilih obat generik bermerek atau generik berlogo yang masing-masing jumlahnya sangat banyak dan bervariasi sekitar 85 merek antara lain sebagai berikut :

No.	Nama Obat	Perusahaan	No.	Nama Obat	Perusahaan
1	AB-VASK	LPI	44	HERBESSER CD	TAN
2	ACTAPIN	ATV	45	HEXAVASK	HJ
3	ADALAT	B/S	46	INFICARD	IFM
4	AMCOR	MCK	47	INTERVASK	IBT
5	AMDIXAL	SDZ	48	ISOPTIN	ABT
6	AMLODIPINE	BNO	49	ISOPTIN	HO&
7	AMLODIPINE	FHH	50	LACIPIL	GSK
8	AMLODIPINE	HJ	51	LANODIL	L-P
9	AMLODIPINE	IFM	52	LOPITEN	GUA
10	AMLODIPINE	KM7	53	LOVASK	BNO
11	AMLODIPINE	PHP	54	LOXEN	NVR
12	AMLODIPINE	SHO	55	MOLESCO	ESL
13	AMLOTEN	IFM	56	NIFECARD	LEK
14	BETA-ADALAT	B/S	57	NIFEDIN	SN5
15	CALCIANTA	AXF	58	NIFEDIPINE	GGM
16	CALCIGARD	DX/	59	NIFEDIPINE	DX/

Hal.187 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



17	CALSIVAS	FHH	60	NIFEDIPINE	HJ
18	CARDIOVER	L-P	61	NIFEDIPINE	HJ
19	CARDISAN	SN5	62	NIFEDIPINE	IFM
20	CARDITEN	DKS	63	NIFEDIPINE	KM7
21	CARDIVASK	DKS	64	NIFEDIPINE	L-P
22	CARDYNE	PY2	65	NIFEDIPINE	PHP
23	CARVAS	MPF	66	NIF-TEN	AZN
24	COMDIPIN	COM	67	NIRMADIL	FHH
25	CORDALAT	KM7	68	NORMOTEN	SHO
26	CORDIZEM	KM7	69	NORVASK	PFZ
27	CORONIPIN	DX/	70	PEHAVASK	PHP
28	DILMEN	SN5	71	PERDIPINE	AES
29	DILSO	SHO	72	PINCARD	LPI
30	DILTIAZEM	DX/	73	PLENDIL	AZN
31	DILTIAZEM	GGM	74	SANDOVASK	SDZ
32	DILTIAZEM	IFM	75	TENS	B.I
33	DILTIAZEM	KM7	76	TENSIVASK	DX/
34	DIVASK	KLB	77	THERAVASK	D.V
35	ESCOR	MCK	78	VASDALAT	HJ
36	ETHIVASK	ECA	79	VASONER	HRS
37	FARMABES	FHH	80	VERAPAMIL	GGM
38	FARMALAT	FHH	81	VERAPAMIL	IFM
39	FEDIPIIN	M6K	82	VERAPAMIL	KM7
40	FICOR	OOT	83	XEPALAT	MSK
41	GENSIA	P-I	84	ZANIDIP	SVY
42	GRAVASK	GRH	85	ZENDALAT	ZEN
43	HERBESSER	TAN			

(Bukti P-18/C.1.28) ;

18. Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan KPPU terhadap PT. Soho Industri Farmasi tanggal 4 Mei 2010 memperkuat bukti bahwa terdapat persaingan usaha yang sehat dan kompetitif di sektor industri farmasi karena dokter dan pasien memiliki kebebasan memilih. Hal ini kami kutip sebagai berikut :

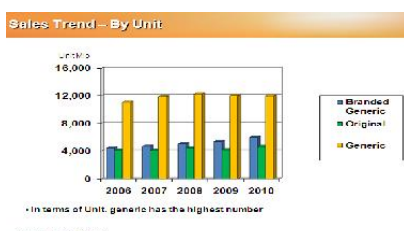
34	Pertanyaan	Apakah produk-produk <i>Amlodipine</i> yang baru dengan harga yang lebih murah berhasil membuat pasien beralih dari produk originator ? ;
	Jawaban	Sebagian pasien lama beralih ke produk baru ;

Hal.188 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(Bukti P-35/B13) ;

19. Hal ini pun didukung data dari IMS yang memperlihatkan bahwa dokter dan pasien lebih memilih obat generik dibandingkan dengan branded generik maupun originator sebagaimana kami kutip sebagai berikut :



Grafik di atas menunjukkan bahwa angka penjualan obat generik jauh melebihi angka penjualan obat original maupun obat generik bermerek. Hal ini membuktikan bahwa dokter dan pasien memiliki kebebasan memilih obat ;

20. Seluruh fakta, penjelasan dan bukti di atas menunjukkan bahwa terdapat persaingan usaha yang kompetitif dan sehat dalam industri farmasi di Indonesia. Hal ini sesuai dengan Pendapat Ahli Ekonomi Sutrisno Iwantono, MA. Ph.D. (Ketua KPPU pada periode 2000-2005) pada bagian C.6 halaman 13 yang kami kutip sebagai berikut :

"Total produsen pada pasar bersangkutan obat anti hipertensi golongan CCB berjumlah 45 produsen dengan total merek obat anti hipertensi golongan CCB berjumlah 85 merek. Jumlah pelaku usaha yang banyak di pasar obat anti hipertensi golongan CCB membuktikan bahwa hambatan masuk ke pasar adalah rendah sehingga pelaku usaha baru dapat dengan mudah masuk ke dalam pasar obat anti hipertensi golongan CCB. Adanya jumlah produsen yang banyak, terdeferensiasinya produk dan hambatan masuk yang rendah maka pasar obat anti hipertensi golongan CCB memenuhi ciri-ciri mendekati arah struktur pasar yang bersaing sempurna. Disamping itu dilihat dari perhitungan HHI yang nilainya di bawah 1000 dan nilai CR4 di bawah 50%, menunjukkan bahwa industri tidak terkonsentrasi. Hal ini menunjukkan bahwa pada pasar bersangkutan obat anti hipertensi golongan CCB merupakan

Hal.189 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



pasar yang tingkat persaingannya cukup kompetitif, sehingga sulit dapat terbentuk kartel” ;

(Bukti P-5) ;

Pasar persaingan yang kompetitif ini membuktikan tidak adanya pelanggaran Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16 dan Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Persaingan Usaha. Dengan demikian terbukti bahwa putusan Termohon Keberatan/KPPU yang menyatakan adanya kartel dalam perkara ini adalah salah dan patut dibatalkan oleh Majelis Hakim yang terhormat ;

D. Argumentasi Hukum Formil :

XXIV. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena Termohon Keberatan/KPPU melanggar asas Audi Et Alteram Partem :

1. Termohon Keberatan/KPPU telah melanggar asas yuridis yang fundamental, yaitu Asas Audi Et Alteram Partem karena Termohon Keberatan/KPPU tidak secara saksama dan tidak secara teliti melakukan pemeriksaan atas setiap bukti-bukti, dokumen-dokumen atau pendapat yang diajukan oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ataupun bukti-bukti yang ada di dalam berkas perkara yang merupakan hasil pemeriksaan dari Termohon Keberatan/KPPU. Termohon Keberatan/KPPU tidak melakukan pertimbangan yang saksama, obyektif, dan seimbang atas seluruh bukti atau dokumen yang seharusnya diperiksa oleh Termohon Keberatan/KPPU ;
2. Asas Audi Et Alteram Partem merupakan asas fundamental yang harus dipatuhi dalam setiap proses pemeriksaan oleh lembaga adjudikatif seperti KPPU. Hal ini sesuai dengan Pasal 54 ayat (1) Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 yang menyatakan :

“Majelis Komisi memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran berdasarkan penilaian Hasil Pemeriksaan Lanjutan dan seluruh surat dan/atau dokumen atau alat bukti lain yang disertakan di dalamnya termasuk pendapat atau pembelaan Terlapor” ;

Dalam konteks pemeriksaan di Pengadilan, asas ini diatur dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi :

“Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang” ;

Hal.190 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



3. Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH. di dalam bukunya yang berjudul "Hukum Acara Perdata Indonesia", cetakan pertama, edisi keenam, 2002, terbitan Liberty Yogyakarta, halaman 15 menjelaskan asas Audi Et Alteram Partem sebagai berikut :

"Asas bahwa kedua belah pihak harus didengar lebih dikenal dengan asas "audi et alteram partem" atau "Eines Mannes Rede ist keines Mannes Rede, man soll sie horen alle beide". Hal ini berarti bahwa Hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai benar, bila pihak lawan tidak didengar atau tidak diberi kesempatan untuk mengeluarkan pendapatnya" ;

4. Sejak proses pemeriksaan dimulai hingga putusan, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah mengajukan bukti-bukti, dokumen serta keterangan kepada Termohon Keberatan/KPPU yang menunjukkan dan membuktikan bahwa tidak ada pelanggaran terhadap Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16 dan Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Persaingan Usaha. Akan tetapi, Termohon Keberatan/KPPU tidak memeriksa bukti-bukti, dokumen-dokumen, dan keterangan yang diajukan oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia, antara lain yaitu :

No.	Nama Dokumen	Keterangan
1.	Pendapat Ahli Farmasi Drs. Ahaditomo, MS. Apoteker (Ketua Umum Ikatan Sarjana Farmasi Indonesia periode 2000-2005) tanggal 1 September 2010 (Bukti P-7)	Antara lain membuktikan : 1. Golongan <i>Calcium Channel Blocker</i> atau <i>Calcium Antagonist</i> adalah pasar bersangkutan yang benar dalam perkara ini ; 2. Harga <i>Norvask</i> tidak eksekutif karena harga obat di Indonesia tidak dapat dibandingkan dengan harga obat sejenis di negara lain ; 3. Harga <i>Norvask</i> tidak eksekutif ; 4. Kesamaan distributor bukan bukti pelanggaran Undang-undang Persaingan Usaha karena kesamaan distributor adalah hal yang wajar ; 5. Kesamaan pemasok bukan bukti pelanggaran Undang-undang Persaingan Usaha karena kesamaan pemasok merupakan hal yang wajar ; 6. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia

Hal.191 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		tidak pernah melakukan tindakan tidak etis kepada dokter/apotik ;
2.	Pendapat Ahli Sutrisno Iwantono, MA, Ph.D tanggal 3 September 2010 (Bukti P-5)	Antara lain membuktikan : 1. Golongan <i>Calcium Channel Blocker</i> atau <i>Calcium Antagonist</i> adalah pasar bersangkutan yang benar dalam perkara ini ; 2. Pfizer Indonesia tidak memiliki posisi dominan ; 3. Pasar bersangkutan dalam perkara ini tidak terkonsentrasi karena rendahnya HHI (Herfindahl Hirschmann Index) ; 4. Tidak terdapat kartel karena struktur industri pada golongan <i>Calcium Channel Blocker</i> adalah kompetitif ; 5. Kesamaan pemasok dan distributor bukan bukti adanya pelanggaran Undang-undang Persaingan Usaha karena hal tersebut adalah hal yang wajar ; 6. Uji Homogeneity of Variance yang dilakukan KPPU adalah uji yang salah karena Uji Homogeneity of Variance bukan uji untuk membuktikan kartel ; 7. Tidak ada kerugian konsumen karena harga obat di Indonesia tidak dapat dibandingkan dengan harga obat sejenis di negara lain ; 8. Kesamaan harga bukan bukti adanya kartel ;
3.	Pendapat Ahli Dr. Hananto Andriantoro tanggal 17 September 2010 (Bukti P-20)	Antara lain membuktikan : 1. Pfizer Indonesia tidak melakukan persaingan usaha tidak sehat karena peresepan obat sepenuhnya dilakukan berdasarkan independensi dokter ; 2. Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 25 Undang-Undang Persaingan Usaha karena pasien memiliki kebebasan memperoleh obat alternative ;

Hal.192 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		<p>3. Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 25 Undang-Undang Persaingan Usaha karena Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan tindakan tidak etis kepada dokter ;</p> <p>4. Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 25 Undang-Undang Persaingan Usaha karena program HCCP (Program Kepatuhan dan Kepedulian Pasien) bersifat sukarela dan tidak mempengaruhi dokter ;</p>
4.	Data IMS Tahun 2009 tentang jumlah obat anti hipertensi golongan CCB (Bukti P-18/C.1.28)	<p>Antara lain membuktikan :</p> <p>1. Tidak ada hambatan masuk pasar karena terdapat 85 merek obat di golongan CCB ;</p> <p>2. Dokter dan pasien memiliki banyak pilihan karena banyaknya obat dalam golongan CCB ;</p>
5.	Data IMS Tahun 2009 tentang pangsa pasar PT. Pfizer Indonesia pada obat anti hipertensi golongan CCB (Bukti P-34)	<p>Membuktikan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak memiliki posisi dominan karena pangsa pasar <i>Norvask</i> di tahun 2009 hanya 15,15% atau jauh di bawah 50% ;</p>
6.	Supply Agreement tanggal 27 Februari 1997 antara Pfizer Overseas Inc dengan PT. Dexa Medica dan Supply Agreement tanggal 13 Juni 2007 antara Pfizer Overseas LLC dengan PT. Dexa Medica (Bukti P-24 dan P-28/C.1.10)	<p>Antara lain membuktikan :</p> <p>1. Tuduhan pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha berdasarkan Supply Agreement adalah salah dan tidak berdasar karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bukan pihak dalam Supply Agreement ;</p> <p>2. Latar belakang dan tujuan Supply Agreement adalah untuk menyelesaikan sengketa paten antara Pfizer Inc. dengan Dexa Medica. Supply Agreement tidak ditujukan untuk menyebabkan persaingan usaha tidak sehat ;</p> <p>3. KPPU salah dalam memahami dan menerapkan ketentuan-ketentuan dalam Supply Agreement sebab ketentuan-ketentuan dalam Supply</p>

Hal.193 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		<p>Agreement merupakan ketentuan yang wajar dan bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha ;</p> <p>4. Sebaliknya, ketentuan-ketentuan dalam Supply Agreement justru membuktikan tidak ada kerjasama penetapan harga, kartel dan hal-hal lain yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat ;</p>
7.	<p>Distribution Agreement tanggal 22 November 1996 dan perubahan-perubahannya antara PT. Pfizer Indonesia dengan PT. Anugrah Argon Medica</p> <p>(Bukti P-31/C.1.21)</p>	<p>Antara lain membuktikan :</p> <p>1. Distribution Agreement tidak memiliki kaitan apapun dalam perkara ini karena Dexa Medica bukan pihak dalam Distribution Agreement yang dipermasalahkan KPPU ;</p> <p>2. KPPU salah dalam memahami dan menerapkan ketentuan-ketentuan dalam Distribution Agreement sebab ketentuan-ketentuan dalam Distribution Agreement merupakan ketentuan yang wajar dan bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha ;</p> <p>3. Sebaliknya, ketentuan-ketentuan dalam Distribution Agreement justru membuktikan tidak ada kerjasama penetapan harga, kartel dan hal-hal lain yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat ;</p>
8.	<p>Laporan Keuangan Pfizer Indonesia (Audited and Consolidated Financial Statements Years Ended 30 November 2009 and 2008)</p> <p>(Bukti P-47/C.1.15 dan P-48/C.1.16)</p>	<p>Membuktikan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sama sekali tidak memperoleh keuntungan yang berlebihan dalam menjalankan kegiatan usahanya karena total keuntungan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tahun 2009 hanya sebesar 1% ;</p>
9.	<p>Penjelasan program HCCP</p> <p>(Bukti P-53/C.1.51)</p>	<p>Membuktikan bahwa program HCCP tidak melanggar Pasal 25 Undang-Undang Persaingan Usaha karena :</p> <p>1. Program HCCP merupakan program kepedulian dari Pemohon Keberatan/</p>

Hal.194 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		<p>Pfizer Indonesia kepada pasien supaya patuh minum obat ;</p> <p>2. Program HCCP justru menguntungkan konsumen ;</p> <p>3. Keikutsertaan dokter dan apotik dalam program HCCP bersifat sukarela dan tidak mengikat sesuai dengan peraturan yang berlaku ;</p> <p>4. Tidak ada syarat-syarat yang ditentukan oleh Pfizer Indonesia yang mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing ;</p>
10.	<p>Pelaksanaan Teknis dari Program e-HCCP</p> <p>(Bukti P-50)</p>	<p>Membuktikan bahwa program HCCP tidak melanggar Pasal 25 Undang-Undang Persaingan Usaha karena :</p> <p>1. HCCP merupakan program yang justru menguntungkan pasien, baik untuk kepentingan penyembuhan (karena berdasarkan penelitian pasien tidak disiplin dalam minum obat yang telah dianjurkan oleh dokter baik takarannya maupun hitungan harinya sehingga perlu ada program kepedulian ini yang membantu mendisiplinkan pasien) ;</p> <p>2. HCCP menguntungkan pasien karena pasien mendapatkan potongan harga dan juga informasi atas penyakit yang dideritanya ;</p> <p>3. HCCP menguntungkan pasien karena pasien mendapatkan informasi yang berguna tentang penyakit untuk membantu tingkat kesembuhan pasien dan juga bagi keluarganya yang dapat membantu pasien dalam mencapai tingkat kesembuhan ;</p> <p>4. Program HCCP tunduk kepada ketentuan hukum dan kode etik dalam bidang penjualan promosi dan distribusi obat yang penyerahannya harus dengan resep dokter ;</p>

Hal.195 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



11.	Peraturan Menteri Kesehatan Nomor : HK.02.02/MENKES/068/I/2010 tentang Kewajiban Menggunakan Obat Generik di Fasilitas Pelayanan Kesehatan Pemerintah	Membuktikan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melakukan tindakan tidak etis untuk mempengaruhi dokter untuk hanya meresepkan <i>Norvask</i> karena berdasarkan Peraturan Menteri Kesehatan : <i>"Dokter yang bertugas di fasilitas pelayanan kesehatan Pemerintah wajib menulis resep obat generik bagi semua pasien sesuai indikasi medis"</i> ; Tidak ada bukti yang menunjukkan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia mempersyaratkan dokter untuk hanya meresepkan <i>Norvask</i> , keputusan peresepan ada pada dokter ;
12.	Struktur biaya <i>Norvask</i> 5 Mg (BuktiP-46/C.1.5)	Membuktikan bahwa struktur biaya <i>Norvask</i> sangat wajar karena margin keuntungan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia dalam produk <i>Norvask</i> kecil ;
13.	Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2009 tentang Pekerjaan Kefarmasian dan Penjelasannya	Membuktikan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melakukan tindakan tidak etis untuk memaksa apotik untuk hanya meresepkan <i>Norvask</i> karena berdasarkan Pasal 24 Peraturan Pemerintah : <i>"Dalam melakukan Pekerjaan Kefarmasian pada Fasilitas Pelayanan Kefarmasian, Apoteker dapat : Mengganti obat merek dagang dengan obat generik yang sama komponen aktifnya atau obat merek dagang lain atas persetujuan dokter dan/atau pasien"</i> ; Lebih lanjut, peraturan di atas membuktikan bahwa pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak dominan ;

5. Selanjutnya, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia pada tanggal 7 September 2010 juga telah menyampaikan tanggapan/pembelaannya terhadap LHPL disertai bukti-bukti relevan yang

Hal.196 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



menunjukkan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16 dan Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Persaingan Usaha. Namun demikian, Termohon Keberatan/KPPU tidak mempertimbangkan serta menganalisa secara teliti dan saksama seluruh bukti-bukti tersebut dalam membuat putusan dalam perkara a quo. Hal ini dibuktikan antara lain :

Putusan Termohon Keberatan/KPPU butir 12.1.5 halaman 242 menyatakan :

"Bahwa Majelis Komisi berpendapat para Terlapor tidak dapat memberikan keterangan yang detail mengenai metode akuntansi manajemen serta akuntansi biaya yang digunakan..." ;

Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut salah karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah memberikan keterangan detail mengenai keuangan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia. Hal ini dibuktikan berdasarkan :

1. Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan PT. Pfizer Indonesia tanggal 5 Agustus 2010 (Bukti P-45/B52) ;
2. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah mengirimkan detail laporan keuangan yang telah diaudit empat tahun berturut-turut kepada Termohon Keberatan/KPPU. (Surat Ref. 124WA10 01/VIII) dan tanda terima dari Termohon Keberatan/KPPU tanggal 2 Agustus 2010 (Bukti P-47/C.1.15 dan P-48/C.1.16) ;

Contoh lainnya, putusan Termohon Keberatan/KPPU butir 12.1.3 halaman 241 menyatakan :

"Bahwa Majelis Komisi menilai para Terlapor tidak dapat memberikan informasi yang detail dan rinci mengenai komposisi dari pos biaya pemasaran yang merupakan pos biaya paling besar dalam struktur biaya obat khususnya Norvask dan Tensivask" ;

Putusan Termohon Keberatan/KPPU tersebut salah karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah memberikan informasi yang rinci mengenai biaya pemasaran. Hal ini dibuktikan berdasarkan :

1. Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan PT. Pfizer Indonesia tanggal 5 Agustus 2010 (Bukti P-45/B52) ;

Hal.197 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



2. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah mengirimkan detail data pemasaran Norvask kepada Termohon Keberatan/KPPU (Surat Ref. 006GA20 01/III) dan Tanda Terima dari Termohon Keberatan/KPPU tanggal 31 Maret 2010 (Bukti P-46/C.1.31) ;

Selain tidak mempertimbangkan berkas perkara termasuk alat-alat bukti, Termohon Keberatan/KPPU secara sewenang-wenang dan melawan hukum membuat teori pembuktian terbalik dalam menuduh pelanggaran Undang-undang Persaingan Usaha. Hal ini kami kutip sebagai berikut :

"Bahwa sampai dengan putusan ini dibuat, Terlapor I/PT. Pfizer Indonesia tidak pernah menyerahkan bukti... ;

Bahwa dengan demikian, majelis Komisi menyimpulkan..." ;

Teori pembuktian terbalik KPPU yang tidak ada dasarnya dalam Undang-undang Persaingan Usaha ini juga bertentangan dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia, antara lain :

Pasal 163 HIR menyatakan :

"Barang siapa mengatakan mempunyai barang suatu hak atau mengatakan suatu perbuatan untuk meneguhkan haknya atau untuk membantah hak orang lain haruslah membuktikan hak itu atau adanya perbuatan itu" ;

Pasal 1865 KUHPdata menyatakan :

"Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau, guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut" ;

6. Selain bukti, dokumen dan keterangan dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia, Termohon Keberatan/KPPU juga tidak memeriksa dengan adil, saksama dan teliti bukti, dokumen dan keterangan dari pihak-pihak lain yang diminta keterangannya oleh Termohon Keberatan/KPPU sendiri, seperti :

No.	Nama Dokumen	Keterangan
1.	Berita Acara Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan Ahli Dr.Marulam Panggabean, SpPD. KKV. SpJP. tanggal 4 Mei 2010	Membuktikan bahwa pasar bersangkutan yang benar dalam perkara ini adalah golongan <i>Calcium Channel Blocker</i> . Hal ini disebabkan obat-obatan yang berada dalam golongan <i>Calcium Channel Blocker</i>

Hal.198 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



	(Bukti P-19/B14)	saling mensubstitusi ;
2.	<p>Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Saksi Dr. Hasyim Kasim, SpPD-KGH tanggal 14 Mei 2010</p> <p>(BuktiP-13/B19)</p>	<p>Antara lain membuktikan :</p> <ol style="list-style-type: none">1. Pasar bersangkutan yang benar dalam perkara ini adalah golongan <i>Calcium Channel Blocker</i>. Hal ini disebabkan obat-obatan yang berada dalam golongan <i>Calcium Channel Blocker</i> dapat saling menggantikan ;2. Pangsa pasar <i>Norvask</i> tidak dominan karena dokter terbiasa meresepkan obat generik kepada pasien ;3. Termohon Keberatan tidak dapat membandingkan harga obat originator dengan harga obat generik karena kualitas obat yang diproduksi oleh suatu perusahaan farmasi tidak sama dengan perusahaan farmasi lainnya ;
3.	<p>Berita Acara Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan Ahli Dr. Nunuk Mardhiana, Sp.PD, K-GH tanggal 3 Juni 2010</p> <p>(Bukti P-12/B27)</p>	<p>Antara lain membuktikan :</p> <ol style="list-style-type: none">1. Pasar bersangkutan yang benar dalam perkara ini adalah golongan <i>Calcium Channel Blocker</i>. Hal ini disebabkan obat-obatan yang berada dalam golongan <i>Calcium Channel Blocker</i> mempunyai mekanisme kerja yang sama ;2. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan tindakan tidak etis kepada dokter karena persepsian dokter terhadap obat didasarkan pada kemampuan pasien ;
4.	<p>Keterangan dalam JNC 7 (The Seventh Report of the Joint National Committee on Prevention, Detection, Evaluation and Treatment of High Blood Pressure).</p> <p>(Bukti P-22/C.2.7)</p>	<p>Antara lain membuktikan :</p> <ol style="list-style-type: none">1. Pasar bersangkutan yang benar dalam perkara ini adalah golongan <i>Calcium Channel Blocker</i> ;2. Termohon Keberatan/KPPU salah dalam memahami dan menerapkan JNC 7 sehingga Termohon Keberatan/KPPU salah dalam menerapkan pasar bersangkutan

Hal.199 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		termasuk kesalahan dalam memahami kombinasi obat ;
5.	Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (Ahli hukum Persaingan Usaha, Prahasto Pamungkas, SH. LLM, yang dipanggil KPPU) tanggal 10 Agustus 2010 (Bukti P-3/B54)	Membuktikan bahwa hukum di Indonesia tidak mengakui adanya doktrin satu kesatuan ekonomi (single economic entity) ;
6.	Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan Saksi PT. Indofarma tanggal 24 Maret 2010 (Bukti P-54/B7)	Membuktikan bahwa Supply Agreement bukan bukti pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha karena ketentuan mengenai prediksi penggunaan bahan baku merupakan ketentuan yang wajar ;
7.	Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan Saksi PT. Anugrah Argon Medica tanggal 10 Maret 2010 (Bukti P-9/B3)	Antara lain membuktikan : 1. Tidak ada kartel pemasaran antara Pfizer Indonesia, Dexa Medica dan PT. Anugrah Argon Medica karena masing-masing prinsipal (Pfizer Indonesia maupun Dexa Medica) memiliki perjanjian distribusi yang berbeda dengan PT. Anugrah Argon Medica ; 2. Distribution Agreement tidak terkait dengan Supply Agreement karena dipilihnya PT. Anugrah Argon Medica oleh Pfizer Indonesia didasarkan pada proses tender yang kompetitif, bukan karena terkait sengketa paten ;
8.	Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan Saksi PT. Anugrah Argon Medica tanggal 4 Agustus 2010 (Bukti P-8/B49)	Antara lain membuktikan : 1. Distribution Agreement bukan bukti kartel antara Pfizer Indonesia dengan Dexa Medica karena tidak ada pembagian informasi rahasia perusahaan yang saling bersaing tersebut ; 2. Tidak ada kartel antara Pfizer Indonesia dengan Dexa Medica karena Pfizer Indonesia bersaing keras dengan Dexa Medica ;

Hal.200 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		3. Penggunaan distributor yang sama oleh pelaku usaha yang bersaing bukan bukti adanya kartel karena hal tersebut merupakan hal yang wajar. Contohnya di Anugrah Pharmindo Lestari ada 4 prinsipal yang saling bersaing, Enseval ada 4 prinsipal yang saling bersaing, Kebayoran ada 2 prinsipal yang saling bersaing, Merapi ada 2 prinsipal yang saling bersaing, dan Rajawali ada 2 prinsipal yang saling bersaing ;
9.	Contoh Distribution Agreement Principal X (Bukti P-32/C.3.34)	Antara lain membuktikan : 1. Ketentuan mengenai pengakhiran perjanjian karena perubahan kepemilikan saham atau organisasi distribusi distributor adalah ketentuan yang wajar dan bukan bukti pelanggaran Undang-undang Persaingan Usaha ; 2. Ketentuan mengenai upaya distributor untuk meningkatkan penjualan prinsipal adalah ketentuan yang wajar dan bukan bukti pelanggaran Undang-undang Persaingan Usaha ; 3. Ketentuan tentang pemberian informasi adalah ketentuan yang wajar dan bukan bukti pelanggaran Undang-undang Persaingan Usaha ;
10.	Contoh Distribution Agreement Principal X (Bukti P-33/C.3.35)	Antara lain membuktikan : 1. Ketentuan mengenai pengakhiran perjanjian karena perubahan kepemilikan saham atau organisasi distribusi distributor adalah ketentuan yang wajar dan bukan bukti pelanggaran Undang-undang Persaingan Usaha ; 2. Ketentuan mengenai upaya distributor untuk meningkatkan penjualan prinsipal adalah ketentuan yang wajar dan bukan bukti

Hal.201 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		pelanggaran Undang-undang Persaingan Usaha ; 3. Ketentuan tentang pemberian informasi adalah ketentuan yang wajar dan bukan bukti pelanggaran Undang-undang Persaingan Usaha ;
11.	Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan Saksi PT. Soho Industri Farmasi tanggal 4 Mei 2010. (Bukti P-35/B13)	Membuktikan bahwa terdapat persaingan usaha yang sehat dan kompetitif di sektor industri farmasi di Indonesia karena banyak pasien lama beralih ke produk obat baru yang lebih murah ;
12.	Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan Saksi PT. Kalbe Farma tanggal 3 Mei 2010. (Bukti P-52/B12)	Membuktikan bahwa terdapat persaingan usaha yang sehat dan kompetitif di sektor industri farmasi di Indonesia karena banyaknya produsen farmasi yang bersaing keras ;
13.	Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Dra. Siti Wahyuni tanggal 3 Juni 2010. (Bukti P-49/B28)	Antara lain membuktikan : 1. Pangsa pasar Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia kecil karena pangsa pasar generik 95% dibanding pangsa pasar lainnya ; 2. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melakukan tindakan tidak etis kepada dokter karena peresepan obat dilakukan berdasarkan permintaan pasien dan pengalaman klinis dokter ; 3. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melakukan tindakan tidak etis kepada dokter karena rumah sakit tidak pernah menerima pemberian dari produsen ;
14.	Berita Acara Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan Saksi Prof. Dr. dr. Syakib Bakri, SpPD-KGH tanggal 14 Mei 2010 (Bukti P-11/B20)	Membuktikan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan tindakan tidak etis kepada dokter. Peresepan dokter terhadap obat semata-mata didasarkan pada keahlian dan pengalamannya ;
15.	Berita Acara Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan Ahli Dr. Pranawa, Sp.PD, K-GH tanggal	Membuktikan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan tindakan tidak etis

Hal.202 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



	3 Juni 2010 (Bukti P-10/B26)	kepada dokter karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sebagai perusahaan multinasional lebih mematuhi peraturan dan etika yang ada. Peresepan dokter terhadap obat didasarkan pada kemampuan dan preferensi pasien ;
16.	Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Saksi Dr. Imam Soewono dari Rumah Sakit Darmo tanggal 3 Juni 2010 (Bukti P-14/B30)	Antara lain membuktikan : 1. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan tindakan tidak etis kepada dokter. Peresepan dokter terhadap obat semata-mata didasarkan pada keahliannya ; 2. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan tindakan tidak etis kepada dokter karena rumah sakit tidak pernah menerima pemberian dari produsen ;
17.	Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Prof. Dr. Harmani Kalim, MPH tanggal 26 Mei 2010 (Bukti P-23/B24)	Membuktikan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan tindakan tidak etis kepada dokter karena dokter memiliki independensi dalam meresepkan obatnya ;
18.	Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Prof. dr. Iwan Dwiprahasto, M.Med.Sc., Ph.D tanggal 15 Juni 2010 (Bukti P-39/B31)	Antara lain membuktikan : 1. Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak pernah melakukan tindakan tidak etis kepada dokter karena Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia patuh kepada kode etik untuk tidak memberikan sesuatu dan tidak menjanjikan sesuatu kepada dokter ; 2. Termohon Keberatan tidak dapat membandingkan harga obat di Indonesia dengan harga obat di luar negeri karena di negara lain terdapat sistem asuransi kesehatan yang dapat menekan harga obat sedangkan di Indonesia tidak terdapat sistem asuransi kesehatan ; 3. Termohon Keberatan tidak dapat

Hal.203 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		membandingkan harga obat originator dengan harga obat generik karena kualitas obat yang diproduksi oleh suatu perusahaan farmasi tidak sama dengan perusahaan farmasi lainnya ;
19.	Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Saksi (Apotik Melawai) tanggal 2 Agustus 2010 (Bukti P-16/B46)	Membuktikan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak menyalahgunakan posisi dominan karena program HCCP menguntungkan konsumen. Keuntungan pasien antara lain pasien mendapatkan harga obat yang lebih murah, informasi dan lebih patuh minum obat ;
20.	Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Ahli Prof. Dr. Iwan Darmansyah, Sp. FK tanggal 12 Mei 2010 (Bukti P-38/B16)	Antara lain membuktikan : 1. Tidak ada harga yang eksekutif karena harga obat di Indonesia tidak dapat dibandingkan dengan harga internasional ; 2. Tidak ada harga yang eksekutif karena harga obat non Askes tidak dapat dibandingkan dengan harga Askes ;
21.	Berita Acara Pemeriksaan PT. Askes tanggal 1 Juni 2010 (Bukti P-41/B25)	Membuktikan bahwa tidak ada harga yang eksekutif karena harga obat non Askes tidak dapat dibandingkan dengan harga Askes. Hal ini dikarenakan pemesanan dan pembelian produk Askes biasanya dilakukan dalam jumlah yang banyak ;
22.	Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Dr. Thomas Suharto tanggal 14 Mei 2010 (Bukti P-42/B22)	Membuktikan bahwa tidak ada harga yang eksekutif karena harga obat non Askes tidak dapat dibandingkan dengan harga Askes. Hal ini dikarenakan pemesanan dan pembelian produk Askes dilakukan dalam jumlah yang besar ;
23.	Drug Price Indicator Guide tahun 2008 (Bukti P-37)	Antara lain membuktikan : 1. Termohon Keberatan salah membandingkan harga obat di Indonesia dengan harga bahan baku di luar negeri karena harga obat memiliki komponen biaya produksi, distribusi dan margin apotik yang

Hal.204 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		tidak terdapat dalam komponen harga bahan baku ; 2. Termohon Keberatan salah dalam membandingkan harga karena tidak ada acuan standard internasional yang berlaku di seluruh dunia ;
24.	OECD Policy Roundtables Competition and Regulation Issues in the Pharmaceutical Industry tahun 2000 (Bukti P-40)	Membuktikan bahwa Termohon Keberatan tidak dapat membandingkan harga obat di Indonesia dengan harga obat di luar negeri karena di negara lain terdapat sistem asuransi kesehatan yang dapat menekan harga obat sedangkan di Indonesia tidak terdapat sistem asuransi kesehatan ;

Seluruh hal di atas menunjukkan bahwa Termohon Keberatan/KPPU telah bertindak tidak adil karena Termohon Keberatan/KPPU tidak memeriksa dan mempertimbangkan seluruh bukti, dokumen dan keterangan dengan lengkap dan teliti, melainkan hanya mengutip dokumen dan keterangan secara sepihak dengan tujuan mendukung pendapat dari Termohon Keberatan/KPPU secara sepihak, bukan mencari kebenaran. Apabila Termohon Keberatan/KPPU mempertimbangkan seluruh bukti, dokumen dan keterangan dengan lengkap dan teliti, maka Termohon Keberatan/KPPU akan sampai pada kesimpulan tidak ada pelanggaran Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16 dan Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Persaingan Usaha ;

7. Dengan demikian, terbukti bahwa Termohon Keberatan/KPPU telah melanggar asas Audi Et Alteram Partem. Oleh karena itu, kami mohon kepada Majelis Hakim yang terhormat untuk membatalkan amar putusan Termohon Keberatan/KPPU dan menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha ;

XXV. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena Termohon Keberatan/KPPU melanggar asas praduga tidak bersalah dalam proses perkara ini :

1. Kami mohon Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU karena Termohon Keberatan/KPPU telah melanggar asas praduga tidak bersalah (presumption of innocence) dalam pemeriksaan perkara ini ;

Hal.205 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



2. Salah satu asas yang wajib dijunjung tinggi oleh Termohon Keberatan/KPPU dalam proses hukum adalah asas praduga tidak bersalah (presumption of innocence). Asas ini mengandung arti bahwa setiap pihak yang diperiksa harus dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan yang menyatakan kesalahannya dan putusan tersebut mempunyai kekuatan hukum yang tetap ;
3. Asas praduga tidak bersalah ini merupakan asas yang sangat fundamental dan diakui secara tegas dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan :
“Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut atau dihadapkan di depan Pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan Pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap” ;
4. Berdasarkan ketentuan di atas, Termohon Keberatan/KPPU wajib menghormati dan memperlakukan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia sebagai pihak yang tidak bersalah sampai dikeluarkannya putusan dan putusan tersebut mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Oleh karena itu, Termohon Keberatan/KPPU tidak boleh mengeluarkan berbagai pernyataan kepada publik terutama mengenai substansi perkara yang dapat menyudutkan atau merugikan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;
5. Namun demikian, Termohon Keberatan/KPPU dalam perkara ini sering mengeluarkan berbagai pernyataan kepada publik yang menyudutkan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia seolah-olah Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia telah melanggar Undang-undang Persaingan Usaha. Pernyataan tersebut disampaikan bahkan sebelum Termohon Keberatan/KPPU membaca pembelaan/tanggapan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia mengenai perkara ini ;
Sebagai contoh, Ahmad Ramadhan Siregar, Ketua Majelis Komisi Termohon Keberatan/KPPU menyatakan kepada Kontan tanggal 4 Maret 2010 dalam artikel berjudul *“Pfizer dan Dexafarma Diduga Lakukan Kartel”* telah mengeluarkan pernyataan sebagai berikut :

Hal.206 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



"Dua perusahaan farmasi tersebut melakukan kesepakatan dalam penetapan harga obat" kata Komisioner Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Ahmad Ramadhan Siregar, saat dihubungi melalui telepon, Kamis (4/3). Menurut Ahmad, selain melakukan penetapan harga sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 5 dan 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan Praktik Monopoli, terkait perilaku kartel. Mereka juga dijerat Pasal 25 yaitu penyalahgunaan posisi dominan, dalam memproduksi obat kelas terapi Amplodipine. "Pfizer dan Dexafarma menguasai pangsa pasar untuk kelas obat terapi" katanya ;

Contoh lainnya, Erwin Syahril, anggota Majelis Komisi Termohon Keberatan/KPPU menyatakan kepada Bisnis Indonesia tanggal 18 Juni 2010 dalam artikel berjudul *"KPPU Panggil Pfizer AS Soal Dugaan Kartel Obat"* telah mengeluarkan pernyataan sebagai berikut :

"Kerugian yang harus ditanggung masyarakat atas tingginya harga obat menjadi fokus kami (KPPU)... ;

...menurut Erwin, harga obat yang beredar dalam masyarakat saat ini naik 59 kali lipat dari harga yang seharusnya. Oleh karena itu lanjutnya, pihaknya akan merekomendasikan kerugian yang diderita masyarakat itu kedalam pertimbangan Majelis Komisi" ;

Pernyataan di atas dinyatakan kepada publik oleh Termohon Keberatan/KPPU jauh hari sebelum Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia menyampaikan tanggapannya atas Laporan Hasil Pemeriksaan KPPU ;

6. Pernyataan-pernyataan Termohon Keberatan/KPPU kepada publik di atas jelas bertentangan atau melanggar asas praduga tidak bersalah yang seharusnya dijunjung tinggi oleh Termohon Keberatan/KPPU ;
7. Selain itu, pernyataan Termohon Keberatan/KPPU tersebut juga bertentangan dengan Kode Etik dan Mekanisme Kerja KPPU No. 06/KPPU/Kep/XI/2000 ("Kode Etik KPPU"). Dalam Bagian V angka 4 Kode Etik KPPU tersebut secara tegas dinyatakan sebagai berikut :

"Anggota Komisi dilarang memberi informasi kepada publik yang dapat mempengaruhi keputusan Komisi atas suatu kasus yang sedang ditangani" ;

Hal.207 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Pernyataan atau pemberian informasi kepada publik tersebut jelas bertentangan dengan prinsip kerahasiaan informasi yang diatur dalam Kode Etik KPPU. Hal ini karena secara langsung maupun tidak langsung pernyataan-pernyataan tersebut akan mempengaruhi putusan Termohon Keberatan/KPPU di kemudian hari. Dalam kasus ini Termohon Keberatan/KPPU justru secara sengaja membentuk opini publik seolah-olah Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melanggar Undang-undang Persaingan Usaha sekalipun proses perkara baru dimulai atau sedang berjalan. Namun demikian, anehnya Termohon Keberatan/KPPU menghapuskan ketentuan yang penting tersebut dalam kode etik yang baru berdasarkan Keputusan Termohon Keberatan/KPPU No. 22/KPPU/KEP/I/2009 tanggal 28 Januari 2009. Hal ini menunjukkan bahwa Termohon Keberatan/KPPU memang tidak mempunyai komitmen untuk menghormati atau menegakkan asas praduga tidak bersalah ;

8. Oleh karena itu, kami mohon Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU karena putusan tersebut cacat hukum karena Termohon Keberatan/KPPU melanggar asas praduga tidak bersalah atau *due process of law* ;

XXVI. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena putusan Termohon Keberatan/KPPU dikeluarkan oleh Majelis Komisi yang mempunyai benturan kepentingan dan tidak adil :

1. Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2006 menyatakan bahwa :

"Pasal 53 :

(1) Pada Sidang Pertama Majelis Komisi memberikan kesempatan kepada Terlapor untuk menyampaikan pendapat atau pembelaannya terkait dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan ;

Pasal 54 :

(i) Majelis Komisi memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran berdasarkan penilaian Hasil Pemeriksaan Lanjutan dan seluruh surat dan/atau dokumen atau alat bukti lain yang disertakan di dalamnya termasuk pendapat atau pembelaan Terlapor" ;

2. Ketentuan tersebut mengatur mengenai tugas Majelis Komisi yaitu untuk memutus apakah telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran

Hal.208 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



terhadap Undang-undang Persaingan Usaha berdasarkan penilaian terhadap LHPL yang dikeluarkan oleh Tim Pemeriksa pada Pemeriksaan Lanjutan. Selain itu, Majelis Komisi wajib mempertimbangkan pembelaan atau tanggapan dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia atas LHPL sebagai bahan pertimbangan dalam mengeluarkan putusan ;

3. Dengan demikian, seluruh atau mayoritas anggota Majelis Komisi seharusnya bukan pihak yang mempunyai benturan kepentingan supaya Majelis Komisi dapat bersikap adil, obyektif, dan netral dalam menilai LHPL dan mempertimbangkan pembelaan atau tanggapan dari Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;

Hal ini yang seharusnya dilakukan agar putusan Termohon Keberatan/KPPU yang dikeluarkan merupakan putusan yang adil ;

4. Akan tetapi, dalam perkara ini Termohon Keberatan/KPPU berlaku tidak adil terhadap Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia karena menetapkan susunan Majelis Komisi yang hampir semua anggotanya mempunyai benturan kepentingan dalam perkara ini, yaitu :

(ii) Prof. Dr. Ir. H. Ahmad Ramadhan Siregar, MS., dan ;

(iii) Erwin Syahril, SH. ;

5. Adanya benturan kepentingan tersebut disebabkan kedudukan Prof. Dr. Ir. H. Ahmad Ramadhan Siregar, MS. dan Erwin Syahril, SH. sebagai Ketua dan anggota Majelis Komisi. Padahal sebelumnya mereka merupakan Tim Pemeriksa dalam proses Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan yang telah mengeluarkan LHPP dan LHPL, seperti yang terlihat pada tabel di bawah ini :

Susunan Tim Pemeriksa dan Majelis Komisi :

Posisi	Tim Pemeriksa Pemeriksaan Pendahuluan	Tim Pemeriksa Pemeriksaan Lanjutan	Majelis Komisi
Ketua	Prof. Dr. Ir. H. Ahmad Ramadhan Siregar, MS.	Prof. Dr. Ir. H. Ahmad Ramadhan Siregar, MS.	Prof. Dr. Ir. H. Ahmad Ramadhan Siregar, MS.
Anggota	Erwin Syahril, SH.	Erwin Syahril, SH.	Erwin Syahril, SH.
Anggota	Didi Akhmadi, AK, MCom	Didi Akhmadi, AK, MCom	Ir. H. Tadjuddin Noer Said

Hal.209 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Berdasarkan tabel di atas terdapat fakta benturan kepentingan sebagai berikut :

- a. Prof. Dr. Ir. H. Ahmad Ramadhan Siregar, MS. yang sekarang menjadi Ketua Majelis Komisi, sebelumnya adalah Ketua Tim Pemeriksa pada Pemeriksaan Pendahuluan yang mengeluarkan LHPP dan juga Ketua Tim Pemeriksa pada Pemeriksaan Lanjutan sejak awal menuduh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melanggar Undang-undang Persaingan Usaha. Posisinya sebagai Ketua menjadikan ia sebagai pihak yang paling bertanggung jawab atas LHPP dan LHPL tersebut sehingga sangat berkepentingan untuk mempertahankan atau memperkuat kesimpulan baik di dalam LHPP dan LHPL yang menuduh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia melanggar Undang-undang Persaingan Usaha, walaupun kesimpulan di LHPP dan LHPL tersebut terbukti salah ;
- b. Erwin Syahril, SH. yang menjadi anggota Majelis Komisi dalam perkara ini sebelumnya juga merupakan anggota Tim Pemeriksa pada Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan yang sejak awal menuduh bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia bersalah melanggar Undang-undang Persaingan Usaha. Ia juga mempunyai kepentingan untuk mempertahankan atau memperkuat LHPP dan LHPL yang telah dibuatnya sendiri dalam mengeluarkan putusannya, walaupun kesimpulan di LHPP dan LHPL tersebut terbukti salah ;
6. Berdasarkan hal-hal di atas dapat disimpulkan bahwa ketua dan mayoritas anggota Majelis Komisi (2 dari 3 anggota Majelis Komisi) dalam perkara ini adalah anggota Termohon Keberatan/KPPU yang mempunyai kepentingan atau berpihak untuk mempertahankan atau memperkuat LHPL yang dituangkan dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU ;
7. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa putusan Termohon Keberatan/KPPU cacat hukum dan tidak adil karena dibuat oleh 2 dari 3 anggota Majelis Komisi yang merupakan pihak-pihak yang mempunyai benturan kepentingan. Oleh karena itu, sudah seharusnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU dan menyatakan bahwa Pemohon

Hal.210 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha ;

XXVII. Putusan Termohon Keberatan/KPPU patut dibatalkan karena terdapat berbagai kekeliruan yang fatal dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU :

1. Termohon Keberatan/KPPU dalam membuat suatu putusan, apalagi putusan yang hendak mengadili suatu pihak, seharusnya dilakukan secara benar, cermat dan akurat. Namun demikian faktanya terdapat banyak kekeliruan yang fatal dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU pada perkara aquo, sebagai berikut :
2. Halaman 247-248 butir 14.6 putusan Termohon Keberatan/KPPU menyatakan :
"Menimbang, bahwa untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Majelis Komisi mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai berikut ." ;
Putusan Termohon Keberatan/KPPU di atas adalah salah karena dalam menentukan ada atau tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha tidak ada kaitan apapun dengan unsur-unsur Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha sebab kedua ketentuan tersebut merupakan hal yang berbeda ;
3. Halaman 250 butir 14.9 putusan Termohon Keberatan/KPPU menyatakan :
"Menimbang, bahwa untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Majelis Komisi mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai berikut ." ;
Putusan Termohon Keberatan/KPPU di atas juga salah karena dalam menentukan ada atau tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 16 Undang-Undang Persaingan Usaha, Termohon Keberatan/KPPU tidak seharusnya merujuk kepada unsur-unsur Pasal 5 Undang-Undang Persaingan Usaha sebab kedua ketentuan ini adalah merupakan hal yang berbeda satu sama lain ;
4. Halaman 252 butir 14.12 putusan Termohon Keberatan/KPPU menyatakan :

Hal.211 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



"Menimbang, bahwa untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Majelis Komisi mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai berikut :"

Putusan Termohon Keberatan/KPPU jelas salah karena di satu sisi Termohon Keberatan/KPPU pada bagian tersebut hendak membuktikan ada atau tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 25 Undang-Undang Persaingan Usaha, namun di sisi lain Termohon Keberatan/KPPU justru merujuk pada ketentuan yang berbeda, yaitu Pasal 5 dan Pasal 16 Undang-Undang Persaingan Usaha ;

5. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa terdapat banyak kekeliruan yang fatal dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU sehingga putusan Termohon Keberatan/KPPU menjadi cacat hukum. Selain itu, kekeliruan tersebut mengakibatkan terdapat pertentangan atau kontradiksi satu sama lain dalam putusan Termohon Keberatan/KPPU. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim yang terhormat membatalkan putusan Termohon Keberatan/KPPU seluruhnya dan selanjutnya menyatakan bahwa Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Undang-undang Persaingan Usaha dalam perkara ini ;

Maka berdasarkan seluruh alasan, fakta, bukti-bukti dan dasar-dasar hukum yang diuraikan di dalam memori keberatan ini, Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia memohon kepada Majelis Hakim yang terhormat untuk memberikan putusan sebagai berikut :

MENGADILI :

1. Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan Keberatan yang diajukan oleh Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;
2. Membatalkan seluruh putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 17/KPPU-I/2010 tanggal 27 September 2010 atau menyatakan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 17/KPPU-I/2010 tanggal 27 September 2010 tidak berlaku, tidak mengikat, dan/atau tidak dapat dilaksanakan terhadap Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia ;

MENGADILI SENDIRI :

1. Menyatakan Pemohon Keberatan/Pfizer Indonesia tidak melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16 dan Pasal 25 ayat 1 huruf a dari Undang-Undang No. 5

Hal.212 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ;

2. Menghukum Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau Termohon Keberatan/KPPU untuk membayar seluruh biaya perkara ;
3. Menghukum Turut Termohon Keberatan I hingga Turut Termohon Keberatan V untuk mematuhi putusan Majelis Hakim dalam perkara ini ;

Atau, jika Majelis Hakim yang terhormat mempertimbangkan lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya (ex aequo et bono) ;

Pemohon Keberatan-II :

Bahwa Pemohon Keberatan mengikut sertakan Turut Termohon Keberatan I s.d. Turut Termohon Keberatan V (secara bersama-sama selanjutnya disebut "Para Turut Termohon Keberatan") sebagai Turut Termohon Keberatan karena menurut Pemohon Keberatan, para Turut Termohon Keberatan tersebut adalah pihak yang terkait dalam putusan Termohon Keberatan dan sekaligus untuk memenuhi formalitas beracara di Pengadilan Negeri agar para Turut Termohon Keberatan dapat pula diperintahkan untuk tunduk dan mematuhi isi putusan Pengadilan Negeri dalam perkara a quo ;

I. Amar putusan Termohon Keberatan :

- A. Bahwa amar putusan Termohon Keberatan tanggal 27 September 2010 yang diajukan Keberatan oleh Pemohon Keberatan berbunyi sebagai berikut :

MEMUTUSKAN :

1. Menyatakan bahwa Terlapor I/PT. Pfizer Indonesia, Terlapor III/Pfizer Inc., Terlapor IV/Pfizer Overseas LLC, Terlapor V/Pfizer Global Trading dan VI/PT. Pfizer Corporation Panama terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16, dan Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 5/1999 ;
2. Menyatakan bahwa Terlapor II/PT. Dixa Medica terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melanggar Pasal 5, Pasal 11, dan Pasal 16, Undang-Undang No. 5/1999 ;
3. Menyatakan Pasal 5, Pasal 13 huruf c angka IV, dan Pasal 18 dalam Supply Agreement antara Terlapor III/Pfizer Overseas LLC dengan Terlapor II/PT. Dixa Medica batal demi hukum ;
4. Menyatakan Pasal 9.1 angka (V) dalam Pfizer Distribution Agreement antara Terlapor I/PT. Pfizer Indonesia dengan PT. Anugrah Argon Medika batal demi hukum ;

Hal.213 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



5. Memerintahkan Terlapor I/PT. Pfizer Indonesia, Terlapor II/PT. Dextra Medica, Terlapor III/Pfizer Inc., Terlapor IV/Pfizer Overseas LLC, Terlapor V/Pfizer Global Trading dan Terlapor VI/PT. Pfizer Corporation Panama menghentikan komunikasi yang berisi informasi harga, jumlah produksi dan rencana produksi kepada pesaing ;
6. Memerintahkan kepada PT. Pfizer Indonesia menurunkan harga obat *Norvask* sebesar 65% dari HNA sampai saat putusan berkekuatan hukum tetap ;
7. Memerintahkan kepada PT. Dextra Medica menurunkan harga obat *Tensivask* sebesar 60% dari HNA sampai saat putusan berkekuatan hukum tetap ;
8. Memerintahkan PT. Pfizer Indonesia untuk tidak melibatkan dokter dalam program Health Care Compliance Program (HCCP) ;
9. Memerintahkan Terlapor I/PT. Pfizer Indonesia dan Terlapor II/PT. Dextra Medica menurunkan biaya promosi sebesar 60% ;
10. Memerintahkan Terlapor I/PT. Pfizer Indonesia dan Terlapor II/PT. Dextra Medica membatasi kegiatan sponsorship sesuai kode etik yang berlaku ;
11. Menghukum Terlapor I/PT. Pfizer Indonesia membayar denda sebesar Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar Rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha) ;
12. Menghukum Terlapor II/PT. Dextra Medica membayar denda sebesar Rp 20.000.000.000,00 (dua puluh miliar Rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha) ;
13. Menghukum Terlapor III/Pfizer Inc. membayar denda sebesar Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar Rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan

Hal.214 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha) ;

14. Menghukum Terlapor IV/Pfizer Overseas LLC (d/h. Pfizer Overseas Inc) membayar denda sebesar Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar Rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha) ;
15. Menghukum Terlapor V/Pfizer Global Trading (c/o Pfizer Services Company) : Membayar denda sebesar Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar Rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha) ;
16. Menghukum Terlapor VI/Pfizer Corporation Panama : Membayar denda sebesar Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar Rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha) ;

B. Bahwa Pemohon Keberatan dengan ini menyatakan secara tegas menolak dan berkeberatan atas setiap dan seluruh pertimbangan dan amar putusan Termohon Keberatan, khususnya Diktum putusan Termohon Keberatan yang berkaitan dengan Pemohon Keberatan (dahulu Terlapor II), kecuali yang secara tegas diakui dalam keberatan ini ;

II. Dasar pemikiran yuridis pengajuan keberatan :

Bahwa Keberatan terhadap putusan Termohon Keberatan diajukan dengan dilandasi oleh dasar pemikiran yuridis sebagai berikut :

Hal.215 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- A. Bahwa putusan Termohon Keberatan merupakan putusan yang dihasilkan dari pemeriksaan dan/atau penyelidikan yang melanggar asas-asas umum hukum acara perdata Indonesia karena pemeriksaan dilakukan secara tidak obyektif dan bertentangan dengan hukum acara dan/atau tata cara penanganan perkara yang berlaku ;
- B. Bahwa putusan Termohon Keberatan "obscur libel" karena didasarkan pada temuan fakta-fakta yang sumir, tidak akurat dan tidak faktual atau setidaknya tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dan justru mengesampingkan alat bukti yang tidak terbantahkan kebenarannya dan memiliki kekuatan pembuktian yang kuat ;
- C. Bahwa putusan Termohon Keberatan tidak cukup dilandasi atau didasari oleh pertimbangan hukum yang layak (onvoldoende gemotiveerd), dan ;
- D. Bahwa Termohon Keberatan keliru dalam menerapkan hukum sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut "UU No. 5/1999") ;

Sehingga putusan Termohon Keberatan tersebut cacat hukum dan karenanya layak dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;

III. Tenggang waktu dan kompetensi Pengadilan :

- A. Bahwa putusan Termohon Keberatan diterima oleh Pemohon Keberatan pada tanggal 18 Oktober 2010 sebagaimana dapat dibuktikan dengan Berita Acara Penyerahan Dokumen yang ditanda tangani oleh Pegawai Pemohon Keberatan dan Pegawai Termohon Keberatan tertanggal 18 Oktober 2010 ;
- B. Bahwa berdasarkan Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 jo. Pasal 4 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan upaya hukum keberatan terhadap putusan KPPU (selanjutnya disebut "Perma No. 3/2005"), Pemohon Keberatan dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan ;

Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 :

Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut ;

Pasal 4 ayat (1) Perma No. 3/2005 :

Hal.216 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Keberatan diajukan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak Pelaku Usaha menerima pemberitahuan putusan KPPU dan atau diumumkan melalui website KPPU ;

- C. Bahwa Pasal 1 angka 4 Perma No. 3/2005 mengatur bahwa hari adalah hari kerja ;

Pasal 1 angka 4 Perma No. 3/2005 :

Hari adalah hari kerja ;

- D. Bahwa berdasarkan Pasal 1 angka 19 Undang-Undang No. 5/1999 jo. Pasal 2 angka 1 Perma No. 3/2005, Pemohon Keberatan dapat mengajukan keberatan terhadap putusan Termohon Keberatan kepada Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum usaha Pemohon Keberatan ;

Pasal 1 angka 19 Undang-Undang No. 5/1999 :

Pengadilan Negeri adalah Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, di tempat kedudukan hukum usaha pelaku usaha ;

Pasal 2 angka 1 Perma No. 3/2005 :

Keberatan terhadap putusan KPPU hanya diajukan oleh Pelaku Usaha Terlapor kepada Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum usaha Pelaku Usaha tersebut ;

- E. Pemohon Keberatan pada tanggal 2 November 2010 telah menyatakan Keberatan atas putusan KPPU No. 17/KPPU-I/2010 dan pada tanggal yang sama Pemohon Keberatan telah mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri Palembang. Dengan demikian pengajuan Keberatan atas putusan Termohon Keberatan telah dilakukan dalam tenggang waktu dan menurut tata cara yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, khususnya Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 jo. Pasal 4 ayat (1) Perma No. 3/2005 dan Pasal 1 angka 19 Undang-Undang No. 5/1999 jo. Pasal 2 ayat (1) Perma No. 3/2005. Atas dasar tersebut maka Pengadilan Negeri Palembang sudah sepatutnya menerima keberatan ini ;

- IV. Pokok-pokok keberatan Pemohon Keberatan terhadap putusan Termohon Keberatan :

Bahwa Pemohon Keberatan berkeberatan atas setiap dan seluruh pertimbangan Termohon Keberatan dalam putusan Termohon Keberatan yang menyatakan adanya pelanggaran terhadap Pasal 5, Pasal 11, dan

Hal.217 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan, sebagaimana akan Pemohon Keberatan jelaskan satu per satu di bawah ini :

A. Keberatan Dari Segi Formil :

Bahwa uraian dan penjelasan serta bantahan yang Pemohon Keberatan sampaikan dalam bagian B tentang keberatan dari segi materi dan pokok permasalahan dari keberatan ini merupakan bagian yang tak terpisahkan dan karenanya mutatis mutandis berlaku pula untuk uraian dan penjelasan serta bantahan yang Pemohon Keberatan sampaikan dalam bagian ini ;

Termohon Keberatan Telah Melanggar Asas-Asas Atau Prinsip-Prinsip Yang Berlaku Umum Dalam Hukum Acara Yang Berlaku Di Setiap Sistem Peradilan Yaitu Dengan Tidak Memenuhi Prinsip Mendengar Kedua Belah Pihak (Audi Et Alteram Partem) :

1. Bahwa berdasarkan Undang-Undang No. 5/1999, Termohon Keberatan adalah lembaga independen yang dibentuk untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang No. 5/1999 yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain yang diberikan wewenang untuk, antara lain, menerima laporan atau melakukan penelitian, melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan, memanggil dan menghadirkan saksi atau ahli, mendapatkan dan atau menilai surat, dokumen atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan, memutuskan dan menetapkan ada atau tidaknya kerugian, menjatuhkan sanksi dan memberitahukan putusan. Di samping itu, berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999 alat-alat bukti pemeriksaan Termohon Keberatan adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk dan keterangan pelaku usaha dimana alat-alat bukti tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan atau merupakan satu kesatuan yang melekat dalam lembaga yang memiliki atau melaksanakan fungsi peradilan ;
2. Bahwa berdasarkan uraian di atas, maka Termohon Keberatan dalam perkara a quo pada dasarnya melaksanakan kewenangan dan fungsi peradilan yang tugas pokoknya adalah memeriksa dan memutus suatu perkara yang menjadi kompetensinya. Oleh karena itu, Termohon Keberatan sudah selayaknya mengetahui, menghormati dan melaksanakan asas dan prinsip yang berlaku umum dalam setiap sistem

Hal.218 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



peradilan yang ada, termasuk prinsip atau asas mendengarkan keterangan kedua pihak ;

3. Bahwa selanjutnya berdasarkan Pasal 54 ayat (1) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU (selanjutnya disebut "Perkom No. 1/2006") yang merupakan ketentuan hukum acara yang dibuat oleh Termohon Keberatan sendiri yang mengatur mengenai tata cara penanganan perkara, telah ditegaskan bahwa dalam memutus telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran, Termohon Keberatan harus berdasarkan penilaian terhadap beberapa hal termasuk pendapat atau pembelaan Terlapor ;
4. Bahwa Termohon Keberatan dalam pemeriksaan dan putusannya tidak mendengarkan secara layak keterangan, pembelaan atau penjelasan Pemohon Keberatan, termasuk Tanggapan Tertulis yang disampaikan Pemohon Keberatan terhadap Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan yang disusun oleh Termohon Keberatan dan telah disampaikan dalam pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon Keberatan. Dengan demikian, Termohon Keberatan telah berlaku tidak adil dan sewenang-wenang dan hanya memihak kepada penilaian atau kesimpulan dari Tim Pemeriksa yang merupakan bagian dari Termohon Keberatan ;
5. Bahwa bukti dari pelanggaran prinsip "audi et alteram partem" dan subyektifitas atau ketidakadilan dan keberpihakan Termohon Keberatan dalam perkara a quo antara lain meliputi :
 - a. Termohon Keberatan dengan sewenang-wenang hanya mengikuti atau menyetujui penilaian atau kesimpulan Tim Pemeriksa yang keliru dan kurang pertimbangan hukumnya, sebagaimana dijelaskan dalam bagian selanjutnya dari keberatan ini, dan ;
 - b. Termohon Keberatan tidak mendengar seluruh atau setidaknya sebagian besar keterangan, penjelasan atau bantahan Pemohon Keberatan, yang mencakup antara lain :

No.	Kesimpulan/Pertimbangan Termohon Keberatan	Keterangan/Penjelasan/Bantahan Pemohon Keberatan
1.	Bahwa Termohon Keberatan menyimpulkan pasar produk dalam perkara a quo adalah obat anti hipertensi dengan zat aktif Amlodipine Besylate dengan	Bahwa pada faktanya Pemohon Keberatan telah menjelaskan bahwa pasar bersangkutan dalam perkara a quo adalah obat anti hipertensi yang didasari tidak hanya dari

Hal.219 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



	<p>pertimbangan cara kerja, titik tangkap atau reseptor serta adanya kontra indikasi yang berbeda untuk tiap zat aktif, daur hidup produk dan brand loyalty. (Butir 1.2.2.1.8 halaman 218 putusan Termohon Keberatan).</p> <p>Bahwa kesimpulan tersebut di atas dilandasi tindakan Termohon Keberatan yang tidak mendengar argumentasi Pemohon Keberatan secara menyeluruh. Hal ini terbukti dari pertimbangan Termohon Keberatan pada butir 4.1.7 putusan Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa Pemohon Keberatan di dalam menentukan pasar bersangkutan, hanya didasarkan kepada alasan pertimbangan kesamaan fungsi saja.</p>	<p>pertimbangan fungsi yang relatif sama, namun juga dilandasi pertimbangan tingkat ketergantungan yang rendah, preferensi dokter yang tidak tinggi, adanya peran saling menggantikan (substitutable) di antara obat anti hipertensi, dan adanya kesamaan khasiat antar zat aktif (halaman 9-11 Tanggapan Pemohon Keberatan atas LHPL) ;</p>
2.	<p>Bahwa Termohon Keberatan menyimpulkan keterangan Turut Termohon Keberatan I merupakan pihak dalam Supply Agreement. (Butir 6.2.5 halaman 222 putusan Termohon Keberatan).</p> <p>Bahwa Termohon Keberatan tidak mendengar sama sekali penjelasan Pemohon Keberatan sebagaimana dinyatakan dalam butir 6.2.1 sampai dengan 6.2.4 putusan Termohon Keberatan.</p>	<p>Bahwa Pemohon Keberatan telah menyampaikan penjelasan mengenai pihak dalam Supply Agreement yaitu antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan III sebagaimana dinyatakan pada halaman 178 putusan Termohon Keberatan ;</p>
3.	<p>Bahwa Termohon Keberatan menyimpulkan terdapat ketentuan dalam Supply Agreement yang mengatur komunikasi diantara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I. (Butir 8.1.4 halaman 227 putusan Termohon Keberatan).</p> <p>Bahwa kesimpulan Termohon Keberatan didapat berdasarkan</p>	<p>Bahwa terhadap hal tersebut, Termohon Keberatan tidak mendengar penjelasan Pemohon Keberatan pada angka 1 halaman 63 Tanggapan Pemohon Keberatan atas LHPL (atau halaman 175 putusan Termohon Keberatan) yang pada pokoknya menyatakan Supply Agreement tidak memfasilitasi dilakukannya pertukaran informasi</p>

Hal.220 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



	<p>pertimbangan pada butir 8.1.2 putusan Termohon Keberatan yang pada pokoknya menyatakan Pemohon Keberatan tidak membantah fakta dalam LHPL mengenai adanya ketentuan mengenai tembusan copy semua bentuk pelaksanaan Supply Agreement antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan III.</p>	<p>sensitif di antara Pemohon Keberatan dengan Turut Termohon Keberatan I maupun Turut Termohon Keberatan III karena pemberitahuan informasi mengenai forecast melalui e-mail dengan cc kepada Turut Termohon Keberatan I merupakan pemberitahuan satu arah tanpa adanya kewenangan Turut Termohon Keberatan I untuk menentukan pemesanan <i>Amlodipine Besylate</i> oleh Pemohon Keberatan. Selain itu, Pemohon Keberatan juga tidak mengetahui mengenai seberapa banyak produk Turut Termohon Keberatan I (<i>Norvasc</i>) yang akan diproduksi dan dijual oleh Turut Termohon Keberatan I. Sehingga pada faktanya tidak ada pertukaran informasi sensitif antara Pemohon Keberatan dengan Turut Termohon Keberatan II maupun afiliasinya ;</p>
4.	<p>Bahwa Termohon Keberatan pada pokoknya menyimpulkan telah terjadi komunikasi diantara pesaing ketika menyampaikan forecast dan pemesanan bahan baku. (Butir 9.3 halaman 232 dan butir 10.9.4.2 halaman 239 putusan Termohon Keberatan).</p> <p>Bahwa kesimpulan Termohon Keberatan pada butir 9.3 halaman 232 dan butir 10.9.4.2 halaman 239 putusan Termohon Keberatan didasarkan pada pertimbangan Termohon Keberatan pada butir 9.1.1, 9.1.2, 10.9.3, dan 10.9.4 putusan Termohon Keberatan yang pada pokoknya menyatakan Pemohon Keberatan tidak membantah adanya komunikasi terhadap informasi pemesanan bahan baku dan forecast oleh</p>	<p>Bahwa berdasarkan pertimbangan dan kesimpulan Termohon Keberatan tersebut, Pemohon Keberatan telah menjelaskan sekaligus membantah argumentasi Termohon Keberatan mengenai adanya komunikasi pemesanan bahan baku dan forecast sebagaimana diuraikan pada angka 1 halaman 63-64 Tanggapan atas LHPL Pemohon Keberatan (atau halaman 175-177 putusan Termohon Keberatan). Uraian tersebut pada pokoknya menyatakan bahwa Forecast kebutuhan bahan baku <i>Amlodipine Besylate</i> merupakan ketentuan yang lazim terdapat pada setiap perjanjian pasokan. Selain itu, Forecast kebutuhan bahan baku <i>Amlodipine Besylate</i> juga bukan merupakan informasi yang sensitif karena bukan merupakan suatu</p>

Hal.221 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



	Pemohon Keberatan kepada Turut Termohon Keberatan I.	praktek usaha yang memiliki dampak anti persaingan sehingga tidak akan menyebabkan timbulnya dampak anti persaingan antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I di pasar obat anti hipertensi ; Meskipun dalam Supply Agreement terdapat ketentuan mengenai kuantitas pembelian, namun ketentuan yang dimaksud adalah ketentuan minimum pembelian <i>Amlodipine Besylate</i> yang harus dilakukan oleh Pemohon Keberatan, sehingga dalam Supply Agreement tidak terdapat ketentuan yang membatasi pembelian <i>Amlodipine Besylate</i> oleh Pemohon Keberatan ;
5.	Bahwa Termohon Keberatan menilai harga produk <i>Tensivask</i> relatif lebih mahal dari harga normal berdasarkan harga acuan internasional, harga rata-rata generik, serta harga bagi peserta Askes. (butir 12.1.12 halaman 243 putusan Termohon Keberatan)	Bahwa terhadap penilaian Termohon Keberatan tersebut, Pemohon Keberatan telah membantah dan menjelaskan mengenai dugaan excessive price pada produk <i>Tensivask</i> yang pada pokoknya dinyatakan sebagai berikut : Harga <i>Tensivask</i> dibandingkan dengan harga acuan internasional ; Metode yardstick yang digunakan Termohon Keberatan yang membandingkan harga retail obat <i>Amlodipine</i> di pasar Indonesia dengan harga The International Drug Price Indicator Guide merupakan pendekatan yang salah dalam menentukan besaran overcharge ; pemasok pada The International Drug Price Indicator Guide tidaklah sama dengan produsen obat anti hipertensi di Indonesia (dalam hal ini Pemohon Keberatan) dan definisi pembeli pada The International Drug Price Indicator Guide tidaklah sama dengan posisi konsumen obat anti hipertensi akhir di

Hal.222 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		<p>Indonesia (dalam hal ini pasien). Harga pada The International Drug Price Indicator Guide bukanlah harga retail/eceran dari produsen kepada pasien, tetapi lebih kepada harga pokok produksi karena harga tersebut tidak melibatkan komponen biaya pemasaran dan biaya untuk distribusi. (Hal. 43-46 Tanggapan Pemohon Keberatan atas LHPL) ;</p> <p>Harga <i>Tensivask</i> dibandingkan dengan harga Askes ;</p> <p>Bahwa dengan menjual melalui program Askes, Pemohon Keberatan dapat mengurangi komponen biaya pemasaran. Selain itu Askes juga melakukan pembelian dalam jumlah yang besar sehingga secara skala ekonomi (economies of scale) Pemohon Keberatan dapat menawarkan harga yang lebih murah kepada Askes. Hal ini dikuatkan dengan pendapat saksi dan ahli. (Hal. 26-27 Tanggapan Pemohon Keberatan atas LHPL dan halaman 171 putusan Termohon Keberatan) ;</p>
--	--	---

6. Bahwa berdasarkan uraian di atas, jelas bahwa Termohon Keberatan tidak mendengarkan penjelasan dan/atau keterangan yang diajukan oleh Pemohon Keberatan selama pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon Keberatan dan karenanya tindakan Termohon Keberatan tersebut merupakan pelanggaran terhadap prinsip audi et alteram partem atau setidaknya terhadap prinsip netralitas, obyektivitas, dan berkeadilan yang selayaknya dijunjung tinggi oleh Termohon Keberatan sebagai lembaga yang diberi amanat oleh Undang-Undang No. 5/1999 untuk menjalankan sebagian fungsi peradilan ;
7. Bahwa berdasarkan Pasal 54 ayat (1) jo. Pasal 64 (2) Perkom No. 1/2006, Termohon Keberatan dalam memutus telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran harus berdasarkan penilaian terhadap seluruh surat dan/atau dokumen atau alat bukti lain, termasuk pendapat atau pembelaan Terlapor

Hal.223 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



dan berdasarkan kesesuaian sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah ;

8. Bahwa dari uraian tersebut di atas, Termohon Keberatan jelas telah melanggar prinsip tidak memihak (fairness) dan juga melanggar Perkom No. 1/2006 dengan bersikap tidak netral dan tidak obyektif dalam menilai, menyimpulkan dan memutus perkara a quo oleh karenanya putusan Termohon Keberatan selayaknya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;

Termohon Keberatan Salah Dalam Penerapan Hukum Acara Yang Berlaku Dan Telah Memutus Perkara A Quo Tanpa Dasar Pertimbangan Yang Cukup (Onvoldoende Gemotiveerd ;

1. Bahwa uraian Pemohon Keberatan di atas dan uraian selanjutnya di bawah ini mutatis mutandis berlaku pula dan merupakan satu kesatuan dengan penjelasan atau uraian dalam bagian ini ;
2. Bahwa Undang-Undang No. 5/1999 telah mengatur mengenai alat-alat bukti yang dapat digunakan oleh Termohon Keberatan dalam melakukan penyelidikan, pemeriksaan dan memutuskan ada tidaknya pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5/1999. Di samping itu, Termohon Keberatan juga telah mengeluarkan Perkom No. 1/2006 dan pedoman pelaksanaan Undang-Undang No. 5/1999, khususnya Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010 (selanjutnya disebut "Perkom No. 4/2010") yang menetapkan berlakunya Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 (selanjutnya disebut "Pedoman Kartel") yang merupakan standar minimal bagi Termohon Keberatan dalam melaksanakan tugasnya dan yang mengikat semua pihak ;
3. Bahwa dalam setiap putusan yang dikeluarkan Termohon Keberatan, termasuk putusan Termohon Keberatan dalam perkara a quo, Termohon Keberatan selalu memeriksa, mempertimbangkan dan menilai unsur-unsur dalam pasal yang dituduhkan untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5/1999, sebagaimana dapat dibuktikan dari uraian Termohon Keberatan dalam angka 14.3 halaman 246, angka 14.6 halaman 247, dan angka 14.9 halaman 250 putusan Termohon Keberatan ;

Angka 14.3 Halaman 246 putusan Termohon Keberatan :

"Menimbang, bahwa untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999, maka Majelis Komisi

Hal.224 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999 sebagai berikut :..” ;

Angka 14.6 Halaman 247 putusan Termohon Keberatan :

“Menimbang, bahwa untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999, maka Majelis Komisi mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal (5!) 1 Undang-Undang No. 5/1999 sebagai berikut :..” ;

Angka 14.9 Halaman 250 putusan Termohon Keberatan

“Menimbang, bahwa untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999, maka Majelis Komisi mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal (5!) 2 Undang-Undang No. 5/1999 sebagai berikut :..” ;

4. Bahwa Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999 telah secara tegas mengatur alat-alat bukti yang dapat digunakan oleh Termohon Keberatan dalam memeriksa dan memutus ada tidaknya pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5/1999 ;

Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999 :

Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa :

- a. Keterangan saksi ;
- b. Keterangan ahli ;
- c. Surat dan/atau dokumen ;
- d. Petunjuk ;
- e. Keterangan pelaku usaha ;

Selanjutnya Pasal 54 ayat (1) dan Pasal 64 ayat (1) dan ayat (2) Perkom No. 1/2006 mengatur sebagai berikut :

Pasal 54 Perkom No. 1/2006 :

- (1) Majelis Komisi memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran berdasarkan penilaian Hasil Pemeriksaan Lanjutan dan seluruh surat dan/atau dokumen atau alat bukti lain yang disertakan di dalamnya termasuk pendapat atau pembelaan Terlapor ;

Pasal 64 Perkom No. 1/2006 :

- (1) Dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran, Tim Pemeriksa atau Majelis Komisi menggunakan alat-alat bukti berupa :
- a. Keterangan Saksi ;
 - b. Keterangan Ahli ;
 - c. Surat dan/atau dokumen ;

Hal.225 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



d. *Petunjuk* ;

e. *Keterangan Terlapor* ;

(2) Majelis Komisi menentukan sah atau tidak sahnya suatu alat bukti dan menentukan nilai pembuktian berdasarkan kesesuaian sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah ;

5. Bahwa berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut di atas, maka Termohon Keberatan harus memeriksa dan mempertimbangkan pemenuhan setiap unsur yang terdapat di dalam setiap pasal yang dituduhkan dengan menggunakan alat-alat bukti berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat atau dokumen, petunjuk dan keterangan Terlapor dalam memeriksa dan memutuskan ada tidaknya pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5/1999. Di samping itu, Termohon Keberatan juga wajib mendasarkan pembuktian pemenuhan unsur di dalam pasal yang dituduhkan dari kesesuaian sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah ;

6. Bahwa meskipun ketentuan yang mengatur mengenai tata cara penanganan perkara telah diatur secara jelas dan tegas, namun Termohon Keberatan telah dengan nyata-nyata dan sewenang-wenang melakukan pemeriksaan dan mengeluarkan putusan atas perkara a quo yang menyimpang bahkan bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku, khususnya mengenai alat-alat bukti dan pembuktian, sehingga putusan Termohon Keberatan didasarkan pada pertimbangan yang tidak cukup (*niet voldoende gemotiveerd*) dan salah dalam penerapan hukumnya ;

7. Pelanggaran terhadap ketentuan mengenai tata cara penanganan perkara tersebut dapat dibuktikan dari fakta bahwa Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan secara cermat, benar, dan menyeluruh alat-alat bukti yang diperoleh Termohon Keberatan selama pemeriksaan perkara a quo dan juga tidak adanya pertimbangan mengenai kesesuaian dari sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah dalam memeriksa dan memutuskan ada tidaknya pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5/1999. Kesimpulan ini didasarkan pada fakta bahwa :

a. Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan dan/atau membuktikan terpenuhi tidaknya unsur “pelaku usaha pesaingnya” dalam menilai dan memutuskan ada tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 ;

Hal.226 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Bahwa Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 mengatur :

“(1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama” ;

Bahwa Termohon Keberatan dalam halaman 246 sampai dengan halaman 247 sama sekali tidak mempertimbangkan dan atau membuktikan terpenuhinya unsur “pelaku usaha pesaingnya” dalam menilai dan memutuskan ada tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999 ;

Dalam halaman yang sama, Termohon Keberatan hanya membuktikan bahwa Terlapor I sampai dengan Terlapor VI adalah pelaku usaha yang merupakan salah satu unsur dari Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999. Selanjutnya, Termohon Keberatan langsung membuktikan definisi dan bentuk perjanjian tanpa menjelaskan siapa yang dimaksud dengan pelaku usaha pesaingnya ;

Apabila Terlapor I sampai dengan Terlapor VI dinilai dan dipertimbangkan sebagai unsur “pelaku usaha”, maka tidak terpenuhi adanya unsur “pelaku usaha pesaing”. Tidak mungkin Terlapor II atau dalam perkara a quo sebagai Pemohon Keberatan, dianggap sebagai unsur “pelaku usaha pesaingnya” atau bersaing dengan dirinya sendiri. Bahkan, Terlapor II pada kenyataannya juga tidak bersaing dengan Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V dan Terlapor VI ;

Bahwa apabila Termohon Keberatan bermaksud untuk menilai dan mempertimbangkan Terlapor I, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V dan Terlapor VI sebagai satu kelompok pelaku usaha, maka dalam pertimbangan dan menganalisis unsur pelaku usaha yang tercantum dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999, Termohon Keberatan seharusnya secara tegas menyatakan bahwa Terlapor I, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V dan Terlapor VI adalah satu kelompok pelaku usaha. Termohon Keberatan hanya merujuk kepada butir 2 bagian tentang hukum dari putusan Termohon Keberatan yang hanya menjelaskan mengenai identitas dan kegiatan usaha dari Terlapor I sampai dengan Terlapor VI dan tidak menjelaskan mengenai kelompok pelaku usaha ;

Hal.227 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Bahwa seharusnya putusan Termohon dalam perkara a quo mengikuti putusan Termohon Keberatan No. 07/KPPU-L/2007 yang secara tegas dan konsisten mempertimbangkan dan menilai pelaku usaha sebagai satu kelompok pelaku usaha dalam pertimbangan pemenuhan unsur-unsur pasal yang dituduhkan, khususnya unsur “pelaku usaha” ;

Dengan tidak adanya pertimbangan atau penilaian unsur “pelaku usaha pesaingnya” dalam putusan Termohon Keberatan, jelas bahwa putusan Termohon Keberatan telah dibuat dengan pertimbangan yang tidak cukup (onvoldoende gemotiveerd) dan/atau salah dalam penerapan hukumnya, sehingga putusan Termohon Keberatan tersebut sudah selayaknya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;

- b. Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan dan/atau membuktikan unsur “pasar bersangkutan” dan/atau Termohon Keberatan tidak cukup mempertimbangkan unsur “pasar bersangkutan” yang tercantum di dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999 ;

Bahwa dalam membuktikan unsur “perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama”, sebagaimana diuraikan dalam angka 14.3.2 halaman 247 putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan hanya mempertimbangkan dan menilai definisi dan bentuk perjanjian tetapi tidak mempertimbangkan atau menilai mengenai pasar bersangkutan ;

Bahwa walaupun dianggap Termohon Keberatan telah melakukan penilaian dan pertimbangan terhadap unsur “pasar bersangkutan”, quad non, pemenuhan unsur pasar bersangkutan Termohon Keberatan tersebut keliru karena tidak cukup pertimbangan hukumnya, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya dalam bagian awal dari keberatan ini dan akan dijelaskan kembali dalam bagian selanjutnya dari keberatan ini ;

Bahwa Termohon Keberatan keliru dalam menyimpulkan pasar produk dalam perkara a quo sebagai pasar obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* berdasarkan pertimbangan cara kerja, titik tangkap atau reseptor serta adanya kontra indikasi yang berbeda untuk tiap zat aktif, daur hidup produk dan brand loyalty. Perbedaan

Hal.228 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



cara kerja, titik tangkap atau reseptor dan perbedaan kontra indikasi untuk tiap zat aktif tidak dapat serta merta diartikan bahwa masing-masing zat aktif tersebut tidak bisa menjadi substitusi atau pengganti antara zat aktif yang satu dengan zat aktif yang lainnya, sebagaimana telah Pemohon Keberatan jelaskan berdasarkan keterangan beberapa ahli dan kemudian dicantumkan oleh Termohon Keberatan dalam angka 35.2.2.2 halaman 157 putusan Termohon Keberatan. Dengan demikian, jelas bahwa Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan dan/atau membuktikan unsur “pasar bersangkutan” secara sah dan cermat dan Termohon Keberatan juga tidak cukup mempertimbangkan unsur “pasar bersangkutan” yang tercantum di dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999 sehingga putusan Termohon Keberatan tersebut sudah selayaknya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;

- c. Termohon Keberatan tidak cukup mempertimbangkan unsur *“perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan”* yang tercantum di dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999 ;

Bahwa Termohon Keberatan telah keliru mempertimbangkan dan menilai terpenuhinya unsur *“perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan”* yang hanya didasarkan pada pertimbangan adanya parallel pricing sebagai bukti tidak langsung, sebagaimana tercantum di dalam putusan Termohon Keberatan angka 14.3.2.2 halaman 247 putusan Termohon Keberatan. Bahwa penilaian dan/atau pertimbangan mengenai parallel pricing dalam putusan Termohon Keberatan halaman 240 dan halaman 247 hanya didasarkan pada LHPL yang disusun sendiri oleh Tim Pemeriksa Termohon Keberatan tanpa menunjukkan alat-alat bukti yang menjadi dasar dari LHPL dan/atau penilaian dan pertimbangan Termohon Keberatan dan tanpa menunjukkan kesesuaian dari setidaknya 2 (dua) alat bukti yang sah ;

Bahwa kesimpulan Termohon Keberatan yang menyatakan terdapat tren kenaikan harga yang sama antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I adalah keliru, tidak benar dan tidak didasari oleh pertimbangan yang cukup karena tidak ada pergerakan harga

Hal.229 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



yang sama ataupun linier antara *Norvask* yang merupakan produk Turut Termohon Keberatan I dan *Tensivask* yang merupakan produk Pemohon Keberatan, sebagaimana sudah Pemohon Keberatan sampaikan dalam Pembelaan Pemohon Keberatan yang kemudian dimasukkan dalam putusan Termohon Keberatan halaman 167 sampai dengan halaman 173 ;

Bahwa pertimbangan yang hanya mendasarkan pada adanya parallel pricing merupakan penyimpangan dan pelanggaran terhadap Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999 jo. Pasal 64 ayat (1) dan ayat (2) Perkom No. 1/2006 jo Perkom No. 4/2010 ;

Bahwa Pedoman Kartel merupakan standar minimal bagi Termohon Keberatan dalam melaksanakan tugasnya, yang ditetapkan berlakunya berdasarkan Perkom No. 4 Tahun 2010, sehingga mengikat semua pihak sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2) Perkom No. 4/2010. Dengan demikian, Termohon Keberatan pada dasarnya juga terikat dan wajib tunduk kepada Pedoman Kartel yang dibuatnya ;

Lebih lanjut dalam halaman 7 Pedoman Kartel, Termohon Keberatan menyatakan bahwa :

"Istilah kartel merupakan istilah umum yang dipakai untuk setiap kesepakatan atau kolusi atau konspirasi yang dilakukan oleh para pelaku usaha... Kartel yang utama terdiri dari kartel mengenai penetapan harga..." ;

Kemudian dalam halaman 22-23 Pedoman Kartel pada pokoknya dinyatakan bahwa :

"Pelanggaran terhadap hukum persaingan sangat berbeda dengan hukum lainnya. Suatu dugaan penetapan harga sulit untuk dibuktikan, karena keberadaan teori ekonomi maka terdapat kecenderungan para pelaku usaha yang bersaing akan mengeluarkan harga yang sama, baik pada pasar kompetitif maupun kartel, sehingga adanya harga yang sama tidak dapat dianggap sebagai indikasi pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha" ;

Bahwa berdasarkan Pedoman Kartel tersebut di atas, maka adanya kenaikan harga yang sama atau parallel pricing tidak dapat menjadi satu-satunya bukti dan menjadi dasar dari pemenuhan unsur *"perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga"* ;

Hal.230 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Berdasarkan uraian di atas jelas menunjukkan bahwa putusan Termohon Keberatan, khususnya yang terkait dengan pembuktian atau pemenuhan unsur *"perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan"* yang tercantum di dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999 kurang pertimbangan hukumnya karena tidak didasarkan pada alat-alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 5/1999 dan Perkom No. 1/2006 serta melanggar Pedoman Kartel yang dibuat dan mengikat Termohon Keberatan, sehingga putusan Termohon Keberatan tersebut sudah selayaknya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;

- d. Termohon Keberatan tidak cukup mempertimbangkan unsur *"perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa"* yang tercantum di dalam Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 ;

Bahwa Termohon Keberatan telah keliru mempertimbangkan dan menilai terpenuhinya unsur *"perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa"* yang didasarkan pada pertimbangan adanya bukti perintah untuk melakukan komunikasi di antara para pesaing dalam Supply Agreement, sebagaimana tercantum di dalam putusan Termohon Keberatan angka 14.6.2.2 halaman 248 putusan Termohon Keberatan ;

Bahwa Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan mengenai unsur *"pelaku usaha pesaingnya"* yang merupakan unsur ketiga dari Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999, sebagaimana dijelaskan dalam Pedoman Kartel halaman 11 ;

Bahwa penilaian dan/atau pertimbangan Termohon Keberatan mengenai adanya bukti perintah untuk melakukan komunikasi di antara para pesaing dalam Supply Agreement dalam putusan Termohon Keberatan halaman 248 tidak didasarkan pada alat-alat bukti yang sah dan tanpa menunjukkan kesesuaian dari setidaknya 2 (dua) alat bukti yang sah ;

Hal.231 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Bahwa Termohon Keberatan salah dalam mempertimbangkan adanya perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi produk *Norvask* dan *Tensivask*. Informasi yang diberikan oleh Pemohon Keberatan kepada Turut Termohon Keberatan IV (Terlapor V) yang ditembuskan kepada Turut Termohon Keberatan I (Terlapor I) hanya terkait pemesanan bahan baku pembuatan obat *Tensivask* atau forecast pembelian bahan baku *Amlodipine Besylate* yang tidak dapat digunakan untuk mengatur produksi dan/atau pemasaran produk *Norvask* dan *Tensivask*, sebagaimana Pemohon Keberatan telah jelaskan dalam Pembelaan Pemohon Keberatan yang kemudian dimasukkan dalam putusan Termohon Keberatan halaman 173 sampai dengan halaman 188 ;

Bahwa maksud dari pengaturan produksi atau pemasaran sebagaimana diatur dalam Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 adalah pengaturan seluruh atau setidaknya sebagian besar produksi atau pemasaran atas suatu barang atau jasa yang berada di pasar bersangkutan yang sama (bersubstitusi) yang bertujuan untuk menaikkan harga atas barang atau jasa tersebut. Apabila pengaturan tidak mencakup seluruh atau setidaknya sebagian besar produksi atau pemasaran suatu barang atau jasa yang bersubstitusi, maka tindakan tersebut tidak akan berhasil/efektif dan tidak rasional. Dalam perkara a quo, Termohon Keberatan hanya memeriksa dua produk atau merek yaitu *Norvask* dan *Tensivask*, yang hanya mencakup sebagian kecil dari produk yang bersubstitusi di pasar bersangkutan sehingga tidak mungkin terjadi pengaturan atas produksi atau pemasaran obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate*, sebagaimana telah Pemohon Keberatan jelaskan dalam Tanggapan Tertulis Pemohon Keberatan yang kemudian dimasukkan dalam putusan Termohon Keberatan halaman 153 sampai dengan halaman 21 ;

Berdasarkan uraian di atas, jelas bahwa pertimbangan dan penilaian Termohon Keberatan terhadap pemenuhan unsur Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 adalah keliru, tidak cukup pertimbangan hukum dan salah dalam penerapan hukumnya, sehingga putusan Termohon Keberatan tersebut sudah selayaknya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;

Hal.232 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- e. Tidak lengkapnya pemeriksaan dan pertimbangan terhadap seluruh unsur yang tercantum di dalam Pasal 5, Pasal 11 dan Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 sehingga putusan Termohon Keberatan cacat hukum, kurang pertimbangan hukum (onvoldoende gemotiveerd) dan salah dalam penerapan hukumnya sehingga selayaknya putusan Termohon Keberatan dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;
Bahwa dari uraian mengenai pemenuhan unsur-unsur Pasal 5, Pasal 11 dan Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 yang tercantum di dalam angka 14.3 halaman 246 sampai dengan angka 14.9.4.2 halaman 251 putusan Termohon Keberatan, jelas bahwa Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan alat-alat bukti yang mendasari pemenuhan setiap unsur dan kesesuaian dari setidaknya 2 (dua) alat bukti yang sah untuk mendukung penilaian terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran terhadap Pasal 5, Pasal 11 dan Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 ;
Bahwa dengan tidak adanya uraian mengenai alat-alat bukti yang mendukung pembuktian atas setiap unsur dan kesesuaian antara satu alat bukti dengan alat bukti lainnya dalam putusan Termohon Keberatan, maka jelas bahwa putusan Termohon Keberatan tersebut adalah cacat hukum dan kurang pertimbangan hukumnya dan karenanya selayaknya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;
8. Bahwa dari uraian tersebut jelas bahwa Termohon Keberatan telah melanggar Undang-Undang No. 5/1999, Perkom No. 1/2006 dan Pedoman Kartel dengan tidak mempertimbangkan secara benar, akurat, dan menyeluruh terhadap alat-alat bukti yang ada sehingga menghasilkan putusan yang tidak berlandaskan fakta atau peristiwa riil yang terjadi dan karenanya kurang pertimbangan hukum. Oleh karena itu, putusan Termohon Keberatan harus dinyatakan batal demi hukum atau setidaknya dapat dibatalkan. Hal ini didasarkan pada Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 492K/SIP/1970, yang memberikan kaedah hukum bahwa putusan yang kurang lengkap pertimbangan hukumnya harus dibatalkan ;
- Putusan Termohon Keberatan Cacat Hukum Karena Kurang Pihak (Plurium Litis Consortium) :
1. Bahwa dalam putusan Termohon Keberatan dalam Perkara No. 17/KPPU-I/2010, Termohon Keberatan telah secara tegas membatasi Pelaku Usaha yang menjadi Terlapor adalah PT. Pfizer Indonesia (Turut

Hal.233 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Termohon Keberatan I) selaku Terlapor I, PT. Deka Medica (Pemohon Keberatan) selaku Terlapor II, Pfizer Inc. (Turut Termohon Keberatan II) selaku Terlapor III, Pfizer Overseas LLC (d/h Pfizer Overseas Inc) (Turut Termohon Keberatan III) selaku Terlapor IV, Pfizer Global Trading (Turut Termohon Keberatan IV) selaku Terlapor V, dan Pfizer Corporation Panama (Turut Termohon Keberatan V) selaku Terlapor VI ;

2. Bahwa akan tetapi, Termohon Keberatan dalam penilaian dan pertimbangan hukumnya serta dalam butir 4 amar putusan Termohon Keberatan telah menilai dan mempertimbangkan Pfizer Distribution Agreement antara Terlapor I/PT. Pfizer Indonesia (Turut Termohon Keberatan I) dengan PT. Anugrah Argon Medica (selanjutnya disebut "PT. AAM") serta memutuskan "*Menyatakan Pasal 9.1 angka (V) dalam Pfizer Distribution Agreement antara Terlapor I/PT. Pfizer Indonesia (Turut Termohon Keberatan I) dengan PT. Anugrah Argon Medica batal demi hukum*", padahal jelas bahwa PT. AAM bukan merupakan pelaku usaha Terlapor dalam perkara a quo ;
3. Bahwa dengan adanya amar putusan butir 4 tersebut di atas, maka PT. AAM yang bukan merupakan Terlapor dalam perkara a quo tidak diberikan dan memiliki hak dan kesempatan untuk mengajukan penjelasan atau bantahan yang merupakan hak dari setiap Terlapor sebagaimana telah diatur dalam Perkom No. 1/2006. Sebaliknya, meskipun PT. AAM telah diperiksa sebagai saksi, tetapi keterangan yang diberikannya hanya sebatas keterangan yang diperlukan oleh Termohon Keberatan dan bukan keterangan atau penjelasan dan bantahan yang perlu disampaikan oleh PT. AAM terkait Pfizer Distribution Agreement. Bahkan, dalam Perkom No. 1/2006, saksi tidak memiliki hak apapun kecuali meminta agar identitasnya dirahasiakan ;
4. Bahwa dengan dijatuhkannya amar butir 4 dalam putusan Termohon Keberatan sebagaimana Pemohon Keberatan uraikan di atas telah jelas membuktikan bahwa putusan Termohon Keberatan merupakan suatu putusan yang cacat hukum karena kurang pihak (Plurium Litis consortium) dimana Termohon Keberatan telah menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif sebagaimana dimaksud Pasal 47 Undang-Undang No. 5/1999 kepada PT. AAM, yang bukan pelaku usaha Terlapor dalam perkara a quo ;

Hal.234 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



5. Bahwa tidak diikutsertakan dan/atau tidak ditarik masuknya PT. AAM telah menyebabkan PT. AAM kehilangan kesempatan untuk memberikan pembelaan atas tuduhan-tuduhan Termohon Keberatan dan secara tidak langsung telah merugikan kepentingan hukum Pemohon Keberatan karena bukti yang diperoleh dan menjadi dasar Termohon Keberatan dalam memutus perkara a quo menjadi parsial dan tidak lengkap sehingga menyebabkan Termohon Keberatan menyimpulkan tanpa didasarkan pada bukti atau fakta yang diperoleh dari pihak yang terkait langsung, khususnya kesimpulan pengaturan distribusi di antara Pemohon Keberatan dengan Turut Termohon Keberatan I melalui penunjukan PT. AAM ;
6. Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Keberatan di atas, dengan tidak diikutsertakan dan/atau ditarik masuknya PT. AAM yang memiliki kaitan erat dengan Pfizer Distribution Agreement dalam perkara a quo yang kemudian bahkan dijatuhkan sanksi berupa tindakan administratif meskipun bukan Terlapor dalam perkara a quo, telah membuktikan secara jelas putusan Termohon Keberatan cacat hukum dalam bentuk kurang pihak (Plurium Litis consortium) dan oleh karenanya putusan Termohon Keberatan harus dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;

Termohon Keberatan Memberikan Kesempatan Serta Melakukan Pemberitahuan Kepada Pemohon Keberatan Untuk Memeriksa Berkas Perkara (Enzage) Secara Tidak Patut :

1. Bahwa Pasal 53 ayat (3) dan Pasal 65 ayat (2) huruf e Perkom No. 1/2006 menentukan bahwa Terlapor dalam setiap tahapan pemeriksaan dan Sidang Majelis berhak melihat alat-alat bukti atas dugaan pelanggaran yang dituduhkan kepadanya ;
Pasal 53 ayat (3) Perkom No. 1/2006 :

"Untuk kepentingan penyampaian pendapat atau pembelaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), Terlapor dapat melihat bukti dugaan pelanggaran yang dituduhkan kepadanya" ;

Pasal 65 ayat (2) huruf e Perkom No. 1/2006 :

"Dalam setiap tahapan pemeriksaan dan sidang Majelis Komisi, Terlapor berhak :

... ;

Hal.235 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



(e) Melakukan pemeriksaan alat-alat bukti yang dijadikan dasar dalam Kesimpulan Pemeriksaan” ;

2. Bahwa pada tanggal 26 Agustus 2010, Pemohon Keberatan mendatangi Termohon Keberatan guna menanyakan mengenai Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (selanjutnya disebut “LHPL”), waktu pemeriksaan alat-alat bukti (enzage), dan waktu pelaksanaan Sidang Majelis. Akan tetapi pada kesempatan tersebut, Termohon Keberatan hanya menyerahkan copy tidak resmi LHPL kepada Pemohon Keberatan dengan alasan Termohon Keberatan telah mengirimkan salinan resmi LHPL, surat panggilan pemeriksaan enzage dan surat panggilan Sidang Majelis ke alamat Pemohon Keberatan ;
3. Bahwa Pemohon Keberatan baru memperoleh copy tidak resmi Surat Panggilan Sidang Majelis Nomor : 1295/KPPU/MK-SMK/VIII/2010 terkait waktu sidang majelis (selanjutnya disebut “Surat Panggilan”) dan copy tidak resmi Surat KPPU Nomor 1064/AK/KMK/VIII/2010 terkait panggilan pemeriksaan enzage (selanjutnya disebut “Surat Pemeriksaan”) pada tanggal 30 Agustus 2010, atau dengan kata lain, Pemohon Keberatan hanya diberikan jangka waktu 1 (satu) hari sebelum pelaksanaan enzage yang dilaksanakan pada tanggal 31 Agustus 2010 sebagaimana ditentukan dalam Surat Pemeriksaan ;
4. Bahwa dalam ketentuan umum hukum perdata sebagaimana diatur pada Pasal 122 HIR, pemanggilan para pihak dalam persidangan tidak boleh kurang dari 3 (tiga) hari kerja ;

Pasal 122 HIR :

“Ketika menentukan hari persidangan, ketua menimbang jarak antara tempat diam atau tempat tinggal kedua belah pihak dari tempat Pengadilan Negeri bersidang dan kecuali dalam hal perlu benar perkara itu dengan segera diperiksa, dan hal ini disebutkan dalam surat perintah, maka tempo antara hari pemanggilan kedua belah pihak dari hari persidangan tidak boleh kurang dari tiga kerja” ;

5. Bahwa waktu yang singkat antara Surat Pemeriksaan dengan pelaksanaan Enzage yang hanya berjarak 1 (satu) hari telah mengakibatkan Pemohon Keberatan mengalami kesulitan mempersiapkan diri dalam menganalisis pernyataan, pertimbangan dan/atau kesimpulan yang terdapat dalam LHPL untuk dikonfirmasi

Hal.236 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



dengan data yang ditemukan pada saat enzage sehingga tidak memungkinkan Pemohon Keberatan untuk menjawab dan mengelaborasi substansi dalam LHPL secara optimal dan maksimal guna tercapainya peradilan yang adil dan obyektif (fair trial) ;

6. Bahwa perlu Pemohon Keberatan sampaikan terkait Surat Panggilan dan Surat Pemeriksaan, Pemohon Keberatan baru menerima salinan resmi Surat Panggilan dan Surat Pemeriksaan pada tanggal 1 September 2010 atau 1 (satu) hari setelah pelaksanaan enzage ;
7. Bahwa terhadap penyerahan dokumen-dokumen tersebut, Pemohon Keberatan menemukan adanya kejanggalan yang dilakukan oleh Termohon Keberatan. Surat Panggilan yang ditujukan kepada Pemohon Keberatan telah diterima oleh Bpk Rando Purba yang ditandai dengan pencantuman tanda tangan beliau padahal Bpk Rando Purba merupakan kuasa hukum Turut Termohon Keberatan I dan bukan kuasa hukum Pemohon Keberatan dalam perkara a quo. Tindakan Termohon Keberatan tersebut telah merugikan kepentingan Pemohon Keberatan dalam proses pemeriksaan dan pembelaan ;
8. Bahwa tindakan Termohon Keberatan yang hanya memberikan waktu 1 (satu) hari bagi Pemohon Keberatan untuk mempersiapkan diri melakukan enzage dan adanya kelalaian Termohon Keberatan dalam penyampaian Surat Panggilan merupakan bukti nyata dan tidak terbantahkan bahwa Termohon Keberatan telah melakukan pemanggilan yang tidak layak dan tidak patut. Tindakan Termohon Keberatan tersebut bertentangan dengan ketentuan umum yang berlaku terkait pemanggilan para pihak yang berperkara serta telah merugikan kepentingan hukum Pemohon Keberatan dalam melakukan pembelaan dalam perkara a quo sehingga putusan Termohon Keberatan sepatutnya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;

Termohon Keberatan Telah Melanggar Asa Due Process Of Law Dengan Menyimpulkan Tanpa Memberikan Kesempatan Pemohon Keberatan Mengajukan Pembelaan :

1. Bahwa pada angka 12.1.3 halaman 241 putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan menyimpulkan *"para Terlapor tidak dapat memberikan informasi yang detail dan rinci mengenai komposisi dari pos biaya pemasaran yang merupakan pos biaya*

Hal.237 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



paling besar dalam struktur biaya obat khususnya Norvask dan Tensivask” ;

2. Bahwa Pemohon Keberatan menyatakan keberatan atas kesimpulan Termohon Keberatan sebagaimana disebutkan di atas karena Termohon Keberatan tidak pernah mempermasalahkan hal tersebut dalam tahap pemeriksaan pendahuluan maupun tahap pemeriksaan lanjutan sebagaimana dapat dibuktikan dalam LHPL dimana hal tersebut tidak pernah secara tegas diperiksa oleh Termohon Keberatan ;

3. Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Keberatan di atas, maka telah jelas Termohon Keberatan telah melanggar asas *due process of law* yang menuntut setiap penegakan dan penerapan hukum harus sesuai dengan persyaratan konstitusional, salah satunya memberikan kesempatan bagi pihak yang dituduh untuk memberikan pembelaan atas sesuatu yang dituduhkan kepadanya, sebagai bentuk pelaksanaan dan penegakan hak asasi manusia dan perlindungan hukum bagi setiap warga negara. Oleh karena itu, putusan Termohon Keberatan sepatutnya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;

B. Keberatan Dari Segi Materi dan Pokok Permasalahan ;

Bahwa meskipun Pemohon Keberatan tetap pada pendapat dan keyakinan bahwa *“pemeriksaan dan/atau penyelidikan perkara a quo telah melanggar dan tidak sesuai dengan prosedur atau tata cara penanganan perkara yang berlaku sehingga putusan Termohon Keberatan harus dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan”* sebagaimana Pemohon Keberatan paparkan di atas, perkenankan Pemohon Keberatan untuk menyampaikan pokok-pokok keberatan yang terkait dengan segi materi dan pokok permasalahan sebagai berikut :

Termohon Keberatan Telah Salah Menentukan Pasar Bersangkutan :

a. Bahwa pasar produk adalah obat anti hipertensi dan bukan obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* ;

1. Bahwa dalam halaman 218 putusannya, Termohon Keberatan menyimpulkan bahwa pasar produk dalam perkara a quo adalah obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* dengan pertimbangan adanya perbedaan cara kerja, titik tangkap atau

Hal.238 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

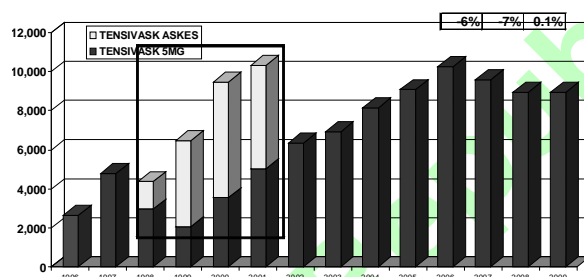


reseptor serta ada kontraindikasi yang berbeda untuk tiap zat aktif, daur hidup produk dan brand loyalty ;

2. Bahwa Pemohon Keberatan secara tegas menolak pertimbangan Termohon Keberatan tersebut di atas karena Termohon Keberatan telah mengabaikan fakta-fakta yang telah Pemohon Keberatan sampaikan sepanjang proses pemeriksaan, keterangan saksi, keterangan ahli, dan doktrin hukum persaingan usaha, sebagaimana yang Pemohon Keberatan jelaskan berikut ini :

a) Pada awal tahun 2002, PT. Askes melakukan penghentian kerjasama dengan Pemohon Keberatan dalam hal penggunaan *Tensivask* sebagai obat anti hipertensi. Adapun *Tensivask* digunakan oleh PT. Askes dari tahun 1998 hingga 2001 untuk pengobatan hipertensi. PT. Askes kemudian mengganti *Tensivask* dengan obat anti hipertensi lain yang mengandung zat aktif lain seperti *Lisinopril*, *Bisoprolol*, dan *Nifedipine*. Fakta ini menunjukkan bahwa konsumen atau pengguna merasakan bahwa *Tensivask* sebagai obat anti hipertensi dapat digantikan dengan obat-anti hipertensi dengan zat aktif lain. Karena jika tidak, tidak mungkin PT. Askes menghilangkan *Tensivask* sebagai obat anti hipertensi bagi pengguna asuransi PT. Askes (vide bukti B-25 halaman 4). Dengan demikian, perbedaan dalam mekanisme kerja tidak menghilangkan esensi bahwa *Amlodipine Besylate* memiliki substitusi.¹ Ini membuktikan bahwa kedudukan *Amlodipine Besylate* sebagai obat anti hipertensi bukanlah tak tergantikan. Masih banyak obat anti hipertensi lain yang dapat menggantikan *Tensivask* dan *Norvask*, baik sebelum maupun sesudah berakhirnya masa paten *Amlodipine Besylate* ;

Gambar 1. Data Penjualan *Tensivask* 1996-2009 (ribu tablet) :



Hal.239 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



b) Mayoritas keterangan ahli dan saksi selama proses pemeriksaan mengatakan bahwa obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine* (*Besylate*) dapat digantikan dengan obat aktif hipertensi berzat aktif lain sebagaimana diuraikan berikut ini :

- 1) Bahwa menurut Harmani Kalim² (vide bukti B24), *Amlodipine* pada era 1980-an hingga 1990-an memang dianggap molekul yang modern dan lebih baik dengan efek samping yang lebih sedikit dibandingkan dengan obat anti hipertensi lain yang terlebih dahulu ditemukan. Namun demikian, dengan ditemukannya molekul-molekul baru untuk terapi anti hipertensi pada tahun 1990-an hingga 2000-an, maka penggunaan *Amlodipine* pada hipertensi terus menurun. Untuk saat ini, persentase penggunaan *Amlodipine* hanya sekitar 15-20% dari penderita hipertensi dan terus mengalami penurunan. Molekul baru seperti ACE Inhibitor, ARB, dan Renin Inhibitor dianggap lebih baik dengan bukti-bukti ilmiah yang makin banyak dan kegunaan yang lebih beragam ;
- 2) Bahwa pendapat tersebut dikuatkan oleh Pranawa³ (vide bukti B26) yang memberikan uraian mengenai zat aktif Valsartan sebagai berikut : "*Value study di Eropa ketika ARB muncul sebagai obat baru tanpa efek samping. Ketika dibandingkan dengan Amlodipine, hipotesanya Valsartan berefek lebih baik dari Amlodipine. Hasilnya pada 3-6 bulan pertama yang diberi Amlodipine hasilnya lebih baik, baru lama kelamaan hasilnya sama dan long-term, hasilnya lebih baik Valsartan*" ;
- 3) Bahwa pertimbangan Termohon Keberatan dalam putusan Termohon Keberatan mengenai *Amlodipine* yang dianggap merupakan zat aktif yang mempunyai preferensi tinggi di kalangan dokter adalah hal yang kurang tepat. Rianto Setiabudy¹ (vide bukti B41) menyebutkan bahwa mayoritas pasien yang ditangani olehnya menggunakan obat Diuretik, Captopril, dan Beta Blocker. Rianto Setiabudy¹ (vide bukti B41) mengandaikan bila *Amlodipine* tidak tersedia, maka masih banyak pilihan obat anti hipertensi lain. Adanya diferensiasi dalam sifat dan cara kerja obat (untuk seluruh pasien dengan kondisi yang sama) tidak mempengaruhi

Hal.240 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



kepada khasiat obat tersebut sehingga diantaranya dapat digunakan untuk saling menggantikan ketika salah satu produk tersebut tidak tersedia ;

- 4) Bahwa Hasyim Kasim² (vide bukti B19) menambahkan bahwa jaminan kesehatan daerah (Jamkesda) menggunakan *Diltiazem* dan bukan *Amlodipine*. Bahwa Hasyim Kasim (vide bukti B19) mengungkapkan bahwa obat dalam golongan *Calcium Antagonist* dapat saling menggantikan selama tidak ada indikasi yang berimplikasi negatif. Di samping itu, Bahdar Hamid³ (vide bukti B11) berpendapat bahwa *Amlodipine* dapat digantikan oleh *Captopril*, sehingga seharusnya tidak menjadi masalah kecuali bila ada keadaan khusus dari pasien. Bahkan di puskesmas-puskesmas, menurut Marulam Panggabean⁴ (vide bukti B14), *Amlodipine* dapat disubstitusikan dengan *Nifedipine*. Ditambahkan oleh Marulam Panggabean di dalam dokumen yang sama bahwa secara global tidak ada pendapat yang menyatakan adanya keharusan menggunakan *Amlodipine*, masih ada 4 (empat) obat lain yang dapat digunakan ;
- 5) Bahwa oleh karena itu, *Amlodipine* bukanlah zat aktif yang memiliki tingkat ketergantungan tinggi dan tidaklah selalu mempunyai preferensi lebih dari dokter. Dengan adanya penemuan molekul-molekul baru sejak tahun 1990-an, tingkat penggunaan *Amlodipine* di kalangan penderita hipertensi terus menurun dan preferensi dokter terhadap *Amlodipine* tidaklah selalu tinggi karena tersedianya substitusi dari zat aktif lain yang dipilih dokter berdasarkan pertimbangan tertentu ;
- c) Bahwa pendekatan analisis yang digunakan Termohon Keberatan tidak sesuai atau bahkan bertentangan dengan pendekatan analisis pasar produk yang Termohon Keberatan jabarkan dalam Pedoman Penerapan Pasal 1 Angka 10 Pasar Bersangkutan ("Pedoman Pasar Bersangkutan") yang telah diadopsi dan digunakan oleh Termohon Keberatan sendiri dalam berbagai putusannya ;
1. Berdasarkan Pedoman Pasar Bersangkutan Termohon Keberatan, produk dalam suatu pasar bersangkutan (yang

Hal.241 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



sama) tidak harus perfect substitutes karena ada kondisi tertentu yang menyebabkan relatif sulit untuk menemukan produk yang bersifat substitusi sempurna sehingga pendefinisian produk cukup didasarkan pada konsep close substitutes. Selanjutnya, produk dalam suatu pasar tidak harus memiliki kualitas yang sama karena saat ini tingkat diferensiasi produk sudah sangat tinggi, dimana produk tertentu memiliki jenjang variasi (range) yang sangat lebar, baik dari spesifikasi teknis, harga, merek (brand) maupun kemasan (packaging). Sepanjang konsumen menentukan bahwa produk terkait memiliki karakter dan fungsi yang sama, maka produk-produk tersebut dapat dikatakan sebagai substitusi satu sama lain terlepas dari spesifikasi teknis, merek atau kemasan tertentu yang melekat di produk-produk tersebut. Sebaliknya, apabila konsumen menentukan bahwa produk-produk dimaksud tidak memiliki kesamaan fungsi dan karakter yang diperlukan, maka produk tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai substitusi, walaupun terdapat kemiripan atau kesamaan dalam spesifikasi teknis, merek maupun kemasan.¹ ;

2. Bahwa dalam kelas terapi hipertensi terdapat 51 zat aktif yang dapat digunakan sebagai obat anti hipertensi yang terbagi dalam 6 (enam) sub-kelas/kelompok obat anti hipertensi yaitu Diuretik, RI, CCB, ACEI, ARB, dan Beta Blocker. *Amlodipine* besylate termasuk ke dalam sub-kelas terapi CCB. Secara sederhana, mekanisme kerja dari zat aktif pada masing-masing sub kelas terapi dapat dijelaskan sebagai berikut :
 - Diuretik bekerja terutama melalui peningkatan ekskresi cairan tubuh melalui ginjal ;
 - *Beta Blocker* bekerja terutama melalui penurunan denyut jantung dan kontraksi otot jantung sehingga menurunkan *cardiac output* ;
 - ACEI, ARB, RI, dan CCB bekerja terutama melalui pelebaran pembuluh darah ;

Bahwa semua obat anti hipertensi berfungsi menurunkan tekanan darah. Setiap sub-kelas terapi bekerja dengan cara

Hal.242 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



yang berbeda, namun hasil akhirnya sama yaitu menurunkan tekanan darah ;

3. Bahwa antara ACEI, ARB, CCB, Beta Blocker, dan Diuretik sama-sama memiliki fungsi untuk menurunkan tekanan darah. Rianto Setiabudy¹ (vide bukti B41) mengandaikan bila *Amlodipine* tidak tersedia, maka masih banyak pilihan obat anti hipertensi lain. Adanya diferensiasi dalam sifat dan cara kerja obat (untuk seluruh pasien dengan kondisi yang sama) tidak mempengaruhi kepada khasiat obat tersebut sehingga diantaranya dapat digunakan untuk saling menggantikan ketika salah satu produk tersebut tidak tersedia ;
4. Bahwa berdasarkan Pedoman Pasar Bersangkutan tersebut di atas, maka seharusnya perbedaan mekanisme kerja dan adanya kelebihan dan kekurangan masing-masing jenis zat aktif sama sekali tidak menjadikan zak aktif yang berbeda-beda tersebut memiliki fungsi atau tujuan yang berbeda (menurunkan tekanan darah) sehingga kesimpulan Termohon Keberatan bahwa *Amlodipine Besylate* tidak memiliki substitusi adalah kesimpulan yang salah ;
- d) Bahwa kesimpulan Termohon Keberatan adanya brand loyalty terhadap produk originator yang lebih dahulu masuk ke pasar sebagai indikasi bahwa obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate* tidak bersubstitusi dengan obat anti hipertensi berzat aktif lain adalah kesimpulan yang salah. Dalam kerangka analisis persaingan usaha, brand loyalty merupakan indikator yang digunakan untuk menentukan apakah suatu pelaku usaha yang memproduksi produk dengan brand loyalty tersebut memiliki kekuatan pasar yang signifikan atau posisi dominan karena brand loyalty dapat berperan sebagai hambatan masuk pasar (entry barrier).¹ ;
- e) Bahwa kesimpulan Termohon Keberatan bahwa daur hidup zat aktif *Amlodipine* lain yang masuk dalam tahap pengenalan (introduction) sebagai petunjuk bahwa obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate* tidak bersubstitusi dengan obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine* jenis lain, seperti *Amdixal* yang menggunakan *Amlodipine Maleat* adalah juga merupakan

Hal.243 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



kesimpulan yang salah. *Amlodipine Maleat* merupakan produk garam turunan *Amlodipine* dengan fungsi yang sama dengan *Amlodipine Besylate*. Karena fungsinya sama, maka tentu saja *Amlodipine Maleat* dapat menggantikan *Amlodipine Besylate*. Menurut keterangan saksi dari Sandoz yang memproduksi obat anti hipertensi dengan kandungan zat aktif *Amlodipine Maleat*, *Med Rep*-nya tidak mengalami kesulitan dalam memasarkan produknya ke dokter-dokter karena pada dasarnya kasiatnya sama. (Vide Bukti B6 halaman 5) ;

- f) Bahwa berdasarkan preseden kasus dan putusan persaingan usaha di beberapa negara, obat dengan kandungan zat aktif tertentu saja tidak pernah dianggap sebagai satu pasar bersangkutan yang terpisah. Untuk kasus di Eropa, penggunaan zat aktif sebagai acuan cakupan pasar produk dalam analisis persaingan di industri farmasi, hanya relevan untuk transaksi bisnis di pasar upstream, yaitu antara produsen zat aktif dengan pembeli zat aktif ini (produsen obat-obatan). Berikut ini adalah penjelasan Komisi Eropa mengenai hal ini yang terdapat dalam Dokumen OECD, yang juga digunakan oleh Tim Pemeriksa sebagai bahan referensi :

*"Active substances : The manufacturing process for pharmaceutical drugs includes two separate steps : the manufacturing of active substances, followed by the manufacturing of pharmaceutical products. The Commission considers that active substances are separate and specific markets which are upstream in relation to the markets for pharmaceutical specialities. Active substances are produced from chemical and biological products and may be either manufactured for in-house purposes or traded. There are markets for active substances to the extent that such substances are the object of transactions between a producer and a buyer of these substances"*¹ ;

3. Bahwa berdasarkan fakta-fakta, keterangan saksi, keterangan ahli, doktrin hukum persaingan usaha, kesimpulan Termohon Keberatan bahwa pasar produk dalam perkara ini adalah obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate* adalah kesimpulan yang salah,

Hal.244 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



sehingga analisis-analisis berikutnya yang menjadikan pasar produk yang salah tersebut sebagai dasar analisis merupakan kesimpulan yang salah pula, termasuk kesimpulan mengenai kondisi persaingan yang dihadapi oleh *Tensivask* yang merupakan produk Pemohon Keberatan dalam perkara a quo sehingga putusan Pemohon Keberatan selayaknya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;

Pembahasan Dalam Pasar Bersangkutan *Amlodipine Besylate* Bersifat Parsial Dan Tidak Menggambarkan Kondisi Dan Struktur Pasar Yang Sesungguhnya ;

1. Bahwa dalam melakukan analisis terhadap perilaku dan perkembangan kinerja pasar obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate*, Termohon Keberatan telah melakukan analisis yang bersifat parsial karena tidak memasukkan produsen obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate* yang ada di pasar dan tidak didasarkan pada kerangka waktu yang jelas sebagaimana terdapat pada putusan Termohon Keberatan dalam analisis mengenai dugaan pengaturan harga melalui indikasi pergerakan harga paralel (*parallel pricing*) (halaman 49-51 dan 240 putusan Termohon Keberatan), dugaan pengaturan produksi melalui indikasi pergerakan penjualan yang paralel (*parallel sales*) (halaman 71-75 dan 240 putusan Termohon Keberatan), analisis *excessive pricing* (halaman 74-82), *excessive price* sebagai akibat praktek kartel (halaman 241-243 putusan Termohon Keberatan) ;
2. Bahwa faktanya pada saat ini terdapat 31 produk obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine*. Dengan demikian Termohon Keberatan seharusnya ikut memasukan 29 produk obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine* lainnya, tidak hanya terfokus kepada *Norvask* dan *Tensivask* saja ;

Pertimbangan Termohon Keberatan Dalam Putusan Termohon Keberatan Bertentangan Dengan Pasar Bersangkutan Yang Ditentukan Oleh Termohon Keberatan Sendiri :

- a. Terdapat persaingan yang kuat dalam pasar bersangkutan (obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate*) ;
 1. Bahwa zat aktif *Amlodipine Besylate* dilindungi paten di Indonesia yang berakhir masa patennya terhitung sejak April 2007 (masa *Off-Patent*) ;

Hal.245 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



2. Bahwa selama periode 2005-2009 dari sisi value-pasar obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine* telah tumbuh dari sekitar Rp 93,8 miliar di tahun 2005 menjadi Rp 181 miliar di tahun 2009 atau tumbuh sekitar 93%. Namun pada saat yang sama, penjualan *Tensivask* justru mengalami penurunan dari sekitar Rp 35,8 miliar pada tahun 2005 menjadi Rp 34,8 miliar tahun 2009 atau turun 3% ;
3. Bahwa pada masa yang sama, pangsa pasar *Tensivask* turun drastis dari 38,21% menjadi 19,23%. Ini menunjukkan bahwa meskipun secara nominal, penjualan *Tensivask* hanya turun sedikit namun penguasaan pangsa pasarnya telah menurun secara signifikan akibat mulainya masa Off-Patent. Pada saat yang sama, selain *Tensivask*, pangsa pasar *Norvask* telah turun pula secara signifikan dari 61,17% menjadi 38,17% dalam periode yang sama (2005-2009). Ini menunjukkan bahwa di pasar telah terjadi peningkatan persaingan yang cukup signifikan pada masa Off-Patent ;
4. Bahwa pada masa Off-Patent, terjadi peningkatan pangsa pasar pemain baru cukup signifikan, yaitu dari 6% pada tahun 2007 menjadi 30% pada tahun 2009 (Lihat Tabel 1). Peningkatan ini termasuk hal yang luar biasa karena terjadi pada kurun waktu relatif singkat (2 tahun) ;

Tabel 1. Pasar Obat Antihipertensi Berzat Aktif *Amlodipine*
Berdasarkan Nilai Penjualan 2005-2010 :

Tidak Ada Barrier to Expand									
Product Name	Launch Year	Company	2005 RUPIAH	2006 RUPIAH	2007 RUPIAH	2008 RUPIAH	2009 RUPIAH	Q1/2010 RUPIAH	
AMLODIPINE			93.803	97.113	123.320	162.241	181.332	51.796	
NORVASK	1992	Pfizer	57.381	54.559	58.332	66.292	69.221	21.059	
TENSIVASK	1995	Deva Medica	35.838	39.384	43.666	40.459	34.867	7.367	
AMLOXAL	2004	Sandoz	584	3.170	9.462	12.010	12.346	3.693	
DIVASK	2007	Kalbe Farma	0	0	4.366	11.333	11.350	3.682	
OTHERS			0	0	7.454	32.147	53.548	15.995	
TOP 4			93.803	97.113	115.866	130.094	127.784	35.801	
TOP 2			93.219	93.943	101.998	106.751	104.088	28.426	
Product Name	Launch Year	Company	2005 MS	2006 MS	2007 MS	2008 MS	2009 MS	Q1/2010 MS	
AMLODIPINE			100	100	100	100	100	100	
NORVASK	1992	Pfizer	61	56	47	41	38	41	
TENSIVASK	1995	Deva Medica	38	41	35	25	19	14	
AMLOXAL	2004	Sandoz	1	3	8	7	7	7	
DIVASK	2007	Kalbe Farma	0	0	4	7	6	7	
OTHERS			0	0	6	20	30	31	
CR 4			100	100	94	80	70	69	
CR 2			99	97	83	66	57	55	

- b. Konsentrasi dalam Pasar Bersangkutan (Obat Anti Hipertensi Berzat Aktif *Amlodipine Besylate*) adalah semakin rendah :

Hal.246 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



1. Bahwa pada masa paten¹ CR41 pada pasar obat anti hipertensi berzat *Amlodipine Besylate* adalah 100%. Tingginya tingkat konsentrasi pada masa paten tidak dapat dianggap sebagai indikasi adanya praktek anti persaingan karena pada masa tersebut persaingan memang menjadi terbatas karena adanya kepemilikan paten *Amlodipine Besylate* oleh Turut Termohon Keberatan II ;
 2. Bahwa kondisi pasar yang semakin kompetitif ditunjukkan dengan penurunan CR4 dari 94% pada awal masa Off-Patent (2007) menjadi 69% pada tahun 2009 berdasarkan data penjualan. Di sisi lain, terjadi peningkatan pangsa pasar pelaku usaha baru yang cukup signifikan, yaitu dari 6% pada tahun 2007 menjadi 30% pada tahun 2009. Hal ini menunjukkan tingkat persaingan yang telah meningkat sangat tajam. Penurunan konsentrasi ini juga mengimplikasikan rendahnya hambatan masuk pasar (entry barrier), yang ditunjukkan dengan nilai HHI1 yang turun dari 0,36 pada tahun 2007 menjadi 0,20 pada tahun 2009 ;
 3. Bahwa penurunan konsentrasi rasio dan HHI yang cukup drastis tersebut hanya dalam jangka waktu yang singkat dalam perspektif hukum persaingan usaha menunjukkan bahwa tingkat persaingan antara sesama produsen obat anti hipertensi dengan kandungan zat aktif *Amlodipine* telah meningkat sangat drastis, dan bukan sebaliknya. Tabel 1 di atas menunjukkan bahwa tingkat persaingan telah berubah drastis dalam waktu 2 tahun sejak off-patent *Amlodipine Besylate* ;
- c. Pangsa pasar *Tensivask* terus menurun :
1. Bahwa pertumbuhan pasar obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine* terlihat sangat signifikan apabila dihitung dalam unit/volume penjualan, yaitu dari 12,6 juta pil di tahun 2006 menjadi 26,4 juta pil di tahun 2009 atau tumbuh sekitar 110% (Lihat Tabel 2). Pada saat pasar tumbuh dari sisi unit, penjualan *Tensivask* dari sisi unit sebaliknya menunjukkan kecenderungan menurun secara terus-menerus dan signifikan ;
 2. Bahwa pada saat yang bersamaan, pada masa Off-Patent pasar obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate* mengalami pertumbuhan yang konsisten. Demikian pula permintaan terhadap Obat Generik Berlogo ("OGB") untuk produk ini meningkat secara

Hal.247 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

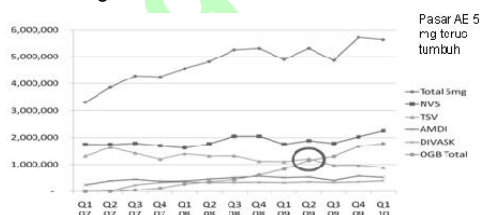


signifikan dari tahun ke tahun. Jelas sekali terlihat bahwa pertumbuhan OGB *Amlodipine* lebih besar daripada *Tensivask* (Lihat Tabel 2, Grafik 1, dan Gambar 2) ;

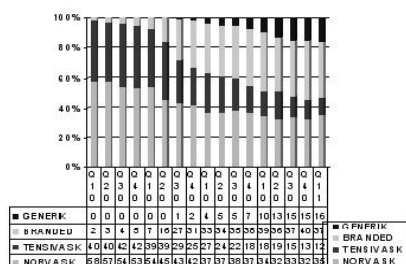
Tabel 2. Pasar Obat Antihipertensi Berzat Aktif *Amlodipine*
Berdasarkan Volume Penjualan 2005-2010 :

Product Name	Launch Year	Company	2005 UNIT	2006 UNIT	2007 UNIT	2008 UNIT	2009 UNIT	Q1/2010 UNIT
AMLODIPINE			0	12.632.200	17.229.610	23.080.050	26.368.810	7.385.610
NORVASK	1992	Pfizer	0	7.017.330	7.736.760	8.587.050	8.583.060	2.576.310
TENSIVASK	1995	Dava Medica	0	5.176.090	5.565.410	5.167.870	4.258.200	886.660
AMIDIAL	2004	Sandoz	0	438.780	2.024.970	2.492.280	2.379.570	645.480
OGB BERNO	2007	Berno	0	0	117.600	657.270	1.497.240	486.530
OTHERS			0	0	1.704.870	6.125.580	9.640.740	2.780.640
TOP 4			0	12.632.200	15.524.740	16.904.470	16.718.070	4.604.970
TOP 2			0	12.193.420	13.382.170	13.754.920	12.841.260	3.462.980
Product Name	Launch Year	Company	2005 MS	2006 MS	2007 MS	2008 MS	2009 MS	Q1/2010 MS
AMLODIPINE			100	100	100	100	100	100
NORVASK	1992	Pfizer	0	56	45	37	33	35
TENSIVASK	1995	Dava Medica	0	41	32	22	16	12
AMIDIAL	2004	Sandoz	0	3	12	11	9	9
OGB BERNO	2007	Berno	0	0	1	3	6	7
OTHERS			0	0	10	27	37	38
OR 4			0	100	90	73	63	62
OR 2			0	97	78	60	49	47

Grafik 1. Unit OGB *Amlodipine* *Besylate* 5 Mg tumbuh & mengalahkan *Tensivask* dalam 2 tahun :



Gambar 2. Perubahan Pangsa Pasar Pada Pasar Obat Antihipertensi Berzat Aktif *Amlodipine* :



Sumber data :
IMS, diolah



3. Bahwa pertumbuhan branded generic dan OGB *Amlodipine* lainnya, menurut Pemohon Keberatan, bisa terjadi tidak hanya karena adanya kepercayaan dokter terhadap produk-produk baru tersebut, melainkan juga meningkatnya akses pasien terhadap obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine* serta tidak adanya barriers to entry. Hal ini sangat dapat dipahami mengingat harga rata-rata obat yang mengandung *Amlodipine* cenderung turun. Penurunan sangat nyata terjadi setelah berakhirnya masa paten *Amlodipine Besylate* pada 2007. Penurunan harga terus berlanjut dengan semakin bertambahnya produsen baru. Dengan demikian, pasien dapat memilih obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine* lainnya dengan harga lebih murah. Hal ini berdampak pada unit penjualan *Tensivask* yang terus turun dan pangsa pasar terus menurun ;

Tidak Ada Parallel Pricing Antara Harga *Norvask* Dan Harga *Tensivask* :

1. Bahwa halaman 240 putusannya, Termohon Keberatan menilai terdapat pergerakan harga yang sama (parallel pricing) dalam perkara a quo yang menurut Termohon Keberatan tidak mencerminkan persaingan usaha yang sehat dengan alasan :
 - a. Pergerakan harga antara *Norvask* dan *Tensivask* memiliki trend yang sama (naik dalam periode tertentu) ;
 - b. Pergerakan harga antara *Norvask* dan *Tensivask* meningkat secara linier (relatif stabil), dimana besaran penyesuaian atau kenaikan harga relatif identik antara 3-6% ;
 - c. Bahwa baik para Turut Termohon Keberatan maupun Pemohon Keberatan berpeluang mendapat informasi harga pesaing secara sistematis melalui distributor dan IMS Report ;
2. Bahwa Termohon Keberatan menyatakan sependapat dengan LHPL dan menyimpulkan terdapat tren kenaikan harga yang sama antara Turut Termohon Keberatan I dan Pemohon Keberatan terhadap produk *Norvask* dan *Tensivask* yang seharusnya bersaing di pasar ;
3. Bahwa terkait hal tersebut di atas, Pemohon Keberatan dengan tegas menolak kesimpulan dan penilaian Termohon Keberatan bahwa telah terjadi pergerakan harga yang sama yang tidak mencerminkan persaingan usaha yang sehat dengan pertimbangan sebagai berikut :
 - a. Mengenai trend yang sama (naik dalam periode tertentu) :

Hal.249 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- Bahwa pertimbangan Termohon Keberatan bahwa pergerakan harga antara *Norvask* dan *Tensivask* memiliki trend yang sama (naik dalam periode tertentu) tidak benar dan menyesatkan karena tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai periode tertentu yang menurut Termohon Keberatan telah terjadi trend yang sama. Dengan demikian kesimpulan Termohon Keberatan tersebut adalah kabur ;
- Bahwa pergerakan harga yang sama bisa terjadi karena *exposure* yang sama, sebagai contoh inflasi yang tinggi atau karena peningkatan permintaan yang tinggi. Sebagai contoh, kenaikan harga secara bersamaan pada saat menjelang lebaran adalah karena lonjakan peningkatan permintaan sehingga menyebabkan kenaikan harga secara bersamaan dan ini sama sekali tidak bisa menjadi indikasi terjadinya kartel karena kenaikan tersebut terjadi karena peningkatan permintaan yang tinggi yang mendorong terjadinya kenaikan harga. Dalam perkara ini sebagai contoh, pada kuartal 4 (Q4) tahun 1998 ke kuartal 1 (Q1) tahun 1999 terjadi kenaikan harga yang bersamaan dengan persentase yang sama-sama tinggi pula baik pada *Norvask* (kenaikan sebesar 123%) maupun *Tensivask* (kenaikan sebesar 133%). Apakah kenaikan harga yang bersamaan ini merupakan akibat dari adanya kartel harga antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I pada saat itu yang merupakan periode paten ? Seperti yang sudah diketahui secara umum, pada periode tersebut terjadi inflasi yang sangat tinggi di Indonesia dan jatuhnya nilai tukar Rupiah sehingga pada saat tersebut mau tak mau baik harga *Tensivask* maupun harga *Norvask* naik secara bersamaan dan jumlahnya pun sama-sama besar karena keduanya sama-sama menghadapi peningkatan biaya produksi yang tinggi pada periode tersebut. Dengan demikian selama ada faktor ekonomi yang masuk akal yang dapat menjelaskan mengapa terjadi kenaikan harga yang tampak bersamaan, maka kenaikan harga tersebut tidak dapat dianggap sebagai akibat adanya perjanjian penetapan harga. Dalam putusannya, Termohon Keberatan sama sekali tidak memaparkan atau dapat menjelaskan apakah terhadap kenaikan harga yang sama dalam periode tertentu seperti yang dituduhkan

Hal.250 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



oleh Termohon Keberatan adalah hanya bisa dijelaskan dengan keberadaan koordinasi antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I dan bukan karena faktor ekonomi ;

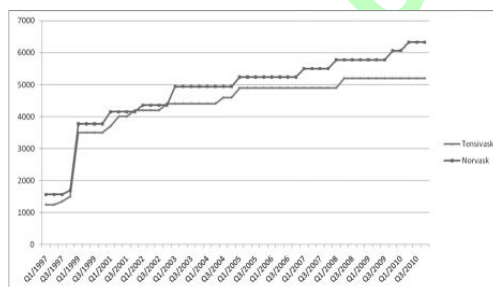
	Tensivask (Rp)	Norvask (Rp)
Q1/1997	1250	1568
Q2/1997	1250	1568
Q3/1997	1350	1568
Q4/1998	1500	1694
Q1/1999	3500	3773
Q2/1999	3500	3773
Q3/1999	3500	3773
Q4/1999	3500	3773
Q1/2001	3700	4150
Q2/2001	4000	4150
Q3/2001	4000	4150
Q4/2001	4200	4150
Q1/2002	4200	4358
Q2/2002	4200	4358
Q3/2002	4200	4358
Q4/2002	4410	4358
Q1/2003	4410	4942
Q2/2003	4410	4942
Q3/2003	4410	4942
Q4/2003	4410	4942
Q1/2004	4410	4942
Q2/2004	4410	4942
Q3/2004	4600	4942
Q4/2004	4600	4942
Q1/2005	4900	5238
Q2/2005	4900	5238
Q3/2005	4900	5238
Q4/2005	4900	5238
Q1/2006	4900	5238
Q2/2006	4900	5238
Q3/2006	4900	5238
Q4/2006	4900	5238
Q1/2007	4900	5500
Q2/2007	4900	5500
Q3/2007	4900	5500
Q4/2007	4900	5500
Q1/2008	4900	5775

Hal.251 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Q2/2008	5200	5775
Q3/2008	5200	5775
Q4/2008	5200	5775
Q1/2009	5200	5775
Q2/2009	5200	5775
Q3/2009	5200	5775
Q4/2009	5200	6064
Q1/2010	5200	6064
Q2/2010	5200	6327
Q3/2010	5200	6327
Q4/2010	5200	6327

Grafik 2. Pergerakan Harga Netto Apotik (HNA) *Norvask* dan *Tensivask* 1997-2010 :



- Bahwa pada periode selama masa paten dan masa setelah berakhirnya paten (kuartal 1 (Q1) tahun 2002 hingga kuartal 3 (Q3) tahun 2010), semua harga obat anti hipertensi juga menunjukkan trend kenaikan harga sebagaimana yang telah Pemohon Keberatan sampaikan dalam Tanggapan terhadap LHPL, yang sangat disayangkan sama sekali tidak dipertimbangkan Termohon Keberatan tanpa ada penjelasan sama sekali mengapa fakta tersebut diabaikan. Ini menunjukkan trend kenaikan harga obat selama dalam periode sebelum dan sesudah berakhirnya paten *Amlodipine Besylate* bukanlah suatu fenomena yang spesifik yang mengindikasikan adanya praktek anti persaingan karena pada periode tersebut hampir semua produk juga mengalami trend kenaikan yang bisa dijelaskan dengan penjelasan ekonomi seperti peningkatan biaya produksi yang disebabkan karena inflasi atau penurunan nilai tukar Rupiah berhubung bahan baku obat hampir

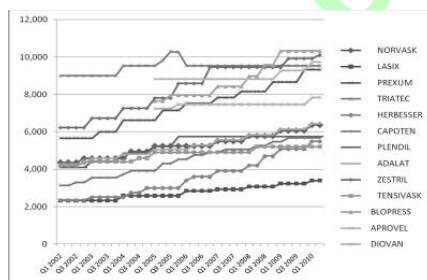
Hal.252 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



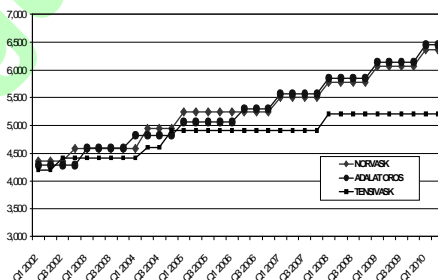
seluruhnya merupakan produk impor sehingga harga belinya sangat dipengaruhi pergerakan nilai tukar Rupiah terhadap mata uang asing, khususnya US Dollar. Bahkan, boleh jadi pergerakan harga jual *Norvask* atau *Tensivask* jika dibandingkan dengan pergerakan harga boneka maka akan ditemukan pula trend kenaikan yang sama ;

- Bahwa Termohon Keberatan sama sekali tidak pernah dan tidak dapat menjelaskan apa yang membedakan trend kenaikan harga antara *Norvask* dan *Tensivask* dengan trend kenaikan harga obat anti hipertensi yang lain ;

Grafik 3. Pergerakan Harga Netto Apotik (HNA) Obat Anti-hipertensi 2002-2010 :



Sumber data : IMS ;



- Bahwa jika membandingkan pergerakan harga antara *Norvask*, *Tensivask*, dan *Adalat Oros*, yang sama-sama merupakan obat anti hipertensi, terlihat bahwa pergerakan harga antara *Norvask* dan *Adalat Oros* terlihat lebih mirip (pergerakan yang sama) dibandingkan dengan pergerakan harga *Norvask* dengan *Tensivask* sebagaimana yang telah Pemohon Keberatan

Hal.253 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



sampaikan dalam Tanggapan terhadap LHPL. Termohon Keberatan sama sekali mengabaikan fakta yang sangat penting ini tanpa ada penjelasan sama sekali ;

- Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, maka kesimpulan Termohon Keberatan bahwa terdapat pola pergerakan harga yang tidak mencerminkan persaingan yang sehat karena pergerakan harga antara *Norvask* dan *Tensivask* memiliki trend yang sama adalah kesimpulan yang keliru dan kurang pertimbangan yang cukup ;
- b. Mengenai meningkat secara linear (relatif stabil) :
 - Bahwa dalam statistik, pengertian meningkat secara linear adalah kenaikan relatif konstan per periode waktu yang relatif sama, misalnya, harga *Norvask* dan *Tensivask* sama-sama mengalami kenaikan 3-4%/bulan, 4-5%/3bulan, atau keduanya sama-sama mengalami kenaikan 5-6%/3bulan. Jadi untuk mengatakan ada pergerakan yang linear, harus ada kerangka waktunya. Dalam putusannya, Termohon Keberatan sama sekali tidak menjelaskan kenaikan relatif identik antara 3-6% dalam kerangka waktu yang mana, apakah sama-sama 3-6% per bulan, per 3 bulan, atau per 6 bulan. Karena dalam putusannya, Termohon Keberatan sama sekali tidak pernah menyebutkan kerangka waktu kenaikan harga *Norvask* dan *Tensivask*, apakah per 1 bulan, per 3 bulan, atau per 6 bulan. Ini menunjukkan Termohon Keberatan sama sekali tidak memahami pengertian linear dan membuat kesimpulan bahwa terdapat pergerakan harga yang linear tetapi yang dipaparkan dalam putusannya sama sekali tidak memenuhi syarat untuk membuktikan ada tidaknya kelinearan dalam kenaikan harga dalam perkara a quo ;
 - Bahwa berdasarkan data harga netto apotik (HNA) *Norvask* dan *Tensivask* semenjak Supply Agreement untuk bahan baku *Amlodipine Besylate* ditanda tangani (kuartal pertama 1997) hingga Oktober 2010 (kuartal keempat), tidak terdapat atau terlihat adanya pergerakan harga yang linear antara *Norvask* dan *Tensivask*. Ketidak linearan tersebut tidak terjadi karena kenaikan harga tersebut tidak terjadi dalam kerangka waktu (time frame) yang

Hal.254 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



sama atau relatif sama baik selama masa paten maupun sesudah masa paten *Amlodipine Besylate* berakhir pada April 2007 ;

- Bahwa berdasarkan penjelasan tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa kesimpulan Termohon Keberatan tentang adanya pergerakan harga yang linear antara *Norvask* dan *Tensivask* meningkat secara linear adalah kesimpulan yang kabur, tidak jelas dan kurang pertimbangan yang cermat ;
- c. Mengenai peluang mendapat informasi harga pesaing secara sistematis melalui distributor dan IMS report :
 - Bahwa dalam kerangka bersaing di pasar, informasi mengenai harga jual produk pesaing adalah informasi yang sangat penting untuk diketahui karena tanpa informasi tersebut, satu pelaku usaha tidak akan dapat merumuskan strategi harga jual (pricing) untuk produknya, sebagai contoh, berapa harga jual yang harus ditetapkan, kapan dapat menaikkan harga, atau kapan harus menurunkan harga. Kebutuhan ini timbul karena keputusan untuk menetapkan harga jual suatu produk tidak semata-mata ditetapkan berdasarkan besarnya biaya produksi sendiri dan tingkat margin keuntungan yang diinginkan. Oleh karena itu, maka banyak lembaga riset pemasaran, seperti IMS dalam industri farmasi, yang secara independen mengumpulkan data penjualan sebagian atau seluruh produk yang saling bersaing di pasar untuk kemudian dapat dijual kepada seluruh pelaku usaha yang terkait dengan data-data tersebut dan pelaku usaha akan membeli data tersebut meskipun harganya mahal ;
 - Bahwa kumpulan informasi harga obat yang dikumpulkan oleh IMS, dapat dibeli oleh seluruh pelaku usaha yang ada di industri farmasi, data itu tidak hanya tersedia bagi Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I. Tentu saja dengan adanya data tersebut, pasar menjadi lebih transparan. Karena pasar menjadi transparan, maka dalam kerangka teori persaingan, pelaku usaha di industri farmasi, khususnya di Indonesia, dapat saling menyesuaikan harga jualnya terhadap produk pesaing, baik untuk menaikkan harga jual maupun untuk menurunkan harga jual, tanpa harus melakukan kesepakatan atau perjanjian untuk bertukar informasi (information exchange atau information sharing) ;

Hal.255 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- Berdasarkan uraian di atas, jelas bahwa kesimpulan dan penilaian Termohon Keberatan mengenai peluang mendapat informasi harga pesaing secara sistematis melalui distributor dan IMS report adalah keliru dan menyesatkan serta tidak didasarkan pada pertimbangan yang cukup ;

Tidak Ada Hubungan Kausalitas Antara Parallel Sales Dengan Kartel :

1. Bahwa sejauh pengetahuan Pemohon Keberatan tidak pernah dikenal analisis parallel sales di dalam teori maupun praktik hukum persaingan usaha. Bahwa adanya pergerakan data penjualan yang paralel tidak dapat menunjukkan hubungan sebab akibat apapun ;
2. Bahwa pada pasar obat anti hipertensi di Indonesia dimana terdapat banyak pelaku usaha, tidaklah mungkin terjadi pengaturan penjualan. Sangat tidak masuk akal jika dua perusahaan melakukan pengaturan penjualan tanpa melibatkan pelaku usaha lain karena jika memang terjadi pengaturan penjualan antara Pemohon Keberatan dengan Turut Termohon Keberatan I maka hal itu tidak akan berlaku efektif ;
3. Tentang Kointegrasi :

- Dalam putusannya halaman 74, Termohon Keberatan menyatakan bahwa analisis kointegrasi dilakukan untuk menilai apakah dalam jangka panjang, kedua series yaitu butir penjualan *Norvask* dan *Tensivask* saling mempengaruhi. Bentuk pengaruh secara statistik akan terlihat dari persamaan kointegrasi yang mengindikasikan adanya hubungan kausalitas diantara kedua series tersebut. Dalam Marno Verbeek (2008), *A Guide to Modern Econometrics*, England : John Wiley and Sons, Ltd. Hal. 328 dinyatakan sebagai berikut :

Consider two series, integrated of order one, Y_t and X_t , and suppose that a linear relationship exists between them. This is reflected in the proposition that there exists some value B (baca : beta) such that $Y_t - BX_t$ is $I(0)$, although Y_t and X_t are both $I(1)$. In such case it is said that Y_t and X_t are cointegrated, and that they share a common trend ;

Ket : $I(0)$ artinya terintegrasi di level 0, $I(1)$ terintegrasi setelah differencing 1 kali ;

Sesuai bagian terakhir dari kalimat yang dikutip tersebut, kointegrasi hanya berarti bahwa dua variabel share a common trend, punya pola pergerakan yang searah, tetapi bukan berarti menunjukkan hubungan kausalitas antara kedua series tersebut. Dengan demikian pernyataan

Hal.256 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Termohon Keberatan bahwa kointegrasi mengindikasikan adanya hubungan kausalitas adalah tidak benar berdasarkan teori ekonomi dan karenanya pertimbangan Termohon Keberatan mengenai parallel sales adalah keliru, tidak berdasarkan teori ekonomi dan karenanya tidak berdasarkan pertimbangan yang cukup ;

Supply Agreement Bukan Merupakan Perjanjian Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Pengaturan Produksi :

1. Bahwa Pemohon Keberatan menolak secara tegas kesimpulan Termohon Keberatan pada butir 8.3.7 halaman 230 putusan Termohon Keberatan yang menyatakan sebagai berikut :

"Bahwa Majelis Komisi sependapat dengan LHPL dan menyimpulkan dengan demikian supply agreement mengarah kepada pengaturan produksi dengan fakta sebagai berikut : penyampaian rencana pemesanan (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 tembusan kepada Terlapor I/PT. Pfizer Indonesia dalam jangka waktu yang telah ditentukan" ;

2. Bahwa Pemohon Keberatan menyatakan kesimpulan Termohon Keberatan tersebut merupakan kesimpulan yang didasarkan pada persangkaan Termohon Keberatan terhadap pihak-pihak yang disebutkan dalam kesimpulan tersebut, khususnya Pemohon Keberatan. Kesimpulan Termohon Keberatan tersebut juga telah mengesampingkan bukti-bukti serta tidak mempertimbangkan pembelaan Pemohon Keberatan yang telah disampaikan kepada Termohon Keberatan selama pemeriksaan perkara a quo berlangsung ;
3. Bahwa Pemohon Keberatan meyakini jika Termohon Keberatan mempertimbangkan bukti-bukti serta pembelaan Pemohon Keberatan,

Hal.257 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Termohon Keberatan tidak akan memberikan kesimpulan dan penilaian sebagaimana tercantum pada butir 8.3.7 halaman 230 putusan Termohon Keberatan karena Supply Agreement bukan merupakan perjanjian yang mengatur produksi. Dalil Pemohon Keberatan tersebut akan Pemohon Keberatan buktikan pada uraian di bawah ini :

A. Kartel Penetapan Harga, Pengaturan Produksi Dan Pemasaran Tidak Rasional Dan Juga Tidak Efektif Jika Hanya Dilakukan Oleh Pemohon Keberatan Dan Turut Termohon Keberatan I :

1. Bahwa terdapat beberapa faktor struktural (structural factors) yang dianggap dapat memfasilitasi terjadinya kolusi, dua yang terpenting adalah konsentrasi pasar dan keberadaan hambatan pasar. Selain itu, kepemilikan saham silang (cross-ownership) dan hubungan struktural lain antara pesaing, seperti adanya rangkap jabatan (interlocking directorship). Dalam kondisi ceteris paribus¹, kolusi dianggap lebih mungkin terjadi apabila semakin sedikit jumlah pemain dalam suatu pasar. Semakin mudah masuknya pesaing ke pasar (karena semakin rendah hambatan masuk) maka semakin sulit untuk mempertahankan tingkat harga hasil kolusi. Ketika harga dan keuntungan tinggi, pelaku usaha baru akan tertarik untuk masuk ke suatu pasar dan merusak kolusi ;
2. Bahwa dengan banyaknya pelaku usaha lain di pasar obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate*, mustahil di dalam pasar ini terjadi kolusi jika hanya dilakukan oleh 2 pelaku usaha dimana 2 pelaku usaha tersebut tidak memiliki pangsa pasar yang dominan karena kolusi tersebut tidak rasional dan tidak akan pernah efektif. Dalil Pemohon Keberatan tersebut dapat dibuktikan dengan menurunnya pangsa pasar Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I sebesar 77% (tujuh puluh tujuh persen) pada Tahun 2007 (masa dimulainya Off-Patent) menjadi hanya tinggal 47% (empat puluh tujuh persen) pada kuartal 1 tahun 2010 ;
3. Bahwa berdasarkan uraian di atas, maka pertimbangan Termohon Keberatan di dalam putusan Termohon Keberatan yang menyatakan adanya kartel penetapan harga, pengaturan

Hal.258 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



produksi dan pemasaran menjadi tidak berdasar dan tidak relevan ;

B. Supply Agreement bukan Perjanjian Antar Pesaing :

1. Bahwa Supply Agreement pada dasarnya merupakan perjanjian pemasokan bahan baku *Amlodipine Besylate* antara Pfizer Overseas LLC (Turut Termohon Keberatan III/Terlapor IV) selaku penjual dan Pemohon Keberatan (Terlapor II) selaku pembeli, sehingga sifat perjanjiannya adalah perjanjian vertikal antara pelaku usaha yang tidak bersaing ;
2. Bahwa Supply Agreement pada dasarnya merupakan atau termasuk bagian dari perjanjian hak atas kekayaan intelektual. Hal ini didasarkan pada keterangan ahli DR. Edmon Makarim, S.Kom. SH. LLM. (vide Bukti B53) dan keterangan ahli Prahasto W Pamungkas, SH. LLM. (vide Bukti B54). Menurut DR. Edmon, perjanjian pembelian bahan baku secara garis besar juga bagian dari penerapan hak intelektual. Ditambahkan pula bahwa perjanjian lisensi dapat diberikan kepada lebih dari satu pihak dan adanya klausul tambahan terkait supply bahan baku yang masih paten, seperti laporan produksi dan lainnya dapat dibenarkan selama masih dalam masa perlindungan paten. Di sisi lain, ahli Prahasto menyatakan bahwa perjanjian dalam bentuk apapun yang mengatur tentang pemberian lisensi kepada siapapun, maka dapat dianggap bahwa itu (merupakan) perjanjian lisensi dan pemegang paten berhak untuk melakukan pembatasan-pembatasan, misalnya apabila produksi berlebihan dan tidak laku maka reputasi perusahaan pemegang paten menjadi jelek ;
3. Berdasarkan uraian Pemohon Keberatan di atas, maka telah jelas bahwa Supply Agreement termasuk perjanjian hak atas kekayaan intelektual yang dilindungi dan dikecualikan dari penerapan Undang-Undang No. 5/1999, sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5/1999 ;
4. Bahwa dengan dikecualikannya Supply Agreement dari penerapan Undang-Undang No. 5/1999, maka secara hukum Supply Agreement bukan termasuk perjanjian yang melanggar Undang-Undang No. 5/1999, terlebih Supply Agreement bukan merupakan perjanjian antar pesaing ;

Hal.259 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



C. Pemberian Forecast Kepada Pemasok Bahan Baku Bukan Merupakan Bukti Adanya Pengaturan Produksi :

1. Bahwa informasi yang dikirimkan oleh Pemohon Keberatan kepada Turut Termohon Keberatan IV melalui e-mail dengan cc kepada Turut Termohon Keberatan I terkait pemesanan *Amlodipine Besylate* hanyalah informasi mengenai forecast rencana beli bahan baku *Amlodipine Besylate*. Forecast kebutuhan bahan baku *Amlodipine Besylate* tidak menjadikan Turut Termohon Keberatan III maupun afiliasinya termasuk Turut Termohon Keberatan I dapat mengetahui seberapa banyak produk *Tensivask* yang akan diproduksi dan dijual oleh Pemohon Keberatan. Pernyataan ini didasari pada fakta bahwa jumlah bahan baku *Amlodipine Besylate* yang benar-benar digunakan dalam produksi selama satu tahun tidak selalu menunjukkan jumlah yang sama dengan jumlah forecast kebutuhan bahan baku *Amlodipine Besylate* dan didasarkan pada pertimbangan sepihak atau mandiri (independen) dari Pemohon Keberatan ;
2. Bahwa realisasi pembelian *Amlodipine Besylate* oleh Pemohon Keberatan tidak pernah sama dengan jumlah yang disampaikan dalam forecast dan bahkan terdapat perbedaan di antara keduanya yang cukup signifikan. Untuk lebih jelas berikut Pemohon Keberatan sampaikan perbandingan antara jumlah forecast bahan baku *Amlodipine Besylate* dengan jumlah pembelian *Amlodipine Besylate* yang direalisasikan oleh Pemohon Keberatan dalam bentuk Purchase Order (PO) dan jumlah bahan baku yang diterima :

No.	Tahun	Annual Forecast (Kilogram)	PO Issued (Kilogram)	Raw Materials Received (Kilogram)
1.	2009	125.0	103.8	103.3
2.	2008	125.0	103.6	103.5
3.	2007	66.0	113.1	113.1
4.	2006	108.3	108.9	108.9
5.	2005	105.6	80.4	80.4
6.	2004	68.1	96.9	96.9

Hal.260 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



3. Bahwa pemberitahuan informasi mengenai forecast pembelian bahan baku *Amlodipine Besylate* kepada Turut Termohon Keberatan IV melalui e-mail dengan cc kepada Turut Termohon Keberatan I merupakan pemberitahuan satu arah tanpa adanya kewenangan Turut Termohon Keberatan I untuk menentukan pemesanan *Amlodipine Besylate* oleh Pemohon Keberatan. Selain itu, Pemohon Keberatan juga tidak mengetahui mengenai seberapa banyak produk *Norvask* yang akan diproduksi dan dijual oleh Turut Termohon Keberatan I ;
4. Bahwa Forecast kebutuhan bahan baku *Amlodipine Besylate* merupakan ketentuan yang lazim terdapat pada setiap perjanjian pemasokan barang karena ketentuan tersebut dimaksudkan agar pemasok dapat mempersiapkan dan memenuhi permintaan sekaligus menghindari habisnya persediaan bahan baku yang diperlukan oleh pembeli. Selain itu, jika ditinjau dari teori hukum persaingan usaha, maka dapat diketahui bahwa forecast kebutuhan bahan baku *Amlodipine Besylate* bukan merupakan informasi yang sensitif karena bukan merupakan suatu praktek usaha yang memiliki dampak anti persaingan, juga tidak akan memfasilitasi terjadinya kolusi, sehingga tidak akan menyebabkan timbulnya dampak anti persaingan dalam kaitannya dengan persaingan antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I di pasar obat anti hipertensi ;
5. Bahwa dalil Pemohon Keberatan di atas didasari pada bukti Distribution Agreement antara Actavis Group PTC ehf dengan PT. Actavis Indonesia (bukti tidak diberikan nomor oleh Termohon Keberatan) yang Pemohon Keberatan temukan dalam pemeriksaan berkas (enzage) dimana perjanjian tersebut juga memuat ketentuan mengenai forecast kebutuhan bahan baku ;
6. Bahwa kesimpulan Termohon Keberatan yang menyatakan forecast mengakibatkan pengaturan produksi adalah kesimpulan yang terlalu dipaksakan. Jika memang Supply Agreement dimaksudkan untuk mengatur produksi, mengapa dalam Supply Agreement tidak tercantum ketentuan maksimum pembelian akan tetapi malah mencantumkan ketentuan minimum pembelian yang membuat Pemohon Keberatan tidak mempunyai batasan

Hal.261 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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



maksimal dalam membeli bahan baku *Amlodipine Besylate* dari Turut Termohon Keberatan III. Selain itu, selama pelaksanaan Supply Agreement pesanan Pemohon Keberatan atas bahan baku *Amlodipine Besylate* selalu dipenuhi oleh Turut Termohon Keberatan III tanpa ada kendala berupa tindakan-tindakan yang membatasi pemesanan tersebut dan bahkan ketika permintaan (PO) Pemohon Keberatan melebihi forecast sebagaimana terjadi pada tahun 2004, 2006 dan 2007, permintaan tersebut tetap dipenuhi oleh Turut Termohon Keberatan III ;

7. Bahwa Termohon Keberatan dalam putusan Termohon Keberatan juga tidak mampu menjelaskan bagaimana ketentuan forecast pembelian bahan baku *Amlodipine Besylate* dapat mengakibatkan pengaturan produksi produk *Tensivask* yang merupakan produk akhir (end product) dari bahan baku *Amlodipine Besylate*. Termohon Keberatan sendiri bahkan tidak secara tegas menyatakan Supply Agreement merupakan bukti adanya pengaturan produksi dengan hanya menyatakan “supply agreement mengarah kepada pengaturan produksi” ;

8. Bahwa dalam hukum persaingan usaha, kebijakan pelaku usaha yang jadi pemimpin pasar lah yang mempengaruhi kebijakan pelaku usaha yang lebih kecil dan bukan sebaliknya. Sangat tidak logis untuk membayangkan bahwa Turut Termohon Keberatan I akan mengurangi produksi *Norvask* hanya karena Pemohon Keberatan berencana untuk memproduksi *Tensivask* lebih banyak yang ditunjukkan dengan pemesanan bahan baku yang lebih besar. Itu sama saja dengan menganggap Turut Termohon Keberatan I lebih lemah posisinya di pasar obat anti hipertensi dibandingkan dengan posisi Pemohon Keberatan, yang mana hal ini tidak pernah terjadi. Berdasarkan hal tersebut, sangat jelas bahwa forecast pembelian bahan baku *Amlodipine Besylate* bukan merupakan bukti adanya pengaturan produksi ;

D. Klausula Inspeksi Pada Supply Agreement Dalam Masa Paten Bukan Merupakan Bukti Adanya Pengaturan Produksi :

1. Bahwa dalam Supply Agreement selama masa paten *Amlodipine Besylate* memang terdapat klausula yang mengatur mekanisme inspeksi oleh Turut Termohon Keberatan III (bukan Turut

Hal.262 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Termohon Keberatan I) terhadap penggunaan bahan baku dalam membuat produk yang menggunakan *Amlodipine Besylate*. Klausula tersebut tidak terlepas dari klausula lain dalam Supply Agreement yang menentukan bahwa Turut Termohon Keberatan III sewaktu-waktu dapat memutus Supply Agreement jika diketahui bahwa jumlah *Tensivask* yang dijual oleh Pemohon Keberatan ternyata melebihi jumlah *Tensivask* yang seharusnya dapat diproduksi dengan menggunakan jumlah bahan baku *Amlodipine Besylate* yang dibeli oleh Pemohon Keberatan dari Turut Termohon Keberatan III ;

2. Bahwa pencantuman klausula inspeksi dalam Supply Agreement merupakan ketentuan yang wajar sebagai bentuk antisipasi Turut Termohon Keberatan III guna meminimalisasi risiko yang timbul dari kerjasama Turut Termohon Keberatan III dengan Pemohon Keberatan terkait produk yang dilindungi oleh hak paten. Turut Termohon Keberatan III selaku penjual *Amlodipine Besylate* tentunya ingin memastikan bahwa Pemohon Keberatan benar-benar menggunakan bahan baku *Amlodipine Besylate* yang dipasok oleh Turut Termohon Keberatan III dan bukan bahan baku *Amlodipine Besylate* dari perusahaan lain yang tidak memiliki hak paten. Terlebih pada kemasan produk *Tensivask* dicantumkan informasi “bahan berkhasiat dari Pfizer” yang berarti Turut Termohon Keberatan III berkepentingan untuk memastikan kebenaran informasi yang dicantumkan tersebut ;
3. Bahwa perlu pula diperhatikan bahwa klausula yang mengatur mekanisme inspeksi hanya terdapat dalam Supply Agreement selama masa paten berlaku. Klausula tersebut tidak lagi tercantum di dalam Supply Agreement setelah paten berakhir. Dalam kenyataannya bahkan tidak ada tindakan inspeksi yang dilakukan oleh Turut Termohon Keberatan III maupun pihak lain yang ditunjuk oleh Turut Termohon Keberatan III, baik selama paten berlaku maupun setelah paten berakhir ;
4. Bahwa Termohon Keberatan secara sewenang-wenang menyatakan bahwa “*klausula inspeksi oleh supplier wajar, namun apabila melibatkan pesaing serta objek inspeksi adalah jumlah produk pesaing, menjadi tidak wajar dalam perspektif persaingan*”

Hal.263 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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



usaha. Pernyataan Termohon Keberatan tidak didasari oleh (alat) bukti yang sah dan kuat yang menunjukkan bahwa Turut Termohon Keberatan III ataupun pihak lain yang ditunjuk oleh Turut Termohon Keberatan III telah melakukan inspeksi terhadap penggunaan bahan baku *Amlodipine Besylate* dalam pembuatan produk *Tensivask* oleh Pemohon Keberatan ;

E. Pencantuman Kalimat "*dibuat dengan zat aktif dari Pfizer*" Bukan Merupakan Bukti Adanya Pengaturan Produksi :

1. Bahwa pencantuman kalimat "*dibuat dengan zat aktif dari Pfizer*" dalam kemasan *Tensivask* semata-mata didasari pada pertimbangan ekonomi dan bisnis (business judgement) yang wajar dan bukan merupakan tindakan anti persaingan. Penggunaan zat aktif *Amlodipine Besylate* yang diperoleh dari Turut Termohon Keberatan III oleh Pemohon Keberatan melalui Supply Agreement memberikan hak bagi Pemohon Keberatan untuk mencantumkan kalimat "*dibuat dengan zat aktif dari Pfizer*" pada setiap kemasan *Tensivask*. Hal tersebut merupakan brand equity *Tensivask* yang merupakan suatu keyakinan bagi dokter maupun pasien bahwa *Tensivask* merupakan obat yang memiliki kualitas bagus ;
2. Bahwa Pemohon Keberatan berkeberatan dengan kesimpulan Termohon Keberatan yang menyatakan kalimat "*dibuat dengan zat aktif dari Pfizer*" merupakan bukti pengaturan produksi karena sekali lagi kesimpulan Termohon Keberatan tersebut merupakan kesimpulan yang mengada-ada yang hanya didasarkan pada asumsi tanpa ada penjelasan hubungan kausalitas antara pencantuman kalimat tersebut dengan pengaturan produksi yang didukung dengan bukti-bukti yang sah dan kuat ;

Penunjukan PT. AAM Selaku Distributor Pemohon Keberatan Dan Turut Termohon Keberatan I (dahulu Terlapor I) Bukan Merupakan Bukti Adanya Pengaturan Distribusi :

- a. Ketentuan mengenai perubahan kepemilikan dan pemegang saham merupakan ketentuan yang umum dan tidak hanya terdapat dalam Pfizer Distribution Agreement antara Turut Termohon Keberatan I (dahulu Terlapor I) dengan PT. AAM :

Hal.264 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



1. Bahwa Termohon Keberatan pada butir 7.2.3.4 halaman 225 putusan Termohon Keberatan menilai ketentuan mengenai pemutusan perjanjian akibat perubahan kepemilikan saham bukanlah ketentuan yang umum yang selalu terdapat dalam setiap perjanjian distribusi dan karenanya Termohon Keberatan berkesimpulan bahwa telah terjadi pengaturan distribusi antara Turut Termohon Keberatan I dengan Pemohon Keberatan melalui penunjukan PT. AAM selaku distributor Norvask dan Tensivak sebagaimana tercantum pada butir 7.2.3.8 halaman 226 putusan Termohon Keberatan ;
2. Bahwa Termohon Keberatan tanpa didasari alat bukti yang sah dan pertimbangan yang cukup telah bersikap tendensius dalam memeriksa perkara a quo dengan mengesampingkan fakta-fakta hukum yang ada dan bahkan mempergunakan asumsi yang bertentangan dengan fakta-fakta hukum yang ada. Termohon Keberatan jelas tidak mempertimbangkan beberapa bukti dokumen yang Termohon Keberatan peroleh selama pemeriksaan yang dilakukannya, berupa antara lain perjanjian-perjanjian distribusi yaitu Distribution Agreement antara Principal X dengan AAM (vide Bukti C.3.34), Distribution Agreement antara Principal Y dengan AAM (vide Bukti C.3.35), dan Distribution Agreement antara Actavis Group PTC ehf dengan PT. Actavis Indonesia (tidak diberikan nomor oleh Termohon Keberatan). Untuk lebih jelas, berikut Pemohon Keberatan uraikan ketentuan dalam perjanjian-perjanjian tersebut yang menunjukkan bahwa kesimpulan dan penilaian Termohon Keberatan adalah keliru, tidak berdasarkan fakta dan bukti yang sah dan kurang dipertimbangkan :

Distribution Agreement antara Principal X dengan AAM (vide Bukti C.3.34) :

17.2. *Notwithstanding anything contained to the contrary elsewhere in this DA, either Party shall be entitled to terminate this DA at any time with immediate effect by giving a written notice to the other Party, if any one of the following events occurs :*

... ;

c. if the other party convenes a general meeting of shareholders to discuss any of the following or a decision has been made by the other Party, regarding :

Hal.265 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



... ;

(v) the corporate reorganization of that other Party ;

Distribution Agreement antara Principal Y dengan AAM (vide Bukti C.3.35) :

Article 5 : Duration and Termination ;

... ;

(b) The present Agreement may be terminated :

... ;

(i) forthwith by notice in writing, by Principal X if AAM shall be dissolved or has a receiver appointed or go into liquidation whether voluntarily or compulsorily or if AAM shall compound with or make any arrangement with its creditors, or in the event of the control, management or ownership of AAM or its business passing into hands other than those now exercising or entitled to same ;

Distribution Agreement antara Actavis Group PTC ehf dengan PT. Actavis Indonesia :

16.2. Notwithstanding the provision of previous paragraf, each party shall have the right to immediately terminate this agreement by a notice in writing sent to the other party :

... ;

c) If there is a material change in the ownership control of other party ;

3. Bahwa berdasarkan perjanjian-perjanjian distribusi sebagaimana diuraikan di atas, maka jelas terbukti bahwa ketentuan yang mengatur mengenai penghentian kerjasama dengan distributor apabila terjadi perubahan kepemilikan dan pemegang saham pada distributor merupakan sesuatu ketentuan yang umum terjadi, tidak hanya diterapkan kepada PT. AAM. Perusahaan lain seperti PT. Actavis Indonesia juga menerapkan ketentuan tersebut ;

4. Dengan demikian, jelas bahwa kesimpulan dan penilaian Termohon Keberatan adalah salah dan tidak berdasar fakta dan bukti yang sah karena jelas terdapat perjanjian-perjanjian distribusi selain Pfizer Distribution Agreement yang juga mencantumkan ketentuan pemutusan hubungan apabila distributor mengalami perubahan kepemilikan dan pemegang saham ;

Hal.266 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



b. Penggunaan satu perusahaan oleh beberapa prinsipal merupakan hal yang lazim dan tidak serta merta merupakan bukti adanya pengaturan distribusi :

1. Bahwa dalam Perjanjian Kerjasama Distribusi, laporan yang disampaikan oleh PT. AAM hanyalah sebatas laporan sales dan stock milik Pemohon Keberatan yang diperlukan oleh Pemohon Keberatan (Pasal 5 Perjanjian Kerjasama Distribusi) yang mana hal tersebut merupakan hal yang lazim terdapat dalam perjanjian distribusi pada umumnya ;
2. Bahwa selain itu, dalam Perjanjian Kerjasama Distribusi juga ditentukan bahwa PT. AAM selaku distributor Pemohon Keberatan memiliki kewajiban untuk melindungi kepentingan-kepentingan Pemohon Keberatan (Pasal 8 angka a Perjanjian Kerjasama Distribusi) ;
3. Kewajiban PT. AAM untuk melindungi kepentingan-kepentingan Pemohon Keberatan tersebut secara jelas telah menutup kemungkinan PT. AAM untuk memberikan informasi kepada prinsipal lain yang merupakan pesaing Pemohon Keberatan, termasuk Turut Termohon Keberatan I, dimana informasi tersebut dapat membahayakan atau merusak kepentingan Pemohon Keberatan terkait pemasaran produk-produk Pemohon Keberatan, termasuk *Tensivask* ;
4. Bahwa pada faktanya, Pemohon Keberatan tidak pernah sekalipun memperoleh informasi mengenai data penjualan atau informasi apapun terkait produk *Norvask* yang diproduksi oleh Turut Termohon Keberatan I melalui PT. AAM dan oleh karenanya tidak mungkin terjadi pengaturan distribusi antara Pemohon Keberatan dengan Turut Termohon Keberatan I ;
5. Bahwa selain itu, perlu Pemohon Keberatan sampaikan bahwa penggunaan satu perusahaan distribusi oleh beberapa perusahaan farmasi merupakan sesuatu hal yang biasa/alamiah dalam industri farmasi dan tidak serta merta menunjukkan ada tidaknya kartel ;
6. Bahwa terdapat bukti dokumen berupa tabel dari PT. AAM (tidak diberikan nomor oleh Termohon Keberatan) yang Pemohon Keberatan temukan dalam pemeriksaan berkas (enzage), dimana melalui dokumen tersebut dapat diketahui bahwa selain PT. AAM

Hal.267 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



juga terdapat beberapa distributor lain yang memasarkan obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate* dari prinsipal yang berbeda-beda yang tidak menjadi Terlapor dalam perkara a quo. Untuk lebih jelas, berikut Pemohon Keberatan uraikan daftar produk, zat aktif, perusahaan farmasi dan perusahaan distribusi :

Nama Produk	Zat Aktif	Perusahaan Farmasi	Perusahaan Distribusi
Norvask	<i>Amlodipine Besylate</i>	Pfizer Indonesia	Anugrah Argon Medica
Tensivask	<i>Amlodipine Besylate</i>	Dexa medica	Anugrah Argon Medica
Amdixal	<i>Amlodipine Besylate</i>	Sandoz	Anugrah Pharmindo Lestari
Amcor	<i>Amlodipine Besylate</i>	Merck KGAA	Anugrah Pharmindo Lestari
Sandovask	<i>Amlodipine Besylate</i>	Sandoz	Anugrah Pharmindo Lestari
Exforge	<i>Amlodipine Besylate</i> , Valsartan	Novartis	Anugrah Pharmindo Lestari
Theravask	<i>Amlodipine Besylate</i>	Darya Varia	Anugrah Pharmindo Lestari
Comdipin	<i>Amlodipine</i>	Combiphar	Anugrah Pharmindo Lestari
Intervask	<i>Amlodipine Besylate</i>	Interbat	Anugrah Pharmindo Lestari, Kalista Prima
Ab-vask	<i>Amlodipine Besylate</i>	Lapi	Kalista Prima
Lopiten	<i>Amlodipine Besylate</i>	Guardian Pharma	Kalista Prima
Divask	<i>Amlodipine Besylate</i>	Kalbe Farma	Enseval Putra Megatrading
Cardivask	<i>Amlodipine Besylate</i>	Dankos	Enseval Putra Megatrading
<i>Amlodipine</i>	<i>Amlodipine Besylate</i>	Hexpharm Jaya	Enseval Putra Megatrading
Hexavask	<i>Amlodipine Besylate</i>	Hexpharm Jaya	Enseval Putra Megatrading
Normoten	<i>Amlodipine Besylate</i>	Soho	Parit Padang
<i>Amlodipine</i>	<i>Amlodipine Besylate</i>	Soho	Parit Padang
Ethivask	<i>Amlodipine Besylate</i>	Ethica	Parit Padang

7. Bahwa perusahaan distribusi sebagai suatu perusahaan jasa akan selalu berusaha mengembangkan ukuran ekonomi (economic size)-nya dengan cara menambahkan prinsipal baru dan/atau mengembangkan volume penjualan setiap produk dari prinsipalnya. Perlu pula diperhatikan bahwa perusahaan distribusi tidak memiliki kewenangan dalam menentukan jumlah produk yang akan dijual karena kewenangan tersebut ditentukan sepenuhnya oleh prinsipal. Sehingga kebijakan pemasaran produk *Tensivask* tetap ditentukan oleh Pemohon Keberatan, begitu pula kebijakan pemasaran produk *Norvask* tetap ditentukan oleh Turut Termohon Keberatan I. Oleh karena itu, penggunaan satu perusahaan distribusi oleh beberapa

Hal.268 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



prinsipal merupakan hal yang biasa, lumrah dan tidak serta merupakan kartel ;

Tidak Ada Indikator Yang Membuktikan Telah Terjadi Kartel Diantara Pemohon Keberatan Dengan Para Turut Termohon Keberatan (Dahulu Terlapor I, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V Dan Terlapor VI) :

a. Konsentrasi pasar sangat rendah :

1. Bahwa kesimpulan Termohon Keberatan bahwa konsentrasi pasar tinggi adalah salah karena Termohon Keberatan salah dalam mendefinisikan pasar produk yang terlalu sempit, sebagaimana telah Pemohon Keberatan jelaskan pada halaman 39-48 dari keberatan ini. Apabila pasar produk didefinisikan secara tepat, sebagaimana yang didukung oleh alat-alat bukti selama pemeriksaan dan telah Pemohon Keberatan uraikan dalam Keberatan ini, yaitu sebagai pasar obat anti hipertensi, maka dapat disimpulkan bahwa konsentrasi pasar sangat rendah. Dengan konsentrasi pasar yang sangat rendah maka dugaan adanya kartel antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I menjadi tidak rasional karena dapat dipastikan tidak akan efektif jika tetap dipaksakan oleh Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I ;

b. Tidak ada kontak multipasar :

1. Bahwa kerangka teori mengenai pengaruh kontak multipasar terhadap keefektifan kartel, jika ada, adalah bahwa kontak multipasar memungkinkan satu pelaku usaha di pasar bersangkutan, yang diduga terjadi kartel yang melakukan tindakan curang (cheating), dapat dihukum pelaku usaha peserta kartel lain di pasar bersangkutan lain yang berbeda yang tidak ada praktek kartel. Dengan adanya potensi dihukum di pasar bersangkutan lain tersebutlah, insentif peserta kartel untuk curang (mengkhianati kesepakatan kartel) berkurang karena keuntungan dari bertindak curang akan menyebabkan kerugian di pasar lain dimana tidak terjadi kartel. Tentu saja, hanya pelaku usaha yang pangsa pasarnya besar yang dapat menghukum pelaku kartel yang curang sementara pelaku usaha dengan pangsa pasar kecil tidak akan bisa menghukum pelaku usaha besar yang curang karena tidak punya kekuatan pasar ;

Hal.269 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



2. Bahwa berdasarkan kerangka teori tersebut di atas maka kontak multipasar disimpulkan ada apabila pelaku usaha yang terlibat kartel berinteraksi tidak hanya di satu pasar bersangkutan dimana kartel terjadi tapi juga di pasar bersangkutan yang lain. Kalaupun terjadi interaksi antar pelaku peserta kartel di luar pasar bersangkutan dimana kartel terjadi namun interaksi tersebut bukan di pasar bersangkutan dimana pelaku kartel sama-sama ada, maka hal tersebut tidak termasuk dalam kontak multipasar ;
3. Bahwa agar kontak multi pasar dalam perkara a quo dapat membuat praktek kartel efektif, jikapun ada, maka prasyaratnya adalah di kedua pasar tersebut, Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I harus memiliki kekuatan pasar yang seimbang supaya bisa saling menghukum. Karena dalam perkara a quo, Pemohon Keberatan juga tidak memiliki kekuatan pasar dibandingkan Turut Termohon Keberatan I, maka tidak terbuka kemungkinan kontak multipasar yang terjadi dapat digunakan sebagai sarana untuk membuat tindakan kartel yang terjadi di pasar obat anti hipertensi menjadi efektif. Karena itu kesimpulan Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa "karena Turut Termohon Keberatan I yang selalu memiliki pangsa pasar yang tinggi justru membuktikan kartel di pasar obat anti hipertensi terjadi secara efektif" adalah kesimpulan yang salah dan menunjukkan bahwa Termohon Keberatan tidak memahami secara benar konsep kontak multipasar ;
4. Bahwa putusan Perkara No. 26/KPPU-L/2007 yang menghukum perilaku kartel diantara pelaku usaha yang memiliki pangsa pasar yang asimetris tidak dapat digunakan untuk mendukung kesimpulan Termohon Keberatan karena perkara tersebut hanya melibatkan 1 pasar produk (layanan sms) dan tidak ada pasar produk lain yang dimasukkan dalam analisis di dalam putusan tersebut sehingga putusan Termohon Keberatan tersebut tidak tepat digunakan dalam konteks analisis kontak multipasar ;
5. Bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka kesimpulan Termohon Keberatan bahwa kontak multipasar dalam perkara a quo akan menyebabkan kartel menjadi efektif adalah kesimpulan yang salah ;

Hal.270 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



6. Bahwa berdasarkan pasar produk yang tepat (pasar obat anti hipertensi), maka kontak multipasar tidak akan ada pengaruh sama sekali dalam perkara a quo karena baik Pemohon Keberatan maupun Turut Termohon Keberatan I sama-sama tidak mempunyai kekuatan pasar karena pangsa pasar yang kecil ;
- c. Hambatan masuk sangat rendah :
1. Bahwa berdasarkan definisi pasar produk yang tepat (obat anti hipertensi), kepemilikan paten *Amlodipine Besylate* tidak akan menjadi hambatan pasar yang dapat menyebabkan lahirnya posisi dominan atau munculnya kekuatan pasar yang signifikan karena masih sangat banyak substitusi dari obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate* ;
2. Bahwa walaupun menggunakan definisi Pasar Bersangkutan yang dibuat oleh Termohon Keberatan, hambatan masuk pasar sangat rendah. Pada kuartal kedua (Q2) 2007 saja, ketika dimulai masa Off-patent, telah muncul 7 produk *Amlodipine* baru. Selanjutnya di Semester 2 tahun 2007 telah masuk lagi 6 produk *Amlodipine* baru. Pada tahun 2008 dan 2009 kemudian masing-masing masuk 6 dan 9 produk *Amlodipine* baru. Ini menunjukkan bahwa sejak off-patent *Amlodipine Besylate*, kondisi persaingan telah berubah secara drastis dengan bertambahnya jumlah produk *Amlodipine* baru secara signifikan dan menunjukkan tidak adanya hambatan masuk (barrier to entry) (Lihat Tabel 3). Fakta ini diperkuat dengan penjelasan dari saksi BPOM (vide Bukti B9) yang menyebutkan sekarang terdapat 26 merek obat dengan zat aktif *Amlodipine* ;

Tabel 3. Jumlah produk Obat Antihipertensi Berzat Aktif *Amlodipine* 2007-2009 :

Tidak Ada <i>Barrier to Entry</i>			
Q2/2007 7 merk	S2/2007 6 merk	2008 6 merk	2009 9 merk
1. Divaski Kalbe 2. Actagin/ Actavis 3. Intervask/ Interbat 4. Cardivask/ Dankos 5. Lovaski/ Bemo 6. Calsivas/ Fahrenheit 7. Amcor/ Merck	1. Amlodipine/ Bemo 2. Amlodipine/ Hexpharm 3. Theravask/ Darya 4. Normoten/ Soho 5. Lipten/ Guardian 6. Amlodipine/ Fahrenheit	1. Cardisan/ Sanbe 2. AB-VASK/ Lapi 3. Amlodipine/ KF 4. Amlodipine/ Soho 5. Mokesco/ Escolab 6. Hexavask/ Hexpharm	1. Genisil/ Pharos 2. Amlodipine/ IndoFarma 3. Comdipine/ Combiphar 4. Amlodipine/ Phapros 5. Sandovask/ Sandoz 6. Ethivask/ Ethica 7. Pohavask/ Phapros 8. Gravask/ Gracia 9. Amloten/IndoFarma

Sumber data : IMS, diolah ;

Hal.271 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



3. Bahwa pernyataan Termohon Keberatan mengenai hambatan pasar dalam perkara ini bertolak belakang dengan putusan Termohon Keberatan sendiri dalam Perkara No. 03/KPPU-L/2008 hal 164-165. Bahwa dalam putusan No. 03/KPPU-L/2008 dinyatakan bahwa adanya perkembangan jumlah pelaku usaha potensial yang memasuki pasar tersebut dapat menjadi petunjuk bahwa entry barrier untuk pelaku usaha relatif tidak tinggi ;
 4. Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa tidak terdapat hambatan pasar dalam pasar produk yang didefinisikan oleh Termohon Keberatan atau jika ada, hambatannya rendah ;
 - d. Tidak ada transparansi dan pertukaran informasi :
 1. Bahwa perlu Pemohon Keberatan sampaikan bahwa tidak pernah terjadi pertukaran informasi (exchange of information) antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I. Aliran informasi hanya bersifat satu arah, hanya dari Pemohon Keberatan sebagai pembeli bahan baku *Amlodipine Besylate* kepada Turut Termohon Keberatan III sebagai penjual bahan baku *Amlodipine Besylate* dan tidak ada aliran informasi dari Turut Termohon Keberatan III dan Turut Termohon Keberatan I kepada Pemohon Keberatan. Tanpa ada komunikasi dua arah, maka akan sulit dicapai kesepakatan untuk melakukan kartel dan mempertahankan kartel juga menjadi sulit karena monitoring untuk mendeteksi adanya kecurangan tidak dapat dilakukan oleh Pemohon Keberatan sehingga insentif bagi Pemohon Keberatan untuk terlibat dalam kartel menjadi rendah. Sementara itu pertukaran informasi melalui PT. AAM sebagai distributor juga tidak dapat dilakukan karena PT. AAM memiliki kewajiban untuk menjaga kerahasiaan informasi terkait kegiatan usaha prinsipal ;
- Tidak Terdapat Excessive Pricing Dan Excessive Profit :
- a. Termohon Keberatan terbukti telah bersikap subyektif dengan tidak mempertimbangkan secara layak dan cermat data dan penjelasan atau keterangan yang telah disampaikan Pemohon Keberatan (Dahulu Terlapor II) secara lengkap dan terperinci terkait komposisi biaya pemasaran Pemohon Keberatan ;

Hal.272 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



1. Bahwa pada butir 12.1.3 bagian tentang hukum putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan menyatakan bahwa Pemohon Keberatan tidak dapat memberikan informasi yang detail dan rinci mengenai komposisi dari pos biaya pemasaran yang merupakan pos biaya paling besar dalam struktur biaya *Tensivask* ;
2. Bahwa kesimpulan dan penilaian Termohon Keberatan tersebut adalah keliru dan menyesatkan serta tidak berdasar sama sekali karena sesuai fakta dan bukti yang ada, Pemohon Keberatan telah menyampaikan komposisi biaya penjualan dan pemasaran sebagai berikut :

Rincian Biaya Penjualan & Pemasaran	Tahun 2006	Tahun 2009
	% Komposisi	% Komposisi
Biaya Potongan Penjualan	35%	39%
Biaya Karyawan dan Operasional	38%	39%
Biaya Simposium Ilmiah	19%	16%
Biaya Presentasi Ilmiah + Material Promosi	5%	4%
Biaya Lain-Lain	2%	2%
Total Biaya Penjualan & Pemasaran	100%	100%

- i. Tahun 2006 adalah komposisi biaya penjualan&pemasaran *Tensivask* pada saat masa paten ;
 - ii. Tahun 2009 adalah komposisi biaya penjualan&pemasaran *Tensivask* pada saat masa paten berakhir ;
3. Data tersebut telah Pemohon Keberatan sampaikan dalam surat tertanggal 26 Mei 2010 dengan Nomor Ref. : 619/R&I-167/V/10 pada lampiran 4 bersama-sama dengan data dan dokumen lain (Vide Bukti C2.25). Surat tersebut sekaligus sebagai jawaban dari surat Termohon Keberatan dengan Nomor Surat : 604/TP-PL/KMK/V/2010 tertanggal 4 Mei 2010 tentang permintaan penyerahan dokumen ;
 4. Bahwa Pemohon Keberatan juga telah menyampaikan penjelasan secara langsung di depan Termohon Keberatan mengenai komposisi biaya pemasaran Pemohon Keberatan pada sidang Pemeriksaan Lanjutan tertanggal 29 Juni 2010. Pada sidang tersebut Termohon Keberatan tidak menyatakan ada hal-hal yang kurang jelas dan tidak dapat dimengerti terkait penjelasan Pemohon Keberatan. Jika memang masih terdapat hal-hal yang kurang jelas dan tidak dimengerti oleh Termohon Keberatan, seharusnya hal ini

Hal.273 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



disampaikan di dalam LHPL sehingga Pemohon Keberatan dapat menyampaikan ulang penjelasan yang lebih rinci terkait komposisi biaya pemasaran Pemohon Keberatan di dalam Tanggapan Tertulis atas LHPL ;

5. Bahwa hal ini menunjukkan Termohon Keberatan tidak membaca dan mempelajari dengan saksama seluruh materi pembelaan Pemohon Keberatan, sehingga kesimpulan dan penilaian Termohon Keberatan adalah keliru dan menyesatkan serta tidak didukung oleh fakta dan bukti yang ada ;
- b. Biaya pemasaran yang tinggi tidak memiliki relevansi apapun terhadap pelanggaran hukum persaingan usaha :
 1. Bahwa Termohon Keberatan di dalam putusan Termohon Keberatan menyoroti dugaan tingginya biaya pemasaran yang dikeluarkan oleh Pemohon Keberatan. Hal ini ditunjukkan pada butir 12.1.4, butir 12.1.5, butir 12.1.10, 12.1.14 dan butir 12.1.15 tentang hukum dari putusan Termohon Keberatan ;
 2. Bahwa dapat Pemohon Keberatan sampaikan biaya pemasaran adalah salah satu komponen biaya yang ditentukan secara independen oleh masing-masing pelaku usaha dimana nilainya dapat selalu berubah menyesuaikan dengan perkembangan yang terjadi di dalam pasar ;
 3. Bahwa dugaan biaya pemasaran yang tinggi yang dikeluarkan oleh Pemohon Keberatan bertujuan semata untuk mempertahankan posisi Pemohon Keberatan di dalam pasar obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate* yang semakin lama semakin tergerus oleh kehadiran pesaing. (Lihat Tabel 2) ;
 4. Bahwa biaya pemasaran yang tinggi tidak memiliki korelasi apapun dengan dugaan kartel yang dituduhkan kepada Pemohon Keberatan. Dengan demikian Termohon Keberatan bertindak melampaui kewenangannya sebagai penegak hukum persaingan usaha di Indonesia karena tidak memiliki alasan apapun untuk mempermasalahkan tingginya biaya pemasaran Pemohon Keberatan yang ditentukan secara independen dengan tujuan semata mempertahankan posisi di dalam pasar obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate* di Indonesia ;

Hal.274 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



c. Termohon Keberatan telah bertindak subyektif dalam membuat kesimpulan tanpa didasari alat bukti yang sah dan tanpa memberikan kesempatan kepada Pemohon Keberatan untuk memberikan tanggapan dan penjelasan :

1. Bahwa pada butir 12.1.5 tentang hukum dari putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan menilai bahwa Pemohon Keberatan tidak dapat memberikan keterangan yang detail mengenai metode akuntansi manajemen serta akuntansi biaya yang digunakan dalam mengkalkulasi biaya produksi dan distribusi. Dapat kami sampaikan bahwa di dalam Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP), Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan, Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL), maupun Berita Acara Pemeriksaan (BAP) dari setiap proses pemeriksaan, Termohon Keberatan tidak pernah meminta dan/atau menanyakan mengenai metode akuntansi manajemen serta akuntansi biaya yang digunakan dalam mengkalkulasi biaya produksi dan distribusi. Hal ini menjadikan Pemohon Keberatan tidak memiliki kesempatan untuk menyampaikan tanggapan dan pembelaan terkait hal tersebut ;

2. Bahwa dengan demikian Termohon Keberatan tidak mempunyai hak apapun untuk menyatakan Pemohon Keberatan tidak dapat memberikan keterangan yang detail dan terinci mengenai metode akuntansi manajemen serta akuntansi biaya yang digunakan dalam mengkalkulasi biaya produksi dan distribusi ;

d. Bahwa Metode Analisis Yardstick yang digunakan Termohon Keberatan untuk menyatakan ada atau tidaknya harga yang eksekutif diterapkan secara tidak tepat dan dipaksakan :

1. Bahwa sesuai dengan literatur yang digunakan oleh Termohon Keberatan yaitu (Veljanovski, 2006) dijelaskan tentang Metode Analisis Yardstick sebagai berikut :

"The yardstick method compares prices in cartelised market with those in 'similar' uncartelised markets. The benchmark market must be one which has similar demand and cost conditions and market structure. Generally, this will be a market for the same or similar products in a different country" ;

Dari penjelasan tersebut terlihat Metode Yardstick dapat digunakan apabila terpenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

Hal.275 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- a. Ada harga yang diperbandingkan pada dua pasar berbeda ;
 - b. Pasar yang diperbandingkan yaitu pasar yang terindikasi terjadi kartel di dalamnya dengan pasar lain yang kompetitif ;
 - c. Pasar yang diperbandingkan haruslah serupa dalam karakteristik permintaan, kondisi struktur biaya, dan struktur pasar ;
2. Bahwa Veljanovski juga menjelaskan tahapan dalam menggunakan Metode Yardstick sebagai berikut :
- a. Estimating the correlation between the pre-cartel prices in the cartelised market and the similar markets : and the post-cartel prices in these markets. The correlations reveal the extent to which prices in the two markets track each other. If the estimated correlations are positive and high (i.e. close to 1) in both the pre- and post-cartel periods then the yardstick is more likely to be a valid one since the prices in both markets move in the same way ;
 - b. Calculating the correlation over the period of cartelisation between the cartel prices and the non-cartel prices in the benchmark market. The correlation should be lower than those calculated in the pre- and post-cartel periods ;
 - c. Calculating the overcharge as the differences in prices between the two markets during the cartel period ;
3. Bahwa menurut Veljanovski untuk dapat menentukan validitas penggunaan Metode Yardstick harus terlebih dahulu dihitung nilai estimasi korelasi antara pasar yang diduga terjadi kartel di dalamnya dengan pasar yang dianggap kompetitif pada periode sebelum terjadinya kartel dan periode setelah berakhirnya kartel. Jika estimasi korelasi bernilai positif dan mendekati angka 1 baik dalam periode sebelum terjadinya kartel dan periode setelah berakhirnya kartel maka penggunaan Metode Yardstick dapat dianggap valid ;
4. Bahwa Termohon Keberatan di dalam analisis putusan Termohon Keberatan tidak pernah menentukan secara pasti periode yang diduga terjadi kartel penetapan harga, pengaturan produksi dan pemasaran. Termohon Keberatan juga tidak pernah melakukan perhitungan nilai estimasi korelasi pasar seperti yang disyaratkan oleh Veljanovski, sehingga Metode Yardstick yang digunakan oleh Termohon Keberatan menjadi tidak sah/tidak valid ;

Hal.276 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



5. Bahwa Metode Yardstick tidak dapat serta merta langsung digunakan untuk mengukur harga yang eksekutif pada periode yang dianggap terjadinya kartel. Bahwa dalam hal ini seperti dijelaskan sebelumnya, bahkan Termohon Keberatan tidak pernah secara jelas menentukan kapan periode dugaan kartel terjadi ;

6. Bahwa Veljanovski juga menjelaskan Metode Yardstick memiliki kelemahan sebagai berikut :

"There are potential problems with the yardstick method. If the benchmark markets not sufficiently similar to the cartelised market then the estimated overcharges will be unreliable and either over-or under-estimate but for prices" ;

Terjemahan bebasnya :

"Terdapat masalah yang mengemuka dalam Metode Yardstick. Jika tolak ukur pasar yang dianggap kompetitif tidak persis sama dengan pasar yang terjadi kartel di dalamnya maka perkiraan harga eksekutif menjadi tidak valid dimana terdapat kemungkinan kelebihan atau kekurangan dalam menentukan harga normal" ;

7. Bahwa Termohon Keberatan tidak pernah menunjukkan harga acuan internasional yang diperolehnya dari laporan International Drug Price Indicator Guide adalah memang harga yang digunakan secara luas oleh masyarakat internasional. Di dalam situs resmi International Drug Price Indicator Guide terlihat bahwa harga buyer (buyer price) yang digunakan oleh Termohon Keberatan adalah harga pengadaan suatu obat melalui mekanisme bidding/tender di suatu negara. Buyer price tersebut dapat bervariasi besarnya di tiap-tiap negara tergantung dari proses bidding yang dilakukan dan tidak dimungkinkan bagi pembaca laporan tersebut atau pihak lain yang ingin membeli obat sejenis untuk memesan dari negara-negara yang tercantum di dalam laporan International Drug Price Indicator Guide, seperti dijelaskan sebagai berikut :

"these are actual prices obtained by the organizations listed and are included for information purposes. It is not possible for a reader to place an order with any of these organizations"¹ ;

8. Bahwa Termohon Keberatan di dalam analisis putusan Termohon Keberatan membandingkan harga netto apotik Tensivask (HNA) dengan Buyer Prices yang tercantum di dalam International drug

Hal.277 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Price Indicator Guide, padahal harga atau Buyer Prices yang tercantum di dalam International drug Price Indicator Guide tersebut adalah harga pokok produksi dan ditujukan untuk acuan kegiatan tender pengadaan suatu obat oleh lembaga Pemerintah ataupun lembaga non-Pemerintah yang biasanya membeli dalam bentuk bulk (dalam jumlah besar) dan bukan eceran ;

9. Bahwa di dalam penjelasan mengenai definisi buyer di dalam International drug Price Indicator Guide telah dinyatakan secara jelas tentang larangan untuk menggunakan harga The International Drug Price Indicator Guide sebagai referensi karena hanya ditujukan untuk organisasi atau lembaga Pemerintah yang ingin melakukan tender ataupun pembelian *"These prices should not be used as international reference prices since they may only be available to the organization conducting the tender or procurement. This is especially true in domestic tenders because local manufacturers may not sell internationally"*¹ ;
10. Bahwa dengan keterangan tersebut harga-harga yang terdapat di dalam laporan International Drug Price Indicator Guide tidaklah dapat digunakan sebagai dasar perbandingan harga di pasar nasional khususnya untuk perkara a quo ;
11. Bahwa dengan demikian Termohon Keberatan telah melakukan perbandingan harga pada pasar yang tidak tepat sehingga nilai yang dihasilkan menjadi tidak sah (tidak valid) dan tidak seharusnya pula digunakan sebagai bahan analisis putusan Termohon Keberatan ;
12. Bahwa Termohon Keberatan telah bersikap sewenang-wenang dan subyektif serta kurang pertimbangan yang cukup karena tidak melakukan analisis dan pertimbangan secara menyeluruh atas unsur-unsur yang disyaratkan di dalam penggunaan Metode Yardstick, sehingga penerapan Metode Yardstick menjadi tidak tepat dan dipaksakan ;
- e. Pendapat Termohon Keberatan yang mengestimasi harga normal dengan cara mengkalikan 3 dari harga acuan internasional tidak memiliki dasar teori yang kuat dan tidak disertai dengan analisis atau pertimbangan yang cukup, sehingga kesimpulan atau pertimbangan Termohon Keberatan keliru dan karenanya tidak dapat digunakan :

Hal.278 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



1. Bahwa pada butir 12.1.6 tentang hukum dari putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan berpendapat semua metode analisis untuk mengukur excessive profit maupun kerugian konsumen memiliki keunggulan sekaligus kelemahan. Namun, estimasi kerugian konsumen dalam LHPL sudah menggunakan harga normal yang merupakan kelipatan 3 kali dari harga acuan internasional untuk produk yang bersangkutan. Dengan menyatakan bahwa semua metode analisis mengukur excessive profit memiliki keunggulan sekaligus kelemahan, maka Termohon Keberatan seharusnya memberikan analisis mendalam dengan membandingkan keunggulan dan kelemahan metodenya dalam mengestimasi harga normal dengan metode yang lain ;
2. Bahwa Termohon Keberatan telah bertindak sewenang-wenang dan subyektif dengan menilai bahwa metode yang digunakannya untuk mengestimasi harga normal adalah yang paling baik tanpa disertai landasan teori dan analisis atau pertimbangan yang cukup ;
- f. Penggunaan Medicine Price Ratio (MPR) bukanlah sesuatu yang lazim digunakan di dalam kasus-kasus persaingan usaha :
 1. Bahwa pada butir 12.1.8 halaman 242 putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan menyatakan bahwa metode MPR untuk perbandingan harga merupakan metode yang sudah lazim diterapkan oleh praktisi dunia farmasi maupun kesehatan sebagaimana dalam hal ini digunakan oleh Departemen Kesehatan bekerjasama dengan WHO ;
 2. Bahwa kesimpulan Termohon Keberatan tersebut di atas adalah keliru dan menyesatkan karena penggunaan MPR untuk perbandingan harga di dalam dunia farmasi dan untuk analisis kasus-kasus persaingan usaha adalah dua hal yang berbeda. Termohon Keberatan seharusnya mampu menunjukkan bahwa penggunaan MPR adalah lazim pula digunakan dalam analisis kasus hukum persaingan usaha. Sejauh pengetahuan kami belum ada satupun preseden kasus persaingan usaha yang menggunakan data MPR dalam melakukan perbandingan harga. Hal ini dikarenakan tingkat akurasi data yang dihasilkan memiliki variasi yang sangat besar antar negara yang satu dengan negara lainnya karena adanya

Hal.279 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



perbedaan struktur biaya produksi pada masing-masing negara, sehingga data menjadi unreliable/tidak dapat digunakan ;

3. Bahwa Pemohon Keberatan telah menawarkan penggunaan metode analisis penentuan harga eksekutif lain yaitu dengan membandingkan profit margin yang diperoleh dari hasil membandingkan antara harga jual obat dengan struktur biaya untuk memproduksi obat tersebut. Harga jual obat yang lebih mahal tidak serta merta menunjukkan bahwa profit margin yang diterima juga lebih besar. Oleh karena itu harus dilihat pula struktur biaya untuk memproduksi obat tersebut ;
4. Bahwa perbandingan profit margin before tax yang diperoleh Pemohon Keberatan dengan profit margin before tax yang diperoleh pelaku usaha lain sebagaimana data yang Pemohon Keberatan dapatkan dari enzyge menunjukkan bahwa profit margin before tax PT. Sandoz Indonesia dengan *Amdixal*-nya (vide Bukti C.4.19), dan Soho dengan *Normoten*-nya (vide Bukti C.4.30) lebih besar daripada profit margin before tax Pemohon Keberatan ;

Tabel 4. Perbandingan Profit Margin :

	Tensivask 5 Mg	Amdixal 5 Mg	Normoten 5 Mg
Profit Margin Before Tax	12%	30%	50%

5. Dari data pada tabel 4 di atas, jelas terlihat bahwa *Tensivask* hanya memperoleh profit margin before tax 12%. Tingkat keuntungan ini adalah di bawah profit margin before tax yang diperoleh PT. Sandoz Indonesia dari penjualan *Amdixal* yang 30% dan bahkan jauh di bawah profit margin before tax yang diperoleh PT. Soho dari penjualan *Normoten* yang 50%. Dengan demikian jelas bahwa kesimpulan dan penilaian Termohon Keberatan mengenai adanya penetapan harga yang eksekutif oleh Pemohon Keberatan adalah tidak benar, menyesatkan dan tidak didukung oleh fakta dan bukti yang sah ;
6. Bahwa dapat pula kami sampaikan data mengenai harga perolehan bahan baku *Amlodipine* disertai dengan harga jual dari PT. Sandoz Indonesia dengan *Amdixal*-nya (vide Bukti B6), PT. Soho Industri Pharmasi dengan *Normoten*-nya, dan PT. Sanbe Farma dengan *Cardisan*-nya (vide Bukti B23 dan Rangkuman sebagai saksi pada tanggal 27 April 2010 yang dibuat oleh Bapak Purwadi) yang kami

Hal.280 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



peroleh dari hasil enzage dibandingkan dengan harga perolehan Pemohon Keberatan dengan *Tensivask*-nya, sebagai berikut :

Tabel 5. Perbandingan Harga bahan baku dan Harga Jual :

	Harga Bahan Baku	Harga Jual/Tablet 5 Mg
Sandoz Indonesia (Amdixal)	USD 400	Rp 4.200,00
Soho (Normoten)	USD 135	Rp 3.500,00
Sanbe Farma (Cardisan)	USD 1.000	Rp 4.615,00
Dexa Medica (<i>Tensivask</i>)	USD 26.000	Rp 5.200,00

7. Dari tabel di atas terlihat dengan jelas bahwa dengan komposisi perbandingan biaya bahan baku terhadap harga jual, maka harga jual *Tensivask* (Pemohon Keberatan) sudah jauh lebih murah. Termohon Keberatan tidak sepatutnya hanya melihat harga jual dari masing-masing produk untuk dapat menyimpulkan terjadinya harga yang eksefif, tetapi harus juga menganalisis dengan cermat komposisi biaya masing-masing produk yang membentuk harga jual. Berdasarkan bukti-bukti tersebut di atas, maka sangat tidak masuk akal jika disimpulkan bahwa harga jual *Tensivask* (Pemohon Keberatan) adalah eksefif ;
 8. Bahwa berdasarkan uraian di atas, jelas bahwa putusan Termohon Keberatan adalah putusan yang dihasilkan dari pemeriksaan dan kesimpulan atau penilaian yang subyektif, tidak didasari teori (ekonomi) ilmiah, bukti dan pertimbangan yang sah dan cukup dan karenanya putusan Termohon Keberatan selayaknya dinyatakan batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan ;
 9. Bahwa berdasarkan uraian di atas pula, maka kami berkesimpulan bahwa tidak ada pelanggaran terhadap Pasal 5, Pasal 11 dan Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan sebagaimana akan Pemohon Keberatan uraikan satu per satu di bawah ini ;
- C. Keberatan atas Dugaan Pelanggaran Pasal 5, Pasal 11 dan Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 :
- Bahwa uraian dan penjelasan serta bantahan yang Pemohon Keberatan sampaikan dalam bagian A tentang Keberatan dari aspek Formil dan bagian B tentang Keberatan dari Segi Materi dan Pokok Permasalahan merupakan bagian yang tak terpisahkan dan karenanya mutatis mutandis

Hal.281 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



berlaku pula untuk uraian dan penjelasan serta bantahan yang Pemohon Keberatan sampaikan dalam bagian ini :

1. Keberatan atas dugaan pelanggaran Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 :

Unsur Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 tidak terpenuhi :

1. Pemohon Keberatan menolak dan membantah kesimpulan, penilaian dan pertimbangan Termohon Keberatan dalam angka 14.3.2.4 putusan Termohon Keberatan yang menyatakan :

"Bahwa dengan demikian Majelis Komisi menilai unsur perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama terpenuhi" ;

2. Pemohon Keberatan menolak kesimpulan dan penilaian Termohon Keberatan tersebut di atas karena Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan pemenuhan unsur-unsur Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 dengan pertimbangan sebagaimana dijelaskan di bawah ini :

3. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 berbunyi sebagai berikut :

"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama" ;

4. Berdasarkan rumusan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 di atas, maka unsur-unsur pasal yang harus dipenuhi adalah sebagai berikut :

1. Pelaku usaha ;
2. Perjanjian untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan ;
3. Pelaku usaha pesaingnya, dan ;
4. Pasar bersangkutan yang sama ;
5. Bahwa seluruh unsur tersebut di atas harus terpenuhi dan dapat dibuktikan dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999 jo. Pasal 54 dan Pasal 64 Perkom No. 1/2006 ;

Hal.282 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



6. Bahwa terkait dengan unsur-unsur yang tercantum di dalam Pasal 5 tersebut di atas, Termohon Keberatan telah salah dalam penerapan hukum pembuktian dan kurang dalam mempertimbangkan alat-alat bukti yang ada, khususnya yang terkait dengan unsur “perjanjian”, unsur “pelaku usaha pesaing”, dan unsur “pasar bersangkutan”, sehingga penilaian Termohon Keberatan mengenai adanya pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999 yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan adalah salah dan kurang pertimbangan hukum dan karenanya patut dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;
7. Bahwa penilaian dan kesimpulan Termohon Keberatan terkait unsur *“Perjanjian untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan”* adalah keliru dan tidak didasarkan pada alat bukti yang sah, dengan alasan dan pertimbangan sebagai berikut :
 - a. Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan secara sah dan meyakinkan dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah tentang adanya perjanjian, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, yang dimaksudkan untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan, yang dibuat atau melibatkan Pemohon Keberatan. Tidak ada bukti keterangan saksi, keterangan ahli, surat atau dokumen dan keterangan pelaku usaha yang menerangkan dan/atau membuktikan adanya perjanjian untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan, yang melibatkan Pemohon Keberatan. Kalaupun dianggap ada bukti yang diperoleh Termohon Keberatan, bukti tersebut hanya berupa bukti petunjuk (kesimpulan Termohon Keberatan sendiri mengenai adanya parallel pricing) yang tidak dapat berdiri sendiri dan harus dikaitkan dengan alat bukti lainnya untuk dapat diterima dan digunakan sebagai dasar penilaian adanya perjanjian untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan. Hal ini didasarkan pula pada Pedoman Kartel yang dikeluarkan oleh Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa :

Hal.283 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



"Pelanggaran terhadap hukum persaingan sangat berbeda dengan hukum lainnya. Suatu dugaan penetapan harga sulit untuk dibuktikan, karena keberadaan teori ekonomi maka terdapat kecenderungan para pelaku usaha yang bersaing akan mengeluarkan harga yang sama, baik pada pasar kompetitif maupun kartel, sehingga adanya harga yang sama tidak dapat dianggap sebagai indikasi pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha" ;

- b. Kesimpulan Termohon Keberatan keliru karena mengaitkan Supply Agreement antara Pfizer Overseas LLC (Turut Termohon Keberatan III/Terlapor IV) dengan Pemohon Keberatan (Terlapor II) yang bukan merupakan perjanjian antara pelaku usaha yang bersaing, sehingga tidak relevan dalam pembuktian mengenai unsur perjanjian dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 sebagaimana Pemohon Keberatan telah uraikan dalam bagian "Supply Agreement Bukan Perjanjian Antar Pesaing" pada halaman 69-70 dari keberatan ini yang berlaku mutatis mutandis dengan dalil Pemohon Keberatan ini ;
- c. Bahwa penyampaian forecast dan pemesanan bahan baku sebagaimana tercantum dalam Supply Agreement antara Pfizer Overseas LLC (Turut Termohon Keberatan III/Terlapor IV) dengan Pemohon Keberatan (Terlapor II) hanyalah merupakan pemberian informasi satu arah dari Pemohon Keberatan kepada Pfizer Overseas LLC (Turut Termohon Keberatan III/Terlapor IV) terkait pembelian bahan baku dalam rangka memberi kepastian ketersediaan pasokan bahan baku dari Pfizer Overseas LLC (Turut Termohon Keberatan III/Terlapor IV) kepada Pemohon Keberatan sehingga bukan merupakan bentuk komunikasi/ pertukaran informasi dua arah yang bertujuan atau dapat digunakan untuk mengatur atau menetapkan harga jual *Norvask* dan *Tensivask* ;
- d. Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan bahwa tanpa adanya forecast pembelian bahan baku maka akan dapat menyebabkan Pemohon Keberatan tidak memperoleh pasokan bahan baku yang diperlukan karena bahan baku tidak tersedia

Hal.284 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



yang akibatnya justru akan mengurangi pasokan obat *Tensivask* di pasar bersangkutan ;

- e. Tidak ada indikasi yang menunjukkan bahwa terdapat kondisi yang dapat mengarah kepada perilaku kartel yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan. Kalaupun dianggap terdapat indikasi yang mengarah kepada kartel, *quad non*, indikasi tersebut tidak dapat serta merta dinilai sebagai (alat) bukti adanya kartel ;

Termohon Keberatan seharusnya mempertimbangkan dan membedakan antara hambatan yang dilakukan secara terang-terangan atau dengan sengaja (*naked restraint*) dan hambatan yang sifatnya hanya sebagai dampak ikutan (*ancillary restraint*) dari sesuatu yang menguntungkan persaingan (kepastian ketersediaan pasokan bahan baku bagi Pemohon Keberatan dan ketersediaan obat *Tensivask* di pasar) yang diperkenankan atau tidak dilarang dalam hukum persaingan usaha (*reasonable restraint*), sebagaimana dijelaskan dalam Pedoman Kartel yang dikeluarkan oleh Termohon Keberatan sendiri ;

- f. Sebagaimana telah dijelaskan dalam bagian sebelumnya, bahwa tidak ada *parallel pricing* dalam perkara *a quo* yang dimaksudkan untuk mengatur atau menetapkan harga jual *Norvask* dan *Tensivask*. Pemohon Keberatan menetapkan strategi dan kebijakan harga jual *Tensivask* secara mandiri (*independent*) dan didasarkan pada kepentingan Pemohon Keberatan sendiri untuk memperoleh keuntungan yang wajar, tanpa ada campur tangan dari pihak lain di luar Pemohon Keberatan, sebagaimana telah Pemohon Keberatan sampaikan kepada Termohon Keberatan dalam pemeriksaan atau Sidang Majelis dan dikutip dalam putusan Termohon Keberatan halaman 167-173 dan Pemohon Keberatan telah jelaskan kembali dalam bagian sebelumnya dari keberatan ini ;

- g. Termohon Keberatan salah dalam menerapkan metode dan analisis ekonomi terkait *parallel pricing* karena Termohon Keberatan tidak mempertimbangkan tren kenaikan harga dari pelaku usaha lain di pasar bersangkutan (halaman 170 putusan Termohon Keberatan) dan karena Termohon Keberatan menggunakan periode waktu yang terlalu panjang sehingga

Hal.285 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



menyebabkan seolah-olah terjadi tren kenaikan harga yang sama antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I ;

- h. Bahwa Termohon Keberatan dalam Preseden putusan No. 28/KPPU-I/20071 telah memberikan pertimbangan hukum dalam menentukan ada tidaknya perjanjian tertulis di antara pelaku usaha yang merupakan praktek penetapan harga, harus memenuhi 2 (dua) syarat yaitu (i) adanya harga yang sama dan (ii) adanya komunikasi antar pelaku usaha mengenai harga tersebut ;
- i. Bahwa jika Termohon Keberatan bersikap konsisten dengan pertimbangan hukum yang dibuat Termohon Keberatan dalam Preseden putusan No. 28/KPPU-I/2007, maka dapat diketahui bahwa tidak ada indikasi penetapan harga di antara Pemohon Keberatan dengan Turut Termohon Keberatan I dengan dasar sebagai berikut :
 - a. Tidak ada kesamaan harga di antara *Tensivask* yang merupakan produk Pemohon Keberatan dengan *Norvask* yang merupakan produk Turut Termohon Keberatan I, dan ;
 - b. Tidak ada komunikasi di antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I yang membahas mengenai harga produk *Tensivask* dan *Norvask* ;
- j. Bahwa selain itu, lebih lanjut Termohon Keberatan dalam Preseden putusan No. 10/KPPU-L/20051 memberikan pertimbangan bahwa dalam menentukan ada atau tidaknya penetapan harga harus melihat ada atau tidaknya kebijakan penetapan harga jual secara seragam atau sistematis. Oleh karena itu, jika melihat kepada pergerakan harga *Tensivask* dan *Norvask* yang berbeda dari segi waktu dan jumlah kenaikannya, maka dapat disimpulkan tidak ada kebijakan penetapan harga jual yang seragam atau sistematis di antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I ;
- k. Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Keberatan di atas, maka telah jelas bahwa dalil Termohon Keberatan yang menyatakan terdapat tren kenaikan harga yang sama di antara produk *Tensivask* dan *Norvask* sehingga hal tersebut dapat dianggap sebagai indikasi adanya perjanjian penetapan harga, merupakan

Hal.286 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



dalil yang bertentangan dengan Preseden yang dibuat oleh Termohon Keberatan sendiri karena tidak ada satupun bukti yang merupakan syarat adanya penetapan harga sebagaimana ditentukan Preseden Termohon Keberatan ;

8. Unsur pelaku usaha pesaingnya :

- a. Termohon Keberatan dalam mempertimbangkan pemenuhan unsur “pelaku usaha pesaingnya”, yang terkandung di dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999 sebagaimana diuraikan dalam angka 14.3.2 halaman 247 dari putusannya, tidak dapat membuktikan secara sah dan meyakinkan berdasarkan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah mengenai pemenuhan unsur tersebut ;
- b. Termohon Keberatan tidak menjelaskan secara jelas dan tegas siapa yang dimaksud dengan pelaku usaha pesaingnya dalam perkara a quo. Pada kenyataannya, Pemohon Keberatan tidak bersaing dengan Turut Termohon Keberatan II, Turut Termohon Keberatan III, Turut Termohon Keberatan IV dan Turut Termohon Keberatan V karena tidak berada di pasar bersangkutan yang sama ;
- c. Dengan demikian, Termohon Keberatan telah salah dalam menerapkan Pasal 42 Undang-Undang No. 5/1999 jo. Pasal 54 dan Pasal 64 Perkom No. 1/2006 ;

9. Unsur Pasar Bersangkutan (yang sama) :

- a. Termohon Keberatan dalam mempertimbangkan pemenuhan unsur “pasar bersangkutan”, yang terkandung di dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999 sebagaimana diuraikan dalam angka 14.3.2 halaman 247 dari putusan Termohon Keberatan, tidak dapat membuktikan secara sah dan meyakinkan berdasarkan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah mengenai pemenuhan unsur tersebut ;
- b. Termohon Keberatan telah salah dalam mendefinisikan pasar bersangkutan sebagaimana telah diuraikan dalam bagian sebelumnya dari keberatan ini. Apabila Termohon Keberatan yakin bahwa terdapat “brand loyalty” di pasar obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate*, maka seharusnya pasar bersangkutannya adalah pasar obat merek *Tensivask* atau pasar

Hal.287 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



obat merek *Norvask*. Keduanya merupakan merek (brand) yang berbeda, sehingga berdasarkan penilaian dan kesimpulan Termohon Keberatan mengenai adanya brand loyalty, seharusnya obat *Tensivask* dan *Norvask* berada di pasar bersangkutan yang berbeda dan karenanya seharusnya tidak ada pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999 yang melarang perjanjian antara pelaku usaha yang bersaing di pasar bersangkutan yang sama ;

c. Termohon Keberatan tidak cukup mempertimbangkan bukti yang Pemohon Keberatan telah sampaikan yang menunjukkan bahwa pasar bersangkutan dalam perkara a quo seharusnya adalah pasar obat anti hipertensi yang dipasarkan di seluruh wilayah Indonesia (vide angka 35.2 halaman 155 putusan Termohon Keberatan) ;

10. Berdasarkan uraian di atas, maka putusan Termohon Keberatan mengenai dugaan pelanggaran Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 yang dituduhkan kepada Pemohon Keberatan adalah keliru atau tidak akurat (*obscuur libel*), tidak sah dan tidak berdasarkan bukti dan pertimbangan yang cukup (*onvoldoende gemotiveerd*) dan karenanya putusan Termohon Keberatan selakanya dinyatakan batal demi hukum atau dibatalkan ;

2. Keberatan atas dugaan pelanggaran Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 :

Unsur Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 tidak terpenuhi :

1. Bahwa Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 berbunyi :

"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" ;

2. Bahwa berdasarkan Pedoman Kartel, terdapat beberapa unsur yang harus dibuktikan dalam menentukan adanya pelanggaran Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999, yaitu :

- Pelaku Usaha ;
- Perjanjian dengan Pelaku Usaha Pesaingnya ;
- Bermaksud Mempengaruhi Harga ;

Hal.288 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- d. Mengatur Produksi dan atau Pemasaran ;
- e. Barang dan atau Jasa, dan ;
- f. Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan atau Persaingan Usaha Tidak Sehat ;
- 3. Bahwa unsur-unsur sebagaimana Pemohon Keberatan uraikan di atas bersifat kumulatif dan bukan alternatif, sehingga semua unsur harus terpenuhi untuk membuktikan adanya pelanggaran terhadap Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 atau dengan kata lain apabila salah satu unsur tidak terpenuhi maka pelanggaran terhadap Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 menjadi tidak terbukti ;
- 4. Unsur perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya ;
 - a. Bahwa yang dimaksud dengan “Perjanjian” berdasarkan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No. 5/1999 adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis ;
 - b. Bahwa yang dimaksud dengan “Pelaku Usaha Pesaing” berdasarkan Pedoman Kartel adalah pelaku usaha lain yang berada di dalam satu pasar bersangkutan. Sedangkan yang dimaksud dengan “Pasar Bersangkutan” berdasarkan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang No. 5/1999 adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut ;
 - c. Bahwa Supply Agreement merupakan perjanjian jual-beli bahan baku *Amlodipine Besylate* sebagai bahan baku *Tensivask* untuk wilayah Indonesia antara Pemohon Keberatan dengan Turut Termohon Keberatan III, dan bukan dengan Turut Termohon Keberatan I. Harus dipahami bahwa perjanjian jual-beli bahan baku (raw material) adalah perjanjian antara penjual (Turut Termohon Keberatan III) dengan pembeli (Pemohon Keberatan) dimana antara Pemohon Keberatan dengan Turut Termohon Keberatan III tidak berada dalam satu pasar yang sama atau sejenis atau substitusi sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 10 Undang-Undang No. 5/1999. Oleh karena itu, tidak ada hubungan kerjasama yang bersifat horizontal antara Pemohon Keberatan

Hal.289 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



dengan pelaku usaha pesaing, termasuk dengan Turut Termohon Keberatan I, dalam pasar obat anti hipertensi di Indonesia sebagai pasar bersangkutan dalam perkara a quo menurut Pemohon Keberatan atau pasar obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* sebagaimana ditentukan sendiri oleh Termohon Keberatan ;

- d. Bahwa dalil Pemohon Keberatan di atas berlaku mutatis mutandis dengan dalil Pemohon Keberatan dalam bagian "*Supply Agreement Bukan Perjanjian Antar Pesaing*" pada halaman 69-70 dari keberatan ini yang menyatakan kesimpulan Termohon Keberatan keliru karena mengaitkan *Supply Agreement* antara Pfizer Overseas LLC (Turut Termohon Keberatan III/Terlapor IV) dengan Pemohon Keberatan (Terlapor II) yang bukan merupakan perjanjian antara pelaku usaha yang bersaing ;
- e. Bahwa Perjanjian Kerjasama Distribusi adalah perjanjian antara Pemohon Keberatan selaku penjual dengan PT. AAM selaku distributor untuk mendistribusikan produk-produk, tidak hanya terbatas *Tensivask*, yang diproduksi oleh Pemohon Keberatan di wilayah dimana PT. AAM memiliki cabang. Harus dipahami bahwa Perjanjian Kerjasama Distribusi hanya mengikat para pihak yang tercantum dalam Perjanjian Kerjasama Distribusi yaitu Pemohon Keberatan dan PT. AAM, atau dengan kata lain tidak mengikat pihak lain di luar Perjanjian Kerjasama Distribusi, tidak terkecuali Turut Termohon Keberatan I. Oleh karena itu, telah jelas bahwa Perjanjian Kerjasama Distribusi bukan merupakan bentuk kerjasama antara Pemohon Keberatan dengan pelaku usaha pesaing karena pelaku usaha pesaing Pemohon Keberatan dalam pasar bersangkutan adalah Turut Termohon Keberatan I dan bukan PT. AAM ;
- f. Bahwa Termohon Keberatan pada halaman 227 dan 228 putusan Termohon Keberatan telah secara tegas mengakui bahwa Pfizer Distribution Agreement adalah perjanjian antara Turut Termohon Keberatan I dengan PT. AAM selaku distributor. Oleh karena itu, telah jelas bahwa Pfizer Distribution Agreement bukan merupakan bentuk kerjasama antara Turut Termohon Keberatan I dengan pelaku usaha pesaing karena pelaku usaha pesaing

Hal.290 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Turut Termohon Keberatan I dalam pasar bersangkutan adalah Pemohon Keberatan dan bukan PT. AAM ;

- g. Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Keberatan di atas, maka telah jelas bahwa perjanjian-perjanjian yang diduga oleh Termohon Keberatan mengarah Kartel (Supply Agreement, Perjanjian Kerjasama Distribusi, dan Pfizer Distribution Agreement) sekalipun merupakan "Perjanjian" sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No. 5/1999, namun bukan merupakan perjanjian-perjanjian dalam konteks perjanjian dengan "Pelaku Usaha Pesaing" sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 10 Undang-Undang No. 5/1999 dan oleh karenanya unsur "Pelaku Usaha Pesaingnya" tidak terpenuhi ;
5. Bahwa mengingat unsur-unsur Pasal 11 No. 5/1999 bersifat kumulatif dan bukan alternatif, dengan tidak terpenuhinya Unsur "Pelaku Usaha Pesaingnya" maka dengan sendirinya tuduhan pelanggaran Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 oleh Termohon Keberatan kepada Pemohon Keberatan menjadi tidak terbukti. Meskipun demikian, Pemohon Keberatan akan menjelaskan lebih lanjut unsur-unsur lain Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 yang juga tidak terbukti guna menegaskan bahwa tidak ada pelanggaran Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan ;
6. Unsur bermaksud mempengaruhi harga ;
- a. Bahwa terkait unsur "Bermaksud Mempengaruhi Harga" Pedoman Kartel menjelaskan bahwa suatu kartel dimaksudkan untuk mempengaruhi harga dimana untuk mencapai tujuan tersebut anggota kartel setuju mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa ;
- b. Bahwa Pemohon Keberatan tidak pernah melakukan tindakan apapun dengan Turut Termohon Keberatan I yang dimaksudkan untuk mempengaruhi harga *Tensivask* yang merupakan produk Pemohon Keberatan dan *Norvask* yang merupakan produk Turut Termohon Keberatan I. Harga *Tensivask* sepenuhnya ditentukan oleh Pemohon Keberatan sendiri tanpa adanya pengaruh maupun kesepakatan dengan Turut Termohon Keberatan I dan/atau Turut Termohon Keberatan III. Hal tersebut dapat

Hal.291 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



dibuktikan berdasarkan fakta yang menunjukkan besaran nominal harga maupun pergerakan harga *Tensivask* berbeda dengan besaran nominal harga maupun pergerakan harga *Norvask* ;

- c. Bahwa Termohon Keberatan tidak mampu menguraikan secara jelas dan tegas bentuk persetujuan antara Pemohon Keberatan dengan Turut Termohon Keberatan I yang bertujuan mempengaruhi harga *Tensivask* dan *Norvask*. Termohon Keberatan hanya terus mengulang dalil-dalil Supply Agreement mengarah kartel yang membuktikan Termohon Keberatan telah gagal membuktikan unsur “Bermaksud *Mempengaruhi Harga*” ;

7. Unsur mengatur produksi dan atau pemasaran :

- a. Bahwa yang dimaksud dengan “Mengatur Produksi dan atau Pemasaran” berdasarkan Pedoman Kartel adalah menentukan jumlah produksi baik bagi kartel 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 pengaturan pemasaran berarti mengatur jumlah yang akan dijual dan atau wilayah dimana para anggota menjual produksinya ;
- b. Bahwa adanya ketentuan dalam Supply Agreement yang mencantumkan ketentuan minimum pembelian oleh Pemohon Keberatan membuat Pemohon Keberatan tidak mempunyai batasan maksimum dalam membeli bahan baku *Amlodipine Besylate* dari Turut Termohon Keberatan III. Hal tersebut membuktikan Turut Termohon Keberatan III tidak mungkin dapat menentukan jumlah produksi *Tensivask*. Jika Supply Agreement dimaksudkan untuk mengatur produksi *Tensivask* sudah pasti akan mencantumkan ketentuan maksimum pembelian *Amlodipine Besylate* yang dapat dibeli oleh Pemohon Keberatan ;
- c. Bahwa Pemohon Keberatan bertindak secara independen dalam menentukan strategi pemasaran *Tensivask* tanpa adanya pengaruh maupun kesepakatan dengan pelaku usaha pesaing, termasuk dengan Turut Termohon Keberatan I. Perjanjian Kerjasama Distribusi antara Pemohon Keberatan dengan PT. AAM juga bukan merupakan bentuk pengaturan pemasaran karena dalam Perjanjian Kerjasama Distribusi terdapat ketentuan

Hal.292 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



yang melindungi kepentingan-kepentingan Pemohon Keberatan. Ketentuan tersebut telah menutup kemungkinan PT. AAM untuk memberikan informasi kepada prinsipal lain yang merupakan pesaing Pemohon Keberatan, termasuk Turut Termohon Keberatan I. Selain itu, penggunaan satu perusahaan distribusi oleh beberapa perusahaan farmasi merupakan sesuatu hal yang biasa/lumrah dalam industri farmasi ;

d. Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Keberatan di atas, maka telah terbukti bahwa Pemohon Keberatan tidak pernah menentukan jumlah produksi mengatur pemasaran *Tensivask* dan *Norvask* dengan para Turut Termohon Keberatan, dan oleh karenanya unsur "Mengatur Produksi dan atau Pemasaran" tidak terpenuhi ;

8. Unsur barang dan atau jasa :

a. Bahwa yang dimaksud dengan "Barang" berdasarkan Pasal 1 angka 16 Undang-Undang No. 5/1999 adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha. Sedangkan yang dimaksud dengan "Jasa" menurut Pasal 1 angka 17 Undang-Undang No. 5/1999 adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha ;

b. Bahwa Supply Agreement hanya mengatur jual-beli zat aktif *Amlodipine Besylate* yang merupakan bahan baku dari *Tensivask* yang merupakan produk akhir (end product). *Tensivask* lah yang merupakan barang yang diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen, bukan zat aktif *Amlodipine Besylate*. Berdasarkan hal tersebut maka Supply Agreement bukan merupakan perjanjian yang mengatur produksi barang sebagaimana dimaksud Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 dimana dalam perkara a quo barang dalam pasar bersangkutan menurut Pemohon Keberatan adalah obat anti hipertensi atau obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate* menurut Termohon Keberatan ;

Hal.293 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- c. Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Keberatan di atas, maka telah terbukti bahwa Pemohon Keberatan tidak pernah mengatur jumlah produksi *Tensivask* dengan para Turut Termohon Keberatan, dan oleh karenanya unsur “Barang” tidak terpenuhi ;
9. Unsur mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat :
- a. Bahwa yang dimaksud dengan “Praktek Monopoli” berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 5/1999 adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum. Sedangkan yang dimaksud dengan “Persaingan Usaha Tidak Sehat” berdasarkan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 5/1999 adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha ;
- b. Bahwa Pemohon Keberatan dalam menjalankan kegiatan usahanya tidak pernah melakukan tindakan yang dapat dikategorikan sebagai praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dalil Pemohon Keberatan dapat dibuktikan berdasarkan hal-hal sebagai berikut :
- (1) Pangsa pasar *Tensivask* sendiri sangat kecil dan terus turun secara konsisten dari tahun 2005 sebesar 7,6% (tujuh koma enam persen) hingga 2009 sebesar 5,4% (lima koma empat persen) dalam pasar obat anti hipertensi ;
- (2) Penguasaan pasar Pemohon Keberatan hanya sebesar 11% (sebelas persen) pada tahun 2009 yang menurun secara terus-menerus dari 17,59% (tujuh belas koma lima puluh sembilan persen) pada tahun 2005 berdasarkan nilai penjualan dalam pasar obat anti hipertensi ;
- (3) Sejak off-patent *Amlodipine Besylate*, kondisi persaingan telah berubah secara drastis dengan bertambahnya jumlah pemain secara signifikan di sub-pasar obat anti hipertensi

Hal.294 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



berzat aktif *Amlodipine Besylate* dan menunjukkan tidak adanya hambatan masuk (barrier to entry) ;

- (4) Kondisi pasar yang semakin kompetitif ditunjukkan dengan penurunan CR4 dari 100% (seratus persen) sebelum off-patent menjadi 69% (enam puluh sembilan persen) pada tahun 2009 berdasarkan data penjualan dan nilai HHI turun dari 0,52 (nol koma lima puluh dua) pada tahun 2005 menjadi 0,20 (nol koma dua puluh) pada tahun 2009 dalam sub-pasar obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate* ;

c. Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Keberatan di atas, maka telah terbukti bahwa Pemohon Keberatan dalam menjalankan kegiatan usahanya tidak menciptakan pemusatan kekuatan ekonomi dan tidak menghambat persaingan usaha, dan oleh karenanya unsur "Praktek Monopoli" dan "Persaingan Usaha Tidak Sehat" tidak terpenuhi ;

10. Bahwa dengan tidak terpenuhinya unsur "Pelaku Usaha Pesaing", unsur "Bermaksud Mempengaruhi Harga", unsur "Mengatur Produksi dan atau Pemasaran", unsur "Barang dan atau Jasa", unsur "*Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan atau Persaingan Usaha Tidak Sehat*", maka secara nyata Pemohon Keberatan tidak terbukti melanggar Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 dan oleh karenanya putusan Termohon Keberatan seharusnya dinyatakan batal demi hukum atau setidaknya tidaknya dibatalkan ;

3. Keberatan atas dugaan pelanggaran Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 :

Unsur Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 tidak terpenuhi :

1. Bahwa Pemohon Keberatan menolak dan membantah kesimpulan, penilaian dan pertimbangan Termohon Keberatan dalam angka 15.1.1 putusan Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa Pemohon Keberatan telah melakukan pelanggaran Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 yang didasarkan kepada pertimbangan Termohon Keberatan mengenai pemenuhan unsur Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 sebagaimana dinyatakan pada butir 14.9 halaman 250-251 putusan Termohon Keberatan ;

Hal.295 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



2. Bahwa Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 selengkapnya berbunyi :

"Pelaku Usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat" ;

3. Berdasarkan rumusan Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 5/1999 di atas, maka unsur-unsur pasal yang harus dipenuhi adalah sebagai berikut :

- a. Pelaku Usaha ;
- b. Perjanjian ;
- c. Pihak Luar Negeri, dan ;
- d. Mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat ;

4. Bahwa pemenuhan seluruh unsur-unsur pasal tersebut di atas merupakan syarat mutlak penentuan adanya pelanggaran Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999. Oleh karenanya, pertimbangan Termohon Keberatan mengenai dipenuhinya tiap-tiap dan seluruh unsur-unsur Pasal tersebut di atas oleh Pemohon Keberatan harus didasarkan pada pertimbangan hukum yang relevan, jelas, dan layak serta dapat dibuktikan oleh sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah ;

5. Bahwa terhadap kesimpulan dan rumusan Pasal tersebut di atas, Pemohon Keberatan menilai adanya pertimbangan-pertimbangan Termohon Keberatan yang tidak relevan dan kabur antara satu dengan yang lain. Pada butir 14.9.2 dan 14.9.3 halaman 250-251 putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan secara tegas menyatakan bahwa "perjanjian" yang dimaksud dalam pemenuhan unsur Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 adalah Supply Agreemeent yang dibuat antara Pemohon Keberatan dengan Turut Termohon Keberatan III ;

6. Namun demikian, di dalam butir 14.9.4 halaman 251 putusan Termohon Keberatan mengenai pertimbangan pemenuhan unsur "mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat", Termohon Keberatan justru melakukan analisis

Hal.296 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



persaingan antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan I ;

7. Bahwa terhadap pertimbangan Termohon Keberatan tersebut, kemudian Termohon Keberatan menyimpulkan pemenuhan unsur Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 secara tidak tepat dan tidak berdasarkan pertimbangan hukum yang layak dan benar ;
8. Bahwa untuk menunjukkan itikad baik kami dan guna mendapatkan kebenaran yang hakiki mengenai perkara a quo, Pemohon Keberatan dengan ini membantah dengan tegas pertimbangan-pertimbangan Termohon Keberatan terkait pemenuhan unsur "*mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat*" sebagaimana tercantum pada butir 14.9.4 halaman 251 putusan Termohon Keberatan sebagai berikut :
 - a. Bahwa dalil-dalil Termohon Keberatan yang menyatakan harga *Tensivask Excessive* bila dibandingkan dengan harga acuan internasional adalah dalil yang tidak tepat dan didasarkan atas pemahaman yang keliru terhadap alat bukti. Termohon Keberatan tidak dapat secara serta-merta membandingkan harga *Tensivask* di pasar obat *Amlodipine* di Indonesia dengan harga *Amlodipine* yang terdapat di dalam International Drug Price Indicator Guide (harga acuan internasional yang digunakan oleh Termohon Keberatan pada perkara a quo) karena pemasok pada International Drug Price Indicator Guide tidaklah sama dengan produsen obat anti hipertensi di Indonesia (dalam hal ini Pemohon Keberatan) dan definisi pembeli pada International Drug Price Indicator Guide tidaklah sama dengan posisi konsumen obat anti hipertensi akhir di Indonesia (dalam hal ini pasien) ;
 - b. Bahwa selain itu, harga pada International Drug Price Indicator Guide bukanlah harga retail/eceran dari produsen kepada pasien, tetapi lebih kepada harga pokok produksi karena harga tersebut tidak melibatkan komponen biaya pemasaran dan biaya untuk distribusi. Di dalam penjelasan mengenai buyer di atas bahkan telah dinyatakan secara jelas bahwa harga yang tercantum di dalam International Drug Price Indicator Guide tentang larangan untuk menggunakan harga International Drug Price Indicator

Hal.297 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Guide sebagai referensi karena hanya ditujukan untuk organisasi atau lembaga yang ingin melakukan tender ataupun pembelian ;

c. Bahwa sebagai tambahan, dapat pula Pemohon Keberatan sampaikan bahwa pada pasar obat anti hipertensi di Indonesia, penentuan harga jual obat anti hipertensi selain mengacu kepada struktur biaya dari perusahaan juga mempertimbangkan faktor-faktor lain yang mempengaruhi struktur biaya, seperti tingkat inflasi. Pemohon Keberatan tidak yakin bahwa harga yang terdapat di dalam International Drug Price Indicator Guide telah memasukkan perhitungan tingkat inflasi di dalamnya. Ataupun jika telah memasukkan, namun dengan besaran yang berbeda dengan tingkat inflasi di Indonesia ;

d. Bahwa dalil-dalil Termohon Keberatan yang menyatakan harga *Tensivask* lebih mahal dibandingkan harga rata-rata obat generik pada pasar bersangkutan yang sama adalah dalil yang keliru dan tidak membandingkan secara tepat dan layak struktur biaya produksi antara *Tensivask* dan obat generik tersebut ;

e. Bahwa adanya Supply Agreement justru menguntungkan masyarakat Indonesia karena tersedianya dua pilihan produk obat anti hipertensi berzat aktif *Amlodipine Besylate* di pasar pada masa paten dengan harga yang bersaing ;

9. Bahwa berdasarkan dalil-dalil Pemohon Keberatan tersebut di atas, pertimbangan Termohon Keberatan mengenai pemenuhan unsur Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 merupakan pertimbangan yang keliru, tidak relevan, dan tidak didasari atas pertimbangan hukum yang layak dan benar Oleh karenanya putusan Termohon Keberatan sudah sepatutnya batal demi hukum atau setidaknya dapat dibatalkan ;

D. Keberatan dari segi amar putusan dan sanksi :

Bahwa dalil-dalil Pemohon Keberatan pada bagian keberatan dari segi amar putusan dan saksi merupakan satu kesatuan yang secara mutatis mutandis menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari dalil-dalil Pemohon Keberatan sebagaimana telah Pemohon Keberatan uraikan di atas ;

Termohon Keberatan Salah Menerapkan Hukum Dengan Memutuskan Butir

4 Amar Putusan Termohon Keberatan :

Hal.298 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



1. Bahwa Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 jo. Pasal 2 ayat (1) Perma No. 3/2005 telah mengatur dan menegaskan adanya upaya hukum keberatan bagi Pelaku Usaha Terlapor sebagai upaya yang diberikan dan disediakan oleh peraturan perundang-undangan untuk memperoleh keadilan dan pemeriksaan banding atas suatu putusan ;
Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang No. 5/1999 :
"Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut" ;
Pasal 2 ayat (1) Perma No. 3/2005 :
"Keberatan terhadap putusan KPPU hanya diajukan oleh Pelaku Usaha Terlapor kepada Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum usaha Pelaku Usaha tersebut" ;
2. Bahwa adalah sebuah prinsip yang berlaku umum bahwa putusan yang dibuat oleh suatu lembaga yang memiliki akibat hukum terhadap suatu pihak merupakan objek yang dapat dimintakan pemeriksaan ulang. Hal tersebut berlaku baik untuk putusan yang dibuat oleh lembaga Pengadilan (di lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Agama) maupun oleh lembaga lain. Pemeriksaan ulang atau banding diberikan sebagai bentuk pelaksanaan dan penegakan hak asasi manusia dan perlindungan hukum bagi setiap warga negara ;
3. Bahwa upaya hukum keberatan yang diberikan kepada Pelaku Usaha Terlapor tersebut pada hakekatnya merupakan pemeriksaan tingkat banding atas putusan yang telah dikeluarkan oleh Termohon Keberatan. Doktrin ilmu hukum oleh M. Yahya Harahap, SH. dalam bukunya yang berjudul "Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Jilid II", Jakarta : Pustaka Kartini, 1993 halaman 430 menjelaskan bahwa maksud dan tujuan dari adanya upaya pemeriksaan tingkat banding, yaitu :
 - a. Memperbaiki kekeliruan putusan tingkat pertama ;
 - b. Mencegah kesewenangan dan penyalahgunaan jabatan ;
 - c. Pengawasan terciptanya keseragaman penerapan hukum ;
4. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, telah jelas bahwa upaya hukum keberatan yang diberikan hanya kepada Pelaku Usaha Terlapor merupakan petunjuk dan bukti nyata bahwa Pasal 47 Undang-Undang

Hal.299 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



No. 5/1999 hanya berlaku bagi Pelaku Usaha Terlapor. Dengan kata lain, Undang-Undang No. 5/1999 hanya memberikan kewenangan kepada Termohon Keberatan untuk menjatuhkan sanksi administratif atas pelanggaran Undang-Undang No. 5/1999 hanya terhadap pelaku usaha Terlapor sebagai pihak yang diberikan hak untuk mengajukan upaya hukum keberatan sebagai upaya pemeriksaan tingkat banding ;

5. Bahwa dalam perkara No. 17/KPPU-I/2010, Termohon Keberatan telah secara tegas membatasi pelaku usaha yang menjadi Terlapor adalah PT. Pfizer Indonesia (Turut Termohon Keberatan I) selaku Terlapor I, PT. Dixa Medica (Pemohon Keberatan) selaku Terlapor II, Pfizer Inc. (Turut Termohon Keberatan II) selaku Terlapor III, Pfizer Overseas LLC (d/h Pfizer Overseas Inc) (Turut Termohon Keberatan III) selaku Terlapor IV, Pfizer Global Trading (Turut Termohon Keberatan IV) selaku Terlapor V, dan Pfizer Corporation Panama (Turut Termohon Keberatan V) selaku Terlapor VI ;

6. Bahwa meskipun demikian, ternyata Termohon Keberatan dalam butir 4 amar putusan Termohon Keberatan telah memutuskan "*Menyatakan Pasal 9.1 angka (V) dalam Pfizer Distribution Agreement antara Terlapor I/PT. Pfizer Indonesia (Turut Termohon Keberatan I) dengan PT. Anugrah Argon Medica batal demi hukum*" dimana PT. AAM bukan merupakan pelaku usaha Terlapor dalam No. 17/KPPU-I/2010. Melalui putusan Termohon Keberatan tersebut, Termohon Keberatan telah terbukti menyatakan pihak yang bukan merupakan pelaku usaha Terlapor bersalah melanggar Undang-Undang No. 5/1999 dimana butir 4 amar putusan Termohon Keberatan merupakan salah satu tindakan administratif yang menurut Pasal 47 Undang-Undang No. 5/1999 jo. Pasal 6 ayat (1) Perkom No. 1/2006 hanya dapat dijatuhkan kepada Pelaku Usaha Terlapor ;

Pasal 47 Undang-Undang No. 5/1999 :

"(1) *Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini*" ;

"(2) *Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa :*

Hal.300 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- a. *Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16* ;

Pasal 6 ayat (1) Perkom No. 1/2006 :

"Majelis Komisi mempunyai tugas menilai, menyimpulkan dan memutuskan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran, menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada Terlapor yang terbukti melanggar dan membacakan putusannya dalam sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum" ;

7. Bahwa putusan Termohon Keberatan selain membuktikan Termohon Keberatan telah melebihi wewenang juga tidak mencerminkan keadilan karena dengan putusan Termohon Keberatan tersebut, PT. AAM telah dihukum tetapi tidak memiliki hak untuk mengajukan keberatan sebagai upaya untuk memperoleh pemeriksaan tingkat banding yang merupakan penegakan hak asasi dan perlindungan hukum sebagaimana Pemohon Keberatan dalilkan di atas ;
8. Bahwa putusan Termohon Keberatan sebagaimana disebutkan di atas merupakan bukti nyata dan tidak dapat dibantah bahwa Termohon Keberatan telah melanggar asas due process of law. Selama pemeriksaan perkara No. 17/KPPU-I/2010, PT. AAM selaku saksi hanya berhak meminta kepada Tim Pemeriksa untuk merahasiakan identitasnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 67 ayat (2) Perkom No. 1/2006. PT. AAM tidak dapat memberikan pembelaan terhadap tuduhan-tuduhan Termohon Keberatan karena hal tersebut merupakan hak Pelaku Usaha Terlapor sebagaimana ditentukan dalam Pasal 65 ayat (2) huruf f Perkom No. 1/2006 ;

Pasal 67 ayat (2) huruf f Perkom No. 1/2006 :

"Saksi sebagaimana dimaksud ayat (1) dapat meminta kepada Tim Pemeriksa untuk merahasiakan identitasnya" ;

Pasal 65 ayat (2) huruf f Perkom No. 1/2006 :

"Dalam setiap tahapan pemeriksaan dan sidang Majelis Komisi, Terlapor berhak :

... ;

- e. *Menyampaikan tanggapan atau pembelaan atas tuduhan dugaan pelanggaran" ;*

Hal.301 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



9. Bahwa berdasarkan dalil-dalil Pemohon Keberatan di atas, Termohon Keberatan telah terbukti bersikap tidak adil, melebihi wewenang dan melanggar asas due process of law sehingga cukup beralasan dan berdasar hukum bagi Yang Mulia Majelis Hakim yang memeriksa, mengadili dan memutus Perkara Keberatan a quo ini untuk memutus dan menyatakan putusan Termohon Keberatan batal demi hukum atau setidaknya tidaknya dibatalkan ;

Butir 7 Amar Putusan Termohon Keberatan Tidak Sesuai Dengan Kerangka Teori Hukum Persaingan Usaha Dan Tidak Memiliki Dasar Hukum :

1. Bahwa dalam butir 7 amar putusan Termohon Keberatan, Termohon Keberatan memerintahkan Pemohon Keberatan untuk menurunkan harga obat *Tensivask* sebesar 60% dari HNA sampai saat putusan berkekuatan hukum tetap ;
2. Bahwa menurut Pemohon Keberatan amar putusan ini tidak sesuai karena tidak memiliki dasar hukum. Bahwa dalam perkara a quo, Termohon Keberatan menduga dan memutuskan bahwa Pemohon Keberatan terbukti melakukan praktek penetapan harga, kartel dalam bentuk pengaturan produksi dan atau pemasaran, dan perjanjian dengan pihak asing yang memiliki dampak anti persaingan dan sebagai akibat tindakan anti persaingan tersebut, Termohon Keberatan menyimpulkan telah terbentuk harga yang eksekif (*excessive price*) sehingga merugikan konsumen. Oleh karena yang diduga menjadi penyebab *excessive pricing* adalah adanya perjanjian yang telah menghilangkan atau melemahkan persaingan, maka perintah untuk menurunkan harga jual *Tensivask* sama sekali tidak memiliki dasar hukum karena amar putusan ini sama sekali tidak ada kaitannya dengan perjanjian. Jika memang perjanjian tersebut yang dianggap sebagai penyebab *excessive pricing* maka *remedy* yang relevan dengan upaya supaya harga turun adalah dengan memerintahkan pembatalan perjanjian tersebut sehingga dengan batalnya perjanjian tersebut, maka mekanisme persaingan kembali bekerja dan akan mendorong harga untuk turun ;
3. Bahwa dalam kerangka hukum persaingan usaha, *remedy* dalam bentuk perintah untuk menurunkan harga hanya relevan untuk praktek anti persaingan yang terkait dengan praktek penyalahgunaan posisi

Hal.302 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



dominan atau posisi monopoli, yang mana posisi dominan atau monopoli tersebut terbentuk karena adanya regulasi (monopoly by regulation) yang menghambat masuknya pesaing sehingga mekanisme pasar tidak akan bekerja untuk mendorong harga turun atau karena adanya monopoli secara alami (natural monopoly). Sehingga mekanisme pasar tidak akan mampu diharapkan akan bekerja sendiri untuk mendorong penurunan harga jual produk di pasar sehingga diperlukan kebijakan yang intervensionist baik dari otoritas persaingan atau regulator. Berikut ini adalah penjelasan dalam buku EC Competition Law : Text, Cases, and Materials :

"Furthermore, excessive price may be pro-rather than anti-competitive because high prices and profits may act as a signal to attract new competitors on to the market. Where this cannot happen because barriers to entry are high the spectre of competition authorities acting as price regulators arises. Price regulation, however, is the antithesis of the free market and, as we saw in Chapter 5, the Commission has not much concern itself with excessive prices, appearing to agree with the view that interference with high prices and profits per se is a disinsentive of natural or legal monopoly, where it may be applied in a system of ex ante regulation. It maybe preferable to solve the problem of excessive pricing in other situations by taking vigorous action against anti-competitive conduct whereby dominant firms seek to preserve their dominance" ;

4. Bahwa dalam perkara a quo, Pemohon Keberatan sama sekali bukanlah pelaku usaha monopoli atau setidaknya tidak memiliki posisi dominan atau setidaknya Termohon Keberatan tidak pernah membahas atau menyimpulkan bahwa Pemohon Keberatan memiliki posisi monopolistik atau setidaknya memiliki posisi dominan sehingga dengan demikian perintah Termohon Keberatan agar Pemohon Keberatan menurunkan harga *Tensivask* sebesar 60% (enam puluh persen) dari HNA adalah tidak sesuai dengan teori hukum persaingan usaha dan tidak memiliki dasar hukum sehingga harus dibatalkan atau batal demi hukum ;
5. Bahwa dengan adanya putusan Termohon Keberatan yang memerintahkan Pemohon Keberatan untuk menurunkan harga *Tensivask* sebesar 60% (enam puluh persen) dari harga netto apotik,

Hal.303 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



maka akan mendorong produsen obat pemegang paten lainnya untuk mengeksploitasi keuntungannya di masa paten secara tidak wajar karena khawatir perintah penurunan harga obat segera setelah masa paten berakhir menjadi kebijakan yang berlaku umum. Hal tersebut akan menyebabkan penurunan kesejahteraan konsumen (Consumer Welfare) dalam bentuk harga jual obat di masa paten yang jauh di atas tingkat kewajaran ;

6. Bahwa berdasarkan pertimbangan hukum dan ekonomi di atas, maka amar putusan butir 7 selayaknya batal demi hukum atau setidaknya tidaknya dapat dibatalkan ;

Termohon Keberatan Telah Bertindak Diskriminatif Dengan Memutuskan Butir 9 Amar Putusan Termohon Keberatan Keberatan Tanpa Memiliki Dasar Hukum :

1. Bahwa dalam butir 9 amar putusannya, Termohon Keberatan memerintahkan Pemohon Keberatan untuk menurunkan biaya promosi sebesar 60% (enam puluh persen). Bahwa menurut Pemohon Keberatan amar putusan ini harus dibatalkan atau dinyatakan batal demi hukum karena tidak relevan atau tidak memiliki dasar hukum, sangat merugikan Pemohon Keberatan karena bersifat diskriminatif ;
2. Bahwa dalam putusannya, Termohon Keberatan sama sekali tidak pernah menyebutkan atau menyimpulkan bahwa Pemohon Keberatan telah melanggar Pasal 5, Pasal 11, dan Pasal 16 karena adanya perjanjian pengaturan biaya promosi sehingga menyebabkan terjadinya excessive pricing. Oleh karena itu, butir 9 amar putusan Termohon Keberatan sama sekali tidak memiliki dasar hukum sehingga harus dibatalkan atau dinyatakan batal demi hukum ;
3. Bahwa Termohon Keberatan sama sekali tidak pernah membahas atau menuduh Pemohon Keberatan telah menetapkan kegiatan pemasaran yang bertujuan untuk menyingkirkan atau menghambat pesaing untuk masuk ke pasar dan bersaing dengan Pemohon Keberatan, termasuk diantaranya pengeluaran atau peningkatan pengeluaran biaya promosi untuk menghambat atau melemahkan persaingan. Oleh karena itu, butir 9 amar putusan Termohon Keberatan sama sekali tidak memiliki dasar hukum sehingga harus dibatalkan atau dinyatakan batal demi hukum ;

Hal.304 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



4. Bahwa kegiatan promosi yang dilakukan oleh pelaku usaha, termasuk Pemohon Keberatan, adalah bertujuan untuk memenangkan persaingan dengan cara membangun awareness konsumen terhadap produk pelaku usaha termasuk Pemohon Keberatan sehingga konsumen akhirnya mau membeli produk tertentu dibandingkan produk lain yang menjadi pesaingnya. Bahwa pengeluaran biaya promosi yang tidak efisien atau terlalu besar meskipun bukanlah jaminan bahwa produk yang ditawarkan pasti akan lebih dipilih konsumen dibandingkan produk pesaing, namun dengan biaya pemasaran yang lebih tinggi, pelaku usaha dapat melakukan kegiatan promosi yang lebih gencar. Bahwa perintah Termohon Keberatan agar Pemohon Keberatan menurunkan biaya promosi sebesar 60% akan sangat merugikan Pemohon Keberatan karena hanya ditujukan kepada Pemohon Keberatan dan Terlapor I, sementara produsen lain tidak harus atau tidak perlu menurunkan biaya promosi sehingga akan sangat melemahkan Pemohon Keberatan dalam bersaing dengan pesaing yang lain sehingga dengan amar putusan Termohon Keberatan tersebut merupakan sangat diskriminatif dan akan sangat merugikan Pemohon Keberatan sehingga harus dibatalkan atau dinyatakan batal demi hukum ;

Termohon Keberatan Memutuskan Butir 10 Amar Putusan Termohon Keberatan Tanpa Didasari Pertimbangan Hukum Yang Layak :

1. Bahwa dalam butir 10 amar putusannya, Pemohon Keberatan memerintahkan kepada Pemohon Keberatan untuk membatasi kegiatan sponsorship kepada dokter sesuai dengan kode etik yang berlaku ;
2. Bahwa Pemohon Keberatan sangat berkeberatan dengan amar putusan tersebut karena selama proses pemeriksaan dan dalam LHPL Termohon Keberatan sama sekali tidak pernah membuktikan bahwa Pemohon Keberatan telah melakukan kegiatan sponsorship kepada para dokter yang tidak sesuai dengan kode etik yang berlaku yang bersifat membatasi atau melemahkan karena menghambat pesaing untuk masuk atau bersaing secara fair di pasar bersangkutan yang didefinisikan oleh Termohon Keberatan ;
3. Bahwa dengan amar putusan Termohon Keberatan tersebut, Pemohon Keberatan tidak memiliki kesempatan untuk memberikan pembelaan

Hal.305 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



secara layak karena hal tersebut tidak pernah sekalipun dipermasalahkan oleh Termohon Keberatan dalam pemeriksaan perkara a quo. oleh karena itu, amar putusan tersebut selayaknya batal demi hukum atau setidaknya dibatalkan ;

V. Mengenai Permohonan Pemohon Keberatan (Petitum) :

Berdasarkan seluruh uraian di atas, Pemohon Keberatan memohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Pengadilan Negeri Palembang yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara Keberatan ini untuk berkenan memutus perkara a quo dengan amar putusan sebagai berikut :

1. Menerima dan mengabulkan Keberatan dari Pemohon Keberatan untuk seluruhnya ;
2. Menyatakan Pemohon Keberatan adalah Pemohon Keberatan yang baik dan benar ;
3. Menyatakan putusan Termohon Keberatan (Putusan Perkara No. 17/KPPU-I/2010) tanggal 27 September 2010 batal demi hukum atau setidaknya tidaknya dibatalkan dengan segala akibat hukumnya ;
4. Menyatakan Pemohon Keberatan tidak terbukti melakukan penetapan harga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999, kartel sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999, dan perjanjian dengan pihak luar negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 dengan segala akibat hukumnya ;
5. Menyatakan Pemohon Keberatan tidak melanggar Pasal 5, Pasal 11, dan Pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999 dengan segala akibat hukumnya ;
6. Menyatakan butir 3, butir 5, butir 7, butir 9, butir 10 dan butir 12 amar putusan Termohon Keberatan yang berkaitan dengan Pemohon Keberatan batal demi hukum atau setidaknya tidaknya dibatalkan dengan segala akibat hukumnya ;
7. Memerintahkan Turut Termohon Keberatan I sampai dengan Turut Termohon Keberatan V untuk mematuhi putusan ini ;
8. Menghukum Termohon Keberatan untuk membayar seluruh biaya perkara ;

Atau :

Apabila yang mulia Majelis Hakim yang memeriksa, mengadili, dan memutus Keberatan pada perkara a quo berpendapat lain, mohon kiranya diberikan putusan yang seadil-adilnya (ex aequo et bono) :

Hal.306 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Pemohon Keberatan-III, IV, V & VI :

Adapun pihak lain yang dijaatui putusan dalam putusan KPPU adalah :

1. Terlapor I : PT. Pfizer Indonesia, beralamat di Wisma GKBI Lantai 10, Jalan Jendral Sudirman Kavling 28 Jakarta Pusat 10210 ("Pfizer Indonesia") ;
2. Terlapor II : PT. Dexa Medica beralamat Titan Center 3rd Floor Jalan Boulevard Bintaro Blok B7/B1 No. 05, Bintaro Jaya Sektor 7 Tangerang 15224 ("Dexa Medica") ;

I. Pendahuluan :

A. Kedudukan Para Pemohon Dalam Perkara Ini Dan Putusan Termohon Yang Dimohonkan Keberatan Oleh Para Pemohon :

Sebelum menyampaikan keberatannya, perkenankanlah para Pemohon menjelaskan terlebih dahulu hal-hal sebagai berikut :

1. Bahwa Pemohon I adalah pihak Terlapor III, Pemohon II adalah pihak Terlapor IV, Pemohon III adalah pihak Terlapor V dan Pemohon IV adalah pihak Terlapor VI dalam perkara Laporan No. 17/KPPU-I/2010 di Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Termohon) ("Perkara KPPU") ;
2. Bahwa para Pemohon Keberatan dengan amar putusan KPPU khususnya butir (1), (3), (5), (13), (14), (15) dan (16) yang menyatakan :
 1. *"Menyatakan bahwa Terlapor I-PT. Pfizer Indonesia, Terlapor III-Pfizer Inc., Terlapor IV-Pfizer Overseas LLC, Terlapor V-Pfizer Global Trading dan PT. Pfizer Corporation Panama terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16, Pasal 25 ayat 1 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ;*
 2. *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 ;*
 3. *Memerintahkan kepada Terlapor I-PT. Pfizer Indonesia, Terlapor II-PT. Dexa Medica, Terlapor III-Pfizer Inc., Terlapor IV-Pfizer Overseas, Terlapor V-Pfizer Global Trading dan Terlapor VI-PT. Pfizer Corporation Panama menghentikan komunikasi yang berisi informasi harga, jumlah produksi dan rencana produksi kepada pesaing ;*
 4. *Menghukum Terlapor III-Pfizer Inc. membayar denda sebesar Rp 25.000.000.000,00 yang harus disetor ke kas negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran dibidang persaingan usaha*

Hal.307 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Departemen Perdagangan Sekjen Satker Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 ;

5. *Menghukum Terlapor IV-Pfizer Overseas LLC membayar denda sebesar Rp 25.000.000.000,00 yang harus disetor ke kas negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran dibidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekjen Satker Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 ;*

6. *Menghukum Terlapor V-Pfizer Global Trading membayar denda sebesar Rp 25.000.000.000,00 yang harus disetor ke kas negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran dibidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekjen Satker Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 ;*

7. *Menghukum Terlapor VI-Pfizer Corporation Panama membayar denda sebesar Rp 25.000.000.000,00 yang harus disetor ke kas negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran dibidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekjen Satker Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755" ;*

B. Para Pemohon Telah Memenuhi Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan :

3. *Bahwa berdasarkan Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Anti Monopoli jo. Pasal 2 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan upaya hukum keberatan Terhadap putusan KPPU ("Perma No. 3/2005"), para Pemohon berhak mengajukan keberatan terhadap putusan KPPU tersebut ;*

4. *Bahwa para Pemohon telah mengajukan keberatan terhadap putusan KPPU pada tanggal 30 November 2010, dan karenanya telah memenuhi tenggang waktu yang ditentukan oleh Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Anti Monopoli jo. Pasal 4 ayat (1) Perma No. 3/2005, yakni dalam waktu 14 (empat belas) hari kerja yaitu setelah putusan KPPU ditampilkan dalam website KPPU pada tanggal 24 November 2010 ;*

C. Ringkasan Posisi para Pemohon Dalam Perkara Ini :

Hal.308 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Sebelum para Pemohon menerangkan alasan-alasan keberatannya, berikut kami sampaikan ringkasan keberatan kami :

5. Perkara ini bermula dari distribusi dua merek obat hipertensi, yakni *Norvask* yang diproduksi oleh Pfizer Indonesia dan *Tensivask* yang diproduksi Dexa Medica ;
6. Singkatnya, Termohon telah menyimpulkan dalam putusan KPPU bahwa terdapat cukup bukti untuk menghukum para Pemohon, Pfizer Indonesia dan Dexa Medica atas pelanggaran Pasal 5 (tentang penetapan harga), Pasal 11 (tentang kartel), Pasal 16 (tentang perjanjian dengan pihak luar negeri yang menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat) dan Pasal 25 (tentang penyalahgunaan posisi dominan) dari Undang-undang Anti Monopoli ;
7. Para Pemohon memohon perhatian Majelis Hakim yang terhormat bahwa faktanya Termohon dalam memeriksa dan memutus tidak memenuhi tata cara yang wajib diturutinya. Kewajiban tersebut termasuk kewajiban untuk memastikan apakah setiap dugaan terhadap para Pemohon dalam perkara ini telah benar-benar terbukti. Faktanya, walaupun Termohon tidak berhasil melakukan pembuktian, Termohon tetap saja mengeluarkan putusan KPPU yang menjatuhkan sanksi administratif terhadap para Pemohon, Pfizer Indonesia dan Dexa Medica ;
8. Termohon tidak memiliki kewenangan (yurisdiksi) :
Termohon telah memaksakan kewenangannya atas para Pemohon karena Termohon menganggap para Pemohon memenuhi persyaratan sebagai “Pelaku Usaha” berdasarkan Pasal 1 (5) Undang-Undang Anti Monopoli. Hal tersebut merupakan suatu kesalahan dalam fakta maupun hukum sebab tidak ada fakta maupun dasar hukum bagi Termohon untuk menyatakan dirinya memiliki yurisdiksi atau kewenangan atas para Pemohon berdasarkan Undang-undang Anti Monopoli ;
Pasal 1 (5) Undang-Undang Anti Monopoli mensyaratkan agar para Pemohon :
 - a. Didirikan menurut hukum Indonesia, atau ;
 - b. Berdomisili di Indonesia, atau ;
 - c. Melakukan kegiatan usaha di Indonesia ;Kenyataannya, Termohon pun mengakui fakta bahwa para Pemohon merupakan pihak-pihak asing yang tidak berdomisili di Indonesia,

Hal.309 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



melainkan berdomisili luar Indonesia, yaitu di Irlandia, Panama dan Amerika Serikat. Selain itu, para Pemohon juga tidak menyelenggarakan kegiatan usaha di Indonesia. Dengan demikian, Termohon jelas tidak memiliki bukti atau dasar hukum untuk mendukung dugaan-dugaannya bahwa para Pemohon merupakan "Pelaku Usaha". Namun demikian, dengan tidak mengindahkan fakta-fakta yang tidak terbantahkan di atas, Termohon tetap bertahan dengan dugaannya yang tidak berdasar dan memutuskan bahwa para Pemohon adalah pelaku usaha yang berada di bawah wewenangnya ;

9. Termohon tidak menghormati proses hukum yang layak (due process of law) ;

Sebagai suatu badan yang memiliki kewenangan memeriksa dugaan pelanggaran hukum dan menjatuhkan sanksi, sudah jelas bahwa Termohon wajib menghormati proses hukum yang layak (due process of law). Faktanya, dalam memeriksa para Pemohon dan menjatuhkan putusan KPPU, Termohon telah melanggar prinsip-prinsip dasar proses hukum yang layak dan keadilan, termasuk dengan tidak memberikan kesempatan yang adil kepada para Pemohon untuk mempersiapkan pembelaan terhadap hal-hal yang dituduhkan Termohon. Faktanya, meskipun Termohon telah gagal untuk menghormati proses hukum yang layak, Termohon bertahan dengan pendapatnya dan tetap mengeluarkan putusan KPPU ;

10. Tidak ada pelanggaran :

Termohon telah menyimpulkan bahwa para Pemohon melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16 dan Pasal 25 ayat 1 huruf a Undang-Undang Anti Monopoli. Kesimpulan ini jelas salah dan bertentangan dengan hukum, sebab pada kenyataannya Termohon tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan Undang-undang Anti Monopoli untuk membuktikan unsur-unsur dari pasal-pasal tersebut ;

11. Sanksi tidak berdasar :

Pertama-tama, Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16 dan Pasal 25 ayat 1 huruf a Undang-Undang Anti Monopoli hanya berlaku terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh "Pelaku Usaha", karena tidak satupun dari para Pemohon adalah pelaku usaha, jelas bahwa tidak satupun dari pasal-pasal tersebut berlaku bagi para Pemohon ;

12. Para Pemohon bukan pelaku usaha :

Hal.310 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Kedua, alasan satu-satunya dari Termohon untuk menghukum para Pemohon atas pelanggaran terhadap Pasal 25 Undang-Undang Anti Monopoli adalah teori Termohon bahwa para Pemohon adalah bagian dari satu kesatuan dengan Pfizer Indonesia (Pihak Terlapor I dalam Putusan), yaitu bagian dari "Kelompok Usaha Pfizer". Padahal, faktanya para Pemohon jelas bukan pelaku usaha dan tidak terlibat dalam dugaan-dugaan apapun yang dituduhkan pada Pfizer Indonesia ;

13. Tidak ada bukti pelanggaran :

Ketiga, dalil Termohon untuk menghukum para Pemohon atas pelanggaran Pasal 5, Pasal 11 dan Pasal 16 Undang-Undang Anti Monopoli semata-mata didasarkan pada asumsi-asumsi yang salah dan kesesatan sehubungan dengan dua Supply Agreement (tertanggal 27 Februari 1997 dan 13 Juni 2007), antara Pemohon II dan Dexa Medica (pihak Terlapor II dalam putusan). Segala asumsi dan kesesatan tersebut bukanlah merupakan alat bukti yang cukup untuk membuktikan unsur-unsur Pasal 11 dan Pasal 16 Undang-Undang Anti Monopoli :

- (a) Pertama-tama, Termohon telah membuat persangkaan-persangkaan yang sangat tidak berdasar atas dasar teori Termohon bahwa syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan Supply Agreement mengandung niat melawan hukum dan kolusi. Pada saat yang sama Termohon dengan sengaja mengabaikan fakta bahwa perjanjian tersebut memiliki tujuan yang sah dan bahwa syara-syarat dan ketentuan-ketentuan tersebut adalah wajar dalam suatu perjanjian pemasokan barang ;
- (b) Kedua, lebih khususnya Termohon telah sepenuhnya mengabaikan semua fakta dan bukti bahwa Supply Agreement merupakan perjanjian Hak Kekayaan Intelektual yang dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Anti Monopoli berdasarkan Pasal 50 huruf (b) dari Undang-Undang ini ;
- (c) Ketiga, untuk mendukung persangkaan-persangkaan yang tidak berdasar tersebut, Termohon telah mengandalkan suatu persangkaan yang tidak berdasar lainnya, yakni bahwa apa yang disebut dengan parallel pricing adalah bukti tidak langsung adanya praktik kartel yang melibatkan para Pemohon. Faktanya, parallel pricing bukan merupakan bukti adanya kartel. Sebaliknya, parallel

Hal.311 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



pricing dapat merupakan bukti adanya persaingan yang sehat dalam pasar bersangkutan ;

- (d) Prinsip dasar hukum pembuktian sudah jelas : seseorang tidak dapat dihukum hanya karena adanya persangkaan-persangkaan. Tidak ada yang namanya “bukti tidak langsung” dalam hukum pembuktian Indonesia. Sehingga jelas bahwa Termohon telah gagal untuk memenuhi kewajibannya untuk membuktikan dugaan-dugaannya terhadap para Pemohon. Walaupun demikian, Termohon tetap bertahan dengan pendiriannya untuk menghukum para Pemohon ;

14. Sanksi yang melanggar hukum :

Selain tidak memiliki dasar apapun, sanksi denda yang dijatuhkan kepada para Pemohon adalah bertentangan dengan kepastian hukum, diskriminatif dan tidak transparan ;

- (a) Para Pemohon pada dasarnya dihukum karena afiliasi mereka terhadap Pfizer Indonesia, yaitu sebagai bagian dari apa yang disebut “Kelompok Usaha Pfizer”. Faktanya, konsep kesatuan badan usaha yang disebut “Kelompok Usaha Pfizer” bertentangan dengan kepastian hukum dan prinsip-prinsip legalitas karena Undang-undang Anti Monopoli tidak mengaur bahwa pihak luar negeri dapat dikenakan sanksi administrasi hanya karena afiliasi mereka dengan pelaku usaha ;
- (b) Sanksi yang dikenakan pada para Pemohon adalah diskriminatif karena faktanya ada pihak lain yang berada dalam posisi yang sama dengan para Pemohon tetapi tidak dikenakan sanksi oleh Termohon tanpa alasan yang jelas. Pihak yang lain tersebut adalah PT. Anugrah Agron Medika, yang berafiliasi dengan Dexa Medica dan diduga terlibat dalam perkara ini, tetapi tidak diperiksa sebagai Terlapor dan tidak dihukum oleh Termohon ;
- (c) Sanksi yang dikenakan pada para Pemohon adalah tidak transparan dan sewenang-wenang. Tidak ada penjelasan mengapa masing-masing dari para Pemohon dikenakan sanksi yang sama. Selain itu, Termohon telah bertindak sewenang-wenang dan tidak konsisten dengan menjatuhkan sanksi yang sama pada masing-masing Pemohon padahal mereka dianggap sebagai satu kesatuan badan, yaitu yang disebut “Kelompok Usaha Pfizer” ;

Hal.312 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



II. Dasar Keberatan :

Adapun alasan-alasan lebih rinci dari keberatan para Pemohon terhadap putusan KPPU adalah sebagai berikut :

15. Para Pemohon dengan ini menyangkal semua dalil, alasan atau pertimbangan-pertimbangan yang disampaikan oleh Termohon dalam putusan KPPU dengan pengecualian terhadap dalil, alasan atau pertimbangan-pertimbangan yang secara tegas diterima oleh para Pemohon ;
16. Para Pemohon dengan hormat memohon kepada Pengadilan Negeri untuk membatalkan hukuman-hukuman dalam putusan KPPU poin (1), (3), (5), (13), (14), (15) dan (16) yang disebutkan di atas, setidaknya sejauh dari apa yang dijatuhkan terhadap para Pemohon, terutama mengingat putusan KPPU jelas berisi (a) kesalahan dalam fakta, (b) kesalahan dalam penerapan hukum, baik hukum formil maupun hukum materil, dan jelas telah melanggar (c) norma-norma/prinsip-prinsip Pemerintahan yang baik, sebagaimana dibuktikan dengan alasan-alasan berikut untuk keberatan ;
17. Mohon dicatat bahwa keberatan ini (i) bukan merupakan pengakuan para Pemohon terhadap yurisdiksi Termohon/Putusan KPPU, (ii) tidak dapat dianggap sebagai bukti bahwa para Pemohon tunduk pada yurisdiksi Termohon/Putusan KPPU, dan (iii) diajukan untuk membantah wewenang Termohon/KPPU terhadap para Pemohon ;
- A. Termohon telah mengabaikan hak fundamental dari para Pemohon untuk menjalani proses hukum yang layak (due process of law) ;
18. Sebagai badan yang memiliki wewenang untuk memeriksa dugaan pelanggaran dan menjatuhkan sanksi, jelas bahwa Termohon harus mematuhi prinsip proses hukum yang layak (due process of law). Termohon sendiri telah mengakui kewajiban ini dalam Pasal 2 dari Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Menangani Perkara yang menyatakan sebagai berikut :
"Ketua Komisi mempunyai tugas memfasilitasi seluruh kegiatan penanganan perkara dengan berpegang pada prinsip-prinsip transparansi, efektifitas dan due process of law" ;
19. Salah satu prinsip dasar dari proses hukum yang layak adalah azas Audit et Alteram Partem, yaitu bahwa semua pihak harus didengarkan secara objektif dan adil, sebelum sebuah putusan diberikan. (vide

Hal.313 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



"Hukum Acara Perdata Indonesia" oleh Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH., halaman 13-14) ;

20. Sebagaimana terlihat pada kronologis perkara ini yang dapat dibaca pada putusan KPPU, Termohon telah gagal untuk menghormati proses hukum yang layak pada umumnya dan Audi Et Alteram Partem pada khususnya ;
21. Perkara ini dimulai oleh Termohon pada tanggal 18 Februari 2010. Pada awalnya pihak yang ditetapkan sebagai Terlapor adalah Dexa Medica dan Pfizer Indonesia ;
22. Pada 5 April 2010, Termohon memulai tahap pemeriksaan lanjutan yang berlangsung selama 90 hari kerja, dari 6 April 2010 sampai 11 Agustus 2010. Pada saat ini, Termohon menambah jumlah pihak Terlapor sehingga mencakup para Pemohon ;
23. Jelas bahwa selama jangka waktu 90 hari kerja ini, Termohon memiliki waktu yang cukup untuk memberikan pemberitahuan kepada para Pemohon dengan tata cara yang layak. Khususnya, Termohon memiliki waktu yang cukup untuk mengirimkan pemberitahuan melalui Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia untuk diteruskan kepada para Pemohon ;
24. Namun, selama jangka waktu 90 hari tersebut, Termohon telah gagal untuk secara layak mengirimkan pemberitahuan kepada para Pemohon. Para Pemohon dengan hormat memohon perhatian Majelis Hakim yang terhormat bahwa para Pemohon tidak pernah menerima pemberitahuan yang layak. Faktanya para Pemohon tidak menerima pemberitahuan apapun melalui jalur diplomatik secara benar (vide Pasal 6 ayat 8 RV (Reglement op de Rechtsordering)). Sebaliknya, para Pemohon menerima sebuah "Subpoena" yang dikirim melalui pos dan tidak selalu dikirimkan ke alamat badan yang benar ;
25. Sebagai contoh, salah satu subpoena yang dialamatkan kepada Presiden dan CEO dari Pfizer Global Trading co. (Pemohon III), dikirimkan oleh Termohon ke alamat :
"Pottery Road Dun Laoire Dublin, Ireland ;
Telepon : 353 1 204 9100 Fax : 353 1 285 6108" ;
Sedangkan alamat yang benar dari Pemohon III, yang diketahui oleh Termohon adalah :
"2900 Cork Airport Business Park, Airport Road Cork Ireland ;

Hal.314 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Telepon : 353 21 500800 ;

Fax : 353 1 5060257 ;

26. Pasal 6 ayat 8 RV (Reglement op de Rechtsordering) mengatur sebagai berikut :

"Pemberitahuan gugatan dan semua pemberitahuan lainnya dilakukan sebagai berikut :

7. *terhadap mereka yang bertempat tinggal di luar Indonesia, sepanjang di Indonesia tidak diketahui tempat tinggalnya yang nyata, maka panggilan disampaikan kepada Penuntut Umum pada Pengadilan yang akan mengadili atau sedang mengadili perkara yang bersangkutan yang kemudian memberi tanda "mengetahui" pada surat aslinya dan mengirimkan turunannya kepada Pemerintah Indonesia untuk diteruskan kepada yang bersangkutan" ;*

Berdasarkan ketentuan di atas, jelas bahwa cara yang tepat untuk memberikan pemberitahuan kepada suatu pihak yang tinggal di luar Indonesia adalah melalui Pemerintah Indonesia, tepatnya, melalui jalur diplomatik melalui Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia.

27. Atas dasar uraian di butir 26 di atas, jelas bahwa pemberitahuan kepada para Pemohon harus dikirimkan melalui Pemerintah Republik Indonesia. Terlebih Pasal 30 Undang-Undang Anti Monopoli, menyatakan bahwa Termohon bukanlah bagian Pemerintah Republik Indonesia :

"Komisi (Termohon) adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah (Republik Indonesia) serta pihak lain" ;

28. Mohon dicatat juga bahwa dalam "Hukum Acara Perdata" oleh M. Yahya Harahap, SH., halaman 224, juga menegaskan :

"a. (suatu pihak) di luar Indonesia dengan suatu alamat yang diketahui ;

- *Panggilan dilakukan melalui jalur diplomatic ;*
- *Diberikan kepada Departemen Luar Negeri, Kedutaan, atau konsulat, secara langsung oleh juru sita Pengadilan tanpa keterlibatan dari Jaksa Penuntut Umum" ;*

Ini berarti bahwa ketika memanggil suatu pihak yang berlokasi di luar yurisdiksi Indonesia atau Termohon mengetahui alamat pihak tersebut, pemberitahuan atau panggilan tersebut harus dilakukan melalui jalur

Hal.315 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



diplomatik, yaitu melalui Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, kedutaan atau konsulat ;

29. Dengan demikian, jelas bahwa pemberitahuan Termohon tidaklah tepat, dan oleh karenanya para Pemohon, tidak dapat dan tidak boleh dipaksa untuk menanggapi pemberitahuan yang tidak tepat tersebut. Pemohon I telah mengajukan sanggahan terhadap pemberitahuan yang tidak tepat tersebut dalam suratnya kepada Termohon tanggal 27 Juni 2010. Namun Termohon bahkan tidak mengakui bahwa Pemohon I telah melakukan sanggahan tersebut. Bukannya memperbaiki kesalahannya, Termohon malah tetap melanjutkan pemeriksaan bahkan dengan tidak menanggapi sama sekali sanggahan Pemohon I yang isinya sebagai berikut :

CADWALADER

Cadwalader, Wickersham & Taft LLP
New York London Charlotte Washington Beijing
700 Sixth Street, N.W., Washington, DC 20001
Tel +1 202 862 2200 Fax +1 202 862 2400
www.cadwalader.com

June 27, 2010

VIA COURIER AND FAX (011-62-21-350-7008)

Commission for the Supervision
of Business Competition
Republic of Indonesia
Jl. Ir. H. Juanda No. 36
Jakarta Pusat 10120
Indonesia

Re: Subpoena to Pfizer Inc

Dear Sir:

Our client, Pfizer Inc, received in the mail a Subpoena No. 885/KPPU/TP-PL/VI/2010, dated June 10, 2010, in which the President and CEO of Pfizer Inc is summoned to appear before the Commission for the Supervision of Business Competition (the "KPPU") of the Republic of Indonesia on June 28, 2010.

At the outset, it is clear, under both Indonesian law and United States law that serving a subpoena through the mail to a foreign entity or person is not legally permissible. Rather, as the law in both countries makes clear, subpoenas for entities or individuals residing in a foreign country must be delivered through proper diplomatic channels. Accordingly, Pfizer Inc cannot and will not accept service of a subpoena that was transmitted in a manner that did not comply with either United States law or the law of the issuing jurisdiction, in this case the Republic of Indonesia. We trust you understand why Pfizer Inc cannot honor the appearance date of June 28, 2010.

Furthermore, because Pfizer Inc is not established under Indonesian law (it is a corporation established under the laws of the United States), is not domiciled in Indonesia, and does not do business in Indonesia, we do not believe that the KPPU has jurisdiction over Pfizer Inc. As you may also be aware, PT Pfizer Indonesia, which is domiciled in Indonesia, is a distinct, independent and separate legal entity from Pfizer Inc. As such, we cannot see how Pfizer Inc should or can respond to an inquiry into PT Pfizer Indonesia.

Michael E. Horowitz Tel +1 202 862 2407 Fax +1 202 862 2400 michael.horowitz@cw.com
USActive 19984149.1

Hal.316 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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

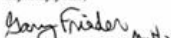


C A D W A L A D E R

Commission for the Supervision of Business Competition
June 27, 2010

Please do not hesitate to contact me if you wish to discuss this matter further.

Very truly yours,


Michael E. Horowitz

Yang dalam bahasa Indonesia dibaca sebagai berikut :

"27 Juni, 2010 ;

VIA KURIR DAN FAX ;

Komisi Pengawas Persaingan Usaha ;

Republik Indonesia ;

Jl. Ir. H. Juanda No. 36 ;

Jakarta Pusat 10120 ;

Indonesia ;

Perihal : Subpoena kepada Pfizer Inc ;

Dengan hormat ;

Klien kami, Pfizer Inc, menerima Subpoena, No. 885/KPPU/TP-PL/VI/2010, tertanggal 10 Juni 2010, dalam surat manat President dan CEO Pfizer Inc. dipanggil untuk menghadap Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Republik Indonesia pada tanggal 28 Juni 2010 ;

Pertama-tama, jelas berdasarkan hukum Indonesia dan hukum Amerika Serikat bahwa penyampaian pemberitahuan hukum dan subpoena melalui pos kepada badan atau orang asing tidak diperbolehkan secara hukum. Sebaliknya, hukum kedua negara menyatakan dengan jelas bahwa subpoena bagi entitas atau individu yang tinggal di negara asing harus dikirimkan melalui jalur diplomatik yang benar. Akibatnya, Pfizer Inc. tidak dapat dan tidak akan menerima subpoena yang dikirim melalui cara yang tidak sesuai dengan hukum Amerika Serikat maupun hukum dimana subpoena itu dikirimkan, yang dalam hal ini adalah Republik Indonesia. Kami percaya anda mengerti bahwa Pfizer Inc. tidak dapat datang pada tanggal 28 Juni 2010 ;

Selain itu, surat tersebut diterima oleh Pfizer Inc. setelah tanggal yang ditetapkan bagi Perusahaan untuk memeriksa bukti dalam

Hal.317 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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



masalah ini. Terlebih lagi, subpoena memberikan kepada Perusahaan yang menerima pemberitahuan hanya dua hari kerja untuk muncul di Indonesia pada persidangan, dan mengharuskan Perusahaan untuk melakukan hal tersebut tanpa memberikan kesempatan untuk memeriksa bukti sebelumnya. Kegagalan untuk memberikan pemberitahuan yang cukup kepada klien kami jelas merupakan suatu pelanggaran atas pemberitahuan dan due process yang dalam pemahaman kami diharapkan dan diharuskan oleh hukum Indonesia ;

Lebih lanjut lagi, kami tidak berpendapat bahwa KPPU memiliki yurisdiksi atas Pfizer Inc. karena Pfizer Inc. tidak didirikan berdasarkan hukum Indonesia (Pfizer Inc. merupakan suatu korporasi yang didirikan berdasarkan hukum Amerika Serikat), tidak berdomisili di Indonesia dan tidak melakukan usaha di Indonesia. Sebagaimana mungkin disadari, PT. Pfizer Indonesia, yang berdomisili di Indonesia, merupakan suatu entitas hukum yang berbeda, mandiri dan terpisah dari Pfizer Inc. Dengan demikian, kami tidak dapat melihat bagaimana masalah ini dapat melibatkan Pfizer Inc ;

Oleh karena itu, atas alasan prosedural dan substantif, kami berpendapat bahwa tindakan apapun terhadap Pfizer Inc. oleh KPPU tidaklah tepat. Silahkan menghubungi saya jika anda ingin berdiskusi mengenai masalah ini lebih lanjut ;

Hormat ;

Michael E. Horowitz" ;

30. Tidak tertibnya Termohon dalam memberikan pemberitahuan secara patut berlanjut pada tahap pemeriksaan selanjutnya. Selama jangka waktu 30 hari antara 11 Agustus 2010 dan 27 September 2010 pada saat majelis Termohon seharusnya mendengarkan bantahan dari para pihak yang dituduh, tidak satu pun dari para Pemohon yang mendapat pemberitahuan yang layak mengenai persidangan ini. Lebih buruk dari tahap sebelumnya, para Pemohon, khususnya Pemohon I, menerima Subpoena melalui pos pada 1 September 2010, padahal menurut pemberitahuan ini, para Pemohon diminta untuk memeriksa bukti-bukti Termohon pada 31 Agustus 2010, yang artinya satu hari setelah pemberitahuan (subpoena) diterima ;

Hal.318 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



31. Para Pemohon, khususnya Pemohon I, telah menyanggah pemberitahuan yang tidak layak ini dengan suratnya tertanggal 22 September 2010. Dan lagi-lagi, Termohon mengabaikan sanggahan ini. Surat Pemohon I berbunyi sebagai berikut :

C A D W A L A D E R

Chakraborty, Waqar & Tal LLP
19th Flr, London Club, Washington DC
702 580 5160 N.W., Washington DC 20001
Tel +1 202 852 2230 Fax +1 202 852 2481
www.cadwalader.com

September 22, 2010

VIA COURIER AND FAX

Commission for the Supervision
of Business Competition
Republic of Indonesia
Jl. J. H. Juanda No. 36
Jakarta Pusat 10170
Indonesia

Re: Subpoena to Pfizer Inc

Dear Sir:

We write regarding a letter our client, Pfizer Inc, received in the mail on September 1, 2010, from the Commission for the Supervision of Business Competition (the "KPPU") of the Republic of Indonesia (a copy of the delivery receipt, showing that the letter was received, is attached). The letter, which is dated Friday, August 27, 2010, invites our client to visit the KPPU's offices on Tuesday, August 31, 2010, to review evidence concerning an alleged violation of Indonesian competition law. The letter further includes a subpoena, Number 1298/KPPU/MK-SMK/VIII/2010, to our client for a hearing session of the KPPU on September 7, 2010.

At the outset, it is clear, under both Indonesian law and United States law that serving a legal notice and a subpoena through the mail to a foreign entity or person is not legally permissible. Rather, as the law in both countries makes clear, subpoenas for entities or individuals residing in a foreign country must be delivered through proper diplomatic channels.

Furthermore, the letter was received by Pfizer Inc after the date that was provided for the Company to review the evidence in this matter. Moreover, the subpoena provided the Company with only two business days notice to appear in Indonesia at the hearing, and would have required the Company to do so without having had an opportunity to review the evidence in advance. This failure to provide sufficient notice to our client is clearly a violation of the notice and due process that we understand is expected and required under Indonesian law.

Finally, as we have previously advised the KPPU, we do not believe the KPPU has any jurisdiction over Pfizer Inc because it is not established under Indonesian law (it is a corporation established under the laws of the United States), is not domiciled in Indonesia, and

Michael E. Horowitz Tel: +1 202 852 2437 Fax: +1 202 852 2430 mhorowitz@cadwalader.com

C A D W A L A D E R

Commission for the Supervision of Business Competition
September 22, 2010

does not do business in Indonesia. As you may be aware, PT Pfizer Indonesia, which is domiciled in Indonesia, is a distinct, independent and separate legal entity from Pfizer Inc. As such, we cannot see how this matter could properly involve Pfizer Inc.

Accordingly, for both procedural and substantive reasons, we believe that any action against Pfizer Inc by the KPPU would be improper. Please do not hesitate to contact me if you wish to discuss this matter further.

Very truly yours,

Michael E. Horowitz

Yang dalam bahasa Indonesia dibaca sebagai berikut :

"September 22, 2010 ;

Hal.319 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



VIA KURIR DAN FAX ;

Komisi Pengawas Persaingan Usaha ;

Republik Indonesia ;

Jl. Ir. H. Juanda No. 36 ;

Jakarta Pusat 10120 ;

Indonesia ;

Perihal : Subpoena kepada Pfizer Inc ;

Dengan hormat ;

Kami menulis terkait dengan sebuah surat yang diterima oleh klien kami, Pfizer Inc, dengan pos pada tanggal 1 September 2010 dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha ("KPPU") Republik Indonesia (salinan penerimaan pengiriman, yang menunjukkan tanggal surat tersebut diterima, terlampir). Surat tersebut, tertanggal Jumat, 27 Agustus 2010, mengundang klien kami untuk mengunjungi kantor KPPU pada hari Selasa, 31 Agustus 2010 untuk meneliti bukti perihal dugaan pelanggaran atas hukum persaingan Indonesia. Surat tersebut juga mencakup Subpoena, No. 1296/KPPU/MK-SMK/VIII/2010, kepada klien kami untuk sesi sidang KPPU pada 7 September 2010 ;

Pertama-tama, jelas berdasarkan hukum Indonesia dan hukum Amerika Serikat bahwa penyampaian pemberitahuan hukum dan subpoena melalui pos kepada badan atau orang asing tidak diperbolehkan secara hukum. Sebaliknya, hukum kedua negara menyatakan dengan jelas bahwa subpoena bagi entitas atau individu yang tinggal di negara asing harus dikirimkan melalui jalur diplomatik yang benar ;

Selain itu, surat tersebut diterima oleh Pfizer Inc. setelah tanggal yang ditetapkan bagi Perusahaan untuk memeriksa bukti dalam masalah ini.

Dan lagi, subpoena memberikan kepada perusahaan yang menerima pemberitahuan hanya dua hari kerja untuk muncul di Indonesia pada persidangan, dan mengharuskan perusahaan untuk berbuat demikian tanpa adanya kesempatan untuk memeriksa bukti sebelumnya. Kegagalan untuk memberikan pemberitahuan yang cukup kepada klien kami jelas merupakan suatu pelanggaran atas pemberitahuan dan due process yang dalam pemahaman kami diharapkan dan diharuskan berdasarkan hukum Indonesia ;

Lebih lanjut lagi, kami tidak berpendapat bahwa KPPU memiliki yurisdiksi atas Pfizer Inc. karena Pfizer Inc. tidak didirikan berdasarkan hukum

Hal.320 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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



Indonesia (Pfizer Inc. merupakan suatu korporasi yang didirikan berdasarkan hukum Amerika Serikat), tidak berdomisili di Indonesia dan tidak melakukan usaha di Indonesia. Sebagaimana mungkin disadari, PT. Pfizer Indonesia, yang berdomisili di Indonesia, merupakan suatu entitas hukum yang berbeda, mandiri dan terpisah dari Pfizer Inc. Dengan demikian, kami tidak dapat melihat bagaimana masalah ini dapat melibatkan Pfizer Inc ;

Oleh karena itu, atas alasan prosedural dan substantif, kami berpendapat bahwa tindakan apapun terhadap Pfizer Inc. oleh KPPU tidaklah tepat. Silahkan menghubungi saya jika anda ingin berdiskusi mengenai masalah ini lebih lanjut ;

Hormat ;

Michael E. Horowitz” ;

32. Dalam putusan KPPU, Termohon telah mengabaikan keberatan para Pemohon tersebut di atas. Sebaliknya Termohon semakin menjadi-jadi dalam membuat kesalahan yaitu dengan secara sewenang-wenang menyebut para Pemohon sebagai “non-kooperatif” (vide putusan KPPU halaman 253-254 No. 20.1-20.4). Catatan ini ini mengaburkan kesalahan Termohon sendiri dalam memberikan pemberitahuan yang layak kepada para Pemohon ;
33. Dengan hal-hal di atas, jelas bahwa Termohon telah gagal untuk memberlakukan hak penting dari para Pemohon atas proses hukum yang layak (due process of law). Termohon telah mengabaikan hak para Pemohon untuk secara layak dan tepat waktu mendapatkan pemberitahuan dan melakukan pembelaan. Sebagaimana diuraikan di atas, walaupun Termohon memiliki kesempatan untuk memberikan pemberitahuan yang layak kepada para Pemohon, Termohon bahkan tidak mencoba untuk memenuhi kewajibannya ini ;
34. Akibatnya, putusan KPPU mengandung kecacatan yang nyata. Para Pemohon tidak memiliki kesempatan untuk memberikan bantahan atau menyampaikan pendapatnya kepada Termohon. Bahkan tiada kesempatan untuk memahami tuduhan Termohon terhadap mereka ;
35. Selain itu, para Pemohon juga ingin menyampaikan bahwa Termohon juga telah lalai dalam menyampaikan petikan putusan KPPU kepada para Pemohon. Dalam Pasal 60 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Menangani Perkara, disebutkan bahwa :

Hal.321 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



“Segera setelah Majelis Komisi membacakan putusan Komisi, Sekretariat Komisi, menyampaikan Petikan putusan Komisi berikut Salinan Putusannya kepada Terlapor” ;

36. Kenyataannya, sementara pembacaan putusan KPPU dilakukan pada tanggal 27 September 2010, namun para Pemohon tidak menerima penyampaian petikan putusan KPPU secara sah dan patut sampai pada tanggal Keberatan ini. Oleh karena itu, karena telah lewat dua bulan sejak pembacaan putusan KPPU oleh Termohon, jelas bahwa Termohon telah lalai dalam melaksanakan tugasnya untuk segera menyampaikan putusan KPPU pada para Pemohon ;
37. Menimbang kegagalan Termohon untuk menjalankan proses hukum yang layak, termasuk kelalaiannya untuk segera menyampaikan petikan putusan KPPU kepada para Pemohon sebagaimana diuraikan di atas, putusan KPPU telah jelas cacat dan oleh karena itu harus dibatalkan ;
- B. Termohon telah gagal dalam melaksanakan tugasnya untuk membuktikan dugaan-dugaan terhadap para Pemohon :
 38. Mohon perhatian Majelis Hakim yang terhormat bahwa karena Termohon-lah yang bertugas membuktikan dugaan Termohon terhadap para Pemohon, Termohon harus terlebih dahulu mendapatkan bukti yang cukup mengenai setiap dugaan terhadap pelaku usaha sebelum Termohon dapat menggunakan kewenangannya untuk menjatuhkan sanksi pada Pelaku Usaha tersebut ;
 39. Pasal 35 Undang-Undang Anti Monopoli dengan jelas menyatakan bahwa Termohon memiliki tugas untuk menilai apakah ada pelanggaran terhadap Undang-undang Anti Monopoli ;

Tugas Komisi meliputi :

 - a. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 ;
 - b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24 ;
 40. Pasal 47 Undang-Undang Anti Monopoli dengan jelas menyatakan bahwa Termohon memiliki kewenangan untuk menjatuhkan sanksi

Hal.322 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



administratif apabila telah terjadi pelanggaran. Jadi jelas bahwa sanksi hanya boleh dijatuhkan apabila Termohon memiliki bukti untuk pelanggaran Undang-undang Anti Monopoli :

Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini ;

41. Termohon telah mengakui bahwa Termohon memiliki tugas untuk membuktikan dugaan-dugaan terhadap pelanggaran Undang-undang Anti Monopoli sebelum Termohon dapat menjatuhkan sanksi dalam Pedoman Termohon untuk penerapan Pasal 47 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ("Pedoman"), antara lain dalam contoh perkara kartel berikut (vide halaman 16 dari Pedoman) :

"Dalam industri karbon hitam di tahun 2006, KPPU telah berhasil membuktikan bahwa telah terjadi kartel antara X, Y dan Z untuk memperoleh kekuatan monopoli ;

Dalam perkara ini, KPPU memutuskan bahwa X, Y dan Z terbukti bersalah melanggar Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, maka KPPU menghitung denda yang berlaku sebagai berikut :";

42. Oleh karena itu seharusnya dalam perkara ini, Termohon harus menunjukkan bahwa Termohon telah menggunakan kewenangannya dengan benar dalam menjatuhkan sanksi. Yakni Termohon harus menunjukkan bahwa Termohon telah memiliki bukti yang cukup sehingga Termohon berwenang untuk mengenakan sanksi terhadap para Pemohon ;
43. Berikut ini adalah butir-butir fakta dan hukum yang harus dibuktikan oleh Termohon agar Termohon berwenang untuk menjatuhkan putusan KPPU. Sebagaimana akan dibahas lebih lanjut dalam butir 76-82 dari keberatan ini, faktanya Termohon tidak dapat membuktikan dan memberikan alasan hukum yang cukup untuk melandasi putusan KPPU ;
- a. Bahwa masing-masing para Permohon adalah Pelaku Usaha berdasarkan definisi yang diberikan oleh Pasal 1 (5) Undang-Undang Anti Monopoli ;
 - b. Bahwa Supply Agreement (tahun 1997 dan tahun 2007) adalah perjanjian penetapan harga yang melanggar Pasal 5 Undang-

Hal.323 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Undang Anti Monopoli atau perjanjian kartel yang melanggar Pasal 11 Undang-Undang Anti Monopoli ;

- c. Bahwa Supply Agreement (tahun 1997 dan tahun 2007) adalah perjanjian yang menimbulkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat berdasarkan Pasal 16 Undang-Undang Anti Monopoli ;
- d. Bahwa Pemohon terlibat dalam penyalahgunaan posisi dominan berdasarkan Pasal 25 Undang-Undang Antimonopoli ;
44. Untuk membuktikan hal tersebut, berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang Anti Monopoli, berikut ini adalah bukti-bukti yang seharusnya digunakan Termohon sebagaimana diuraikan lebih lanjut pada butir 76-82 dari keberatan ini, Pemohon tidak memenuhi syarat-syarat pembuktian ini :
- Alat-alat bukti pemeriksaan komisi berupa :
- Keterangan saksi ;
 - Keterangan ahli ;
 - Surat dan atau dokumen ;
 - Petunjuk ;
 - Keterangan pelaku usaha ;
45. Tanpa mengabaikan kewajiban Termohon untuk membuktikan seluruh tuduhannya, para Pemohon dengan hormat menyampaikan lebih lanjut kepada Majelis Hakim yang terhormat alasan-alasan mereka untuk menolak dalil-dalil Termohon dan membatalkan putusan KPPU seperti yang dijelaskan lebih lanjut di bawah ini ;
- C. Termohon telah gagal untuk membuktikan bahwa Termohon berwenang untuk memeriksa dan mengeluarkan putusan KPPU terhadap para Pemohon karena para Pemohon bukan merupakan pelaku usaha :
46. Para Pemohon memohon perhatian dari Majelis Hakim bahwa sebenarnya, para Pemohon adalah pihak luar negeri. Adapun pihak luar negeri telah mendapat pengaturan tersendiri dalam Undang-undang Anti Monopoli yaitu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 Undang-Undang Anti Monopoli. Pemohon sama sekali bukan merupakan pelaku usaha dalam konteks Undang-undang Anti Monopoli ;
47. Pasal 16 Undang-Undang Anti Monopoli melarang perjanjian antara pelaku usaha dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Menimbang bahwa Undang-undang Anti Monopoli

Hal.324 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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



mengatur persaingan usaha sehingga jelas bahwa perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian dibidang ekonomi (bisnis) antara pelaku usaha dan pihak-pihak dari luar negeri. Oleh karena itu jelas bahwa pihak-pihak yang melakukan bisnis di luar negeri yang telah diklasifikasikan dalam Pasal 16 Undang-Undang Anti Monopoli adalah "Pihak Luar Negeri" bukan "Pelaku Usaha" ;

48. Pasal 36 poin (L) Undang-Undang Anti Monopoli menegaskan bahwa Termohon berwenang untuk menjatuhkan sanksi dalam bentuk tindakan administratif hanya terhadap "Pelaku Usaha". Pasal 36 poin (L) Undang-Undang Anti Monopoli menyatakan sebagai berikut :

"Wewenang Komisi meliputi :

L. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini" ;

49. Para Pemohon menegaskan bahwa Undang-undang harus dibaca dan dipahami secara keseluruhan. Oleh karena itu, Pasal 36 Undang-Undang Anti Monopoli harus dibaca bersama-sama dengan pasal-pasal yang lain termasuk Pasal 16 Undang-Undang Anti Monopoli ;

Dari pasal-pasal tersebut jelas bahwa Termohon tidak memiliki wewenang untuk mengenakan sanksi administratif kepada pihak-pihak yang bukan pelaku usaha termasuk para Pemohon sebagai pihak luar negeri. Pada kenyataannya, Termohon sama sekali tidak berwenang untuk menjatuhkan sanksi atau hukuman kepada setiap pihak yang bukan merupakan pelaku usaha ;

50. Lebih lanjut, definisi "Pelaku Usaha" dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Anti Monopoli adalah jelas dan tidak memerlukan interpretasi, yaitu pihak yang berkedudukan di Indonesia atau setidaknya terlibat dalam kegiatan bisnis di Indonesia ;

51. Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang Anti Monopoli dengan jelas mendefinisikan "Pelaku Usaha" sebagai berikut :

"Setiap perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang dididrikan 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" ;

52. Sebagaimana diatur dengan jelas di Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang Anti Monopoli, konseptor dari Undang-undang Anti Monopoli menyatakan

Hal.325 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



bahwa penjelasan dari Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang Anti Monopoli adalah “cukup jelas” dan dengan demikian tidak memerlukan penafsiran lebih lanjut. Dengan demikian cukup jelas bahwa pelaku usaha harus menjadi pihak yang (i) didirikan dan berkedudukan di Indonesia, atau (ii) paling tidak terlibat dalam kegiatan usaha di Indonesia ;

53. Berdasarkan hal-hal di atas, jelas bahwa pihak-pihak yang bukan merupakan “Pelaku Usaha” (seperti para Pemohon) tidak dapat dihukum dengan sanksi administratif oleh Termohon. Para Pemohon memohon perhatian dari Majelis Hakim bahwa Termohon sendiri telah mengakui hal ini dengan diterapkannya dalam praktek-praktek Termohon. Hal ini dapat terlihat ketika Termohon memeriksa dugaan persekongkolan tender (pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Anti Monopoli) dalam proses tender yang diadakan oleh pihak yang tidak dianggap sebagai “Pelaku Usaha”, Termohon menganggap pihak-pihak tersebut bukan sebagai pelaku usaha, sebagai akibatnya mereka tidak dihukum dengan sanksi administratif ;

54. Menimbang kegagalan Termohon untuk membuktikan para Pemohon adalah “Pelaku Usaha” yang didefinisikan Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang Anti Monopoli sebagaimana dinyatakan di atas, putusan KPPU telah jelas cacat dan oleh karena itu harus dibatalkan ;

C.1. Para Pemohon tidak didirikan ataupun berkedudukan di Indonesia dan tidak :

Melakukan Usaha Apapun Di Indonesia :

55. Sebagaimana telah diakui dan tidak terbantahkan oleh Termohon dalam Keputusan Termohon, bahwa para Pemohon tidak didirikan dan tidak berkedudukan di Indonesia (vide putusan KPPU halaman 43 No. 22.2.1) ;
56. Dalam pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon, tidak diperdebatkan bahwa Pemohon tidak melakukan kegiatan usaha di Indonesia ;
57. Pemohon I adalah sebuah perusahaan Amerika Serikat yang tidak melakukan kegiatan di Indonesia sama sekali. Pemohon I memiliki hak paten yang dilaksanakan oleh Pfizer Indonesia dan Dexa Medica, tetapi jelas pelaksanaan dari paten asing tidak membuat pemegang paten menjadi pelaku usaha di Indonesia ;
58. Pemohon IV adalah perusahaan Panama yang satu-satunya hubungannya dengan Indonesia adalah sebagai pemegang saham dari

Hal.326 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Pfizer Indonesia. Secara jelas, dengan adanya kepemilikan saham di perusahaan Indonesia tidak sama dengan melakukan kegiatan usaha di Indonesia ;

59. Pemohon II dan III adalah perusahaan asing yang bertransaksi dengan Dexa Medica sebuah perusahaan Indonesia, tetapi jelas bahwa hanya memiliki transaksi dengan pelaku usaha tidak berarti melakukan kegiatan di Indonesia. Baik Pemohon II maupun Pemohon III tidak ada yang melakukan kegiatan usaha di Indonesia ;

60. Menimbang hal-hal di atas, jelaslah bahwa putusan KPPU secara fundamental cacat karena keputusan tersebut menjatuhkan sanksi terhadap pihak-pihak yang tidak memenuhi syarat sebagai "Pelaku Usaha", sehingga putusan KPPU harus dibatalkan ;

C.2. Para Pemohon tidak pernah menerima yurisdiksi dari Termohon :

61. Dalam putusan KPPU, Termohon menyatakan bahwa Termohon tidak pernah menerima keberatan mengenai yurisdiksi Termohon sehingga dapat disimpulkan tidak ada masalah yurisdiksi dalam hal ini (vide putusan KPPU halaman 215 poin 3.3) ;

62. Para Pemohon dengan ini memohon perhatian Majelis Hakim yang terhormat bahwa pernyataan ini bertentangan dengan fakta. Faktanya, Pemohon menyertakan sanggahan atas yurisdiksi Termohon bersama dengan protesnya atas pemberitahuan yang tidak layak oleh Termohon sebagaimana diuraikan pada butir 21-33 dari keberatan ini ;

63. Para Pemohon juga telah membuat sanggahan tertulis bahwa KPPU tidak memiliki yurisdiksi. Oleh karena itu dalam kenyataannya, para Pemohon sudah setidaknya dua kali menyanggah yurisdiksi dari Termohon. Walaupun demikian, Termohon tetap gagal dalam tugasnya untuk mencatat dan menanggapi setiap sanggahan dan keberatan yang diajukan oleh pihak yang dilaporkan. Sebaliknya, Terlapor telah membuat pernyataan palsu dalam putusan KPPU bahwa para Pemohon tidak keberatan mengenai yurisdiksi dari Termohon (vide putusan KPPU halaman 215 poin 3.3) ;

64. Para Pemohon dengan ini menegaskan kembali bahwa para Pemohon tidak menerima yurisdiksi dari Termohon dan mereka sekarang mengajukan, seperti yang mereka telah ajukan sebelumnya bahwa Termohon tidak memiliki yurisdiksi terhadap para Pemohon ;

Hal.327 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



65. Menimbang hal-hal di atas, jelas bahwa putusan KPPU secara fundamental cacat karena Termohon telah mengabaikan hak-hak fundamental dari para Pemohon, oleh karena itu putusan KPPU harus dibatalkan ;

D. Termohon tidak memiliki bukti bahwa para Pemohon telah melanggar Pasal 5, 11, 16 dan 25 Undang-Undang Anti Monopoli, melainkan hanya dugaan saja :

66. Termohon menduga para Pemohon sebagai bagian dari “Kelompok Usaha Pfizer” (yang didalilkan Termohon tanpa didukung dasar hukum yang jelas), bersama dengan Pfizer Indonesia dan Dexa Medica, telah melanggar Pasal 5 dan 11 Undang-Undang Anti Monopoli yang menyatakan bahwa :

“Pasal 5 :

1. *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas mutu suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama ;*

2. *Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi :*

- a. *Suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan, atau ;*
- b. *Suatu perjanjian yang didasarkan Undang-Undang yang berlaku” ;*

“Pasal 11 :

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” ;

67. Termohon menduga bahwa para Pemohon sebagai bagian dari “Kelompok Usaha Pfizer”, bersama dengan Pfizer Indonesia dan Dexa Medica, telah melanggar Pasal 16 Undang-Undang Anti Monopoli yang menyatakan bahwa :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan

Hal.328 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat” ;

68. Termohon menduga bahwa para Pemohon sebagai bagian dari “Kelompok Usaha Pfizer”, bersama dengan Pfizer Indonesia telah melanggar Pasal 25 ayat 1 huruf a Undang-Undang Anti Monopoli yang menyatakan bahwa :

“1. Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk :

- a. Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas” ;*

69. Termohon menyatakan memiliki bukti yang cukup atas pelanggaran-pelanggaran pasal-pasal atas, sebagaimana diringkas di bawah ini :

70. “Bukti Tidak Langsung” berupa Parallel Pricing : Termohon mendalilkan bahwa pergerakan harga *Norvask* dan *Tensivask* di Indonesia, yang, menurut Termohon meningkat secara paralel selama periode 2002-2010 adalah bukti tidak langsung adanya koordinasi melalui Supply Agreement. Bukti tidak langsung ini merupakan bukti perjanjian penetapan harga yang dipersyaratkan Pasal 5 Undang-Undang Anti Monopoli, perjanjian kartel yang dipersyaratkan Pasal 11 Undang-Undang Anti Monopoli dan perjanjian dengan pihak luar negeri yang menimbulkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang dipersyaratkan Pasal 16 (vide putusan KPPU halaman 247, poin 14.3.2, halaman 249, poin 14.6.2.4, halaman 251, poin 14.9.4.1.1) ;

71. Koordinasi melalui Supply Agreement : Termohon mendalilkan bahwa syarat dan ketentuan Supply Agreements 1997 dan 2007 adalah bukti adanya koordinasi produksi dan harga di antara “Kelompok Usaha Pfizer” (mencakup para Pemohon) dan Dexa Medica. Hal yang sama menurut Termohon juga merupakan bukti bahwa perjanjian-perjanjian tersebut memenuhi kualifikasi sebagai penetapan harga berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Anti Monopoli dan perjanjian kartel berdasarkan Pasal 11 Undang-Undang Anti Monopoli (vide putusan KPPU halaman 247, poin 14.3.2 ; halaman 248, poin 14.6.2.1-3) ;

- a. Bahwa “Kelompok Usaha Pfizer” dan Dexa Medica dapat mengkoordinasikan tindakan mereka melalui ketentuan dari Supply

Hal.329 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Agreement 1997 dan/atau 2007 di antara Pemohon II dan Dexe Medica berikut :

- i. Pemohon II memiliki kewenangan untuk melakukan inspeksi terhadap fasilitas Dexe Medica ;
 - ii. Dexe Medica disyaratkan untuk menyatakan pada label *Tensivask* bahwa produk ini dibuat menggunakan material aktif dari Pemohon I (vide putusan KPPU halaman 19) ;
 - iii. Dexe Medica disyaratkan untuk memberikan perkiraan (*forecast*) atas pembelian bahan *Amlodipine Besylate* olehnya kepada Pemohon II ;
 - iv. Pemohon II dapat mengakhiri Supply Agreement apabila Pemohon II menemukan *Tensivask* diproduksi dalam jumlah yang melebihi yang mungkin diproduksi dari pembelian *Amlodipine Besylate* oleh Dexe Medica (vide putusan KPPU halaman 18) ;
 - v. Informasi mengenai pelaksanaan Supply Agreement diteruskan kepada Pfizer Indonesia ;
- b. Komunikasi dua arah antara Pfizer Indonesia dan Dexe Medica dimana kedua pihak menggunakan jasa dari anak perusahaan Dexe Medica, yaitu PT. Anugrah Argon Medika, untuk mendistribusikan *Norvask* dan *Tensivask*. Termohon mendalilkan bahwa adanya korespondensi surat elektronik (e-mail) adalah bukti bahwa Pfizer Indonesia dan Dexe Medica mengkomunikasikan informasi yang bersifat sensitif. Hal ini dianggap Termohon sebagai bukti pelanggaran Pasal 5 dan 11 Undang-Undang Anti Monopoli ;
72. Sehubungan dengan temuan yang diuraikan pada butir 69 huruf (b) dari keberatan ini, para Pemohon faktanya sekali bukan merupakan pihak dalam Distribution Agreement antara Pfizer Indonesia dan PT. Anugrah Argon Medika. Pfizer Indonesia merupakan suatu badan yang terpisah dari para Pemohon dan dengan demikian tidak berkoordinasi dengan atau melibatkan para Pemohon dalam penunjukan PT. Anugrah Argon Medika sebagai distributornya. Oleh karena itu, dengan tidak mengurangi keberatan para Pemohon atas seluruh putusan KPPU termasuk dalil Termohon yang diuraikan dalam butir 69 huruf (b), para Pemohon tidak menanggapi tuduhan-tuduhan Termohon perihal ini ;
73. Faktor Pendukung Lainnya : Termohon juga mendalilkan bahwa faktor-faktor dalam pasar di Indonesia mendukung kesimpulan Termohon

Hal.330 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



bahwa telah terbukti ada pelanggaran Pasal 5, 11, 16 dan 25 Undang-Undang Anti Monopoli :

- a. Pasar bersangkutan merupakan pasar obat hipertensi yang mengandung bahan aktif *Amlodipine Besylate* ;
 - b. Menurut Termohon ada konsentrasi tinggi di pasar yang relevan dengan *Hirsch Hefindahl Index* (HHI) antara 5011 dan 5440 antara 2000-2007 (vide Keputusan KPPU halaman 66 no. 22.9.3.1) ;
 - c. Menurut Termohon pasar produk bersangkutan adalah homogen ;
 - d. Menurut Termohon, Pfizer Indonesia dan Dexa Medica telah mengadakan kontak dalam pasar yang berbeda, sehingga semakin memfasilitasi terjadinya komunikasi ;
 - e. Menurut Termohon, ada hambatan masuk pasar yang tinggi karena investasi awal yang tinggi, hambatan peraturan, preferensi dokter untuk merek yang sudah mapan ;
 - f. Menurut Termohon, permintaan konsumen untuk produk yang relevan tidak elastis ;
74. Bukti praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat Termohon mendalilkan bahwa dia memiliki bukti yang cukup atas praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dalam bentuk (i) parallel pricing, sebagaimana dijelaskan di atas, (ii) harga *Norvask* dan *Tensivask* yang berlebihan (tinggi) di pasar Indonesia, dan (iii) dugaan praktek pemasaran yang tidak biasa oleh Pfizer Indonesia, yang oleh karena itu memenuhi unsur Pasal 11, 16 dan 25 ayat 1 huruf a Undang-Undang Anti Monopoli (vide putusan KPPU halaman 247 poin 14.3.2 : halaman 249 poin 14.6.3.1 : halaman 252-3, poin 14.1.2.3.1) ;
75. Karena para Pemohon tidak melakukan kegiatan usaha di Indonesia, tanpa mengurangi keberatan para Pemohon atas seluruh Keputusan KPPU termasuk atas dalil yang diuraikan dalam butir 71, para Pemohon tidak menanggapi tuduhan-tuduhan Termohon perihal yang diuraikan pada butir 71 dari keberatan ini ;
- E. Bukti dugaan Termohon atas partisipasi para Pemohon dalam pelanggaran Pasal 5 dan 11 Undang-Undang Anti Monopoli tidak berdasar dan tidak lebih dari hanya asumsi yang tidak jelas dan pembacaan yang keliru dan bisa atas Supply Agreement 1997 dan 2007 antara Pemohon II dan Dexa Medica ;

Hal.331 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



76. Para Pemohon memohon perhatian Majelis Hakim yang terhormat bahwa pada intinya, dalil-dalil yang mendasari kesimpulan Termohon bahwa para Pemohon melanggar Pasal 5 dan 11 Undang-Undang Anti Monopoli hanyalah merupakan asumsi yang salah atau kekeliruan dalam membaca fakta. Para Pemohon juga mohon perhatian Majelis Hakim yang terhormat bahwa dalam proses di KPPU, para Pemohon tidak dapat membela diri mereka sendiri karena Termohon telah lalai untuk menghormati hak para Pemohon atas proses hukum yang layak :

- a. Sebagai ringkasan, Supply Agreements 1997 dan 2007 dibuat di antara Pemohon II dan Dexa Medica untuk mengadakan *Amlodipine Besylate*, yaitu bahan baku untuk *Tensivask*, yang diproduksi oleh Dexa Medica ;
- b. Kami mohon perhatian Majelis Hakim yang terhormat bahwa baik Pemohon II maupun para Pemohon lainnya bukan merupakan pesaing dari Dexa Medica. Menimbang Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-Undang Anti Monopoli hanya berlaku bagi perjanjian antara para pesaing, jelas bahwa Supply Agreement tidak memenuhi kualifikasi sebagai perjanjian berdasarkan pasal-pasal tersebut. Namun, Termohon mengabaikan unsur yang sangat menentukan ini dan malah menafsirkan ketentuan-ketentuan Supply Agreements sebagai bukti adanya perjanjian kartel/penetapan harga ;
- c. Dexa Medica disyaratkan untuk memberikan perkiraan/forecast atas pembelannya kepada Pemohon II ;

Pasal 4 (a) (i) Supply Agreement 1997 :

"Pembeli akan memberikan kepada pemasok, sekali dalam setahun, prediksi kebutuhan bahan baku dari pembeli..." ;

Pasal 3 (a) (i) Supply Agreement 2007 :

"Pembeli akan memberikan kepada pemasok, sekali dalam setahun, prediksi kebutuhan bahan baku dari pembeli..." ;

Termohon mendalilkan bahwa ketentuan di atas merupakan sarana bagi Pemohon II dan Dexa Medica untuk mengkoordinasikan produksi dan pasokan *Tensivask* dan *Norvask*. Dengan demikian Termohon telah keliru membaca ketentuan ini karena faktanya persyaratan tersebut diadakan untuk tujuan yang wajar dalam suatu perjanjian pemasokan, bukan untuk tujuan kolusi. Faktanya, persyaratan forecast diperlukan untuk efisiensi dalam pemasokan,

Hal.332 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



yaitu memastikan bahwa Pemohon II mampu untuk memasok *Amlodipine Besylate* dalam jumlah dan pada waktu yang tepat. Dengan mensyaratkan Dextra Medica untuk memberikan perkiraan pembeliannya, Pemohon II, sebagai pemasok dapat merencanakan jumlah produksi *Amlodipine Besylate* secara tepat dengan menimbang kebutuhan Dextra Medica dan pelanggan lainnya. Ini sangat diperlukan untuk efisiensi pasokan oleh Pemohon II kepada Dextra Medica ;

- d. Selanjutnya, kami memohon Majelis Hakim yang terhormat untuk melihat bahwa sangatlah umum dalam praktek, dan pada nyatanya umum bagi pihak pemasok untuk mempersyaratkan forecast dari pembeli, sebagaimana dapat terlihat dari contoh berikut yang ditemukan pada tautan (weblink) di bawah yang diambil atas contoh perjanjian pasokan yang sebenarnya yang dibuat oleh perusahaan farmasi internasional yaitu antara Novartis, Organogenesis dan Acclarent :

"3.4. *Production Plans and Purchase Orders* ;

3.4.1. *Production Plans Immediately upon the execution of this agreement, Novartis shall provide to Organogenesis written production plans of its expected unit requirements for the Product by geographic region, in order to permit Organogenesis to project its facilities, equipment and material requirements. Such production plans shall be provided in three (3) time specific formats as follows : (a) Long Range Production Plan-Novartis shall provide, each year beginning immediately upon the execution of this agreement and thereafter annually on the first day July of each subsequent calendar year, to Organogenesis a five (5) year rolling production plan of its expected requirements for the Product. The first two years of the Long Range Production Plan shall be provided in monthly increments, the remaining three (3) years shall be provided in annual increments. (b) Intermediate Range Production Plan-Novartis shall provide each month, on the last business day of the month or earlier, to Organogenesis a twenty-four (24) month rolling production plan of its expected requirements*

Hal.333 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



for the Product. *** The Intermediate Production Plan shall be provided in monthly increments. (c) Short Range Production Plan-Novartis shall provide each month, on the last business day of the month in which the production plan is provided, to Organogenesis a weekly production plan for the *** of the most recent Intermediate Range Production Plan its expected requirements for the Product. The Short Range Production Plan shall be *** as referenced in section 3.4.2" ;

Terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut :

"3.4. Rencana Produksi dan Pesanan Pembelian :

3.4.1. Rencana Produksi :

Segera setelah penanda tangan perjanjian ini, Novartis akan memberikan kepada Organogenesis rencana produksi tertulis atas permintaan unit yang diharapkannya untuk produk berdasarkan wilayah geografis, untuk memungkinkan Organogenesis merencanakan fasilitas, peralatan dan permintaan bahan bakunya. Rencana produksi tersebut harus disediakan dalam waktu 3 format waktu yang spesifik, antara lain :

(a) Rencana Produksi Jangka Panjang :

Novartis akan menyediakan kepada Organogenesis, setiap tahun yang dimulai segera setelah penanda tangan perjanjian ini dan setiap tahun setelah nya pada hari pertama bulan Juli pada tahun kalender berikutnya, suatu rencana produksi lima tahun bergulir atas permintaan yang diharapkannya untuk Produk. Dua tahun pertama dari Rencana Produksi Jangka Panjang harus disediakan dalam kenaikan bulanan, tiga tahun sisanya akan disediakan dalam kenaikan tahunan ;

(b) Rencana Produksi Jangka Menengah :

Novartis akan menyediakan kepada Organogenesis setiap bulannya, pada hari kerja terakhir dari bulan tersebut atau lebih cepat, sebuah rencana produksi 24 bulan bergulir atas permintaan yang diharapkan untuk

Hal.334 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Produk. Rencana Produksi Jangka Menengah harus disediakan dalam kenaikan bulanan ;

(c) Rencana Produksi Jangka Pendek :

Novartis akan menyediakan kepada Organogenesis setiap bulannya, pada hari kerja terakhir dari bulan dimana rencana produksi disediakan, sebuah rencana produksi mingguan untuk *** atas Rencana Produksi Jangka Menengah yang paling baru atas permintaan yang diharapkan untuk Produk. Rencana Produksi Jangka Pendek harus *** sebagaimana dirujuk pada bagian 3.4.2" ;

Sumber :

<http://www.techagreements.com/agreement-preview.aspx?num=64504&title=Novartis%20Pharma%20Ag%20/%20Organogenesis%20%20Global%20Manufacturing%20And%20Supply%20Agreement> ;

4. Forecasts :

On or before (****), Acclarent shall provide to Advanced an initial (****) forecast for Acclarent's purchase of Product to commence effective (****). As set forth in Section 2.5 below, Acclarent will then provide purchase orders for actual purchases of Product. All forecasts shall be (****) and pricing for Product (as outlined on Exhibit A) shall be based on actual Product purchased. In the event that Product purchased by Acclarent is between price breaks as outlined on Exhibit A, Advanced shall provide a prorated price ;

Said forecast shall be updated on at least a (****) basis, commencing with the fourth month for which the forecast is provided. Said update will be provided by Acclarent no later than the (****) of the start of each (****), and shall comply with the preceding paragraph. In the event that Acclarent fails to provide an updated written forecast on or before the (****) of the start of any given (****), the forecast provided to Advanced for the next (****) on the previously provided forecast shall constitute (****) forecast for such quarter, irrespective of any purchase orders or actual purchases ;

2.5. Purchase Orders ;

Hal.335 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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



*Acclarent shall submit written purchase orders for the purchase of its requirements for the Product, which shall set forth the quantities ordered, the requested delivery dates, shipping instructions and shipping addresses. Purchase Orders shall be (****) for the entire amount ordered. Acclarent shall be entitled to use its standard form of purchase order, provided, however that such purchase orders shall not alter any of the terms contained in this Agreement. In the event of any conflict between the terms of any purchase order delivered by Acclarent hereunder and the terms of this Agreement, the terms of this Agreement shall control. The purchase order(s) can be amended to comply with any changes in the forecast. Any amendment to a purchase order shall reflect the original purchase order number submitted by Acclarent to Advanced with the initial forecast. This Paragraph shall also be subject to the terms of Article 3 below relating to exclusivity ;*

Terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut :

4. Forecasts :

*Pada atau sebelum (****), Acclarent harus menyediakan kepada Advanced suatu perkiraan (****) awal untuk pembelian Acclarent atas produk untuk memulai efektif (****). Sebagaimana ditetapkan dalam Bagian 2.5 di bawah, Acclarent akan kemudian menyediakan pesanan pembelian untuk pembelian nyata atas Produk. Seluruh forecast akan (****) dan harga untuk produk (sebagaimana dirinci pada Lampiran A) ;*

Akan didasarkan pada produk yang dibeli secara nyata. Dalam hal produk yang dibeli oleh Acclarent berada di antara harga break sebagaimana dirinci pada Lampiran A, Advanced akan memberikan harga yang prorata ;

*Forecast tersebut akan diperbarui pada sekurang-kurangnya dengan basis (****), dimulai dengan bulan keempat dimana perkiraan diberikan. Pembaruan tersebut akan diberikan oleh Acclarent paling lambat (****) dari awal tiap (****), dan akan mematuhi ayat sebelumnya. Dalam hal Acclarent gagal untuk memberikan perkiraan tertulis yang diperbarui pada atau sebelum (****) atas mulainya (****) yang diberikan, perkiraan yang diberikan kepada Advanced untuk*

Hal.336 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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



(****) akan menjadi perkiraan (****) pada kuartil tersebut, terlepas dari jumlah pesanan pembelian atau pembelian nyata apapun ;

2.5. Pesanan pembelian ;

Acclarent akan menyampaikan pesanan pembelian tertulis untuk pembelian permintaannya atas produk, yang akan menentukan jumlah kuantitas yang akan dipesan, tanggal pengiriman yang diminta, petunjuk pengiriman, dan alamat pengiriman. Pesanan pembelian akan (****) untuk seluruh jumlah yang dipesan. Acclarent berhak untuk menggunakan form standar untuk pesanan pembelian dengan ketentuan bahwa bagaimanapun juga pesanan pembelian tersebut tidak akan mengubah ketentuan apapun yang terkandung dalam perjanjian ini. Dalam hal terjadi konflik antara ketentuan dalam pesanan pembelian yang dikirimkan oleh Acclarent dan ketentuan dalam perjanjian ini, ketentuan dalam perjanjian inilah yang memegang kendali. Pesanan pembelian dapat diubah untuk mematuhi perubahan dalam forecast. Perubahan apapun terhadap pesanan pembelian akan merefleksikan nomor pesanan pembelian yang asli yang diserahkan oleh Acclarent kepada Advanced dengan perkiraan mula-mula. ayat ini juga tunduk pada ketentuan Pasal 3 di bawah berkaitan dengan eksklusivitas ;

Sumber :

<http://www.techagreements.com/agreement-preview.aspx?num=609627&title=Acclarent%20%20Manufacture%20And%20Supply%20Agreement> ;

- e. Pemohon II dapat mengakhiri Supply Agreement apabila dia menemukan bahwa Tensivask telah diproduksi dalam jumlah yang berlebih dari yang mungkin dibuat dari pembelian oleh Dexa Medica atas Amlodipine Besylate ;

Pasal 16 (c) (vi) Supply Agreement 1997 jo. Pasal 13 (c) (iv) Supply Agreement 2007 :

"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 ;

Hal.337 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



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" ;

(vide putusan KPPU halaman 102 No. 34.4.2.4.2) ;

Termohon mendalilkan bahwa ketentuan di atas adalah tidak beralasan dan merupakan sarana bagi Pemohon II untuk mengkoordinasikan produksi dan pasokan *Tensivask* dan *Norvask*. Dengan demikian Termohon telah keliru membaca ketentuan ini karena faktanya persyaratan tersebut diadakan untuk tujuan yang wajar dalam suatu perjanjian pemasokan, bukan untuk tujuan kolusi ; Faktanya, persyaratan tersebut adalah wajar mengingat bahwa sebagai pemasok *Amlodipine Besylate*, Pemohon II dapat menanggung kerugian di Indonesia apabila *Tensivask* yang diproduksi oleh Dixa Medica memiliki kualitas yang buruk karena kandungan *Amlodipine Besylate*-nya terlalu sedikit. Oleh karena itu, perlu bagi Pemohon II untuk dapat memberikan sanksi kepada Dixa Medica apabila Dixa Medica memproduksi *Tensivask* dalam jumlah yang dapat mengakibatkan kemungkinan tanggung jawab melalui pengenceran ;

Selanjutnya, Termohon telah lalai karena tidak mempertimbangkan fakta bahwa Supply Agreements ditanda tangani sebagai penyelesaian hukum atas pelanggaran paten atas *Amlodipine Besylate*. Pelanggaran yang bersangkutan adalah mengenai penggunaan tidak sah atas teknologi untuk memproduksi bahan ini oleh Dixa Medica. Menimbang hal ini, sudah sewajarnya bagi para pihak untuk sepakat bahwa sejak saat itu, Pemohon II harus dapat memastikan bahwa penggunaan tidak sah seperti itu tidak akan terjadi lagi, yaitu dengan memberi hak untuk memutuskan perjanjian sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan yang disebutkan di atas ;

- f. Dixa Medica disyaratkan untuk menyatakan pada label *Tensivask* bahwa produk ini dibuat dengan menggunakan bahan aktif dari Pfizer ;

Pasal 6 Supply Agreement 1997 :

Hal.338 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Pembeli wajib, ketika perjanjian ini masih berlaku, menjamin adanya kalimat sebagai berikut pada kemasan produk yang disiapkan dan dipasarkan oleh pembeli dalam wilayah ;

"Diproduksi dengan menggunakan material aktif dari Pfizer" ;

Pasal 5 Supply Agreement 2007 :

Pembeli dapat, ketika perjanjian ini masih berlaku, menuliskan kalimat sebagai berikut pada kemasan produk yang disiapkan dan dipasarkan oleh pembeli dalam wilayah ;

"Diproduksi dengan menggunakan material aktif dari Pfizer" ;

(Vide putusan KPPU halaman 103-104 No. 34.4.2.4.3) ;

Sama halnya, dengan uraian mengenai ketentuan pemutusan perjanjian di point f, di atas ketentuan di atas merupakan suatu sarana yang wajar bagi Pemohon II untuk memastikan bahwa Dexa Medica tidak menggunakan teknologi Pfizer tanpa izin. Ketentuan ini harus dibaca bersama dengan ketentuan sebelumnya yang tersebut di atas ;

77. Sebagaimana telah diuraikan pada butir 76 huruf (c) dalam keberatan ini, informasi yang harus diberikan oleh Dexa Medica pada Pemohon II terbatas pada informasi mengenai jumlah bahan baku yang akan dibeli oleh Dexa Medica. Inilah informasi yang dituduh Termohon sebagai informasi sensitif yang memungkinkan kolusi antara Pfizer Indonesia dan Dexa Medica. Informasi yang menurut Termohon salinannya diteruskan oleh Dexa Medica pada Pfizer Indonesia ;
78. Termohon mendalilkan bahwa dengan mengetahui jumlah bahan baku yang dibeli oleh Dexa Medica, Pfizer Indonesia dapat mengetahui biaya produksi dan harga dan jumlah produksi *Tensivask* (yaitu produk akhir yang diproduksi menggunakan bahan baku *Amlodipine Besylate*) dan informasi sensitif lainnya. Mengingat bahwa struktur biaya dari Pfizer Indonesia dan Dexa Medica pasti berbeda, jelas bahwa dalil ini hanyalah suatu asumsi yang tidak berdasar. Pfizer Indonesia tidak mungkin dapat mengetahui biaya produksi dan harga *Tensivask* dengan hanya mengetahui volume bahan baku yang dibeli Dexa Medica dari Pemohon II ;
79. Lebih lanjut, seandainya pun betul bahwa Pfizer Indonesia dapat menghitung volume produksi *Tensivask* dengan menggunakan pengetahuannya akan volume bahan baku yang dibeli Dexa Medica,

Hal.339 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Termohon tetap tidak mempunyai bukti kolusi antara para Pemohon dan Dexa Medica. Sebagaimana telah diuraikan di atas, Pfizer Indonesia tetap tidak memiliki informasi yang sensitif tentang harga *Tensivask* di pasaran, diskon atas harga, harga yang dibayar konsumen, kapan harga diberlakukan dan informasi sensitif lainnya ;

80. Terlebih, Termohon telah lalai karena tidak mempertimbangkan fakta bahwa seperti semua obat lain, produksi *Tensivask* memerlukan pasokan bahan baku lain, selain bahan aktifnya. *Amlodipine Besylate* hanyalah bahan aktif *Tensivask*. Ada bahan-bahan baku lain yang diperlukan untuk memproduksi obat ini, dan bahan-bahan lain lagi, seperti misalnya bahan kemasan. Kesemua bahan ini tentunya mempengaruhi harga *Tensivask*. Faktanya jelas dan tidak pernah dibuktikan sebaliknya oleh Termohon bahwa para Pemohon tidak memperoleh informasi apapun mengenai bahan-bahan yang menjadi masukan untuk produksi *Tensivask* dan mempengaruhi harga *Tensivask* tersebut, baik melalui Supply Agreement atau dengan cara lain ;
81. Atas dasar hal-hal yang diuraikan di butir 77-80 di atas, jelas bahwa penyampaian informasi apapun perihal pelaksanaan Supply Agreement pada Pfizer Indonesia bukanlah bukti koordinasi antara Pfizer Indonesia dan Dexa Medica ;
82. Oleh karena itu, jelas bahwa putusan KPPU secara fundamental cacat akibat tidak terbuktinya unsur kolusi tersebut. Oleh karena itu, putusan KPPU harus dibatalkan ;

F. Termohon telah gagal untuk mempertimbangkan Supply Agreement sebagai pengecualian dari Undang-undang Anti Monopoli padahal Supply Agreement jelas terkait dengan perjanjian Hak Kekayaan Intelektual :

83. Apabila Termohon membaca Supply Agreement secara benar, jelas bahwa Supply Agreement tahun 1997 dan 2007 dibuat sehubungan dengan hak paten Indonesia yang dimiliki oleh Pemohon I atas *Amlodipine Besylate*. Pada butir kedua, ketiga, dan keempat dari latar belakang Supply Agreement 1997, tertulis sebagai berikut :

"Bahwa Pfizer Inc... adalah pemilik paten Indonesia produk berikut.." ;

"...bahwa pembuatan oleh pihak ketiga di Indonesia ... yang mengandung amlodipine besylate non Pfizer akan mengakibatkan pelanggaran Paten" ;

Hal.340 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



"...bahwa perjanjian ini (Supply Agreement) merupakan penyelesaian antara para pihak dalam hal tuntutan pelanggaran paten sehubungan dengan Paten yang telah disebutkan" ;

Jelas bahwa latar belakang dari ketentuan-ketentuan Supply Agreement pada tahun 1997 tersebut adalah untuk menyelesaikan sengketa penggunaan Hak Kekayaan Intelektual, dalam hal ini paten yang dimiliki oleh Pemohon I, oleh Dexa Medica ;

84. Pada kenyataannya, Termohon pun tidak membantah mengenai adanya sengketa paten antara Dexa Medica dan Pemohon I dan bahwa sengketa tersebut telah diselesaikan, antara lain dengan Supply Agreement 1997 ;
85. Namun demikian, Termohon telah sengaja memilih untuk tidak mengakui Supply Agreement sebagai suatu perjanjian Hak Kekayaan Intelektual hanya karena perjanjian tersebut berjudul "Supply Agreement" bukan lisensi atau waralaba (vide putusan KPPU halaman 221, poin 6.1) ;
86. Kami memohon perhatian dari Majelis Hakim yang terhormat bahwa Pasal 50 Undang-Undang Anti Monopoli menyatakan sebagai berikut :
*"Yang dikecualikan dari Undang-undang ini adalah :
... (b) Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten..." ;*
87. Ketentuan di atas jelas mengatur bahwa setiap perjanjian yang berkaitan dengan kekayaan intelektual dikecualikan dari penerapan Undang-undang Anti Monopoli. Adalah hal yang tidak terbantahkan bahwa Supply Agreement 1997, yang kemudian diperpanjang pada 2007 adalah perjanjian yang berkaitan dengan kekayaan intelektual milik Pemohon I karena maksud dan tujuan dari Supply Agreement adalah jelas-jelas untuk melindungi kekayaan intelektual dari Pemohon I atas *Amlodipine Besylate* melalui penyelesaian sengketa dengan Dexa Medica ;
88. Dengan demikian, kami yakin Majelis Hakim yang terhormat juga dapat melihat bahwa Supply Agreement tidak harus tunduk pada Undang-undang Anti Monopoli dan oleh karena itu, putusan KPPU mengenai hal ini adalah salah. Ini berarti putusan KPPU harus dibatalkan karena Termohon tidak memiliki dasar dalam menyatakan bahwa para Pemohon melanggar Undang-undang Anti Monopoli ;

Hal.341 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

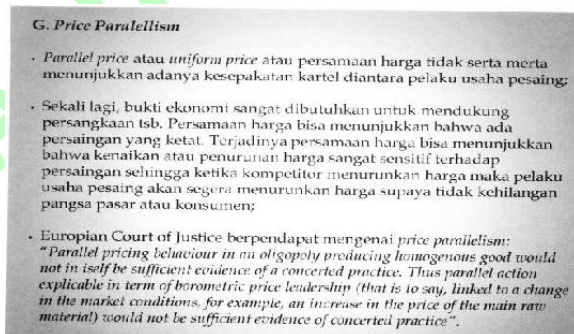


G. Parallel Pricing bukan merupakan bukti atas kartel atau penetapan harga atau persaingan usaha tidak sehat atau praktek monopoli :

89. Namun, alih-alih melaksanakan tugasnya dengan menyatakan bahwa para Pemohon tidak terbukti bersalah atas pelanggaran apapun atas Undang-undang Anti Monopoli, Termohon malah memilih untuk terus mengeluarkan putusan KPPU. Terlebih untuk mendukung pembacaannya yang keliru atas Supply Agreement di atas, Termohon mencari dukungan dalam bukti tidak langsung yaitu apa yang Termohon sebut sebagai parallel pricing/paralelisme harga ;

90. Kalaupun benar ada paralelisme harga untuk suatu jangka waktu, hal tersebut bukanlah indikasi atau bukti perilaku kartel. Sebaliknya, paralelisme harga justru timbul di pasar yang bersaing, dimana tidak ada kolusi diantara para pesaing, sebagaimana dikatakan antara lain oleh Prof. Dr. Ningrum Nata Sirait SH. MLI, dalam buku Prosiding Seminar Pemeriksaan atas Keputusan KPPU No. 25/KPPU-I/2009, halaman 57 :

"Paralelisme harga dapat menunjukkan persaingan yang kuat. Paralelisme harga dapat menunjukkan bahwa kenaikan atau kejatuhan harga adalah sangat sensitif bagi persaingan, sehingga ketika seorang pesaing menurunkan harganya, pesaingnya akan menurunkan dengan segera harganya supaya tidak kehilangan pangsa pasar atau konsumen" ;



91. Dalil Termohon terkait yang dengan Pasal 5 dan 11 Undang-Undang Anti Monopoli bertumpu pada dua buah pilar, yaitu (i) bukti tidak langsung dalam parallel pricing tersebut di atas dan (ii) pembacaan yang keliru oleh Termohon bahwa Supply Agreement antara Pemohon II dan Dexa Medica adalah perjanjian kartel/penetapan harga yang dilarang oleh Pasal 5 dan 11 Undang-Undang Anti Monopoli yang diasumsikan

Hal.342 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



oleh Termohon sebagai penyebab parallel pricing yang ditemukan pada 2002-2010 ;

92. Menimbang, bahwa paralelisme tersebut, walaupun ada, tidak menunjukkan perilaku kartel dan justru dapat mengindikasikan persaingan usaha yang adil, bebas dan kuat, jelas bahwa kedua pilar berupa (i) bukti tidak langsung paralelisme harga dan (ii) penafsiran Supply Agreement tersebut sebenarnya tidak mendukung satu sama lain. Keduanya bersama-sama tidak mendukung dalil bahwa terdapat kartel antara para Pemohon, Pfizer Indonesia dan Dexa Medica. Hanya dengan dasar ini saja, seharusnya jelas bahwa putusan KPPU tidak dapat dipertahankan dan harus dibatalkan ;

H. Putusan KPPU didasarkan sepenuhnya pada “bukti tidak langsung”, yang mana tidak diakui sebagai alat bukti oleh Undang-undang Anti Monopoli :

93. Sebagaimana diuraikan pada butir 43 dari keberatan ini, Pasal 42 Undang-Undang Anti Monopoli memuat daftar alat-alat bukti yang sah berdasarkan Undang-undang Anti Monopoli secara terbatas sebagai berikut :

“Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi (i.e. Termohon) berupa :

- a. Keterangan saksi ;*
- b. Keterangan ahli ;*
- c. Surat dan atau dokumen ;*
- d. Petunjuk ;*
- e. Keterangan pelaku usaha” ;*

94. Berdasarkan daftar alat-alat bukti di atas jelas bahwa “bukti tidak langsung” tidak diakui sebagai alat bukti oleh Undang-undang Anti Monopoli ;

95. Faktanya, keseluruhan dalil-dalil Termohon didasarkan kepada bukti tidak langsung dari adanya parallel pricing, sebagaimana diuraikan berikut :

- a. Termohon mendalilkan parallel pricing sebagai alat bukti bahwa Supply Agreements sebenarnya merupakan perjanjian penetapan harga berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Anti Monopoli (vide putusan KPPU halaman 247, poin 14.3.2) ;
- b. Termohon mendalilkan parallel pricing sebagai alat bukti bahwa Supply Agreements sebenarnya merupakan perjanjian kartel yang

Hal.343 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



melanggar hukum berdasarkan Pasal 11 Undang-Undang Anti Monopoli (vide putusan KPPU halaman 249, poin 14.6.2.4) ;

c. Termohon mendalilkan bahwa parallel pricing sebagai alat bukti bahwa Supply Agreements merupakan perjanjian melanggar hukum dengan pihak luar negeri menurut Pasal 16 Undang-Undang Anti Monopoli (vide putusan KPPU halaman 251, poin 14.9.4.1.1) ;

96. Tanpa parallel pricing (sebagai konsekuensi Pasal 42 Undang-Undang Anti Monopoli), Termohon hanya memiliki satu bukti terhadap para Pemohon untuk pelanggaran Pasal 5 dan Pasal 11 yaitu dugaan yang didasarkan pada pembacaan yang keliru dari ketentuan dari Supply Agreement (vide putusan KPPU halaman 247, poin 14.3.2.1, halaman 248, poin 14.6.2.1), sebagaimana yang diuraikan pada butir 76-82 dari keberatan ini ;

97. Tanpa parallel pricing, Termohon hanya memiliki satu bukti bahwa Supply Agreement merupakan kesepakatan perjanjian yang melanggar hukum berdasarkan Pasal 16 Undang-Undang Anti Monopoli, yaitu dugaan harga yang berlebihan terhadap *Norvask* dan *Tyensivask* (vide putusan KPPU halaman 248, point 14.6.2.1) ;

98. Jelas bahwa satu bukti tidak cukup (unus testis nullus testis) untuk membuktikan suatu fakta ;

99. Oleh karenanya, putusan KPPU tidak dapat dipertahankan karena mengandung cacat dan harus dibatalkan ;

l. Termohon tidak memiliki bukti atas pelanggaran Pasal 5 dan 11 Undang-Undang Anti Monopoli karena Termohon tidak memiliki bukti atas perjanjian apapun antara Pfizer Indonesia dan Dexta Medica yang menyepakati untuk menetapkan atau mempengaruhi harga *Norvask* dan *Tensivask* ;

100. Kami memohon perhatian dari Majelis Hakim yang terhormat bahwa Termohon tidak menemukan bukti apapun dalam bentuk bahwa ada :

(a) suatu perjanjian dimana para Pemohon dan Dexta Medica dan Pfizer Indonesia menetapkan harga atas produk apapun di Indonesia ;

(b) suatu perjanjian dimana para Pemohon dan Dexta Medica dan Pfizer Indonesia menentukan produksi dan pemasaran atas *Norvask* dan/atau *Tensivask* ;

101. Faktanya tidak ada saksi atau dokumen tertulis atau keterangan atau bukti sah lainnya berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang Anti Monopoli

Hal.344 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



untuk mendukung dalil Termohon bahwa betul ada perjanjian kartel apapun ;

102. Menimbang, bahwa unsur adanya perjanjian tersebut adalah unsur yang menentukan untuk pelanggaran Pasal 5 dan 11 Undang-Undang Anti Monopoli, jelas bahwa dengan dasar ini saja, putusan KPPU tidak dapat bertahan dan harus dibatalkan ;

J. Termohon telah gagal untuk membuktikan peran serta para Pemohon dalam dugaan pelanggaran dari Pasal 25 Undang-Undang Anti Monopoli :

103. Kami meminta perhatian dari Majelis Hakim yang terhormat bahwa sehubungan dengan Pasal 25 Undang-Undang Anti Monopoli, dalil Termohon untuk melibatkan seluruh dari para Pemohon sepenuhnya berlandaskan pada asumsi-asumsi, tanpa dukungan dari alat bukti apapun ;
104. Satu-satunya alasan Termohon untuk mengkaitkan Pemohon IV dengan dugaan pelanggaran Pasal 25 Undang-Undang Anti Monopoli adalah asumsi yang tidak berdasar bahwa sebagai pemegang saham Pfizer Indonesia, Pemohon IV bertanggung jawab atas tindakan Pfizer Indonesia. Asumsi ini juga benar-benar bertentangan dengan prinsip keterbatasan tanggung jawab pemegang saham perusahaan Indonesia berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Perseroan Terbatas ;
105. Satu-satunya alasan Termohon untuk mengkaitkan Pemohon I, II dan III terhadap dugaan pelanggaran Pasal 25 Undang-Undang Anti Monopoli adalah asumsi yang tidak berdasar mereka terafiliasi dengan Pfizer Indonesia dan antara satu dan lainnya sehingga harus dianggap merupakan satu kesatuan dan sebagai akibatnya mereka juga harus sama-sama bertanggung jawab (vide putusan KPPU halaman 220, poin 5). Dengan demikian Termohon telah benar-benar mengabaikan fakta-fakta bahwa tindakan-tindakan yang diduga telah melanggar Pasal 25 ayat (a) Undang-Undang Anti Monopoli pada kenyataannya tidak melibatkan para Pemohon sama sekali. Semua tindakan-tindakan yang dituduhkan oleh Termohon (quod non) dilakukan di Indonesia dan tidak ada bukti bahwa tindakan tersebut melibatkan para Pemohon (vide putusan KPPU halaman 252 poin 14.12.3) ;
106. Untuk alasan-alasan tersebut di atas, putusan KPPU terhadap para Pemohon khususnya yang berkaitan dengan Pasal 25 Undang-Undang Anti Monopoli harus dibatalkan ;

Hal.345 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- K. Putusan KPPU telah gagal mencakup pihak-pihak yang terkait dan penting dan oleh karena itu putusan KPPU secara formal cacat akibat kurangnya para pihak (plurium konsorsium litis) :
107. Termohon sendiri telah mengakui (vide putusan KPPU halaman 26, poin. 17.7 dan halaman 223 poin, 7.1.3 dan poin 7.2.1) bahwa PT. Anugrah Argon Medika merupakan pihak dalam Distribution Agreement, yang digunakan oleh Termohon sebagai salah satu dasar putusan KPPU ;
108. PT. Anugrah Argon Medika juga diakui sendiri oleh Termohon (vide putusan KPPU halaman 22 poin 17.5.1) sebagai dikendalikan (yaitu dimiliki 98%) oleh Deka Medika. Deka Medika dalam putusan KPPU adalah salah satu pihak yang dihukum bersama-sama dengan para Pemohon ;
109. Namun demikian, PT. Anugrah Argon Medika tidak termasuk dalam salah satu pihak Terlapor yang diperiksa oleh Termohon tanpa alasan yang jelas. Padahal, PT. Anugrah Argon Medika selalu disebut oleh Termohon dalam putusan KPPU sebagai pihak yang terlibat dalam persekongkolan yang menurut Termohon merupakan pelanggaran terhadap Undang-Undang Anti Monopoli ;
110. Lagi-lagi, hal ini membuktikan ketidak tepatan Termohon sebagai badan penegak hukum dalam merumuskan putusan KPPU, dan dalam ketidaktepatan tersebut, Termohon masih menjatuhkan sanksi terhadap para Pemohon ;
111. Menimbang hal-hal di atas, jelaslah bahwa putusan KPPU secara formal cacat, yang mana putusan KPPU tersebut dicapai tanpa memasukkan pihak-pihak yang terkait dan oleh karena itu, putusan KPPU harus dibatalkan ;
- L. Denda yang dijatuhkan kepada para Pemohon merupakan pelanggaran atas prinsip pemerintahan yang baik karena denda tersebut sewenang-wenang, tidak transparan dan diskriminatif :
112. Sebagai suatu institusi Negara Republik Indonesia, Termohon jelas harus tunduk pada azas-azas umum penyelenggaraan yang baik berikut sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 3 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme :
- “Asas-asas umum penyelenggaraan negara meliputi :*

Hal.346 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



1. Asas Kepastian Hukum ;
2. Asas Tertib Penyelenggaraan Negara ;
3. Asas Kepentingan Umum ;
4. Asas Keterbukaan ;
5. Asas Proporsionalitas ;
6. Asas Profesionalitas, dan ;
7. Asas Akuntabilitas” ;

113. Pada pokoknya, para Pemohon telah dihukum karena memiliki hubungan afiliasi dengan Pfizer Indonesia, yaitu sebagai bagian dari apa yang disebut Termohon sebagai “Kelompok Usaha Pfizer”. Pemohon I dihukum karena dianggap sebagai pemegang saham tidak langsung atas Pfizer Indonesia. Pemohon II dan III dihukum merupakan afiliasi Pfizer Indonesia. Pemohon IV dihukum karena merupakan pemegang saham langsung dari Pfizer Indonesia ;
114. Pada faktanya, konsep bahwa afiliasi bertanggung jawab atas tindakan suatu pelaku usaha tidak diatur dalam Undang-undang Anti Monopoli. Sebaliknya, konsep ini semata-mata merupakan ciptaan dari Termohon. Tidak ada ketentuan dalam undang-undang yang menyatakan bahwa suatu pihak dapat dibebankan tanggung jawab hanya karena afiliasi mereka dengan suatu pelaku usaha ;
115. Oleh karena itu, konsep kesatuan badan yang dinamakan “Kelompok Usaha Pfizer” sebenarnya bertentangan dengan kepastian hukum dan prinsip legalitas karena Undang-undang Anti Monopoli tidak mengatur bahwa pihak luar negeri seperti para Pemohon dapat dikenakan sanksi administratif hanya karena afiliasi mereka dengan suatu pelaku usaha ;
116. Sanksi yang dijatuhkan oleh putusan KPPU adalah diskriminatif karena adanya badan lain yang berada dalam posisi yang sama dengan para Pemohon, namun tidak dihukum oleh Termohon tanpa alasan yang jelas. Pada satu pihak, Termohon telah memilih untuk mempertimbangkan afiliasi dan anak perusahaan Pemohon I sebagai pihak Terlapor dan menjatuhkan sanksi kepada mereka. Di sisi yang lain, sebagaimana diuraikan pada butir 108-112 dari keberatan ini, PT. Anugrah Argon Medika, yang jelas-jelas merupakan anak perusahaan dari Dexa Medica dan jelas-jelas terkait dengan perkara ini, tidak diperiksa sebagai pihak Terlapor oleh Termohon tanpa penjelasan apapun ;

Hal.347 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



117. Selanjutnya, sanksi yang dijatuhkan oleh putusan KPPU juga tidak transparan dan sewenang-wenang dan tidak dapat dipertanggungjawabkan karena Termohon memperlakukan para Pemohon sama, sebagai suatu kesatuan badan yang disebut “Kelompok Usaha Pfizer”. Sekali lagi, hanya karena afiliasi mereka, mereka diperlakukan dan dihukum secara sama ;
118. Denda yang terpisah dan sama terhadap setiap dari para Pemohon tidak konsisten dengan teori bahwa para Pemohon dan Pfizer Indonesia merupakan bagian dari suatu kesatuan badan yang dinamakan “Kelompok Usaha Pfizer”. Dengan asumsi bahwa apabila Termohon memiliki dasar untuk menjatuhkan denda kepada para Pemohon (quod non), denda tersebut seharusnya dijatuhkan oleh Termohon kepada seluruh para Pemohon sebagai suatu kesatuan dan seharusnya jumlah denda tidak lebih besar daripada yang dijatuhkan pada Dexa Medica ;
119. Pada dasarnya, tidak ada perbedaan antara tuduhan-tuduhan terhadap apa yang disebut sebagai Kelompok Usaha Pfizer dan yang dituduhkan pada Dexa Medica dan PT. Anugrah Argon Medica, yaitu pihak-pihak tersebut dituduh terlibat dalam suatu kartel. Namun demikian, tanpa mengindahkan fakta ini, Termohon telah menjatuhkan sanksi yang lebih berat pada setiap pihak yang dituduh sebagai anggota Kelompok Usaha Pfizer yaitu para Pemohon dan Pfizer Indonesia. Di lain pihak, Termohon tanpa alasan yang jelas telah memilih untuk tidak menghukum PT. Anugrah Argon Medica. Apabila Termohon konsisten jelas bahwa Dexa Medica dan PT. Anugrah Argon Medica juga adalah satu kesatuan dan setiap dari mereka seharusnya juga mendapat sanksi. Atau, apabila Termohon Konsisten, semua pihak yang dituduh sebagai anggota Kelompok Usaha Pfizer dan semua pihak yang dituduh sebagai anggota kelompok usaha Dexa Medica seharusnya dijatuhi satu sanksi yang sama untuk setiap kelompok usaha tersebut, satu sanksi untuk Kelompok Usaha Pfizer, satu sanksi untuk kelompok usaha Dexa Medica ;
120. Selanjutnya, dengan memperlakukan para Pemohon sebagai suatu kesatuan, Termohon telah gagal untuk bertindak secara profesional. Sebaliknya, Termohon mampu untuk hanya mengasumsikan tanggung jawab para Pemohon dengan kesatuan, dan karenanya menghindari tugasnya untuk membuktikan keterlibatan mereka yang sesungguhnya

Hal.348 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



dalam kesalahan apapun yang nyata. Pemohon IV diasumsikan bersalah hanya karena dia merupakan pemegang saham dari Pfizer Indonesia. Pemohon I bersalah semata-mata karena dia merupakan perusahaan induk utama. Pemohon III diasumsikan bersalah karena dia menangani beberapa administrasi kontrak dengan Dexe Medica ;

121. Apabila Termohon telah melakukan pekerjaannya dengan tepat, melaksanakan tugasnya sesuai dengan mandat Undang-undang Anti Monopoli, Termohon seharusnya membuktikan setiap unsur atas dugaan pelanggaran untuk setiap dari para Pemohon. Sebagaimana dijelaskan di atas, Termohon tidak merasa perlu untuk mengambil tindakan tersebut. Sebaliknya, Termohon mengambil jalan pintas dengan hanya melihat para Pemohon sebagai suatu kesatuan ;
122. Menimbang seluruh alasan-alasan di atas, jelas bahwa sanksi oleh Termohon tidak proporsional dan diskriminatif terhadap para Pemohon sehingga seharusnya Majelis Hakim yang terhormat membebaskan para Pemohon dari sanksi yang dijatuhkan berdasarkan putusan KPPU.

Petitum :

Berdasarkan segala hal yang diuraikan di atas, para Pemohon mohon agar Pengadilan Negeri berkenan menerima keberatan ini dan menjatuhkan putusan dengan amar sebagai berikut :

1. Menerima dan mengabulkan seluruh keberatan para Pemohon ;
2. Membatalkan seluruh putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia No. 17/KPPU-1/2010 tertanggal 27 September 2010, atau menyatakan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia No. 17/KPPU-1/2010 tertanggal 27 September 2010 tidak berlaku, tidak mengikat, dan/atau tidak dapat dilaksanakan terhadap para Pemohon ; atau, membatalkan amar putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (KPPU) Perkara No. 17/KPPU-I/2010 tertanggal 27 September 2010 butir (1), (3), (5), (13), (14), (15) dan (16) sepanjang yang ditujukan kepada para Pemohon, dengan segala akibat hukumnya ;
3. Menyatakan para Pemohon tidak terbukti melanggar 5, 11, 16, dan 25 ayat 1 huruf a dari Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ;
4. Menghukum Termohon (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) untuk membayar seluruh biaya perkara ini ;

Hal.349 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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



Bahwa terhadap keberatan tersebut Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah menjatuhkan putusan, yaitu putusan No. 05/Pdt.KPPU/2010/PN.Jkt.Pst., tanggal 7 September 2011 yang amarnya sebagai berikut :

1. Mengabulkan permohonan keberatan yang diajukan oleh Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, dan VI untuk seluruhnya ;
2. Membatalkan putusan KPPU Nomor 17/KPPU-I/2010 tertanggal 27 September 2010 untuk seluruhnya ;
3. Menghukum Termohon Keberatan untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 1.271.000,00 (satu juta dua ratus tujuh puluh satu ribu Rupiah) ;

Menimbang, bahwa sesudah putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut diucapkan dengan dihadiri oleh Termohon Keberatan pada tanggal 7 September 2011, kemudian terhadapnya oleh Termohon Keberatan (dengan perantaraan kuasanya, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 15 September 2011), diajukan permohonan kasasi secara lisan pada tanggal 20 September 2011 sebagaimana ternyata dari akte permohonan kasasi No.76/Srt.Pdt.Kas/2011/PN.Jkt.Pst. jo. No.05/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst., yang dibuat oleh Panitera pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, permohonan mana diikuti dengan memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri tersebut pada tanggal 03 Oktober 2011 ;

Bahwa setelah itu oleh Pemohon Keberatan I pada tanggal 27 Desember 2011, oleh Pemohon Keberatan II pada tanggal 17 Nopember 2011, oleh Pemohon Keberatan III pada tanggal 30 Nopember 2011, dan oleh Pemohon Keberatan VI, VII, dan VIII yang pada tanggal 30 Nopember 2011, telah diberitahu tentang memori kasasi dari Termohon Keberatan, diajukan jawaban memori kasasi oleh Pemohon Keberatan I, Pemohon Keberatan II dan IV, Pemohon Keberatan VI, VII, VIII dan Pemohon Keberatan III yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 06 Januari 2012, 24 Nopember 2011 dan 13 Desember 2011 ;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama, diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam Undang-Undang, maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formal dapat diterima ;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi/ Termohon Keberatan dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya ialah :

A. Latar Belakang :

Hal.350 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Bahwa perkara ini berawal dari inisiatif Pemohon Kasasi yang menemukan indikasi adanya praktek persaingan usaha tidak sehat (*anti-competitive practices*) dalam Industri Farmasi Kelas Terapi Amlodipine. Bahwa terhadap putusan KPPU a quo tersebut terdapat 6 (enam) pihak sebagai Terlapor, yaitu :

1. PT. Pfizer Indonesia (Termohon Kasasi I) ;
2. PT. Dexa Medica (Termohon Kasasi II) ;
3. Pfizer Inc. (Termohon Kasasi III) ;
4. Pfizer Overseas LLC (d/h. Pfizer Overseas Inc.) (Termohon Kasasi IV) ;
5. Pfizer Global Trading (co. Pfizer) (Termohon Kasasi V) ;
6. Pfizer Corporation Panama (Termohon Kasasi VI) ;

B. Fakta :

1. Pelanggaran Paten dan *Supply Agreement* :

Pfizer Inc. (in casu Termohon Kasasi III) merupakan pihak yang diberikan hak paten atas zat aktif *Amlodipine Besylate* oleh Edward Davidson dan Dr. James Ingram Wells. Di Indonesia, Pemohon Kasasi III mempunyai hak paten dengan Nomor Paten ID 0 000 321 yang diberikan pada tanggal 10 November 1995, berlaku selama 20 tahun sejak diajukan pada tanggal 3 April 1987 dan berakhir pada tanggal 2 April 2007, dan tidak ada pelimpahan kewenangan dari Termohon Kasasi III terhadap PT. Pfizer Indonesia (in casu Termohon Kasasi I), dan tidak terdaftar di Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Dirjen HKI) (vide bukti bukti A103, sebagaimana terdapat pada berkas perkara) ;

Hal ini semakin mempertegas bahwa Termohon Kasasi I terbukti terafiliasi dengan Termohon Kasasi I dan merupakan satu kelompok usaha. Selama masa paten, Pfizer Inc. in casu Termohon Kasasi III dilindungi hak patennya untuk menjalankan hak patennya dan mendapat hak khusus (*exclusive rights*) untuk dapat melarang orang lain tanpa persetujuan membuat, menjual, mengimpor, menyewakan, memakai, menyediakan untuk dijual atau disewakan atau diserahkan hasil produksi yang diberi paten ;

Di Indonesia, sesuai dengan keterangan di atas, Termohon Kasasi III memberikan hak paten kepada Termohon Kasasi I antara tahun 1990-2007 tanpa adanya perjanjian lisensi. Termohon Kasasi III dan Termohon Kasasi I bermaksud membuat perjanjian lisensi terhadap zat aktif

Hal.351 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Amlodipine Besylate yang mana juga ditolak/tidak dapat dilaksanakan pencatatannya oleh Dirjen HKI, karena permohonan perjanjian lisensi diajukan setelah masa perlindungan paten berakhir pada tanggal 3 April 2007 (vide bukti A103 butir 3, sebagaimana terdapat pada berkas perkara) ;

Pada 12 Desember 1994, PT. Deka Medika in casu Termohon Kasasi II mempunyai ijin edar obat yang mengandung zat aktif *Amlodipine Besylate* dengan Merek *Tensivask 5 Mg*, dengan nomor pendaftaran DKL9405014110A1. Zat aktif *Amlodipine Besylate* dipergunakan untuk memproduksi *Tensivask* pada tahun 1995 didapatkan oleh Termohon Kasasi II dari Eropa ;

Atas tindakan tersebut, Termohon Kasasi I melakukan somasi terhadap Termohon Kasasi II dan diumumkan melalui harian Kompas pada Jumat tanggal 21 Juni 1996 di halaman 10, dan harian Bisnis Indonesia pada hari Kamis tanggal 25 Juli 1996, karena Termohon Kasasi I menganggap Termohon Kasasi II telah melakukan pelanggaran paten atas penggunaan zat aktif *Amlodipine Besylate* ;

Bahwa akibat somasi tersebut menurut Termohon Kasasi II, perusahaan punya 2 pilihan :

- Menarik produk dari pasar dan berhenti memproduksi *Tensivask*, atau ;
- Menemui pihak Pfizer Inc./Termohon Kasasi III serta menawarkan kerjasama dan menanyakan kemungkinan membeli bahan baku dari Pfizer ;

Selanjutnya Termohon Kasasi II memutuskan untuk melakukan negosiasi dengan pihak Pfizer Inc. in casu Termohon Kasasi III di New York, Amerika Serikat, melalui perantara PT. Pfizer Indonesia in casu Termohon Kasasi III. Pada proses negosiasi tersebut para pihak setuju untuk menyelesaikan pelanggaran atas paten tersebut dalam perjanjian jual beli antara pemasok dan pembeli (Supply Agreement), yang mengatur pembelian bahan baku oleh PT. Deka Medika (Termohon Kasasi II) dengan Pfizer Overseas LLC (dahulu Pfizer Overseas Inc.) in casu Termohon Kasasi IV selaku Pemasok pada tanggal 27 Februari 1997 ;

Perjanjian ini tetap berlangsung sampai saat ini, yang mana membuktikan bahwa perjanjian Supply Agreement merupakan perjanjian jual beli biasa, karena -quad non- kalau perjanjian Supply Agreement

Hal.352 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



merupakan perjanjian turunan atau yang berkaitan dengan paten, maka perjanjian ini seharusnya juga akan berakhir di tanggal 3 April 2007 ;

Di dalam proses negosiasi tersebut, Termohon Kasasi II tidak pernah bertemu langsung dengan pihak Pfizer Inc. (Termohon Kasasi III) maupun dengan Pfizer Overseas LLC (dahulu Pfizer Overseas Inc.) in casu Termohon Kasasi IV ;

Secara de facto dan dalam prakteknya, kegiatan pemasokan bukan dilakukan oleh Termohon Kasasi IV sebagai pihak yang mengikatkan diri dan menanda tangani Supply Agreement a quo, namun dilakukan oleh Pfizer Global Trading (c/o Pfizer Service Company) in casu Termohon Kasasi V selaku afiliasi dari Termohon Kasasi IV ;

Dalam ketentuan Supply Agreement tersebut, diatur ketentuan bahwa komunikasi yang dilakukan Termohon Kasasi II dengan Termohon Kasasi IV, maka Termohon Kasasi II juga harus menyampaikan tembusan (atau tembusan e-mail) atau copy -nya ke PT. Pfizer Indonesia in casu Termohon Kasasi I (yang mana bertindak sebagai perusahaan pesaingnya/kompetitor). Tembusan tersebut disampaikan kepada personil Termohon Kasasi I yaitu Sdri. Yunani Tjong serta Sdri. Santi Indriyati dari bagian Sales Admin ;

Dalam persaingan antara Termohon Kasasi II dan Termohon Kasasi I, pertukaran informasi yang bersifat sensitif terjadi secara intensif, dan dilakukan baik secara langsung ataupun tidak langsung melalui kelompok usaha Pfizer maupun secara langsung ke Termohon Kasasi I ;

Bahwa yang dimaksud dengan Kelompok Usaha Pfizer dalam perkara a quo adalah Termohon Kasasi I, Termohon Kasasi III, Termohon Kasasi IV, Termohon Kasasi V dan Termohon Kasasi VI. Hal ini didasarkan pada teori single economic entity doctrine (doktrin entitas ekonomi tunggal) yang menganggap induk perusahaan dan anak perusahaan sebagai satu entitas usaha. Teori yang juga telah diakui oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam perkara persaingan usaha lainnya ;

Informasi sensitif tersebut berkenaan dengan informasi jumlah pemesanan bahan baku *Amlodipine Besylate* dari Termohon Kasasi II kepada Pfizer Global Trading. Informasi in casu Termohon Kasasi V. Informasi jumlah pemesanan bahan baku tersebut merupakan indikator atau bentuk signalling mengenai informasi rencana jumlah obat yang

Hal.353 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



diproduksi oleh Termohon Kasasi II. Suatu informasi yang dapat dipergunakan oleh Termohon Kasasi I (yang notabene merupakan pesaing Termohon Kasasi II), untuk menyesuaikan strategi jumlah produksi dan/atau pemasaran obatnya, sehingga dalam pasar terdapat pengaturan jumlah produksi. Dengan demikian pertukaran informasi atau signalling ini menjadi faktor penentu yang mengurangi independensi pesaing dalam memilih strategi perusahaan ;

Selain itu, berdasarkan Supply Agreement, kelompok usaha Pfizer memiliki hak untuk melakukan inspeksi dan penghitungan kesesuaian jumlah produk Termohon Kasasi II yang diedarkan di pasar ;

Adanya pembagian informasi sensitif perusahaan dan fakta adanya kewenangan inspeksi semacam itu, mengakibatkan PT. Pfizer Indonesia in casu Pemohon Kasasi I sebagai pesaing, dapat dengan mudah memantau sekaligus mengatur jumlah produksi dan jumlah peredarannya di pasar, yang mengakibatkan pada tingkat harga, sehingga dapat disimpulkan telah terjadi pengaturan harga. Pengaturan tersebut berguna bagi pelaku usaha untuk memaksimalkan tingkat profit, meningkatkan harga jual di pasar maupun untuk menyiapkan strategi menahan peluang pelaku usaha baru untuk masuk ke dalam pasar (entry barrier) ;

2. Tentang Perjanjian Distribusi :

Bahwa Termohon Kasasi I maupun Termohon Kasasi II, menggunakan PT. Anugrah Argon Medika selaku distributor utama produk Norvask dan Tensivask. Kedua perusahaan tersebut terbukti menerapkan persyaratan/klausul kepada PT. Anugrah Argon Medika untuk melakukan best effort dan memaksimalkan kepentingan/interest dari masing-masing principal termasuk melindungi rahasia masing-masing perusahaan dari pesaing ;

Untuk menjamin terlaksananya distribusi agar sesuai dengan permintaan Termohon Kasasi I dan Termohon Kasasi II selaku principal, maka dibuatlah Pfizer Distribution Agreement oleh Termohon Kasasi I dan PT. Anugrah Argon Medika pada tanggal 22 November 1996 dan telah beberapa kali mengalami perubahan. Serta perjanjian kerjasama distribusi antara Termohon Kasasi II dengan PT. Anugrah Argon Medika pada tanggal 30 November 1999 dan perjanjian kerjasama distribusi yang dibuat pada tanggal 2 Januari 2002 ;

Hal.354 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Adapun dipilihnya PT. Anugrah Argon Medika sebagai distributor diindikasikan merupakan bagian dari proses negosiasi yang dilakukan antara Termohon Kasasi II dengan Termohon Kasasi I-Termohon Kasasi III-Termohon Kasasi IV, hal ini dikarenakan Termohon Kasasi II merupakan pemegang saham dominan di PT. Anugrah Argon Medika, selain itu dalam Pfizer Distribution Agreement pada ketentuan Pasal 2.4 Huruf (c) terdapat klausul tentang pemutusan hubungan PT. Anugrah Argon Medika sebagai distributor Termohon Kasasi I, apabila perusahaan tersebut mengalami perubahan kepemilikan dan pemegang saham. Secara logika hukum, masalah kepemilikan saham seharusnya menjadi domain kebijakan perusahaan PT. Anugrah Argon Medika, dan bukan merupakan kepentingan Termohon Kasasi I, meskipun bertindak selaku principal ;

Secara umum, hal-hal yang dilaporkan PT. Anugrah Argon Medika selaku distributor kepada principalnya yaitu :

- a. Forecast untuk menentukan banyak barang dan di tiap cabang/area pemasaran. Apabila stok masih tinggi, maka PT. Anugrah Argon Medika tidak melakukan PO (*purchase order*) ;
 - b. Laporan Penjualan, dilakukan dengan IT PT. Anugrah Argon Medika menggunakan softcopy saja ;
 - c. Laporan *expired product* ;
 - d. Laporan *fast moving* dan *slow moving* ;
3. Fakta tentang HCCP (Program Kesehatan dan Kepatuhan Pasien) :

Program Kesehatan dan Kepatuhan Pasien (selanjutnya disebut "HCCP") merupakan program kerjasama yang dilaksanakan antara Termohon Kasasi I dengan tenaga profesi kesehatan terutamanya yaitu dokter dan klinik/apotik yang dimulai sejak tahun 2005 ;

Tujuan dari program HCCP adalah untuk memberikan informasi kepada pasien berkaitan dengan kesehatan, penyakit serta cara penanggulangannya. Selain itu, HCCP juga bertujuan untuk memberikan kemudahan akses obat serta mengingatkan untuk rutin berkonsultasi dengan dokter ;

Dalam pelaksanaannya, kerjasama yang dilakukan Termohon Kasasi I dengan tenaga dokter (umum dan spesialis) adalah dengan diberikannya wewenang kepada tenaga dokter untuk memberikan kartu elektronik (eHCCP) kepada pasien, selain itu para dokter yang mengikuti

Hal.355 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



program ini akan memperoleh benefit berupa penerimaan fee serta fasilitas seminar/training dari Termohon Kasasi I ;

Adanya program semacam ini tentunya secara langsung ataupun tidak langsung akan mempengaruhi para dokter dalam meresepkan obat, hal ini dikarenakan dokter akan menggunakan pertimbangan pengetahuan serta dukungan informasi yang biasanya disediakan oleh para detailer dan medical representative ;

Sedangkan bentuk kerjasama antara Termohon Kasasi I dengan klinik/apotik, adalah pasien yang memiliki kartu tersebut dapat membeli produk Pfizer tertentu di apotik rekanan atau yang sudah masuk dalam program HCCP untuk memperoleh diskon. Besaran diskon yang dapat diperoleh pasien dengan kartu eHCCP bervariasi tergantung jenis obat ;

Sebagai pihak yang terlibat dalam program HCCP, apotik wajib untuk menerima dan melayani pasien yang menunjukkan kartu eHCCP. Termohon Kasasi I (Pfizer Indonesia) akan menyediakan terminal EDC di masing-masing apotik. Terminal EDC tersebut akan merekam data transaksi pasien untuk kemudian dikirimkan ke pusat data Termohon Kasasi I, dimana data data tersebut akan dirahasiakan oleh Termohon Kasasi I ;

Sebagai imbalannya maka pihak apotik berhak untuk mengajukan klaim atas selisih harga diskon dengan HET kepada Termohon Kasasi I. Dalam hal ini, Termohon Kasasi I akan membayar klaim tersebut antara 2 sampai 3 minggu setelah melalui sejumlah prosedur verifikasi internal. Pihak apotik tidak dibolehkan untuk memberikan atau menerbitkan kartu eHCCP kepada pasien. Hanya pihak dokter yang diperkenankan untuk memberikan kartu HCCP kepada pasien ;

C. Pelanggaran Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 :

1. Bahwa Kelompok Usaha Pfizer dengan Termohon Kasasi II melakukan pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yaitu menetapkan harga obat Anti Hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* ;
2. Bahwa Kelompok Usaha Pfizer dengan Termohon Kasasi II melakukan pelanggaran Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yaitu secara bersama melakukan pengaturan produksi dan pengaturan pemasaran obat Anti Hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* ;
3. Bahwa Termohon Kasasi II bersama dengan Termohon Kasasi IV serta

Hal.356 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Termohon Kasasi I, melakukan pelanggaran Pasal 16 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yaitu melakukan perjanjian dengan pelaku usaha asing yang berakibat terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat ;

4. Bahwa Termohon Kasasi I, Termohon Kasasi III, Termohon Kasasi IV, Termohon Kasasi V, dan Termohon Kasasi VI (Kelompok Usaha Pfizer) melakukan pelanggaran Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yaitu menyalahgunakan posisi dominannya untuk mempengaruhi dokter dan/atau apotek agar hanya meresepkan obat dengan merek *Norvask* ;

D. Amar putusan KPPU/Pemohon Kasasi :

Setelah dilakukannya serangkaian penyelidikan, pemeriksaan dan pembuktian oleh Pemohon Kasasi yang terdaftar dengan register nomor perkara KPPU No. 17/KPPU-I/2010, maka para Termohon Kasasi terbukti telah melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16, Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, sebagaimana telah diputus pada tanggal 27 September 2010, yang amarnya sebagaimana tercantum dalam memori kasasi ;

A. Putusan Judex Facti batal demi hukum karena melanggar ketentuan yang diatur oleh Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2005 :

A.1. Judex Facti Melanggar Pasal 6 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2005 ;

- a. Bahwa Judex Facti telah lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan in casu Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan terhadap putusan KPPU (selanjutnya disebut "Perma No. 3 Tahun 2005") Pasal 6 ayat (4) yang dapat kami kutip sebagai berikut :

"Dengan memperhitungkan sisa waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (3), sidang lanjutan pemeriksaan keberatan harus sudah dimulai selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah KPPU menyerahkan berkas pemeriksaan tambahan" ;

- b. Bahwa Pemohon Kasasi telah menyerahkan berkas Pemeriksaan Tambahan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (Sub. Bagian Umum) pada tanggal 6 Juli 2011 dan diterima pada tanggal yang

Hal.357 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



sama dengan Register Penerimaan Nomor 8040 (sebagaimana terdapat berkas) ;

- c. Bahwa selanjutnya berdasarkan Relas Panggilan Sidang Nomor 05/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst yang diterima oleh Pemohon Kasasi pada tanggal 5 Agustus 2011, menyatakan bahwa sidang berikutnya dilaksanakan pada tanggal 11 Agustus 2011 ;
 - d. Bahwa berdasarkan fakta di atas, terbukti Judex Facti memerintahkan sidang dimulai selama 27 (dua puluh tujuh) hari sejak diserahkannya berkas Pemeriksaan Tambahan oleh Pemohon Kasasi, sehingga dapat disimpulkan Judex Facti telah lalai dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan karena memulai sidang lanjutan melebihi jangka waktu 7 (tujuh) hari dari yang telah ditentukan ;
 - e. Bahwa berdasarkan apa yang telah Pemohon Kasasi sampaikan di atas, maka terbukti Judex Facti telah lalai dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan, oleh karenanya putusan Judex Facti harus dinyatakan batal demi hukum ;
- A.2. Judex Facti melanggar Pasal 6 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2005 :
1. Bahwa Pasal 6 ayat (1) Perma No. 3 Tahun 2005 menentukan :
"Dalam hal Majelis Hakim berpendapat perlu pemeriksaan tambahan, maka melalui putusan sela memerintahkan kepada KPPU untuk dilakukan pemeriksaan tambahan" ;
 2. Bahwa dasar filosofis dari ketentuan tersebut adalah terletak pada pada keyakinan Hakim yang berdasar pada kebutuhannya sebagai Majelis, dengan kata lain kebutuhan untuk dilakukan Pemeriksaan Tambahan bersumber dari dalam diri Hakim itu sendiri, dan bukan atas dasar permohonan dari para pihak ;
 3. Bahwa dalam pemeriksaan perkara a quo, Judex Facti mengeluarkan putusan sela Nomor 05/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst terkait Pemeriksaan Tambahan (selanjutnya disebut "Putusan Sela"), yang memerintahkan Pemohon Kasasi untuk memeriksa 3 (tiga) orang ahli yaitu, Prof. Erman Rajagukguk, Ine Ruki, dan Anton Hendranata ;
 4. Bahwa sebelumnya pada sidang pertama penyerahan putusan KPPU dan berkas perkara, para Termohon Kasasi mengajukan

Hal.358 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



tambahan keberatan/gugatan, yang berisi permohonan Pemeriksaan Tambahan untuk memeriksa ketiga ahli tersebut di atas ;

5. Fakta hukum bahwa putusan sela memutus hal yang sama dengan yang dimohonkan oleh para Termohon Kasasi adalah fakta hukum yang tak terbantahkan, sehingga dapat disimpulkan dalam mengeluarkan putusan Sela, Judex Facti tidak independen dan mengakomodir permohonan para Termohon Kasasi ;
6. Hal tersebut telah jelas menunjukkan Judex Facti dalam mengeluarkan putusan sela tidak berdasarkan atas kebutuhannya, melainkan permohonan dari para Termohon Kasasi. Sehingga dengan gamblang telah melanggar ketentuan Pasal 6 ayat (1) Perma No. 3 Tahun 2005 ;
7. Bahwa hasil Pemeriksaan Tambahan yang diperoleh berdasarkan perintah putusan sela yang salah kaprah dan menyalahi Perma No. 3 Tahun 2005, selanjutnya digunakan dasar pertimbangan Judex Facti dalam memutus perkara a quo, oleh karenanya cukup beralasan putusan Judex Facti tersebut harus dibatalkan atau dinyatakan batal demi hukum ;

B. Putusan Judex Facti patut dibatalkan karena telah melanggar prinsip mendengar kedua belah pihak (audi et alteram partem) :

B.1. Judex Facti menolak hak dari Pemohon Kasasi selaku pihak untuk memberikan jawaban atau penjelasan terhadap memori keberatan yang diajukan para Termohon Kasasi :

1. Bahwa Judex Facti telah melanggar asas yuridis yang fundamental, yaitu asas audi et alteram partem karena Judex Facti tidak mendengarkan dan tidak pernah memberikan kesempatan pembelaan yang cukup kepada Pemohon Kasasi selaku pihak dalam perkara a quo ;
2. Bahwa berdasarkan ketentuan dalam Pasal 2 Perma No. 3 Tahun 2005 yang dapat kami kutip sebagai berikut :
"Dalam hal diajukan keberatan, KPPU merupakan pihak" ;
3. Bahwa berdasarkan ketentuan dalam Pasal 8 Perma No. 3 Tahun 2005 yang dapat kami kuti sebagai berikut :
"Kecuali ditentukan lain dalam Peraturan Mahkamah Agung ini, Hukum Acara Perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap Pengadilan Negeri" ;

Hal.359 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



4. Bahwa konsekuensi dari ketentuan di atas adalah Pemohon Kasasi juga memiliki hak untuk memberikan jawaban atau penjelasan atas permohonan keberatan yang diajukan oleh para Pemohon Keberatan (in casu para Termohon Kasasi) berdasarkan Pasal 131 (2) HIR yang kami kutip sebagai berikut :

“Seterusnya akan didengar Penggugat dan Tergugat, kalau perlu dengan seorang juru bahasa” ;

5. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, dan mengingat bahwa asas audi et alteram partem adalah asas fundamental dan penting dalam proses beracara, maka seharusnya Pemohon Kasasi berhak mendapatkan kesempatan untuk mengajukan sanggahan atau jawaban terhadap pokok pokok keberatan yang diajukan oleh para Termohon Kasasi ;

6. Asas Audi Et Alteram Partem merupakan asas fundamental yang harus dipatuhi dalam setiap proses pemeriksaan oleh lembaga yudikatif Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH. di dalam bukunya yang berjudul “Hukum Acara Perdata Indonesia”, cetakan pertama, edisi keenam, 2002, terbitan Liberty Yogyakarta halaman 15 menjelaskan asas Audi Et Alteram Partem sebagai berikut :

“Asas bahwa kedua belah pihak harus didengar lebih dikenal dengan asas Audi Et Alteram Partem atau Eines Mannes Rede ist keines Mannes Rede, man soll sie horen alle beide. Yang dapat diartikan bahwa Hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai benar, bila pihak lawan tidak didengar atau tidak diberi kesempatan untuk mengeluarkan pendapatnya” ;

7. Bahwa mohon Majelis Hakim Agung Yang Mulia untuk memeriksa Berita Acara Persidangan dengan saksama dimana kami selaku Pemohon Kasasi tidak pernah mendapatkan kesempatan untuk menanggapi materi keberatan dari para Termohon Kasasi, bahkan lebih jauh Pengadilan Negeri pada sidang kedua langsung membacakan putusan sela, yang seharusnya menanyakan terlebih dahulu apakah Termohon Keberatan/Pemohon Kasasi setuju dengan usulan pemeriksaan saksi ahli oleh Pemohon keberatan/ para Termohon Kasasi, yang pada saat sidang pertama baru mengajukan usulan pemeriksaan ahli (tidak terdapat di materi keberatan/gugatan yang Pemohon Kasasi terima) ;

Hal.360 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



8. Bahwa Pemohon Kasasi tidak pernah mengetahui usulan ahli yang diajukan oleh para Termohon Kasasi karena tidak terdapat di materi keberatan (mohon Majelis Hakim Agung Yang Mulia untuk memeriksa memori keberatan yang disampaikan oleh para Termohon Kasasi), bahkan walaupun Pemohon Kasasi mengetahuinya, hal tersebut juga akan sia-sia karena tanpa mempertimbangkan Pemohon Kasasi sebagai "Pihak" dalam perkara a quo, Judex Facti pada sidang kedua langsung mengeluarkan putusan sela ;
 9. Bahwa konsekuensi yuridis dari tindakan tersebut adalah Pemohon Kasasi tidak mengetahui perubahan atau penambahan gugatan/memori keberatan yang mengusulkan nama-nama saksi ahli, yang seharusnya diberikan kesempatan untuk menolak atau menerima usulan tersebut ;
 10. Ny. Retnowulan Sutantio SH., dan Iskandar Oeripkartawinata SH. dalam bukunya Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek, cetakan IX, 2002, Penerbit CV. Mandar Maju, Bandung halaman 46-47 menjelaskan bahwa perubahan atau penambahan gugat diperkenankan, asalkan kepentingan-kepentingan kedua belah pihak tidak dirugikan. Dalam hal perubahan atau penambahan gugat diperkenankan, kepada pihak Tergugat hendaknya diberikan kesempatan yang seluas-luasnya untuk membela diri dengan sebaik-baiknya ;
 11. Bahwa berdasarkan apa yang telah Pemohon Kasasi sampaikan di atas, maka terbukti Judex Facti telah nyata dan terbukti salah dalam menerapkan hukum dan lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan, oleh karenanya putusan Judex Facti haruslah dibatalkan atau setidaknya dinyatakan batal demi hukum ;
- B.2. Judex Facti mengeluarkan putusan sela tanpa memberi kesempatan kepada Pemohon Kasasi untuk menanggapi usulan ahli yang diajukan untuk dilakukan pemeriksaan tambahan :
1. Bahwa Judex Facti telah mengeluarkan putusan sela tanpa mempertimbangkan keterangan dari Pemohon Kasasi ;
 2. Bahwa pada sidang pertama tanggal 12 Mei 2011, Pemohon Kasasi telah menyerahkan salinan putusan dan berkas perkara.

Hal.361 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Selanjutnya Pemohon Kasasi meminta waktu kepada Majelis Hakim Judex Facti untuk selanjutnya memberikan kesempatan bagi Pemohon Kasasi untuk menyampaikan jawaban atau penjelasan atas memori keberatan yang diajukan para Termohon Kasasi dengan pertimbangan menghormati hak dari para Termohon Kasasi/para Pemohon Keberatan apabila ada perbaikan atau penambahan gugatan/keberatan ;

3. Bahwa dalam praktek pada umumnya, pihak Pemohon Keberatan diperkenankan untuk mengajukan perbaikan atau penambahan gugatan/memori keberatan. Pada kenyataannya, pada sidang pertama para Termohon Kasasi melakukan penambahan gugatan dengan mengajukan pemeriksaan saksi ahli (tidak pernah ada di semua memori keberatan para Termohon Kasasi yang diterima Pemohon Kasasi), dan sangat disayangkan mengenai materi penambahan gugatan/memori keberatan tentang siapa saja saksi ahli yang diperiksa dan pertanyaan-pertanyaan apa saja yang diajukan tidak pernah disampaikan kepada Pemohon Kasasi pada sidang pertama tersebut ;
4. Bahwa selanjutnya pada sidang kedua tanggal 19 Mei 2011, Judex Facti langsung membacakan putusan sela tanpa memberikan kesempatan kepada Pemohon Kasasi untuk menanggapi memori keberatan yang diajukan para Termohon Kasasi, apalagi tanggapan terhadap permohonan untuk memeriksa ahli ;
5. Bahwa Judex Facti telah melakukan kesalahan yang fatal dengan menerima permohonan pemeriksaan tambahan saksi ahli yang merupakan penambahan materi keberatan (tidak terdapat di semua memori keberatan para Termohon Kasasi/para Pemohon Keberatan mengenai permintaan pemeriksaan saksi ahli) tanpa memberi kesempatan kepada Pemohon Kasasi/Termohon Keberatan untuk memberikan jawaban ;
6. Bahwa Pemohon Kasasi tidak pernah mengetahui saksi ahli yang akan diajukan oleh para Termohon Kasasi, karena Pemohon Kasasi hanya menerima memori keberatan dari para Termohon Kasasi, yang di dalamnya sama sekali tidak tercantum point-point untuk memeriksa saksi ahli ;

Hal.362 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



7. Bahwa sesuai dengan Yurisprudensi putusan Mahkamah Agung No. 447 K/Sip/1976 tanggal 20 Oktober 1970 menyatakan :

"Permohonan untuk mengadakan penambahan dalam gugatan pada saat pihak berperkara lawan telah menyampaikan jawabannya, tidak dapat dikabulkan apabila pihak berperkara lainnya tidak menyetujuinya" ;

Selanjutnya Yurisprudensi putusan Mahkamah Agung No. 546 K/Sip/1970 tanggal 28 Oktober 1970 menyatakan :

"Putusan Pengadilan Negeri yang dikuatkan oleh putusan Pengadilan Tinggi harus dibatalkan, karena putusan-putusan tersebut mengabulkan perubahan gugatan pokok yang diajukan pada tingkat pemeriksaan dimana semua dalil-dalil, tangkisan-tangkisan dan pembelaan telah habis dikemukakan" ;

8. Bahwa Pemohon Kasasi tidak pernah mengeluarkan semua dalil-dalil, tangkisan-tangkisan, dan pembelaan yang telah habis dikemukakan sebagaimana dimaksud, karena Pemohon Kasasi tidak pernah diberi kesempatan untuk memberikan jawaban, bahkan lebih jauh Judex Facti menerima permohonan pemeriksaan tambahan ahli yang merupakan penambahan materi keberatan (tidak pernah ada di memori keberatan para Termohon Kasasi untuk melakukan pemeriksaan saksi ahli) dan langsung menjatuhkan putusan sela ;
9. Bahwa hal ini mencerminkan Judex Facti telah bertindak semena-mena dan tanpa memenuhi rasa keadilan yang cukup untuk kedua belah pihak yang seharusnya didengarkan secara seimbang, dengan langsung mengeluarkan putusan sela ;
10. Bahwa Pemohon Kasasi berpendapat seharusnya putusan sela dikeluarkan dengan pertimbangan yang adil, mempertimbangkan juga hal-hal yang ingin ditanyakan kepada saksi/ahli dari Pemohon Kasasi, yang seharusnya ditanyakan terlebih dahulu kepada Pemohon Kasasi sebagai pihak dalam perkara a quo ;
11. Bahwa hal ini sesuai dengan filosofis pemeriksaan tambahan yang mana menyatakan pemeriksaan tambahan dikeluarkan dengan dasar Judex Facti kurang jelas (Pasal 6 Perma No. 3 Tahun 2005), bukan secara serta merta menanyakan pertanyaan-pertanyaan

Hal.363 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



yang diajukan oleh Termohon Kasasi secara keseluruhan, tanpa mempertimbangkan pihak lain in casu Pemohon Kasasi ;

12. Bahwa Pemohon Kasasi tidak pernah mengetahui saksi ahli yang akan diajukan oleh para Termohon Kasasi, karena Pemohon Kasasi hanya menerima memori keberatan dari para Termohon Kasasi tanpa adanya point-point keberatan untuk memeriksa saksi ahli ;
13. Bahwa Judex Facti bukan hanya tidak memberikan kesempatan kepada Pemohon Kasasi untuk menjawab memori keberatan yang diajukan oleh para Termohon Kasasi, bahkan lebih jauh langsung mengeluarkan putusan sela yang hanya menanyakan pertanyaan-pertanyaan dari para Termohon Kasasi, yang mana pertanyaan-pertanyaan tersebut menguntungkan para Termohon Kasasi ;
14. Bahwa mengenai independensi keterangan ahli akan Pemohon Kasasi sampaikan lebih jauh di butir lain, namun perlu dicermati Majelis Hakim Agung Yang Mulia bahwa ketiga saksi ahli tersebut diajukan oleh para Termohon Kasasi, bukan atas dasar keyakinan Judex Facti. Hal tersebut dapat dilihat dari isi putusan sela, yang mana juga menerima sepenuhnya permohonan oleh para Termohon Kasasi, tanpa sedikitpun menambah atau mengurangi pertanyaan-pertanyaan yang dimintakan untuk ditanya kepada saksi ahli ;
15. Bahwa dengan dikeluarkannya putusan sela yang isinya secara tidak langsung menanyakan pertanyaan-pertanyaan yang hanya diminta oleh para Termohon Kasasi, pemeriksaan berjalan satu arah (one-way examination), karena Pemohon Kasasi tidak diperkenankan menanyakan pertanyaan-pertanyaan lain yang bersifat menerangkan permasalahan sebenarnya. Selain itu Pemohon Kasasi berpendapat, pertanyaan yang diajukan oleh Judex Facti pada putusan sela-nya adalah pertanyaan yang mengarah dan tidak objektif. Hal ini dapat Pemohon Kasasi dari kutip sebagai berikut :

Halaman 8 putusan sela No. 05/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst. :

A. Agar diadakan Pemeriksaan tambahan guna meminta pendapat atau keterangan ahli Prof. Erman Rajagukguk, SH. LL.M. Ph.D., yang menyangkut hal sebagai berikut :

Hal.364 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



c. Termohon Keberatan/KPPU mengeluarkan putusan berdasarkan pasar bersangkutan yang salah ;

Bahwa dari kutipan di atas dengan jelas menunjukkan adanya jenis pertanyaan bersifat mengarah, dimana hal tersebut seharusnya tidak dibenarkan dalam pemeriksaan saksi ataupun ahli. Selain itu dengan dipenuhinya semua pertanyaan yang diajukan oleh para Termohon Kasasi melalui putusan sela, tanpa memberi kesempatan kepada Pemohon Kasasi untuk menanyakan pertanyaan-pertanyaan lainnya yang mendukung atau menguntungkan Pemohon Kasasi, mengakibatkan Pemeriksaan Tambahan hanya alat bagi para Termohon Kasasi untuk menjustifikasi pokok-pokok keberatannya ;

16. Bahwa terdapat indikasi, ahli diperintahkan Judex Facti untuk diperiksa dalam putusan sela, adalah ahli yang tidak independen, karena menolak untuk menjawab beberapa pertanyaan yang diajukan Tim Pemeriksa Tambahan Pemohon Kasasi. Pertanyaan-pertanyaan tersebut adalah pertanyaan wajar dan objektif, yang diajukan untuk memperdalam dan memperjelas permasalahan serta bertujuan membuat terang dan jelas hal-hal yang dipertanyakan Judex Facti dalam putusan sela ;
17. Bahwa sebagai contoh adanya pemeriksaan yang memiliki pretensi satu arah dapat dilihat sebagai berikut :

- BAP ahli Erman Rajagukguk halaman 7 pertanyaan Nomor 18 :

18.	Pertanyaan Majelis :	Terkait direct dan indirect evidence, pada putusan ini KPPU tidak menggunakan indirect evidence, kami berangkat dari perjanjian yang dibuat Terlapor, yang menyatakan indirect evidence adalah Terlapor ... ;
	Jawaban :	Saya hanya menanggapi putusan sela dari Pengadilan Negeri ... ;

Bahwa pertanyaan ini sangat krusial dan menentukan, karena terbukti Pemohon Kasasi dalam memeriksa dan memutus perkara No. 17/KPPU-I/2010 tidak menggunakan indirect evidence ;

Hal.365 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- BAP ahli Ine Ruki halaman 9 pertanyaan Nomor 36-37 :

36.	Pertanyaan Majelis :	Apakah yang membuat perbedaan yang terlalu tinggi diantara harga obat karena ada yang harganya 1000 dan harganya 11000 ? ;
	Jawaban :	Harus diurai struktur penentu harganya ... saya hanya menjawab pertanyaan Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat ;

- BAP ahli Anton Hendranata halaman 5 pertanyaan Nomor 13 :

13.	Pertanyaan Majelis Komisi :	Apakah Terlapor atau pengacara Terlapor pernah menggunakan Bapak sebelumnya ? ;
	Jawaban :	Tidak pernah ;
	Pernyataan Terlapor II :	Kami mohon agar pertanyaan dikembalikan sesuai dengan putusan sela Pengadilan Negeri Jakarta Pusat ;
	Pernyataan Majelis Komisi :	Majelis bermaksud mendalami keahlian saksi terlebih dahulu sebelum mengajukan pertanyaan pokok ;

Bahwa berdasarkan contoh di atas, terbukti bahwa ahli yang diperiksa menolak untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan penting sehingga diragukan independensinya dan keobjektifannya. Ahli memiliki pretensi hanya menjawab pertanyaan-pertanyaan, yang notabene adalah pertanyaan titipan para Termohon Kasasi yang kemudian dituangkan kembali dalam putusan sela ;

18. Bahwa berdasarkan apa yang telah Pemohon Kasasi sampaikan di atas, maka terbukti Judex Facti telah nyata dan terbukti telah salah

Hal.366 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



menerapkan hukum, oleh karenanya putusan Judex Facti haruslah dibatalkan ;

B.3. Judex Facti hanya mempertimbangkan keterangan ahli yang diajukan oleh pihak Pemohon, dan tidak mempertimbangkan secara saksama bukti-bukti yang diajukan oleh Termohon :

1. Bahwa putusan Judex Facti haruslah dibatalkan karena tidak secara saksama mempertimbangkan bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon Kasasi ;
2. Bahwa pada sidang pertama tanggal 12 Mei 2011, Pemohon Kasasi telah menyerahkan salinan putusan dan berkas perkara ;
3. Bahwa di dalam berkas perkara yang Pemohon Kasasi ajukan, terdapat bukti-bukti penting yang sama sekali tidak menjadi bahan pertimbangan Judex Facti dalam putusannya, bukti-bukti tersebut adalah :

- a. Keterangan 6 (enam) ahli farmakologi (vide putusan KPPU Hal 34, bukti B14, B19, B20, B21, B27, B28) ;

Judex Facti terbukti dalam putusannya hanya mempertimbangkan keterangan ahli yang diajukan oleh para Termohon Kasasi, padahal Pemohon Kasasi juga telah melakukan pemeriksaan ahli yang benar-benar berkaitan langsung dengan industri farmasi, tetapi satu pun tidak dipertimbangkan oleh Judex Facti ;

- b. Bukti surat/dokumen (Vide C29, C315-C321) :

Judex Facti tidak pernah mempertimbangkan dokumen Supply Agreement (vide C29) dan Distribution Agreement (vide C315-C321) terutama terkait pasal-pasal dan klausula pengaturan produksi dan distribusi yang melanggar Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ;

Pasal 21 Supply Agreement (periode paten) dan Pasal 18 Supply Agreement (off patent) menyatakan Termohon Kasasi II harus menembuskan copy dari perjanjian mengenai pemesanan bahan baku yang dibuatnya dengan Termohon Kasasi IV, kepada Termohon Kasasi I. Judex Facti telah salah dalam mempertimbangkan dan menganalisa satu poin penting, bahwa komunikasi antar pemasok (Termohon Kasasi IV) dan yang dipasok (Termohon Kasasi II) adalah wajar, namun secara logika hukum hal tersebut menjadi tidak wajar ketika komunikasi

Hal.367 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



tersebut ditembuskan kepada pelaku usaha pesaing in casu
Termohon Kasasi I ;

- c. Pengakuan Terlapor (Vide bukti B.36 butir 61, B.52 butir 26) yang mengakui kebenaran adanya bukti komunikasi melalui e-mail mengenai pembelian *Amlodipine Besylate* kepada Yunani Tjiong dan Shanti Indriyati melalui alamat email Yunani.Tjiong@Pfizer.com, Shanty.Indriyati@pfizer.com, yang mana sama sekali tidak satu pun dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Judex Facti ;

4. Bahwa selain bukti-bukti di atas, Pemohon Kasasi juga memberikan analisa-analisa ekonomi yang sangat penting dan mendukung dalam pertimbangan hukum persaingan usaha. Bahwa sangat disayangkan Judex Facti tidak satupun mempertimbangkan analisa-analisa ekonomi yang terdapat di perkara a quo, mengingat hukum persaingan usaha sangat memerlukan pendekatan ataupun teori-teori ekonomi yang mendukung dalam setiap analisa atau dugaan pelanggaran ;

5. Bahwa berdasarkan apa yang telah Pemohon Kasasi sampaikan di atas, maka terbukti Judex Facti telah nyata dan terbukti tidak mempertimbangkan kedua belah pihak secara adil, oleh karenanya putusan Judex Facti haruslah dibatalkan ;

C. Putusan Judex Facti patut dibatalkan karena memakai keterangan ahli yang tidak independen dan tidak relevan :

1. Bahwa Judex Facti telah salah dalam pertimbangan hukumnya, karena memakai keterangan ahli yang tidak independen dan tidak relevan dengan perkara a quo ;
2. Bahwa berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan ahli Ine Ruki dan Anton Hendranata terbukti bahwa kedua ahli tersebut sebelumnya sudah pernah menyampaikan pendapatnya mengenai perkara a quo dalam acara bedah putusan, persis pada saat sebelum dilakukan Pemeriksaan Tambahan ;

- BAP ahli Ine Ruki halaman 4 pertanyaan Nomor 9 :

9.	Pertanyaan Investigator :	Kapan pertama kali ibu membaca putusan ? ;
	Jawaban :	Saat itu MPKP FE UI di Kampus UI Salemba mengadakan kajian akademik eksaminasi putusan

Hal.368 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		perkara ini, saat itu saya sebagai pembicaranya. Saat itu ada ahli dari FH, Prof. Ningrum Sirait, Ahli statistik Pak Anton Hendranata, Ahli Paten, dan Pak Sutrisno Iwantono ;
--	--	--

- BAP ahli Anton Hendranata halaman 4-5 pertanyaan Nomor 9-11 :

9.	Pertanyaan Majelis Komisi :	Apakah bapak pernah membaca, dan mempelajari putusan perkara No. 17/KPPU-I/2010 ? ;
	Jawaban :	Pernah ;
10.	Pertanyaan Majelis Komisi :	Pernah menjadi narasumber terkait lokakarya yang membahas perkara ini ? ;
	Jawaban :	Pernah di program S2 Magister Perencanaan dan Kebijakan Publik Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, saya sebagai pembicara ;
11.	Pertanyaan Majelis Komisi :	Pernah menyampaikan pendapat terkait putusan ini ? ;
	Jawaban :	Ya pernah ;

3. Bahwa berdasarkan keterangan di atas, terbukti bahwa ahli pernah mengikuti seminar atau bedah kasus dimana akan mempengaruhi netralitas dan objektivitas ahli dalam memberi keterangannya, terlebih lagi ahli diajukan oleh para Termohon Kasasi, dan pertanyaan sepenuhnya dari para Termohon Kasasi, tanpa ada satupun pengurangan atau penambahan dari Judex Facti ;
4. Bahwa terdapat dugaan koordinasi antara saksi ahli Anton Hendranata dengan Termohon Kasasi II pada saat pemeriksaan :

- BAP ahli Anton Hendranata halaman 7 pertanyaan Nomor 26 :

26.	Pertanyaan Majelis Komisi :	Bapak memasukkan model ini mendapat data angka dari mana? Datanya Bapak peroleh
-----	-----------------------------	---

Hal.369 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



		dari mana ? ;
	Jawaban :	Saya mendapatkan data dari lawyer (Kantor Rikrik Rizkiyana) ; (Pada saat pemeriksaan BAP Ahli mengkoreksi jawabannya ...) ;

5. Saksi ahli Anton Hendranata tidak atau belum pernah terlibat secara langsung dalam melakukan penelitian terkait persaingan usaha, terutama untuk industry farmasi (Vide BAP ahli pertanyaan nomor 7) ;
6. Bahwa ahli Anton Hendranata tidak memiliki keahlian farmakologi ataupun farmako ekonomi sehingga pendapatnya mengenai perbedaan dosis (vide BAP ahli anton pertanyaan no. 1) menjadi tidak relevan untuk dijawab oleh ahli ;
7. Bahwa ahli Anton Hendranata menyatakan bahwa metode perbandingan harga yang dilakukan Pemohon Kasasi tidak tepat. Ahli tidak mengetahui atau setidaknya mengabaikan fakta bahwa metode analisa harga dalam industri farmasi dengan menggunakan MPR (Median Price Ratios) adalah hal yang sudah umum sifatnya (vide International Drug Price Indicator). Saksi ahli tidak memiliki pengalaman dalam melakukan perbandingan harga produk farmasi ;
8. Saksi ahli Ine Ruki tidak punya pengalaman atau keterlibatan secara langsung maupun tidak langsung dalam penelitian mengenai analisa relevant market khususnya untuk industry farmasi. Dalam best practicesnya, penetapan pasar bersangkutan yang dilakukan oleh otoritas pengawas persaingan di Negara lain pada umumnya mengacu pada klasifikasi obat berdasarkan kandungan zat aktif (metode ATC yang diadopsi oleh WHO dan metode EPHMRA yang diterapkan di Uni Eropa). Dengan demikian, kesaksian saksi ahli seharusnya tidak dapat dipertimbangkan karena tidak relevan ;
9. Saksi ahli Erman Rajagukguk menyatakan bukti tidak langsung tidak dapat digunakan dalam hukum Indonesia (vide BAP Erman, jawaban no. 16). Pendapat ini tidak relevan, karena dalam perkara a quo, Pemohon Kasasi tidak hanya mendasarkan pada bukti tidak langsung, namun bukti langsung yakni Supply Agreement yang pasal-pasalnya mengatur produksi/distribusi antara para Termohon Kasasi. Terdapat bukti komunikasi melalui pertukaran email, pengakuan Terlapor, dan

Hal.370 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



keterangan ahli yang mana akan Pemohon Kasasi jabarkan lebih lanjut dalam butir 4 memori kasasi ini ;

10. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas menjelaskan bahwa ahli yang diperintahkan untuk diperiksa oleh Judex Facti bukanlah ahli yang independen dan tidak relevan dalam memberikan pendapatnya ;
11. Bahwa berdasarkan apa yang telah Pemohon Kasasi sampaikan di atas, maka terbukti Judex Facti telah nyata dan terbukti menggunakan keterangan ahli yang tidak independen, oleh karenanya putusan Judex Facti haruslah dibatalkan ;

D. Putusan Judex Facti patut dibatalkan karena Pemohon Kasasi dalam memeriksa dan memutus perkara tidak hanya berdasar pada bukti tidak langsung :

1. Bahwa Judex Facti dalam putusannya halaman 370 paragraf 5 menyatakan :
"Menimbang, bahwa dalam pertimbangan hukum lebih lanjut, Termohon dalam pertimbangan hukumnya menyebutkan, bahwa sebagaimana telah diuraikan pada butir-butir mengenai paralel pricing, pembuktian adanya kartel termasuk diantaranya kartel harga dapat menggunakan paralel pricing sebagai bukti tidak langsung" ;
2. Selanjutnya pada halaman 372 paragraf 4 putusan Judex Facti disebutkan :
"Menimbang, bahwa dari fakta-fakta tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa sesungguhnya Termohon Keberatan telah membuktikan salah satu unsur dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1999 dengan menggunakan alat bukti yang tidak diatur oleh aturan hukum..." ;
3. Bahwa Pemohon Kasasi tidak memeriksa dan memutus perkara berdasarkan bukti tidak langsung/indirect evidence. Hanya para Termohon Kasasi dan ahli Erman Rajagukguk yang menyatakan Pemohon Kasasi hanya menggunakan indirect evidence, dan sangat disayangkan Judex Facti juga sependapat dengan keterangan ahli yang tidak memahami perkara a quo ;
4. Bahwa untuk membuktikan atas dugaan pelanggaran terhadap para Termohon Kasasi, Pemohon Kasasi telah memeriksa bukti-bukti yang sesuai dengan Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang dapat kami kutip sebagai berikut :

Hal.371 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa :

- a. *Keterangan saksi ;*
 - b. *Keterangan ahli ;*
 - c. *Surat dan atau dokumen ;*
 - d. *Petunjuk ;*
 - e. *Keterangan pelaku usaha ;*
5. Bahwa dalam perkara a quo, Pemohon Kasasi mengajukan antara lain :
- a. Keterangan 6 ahli farmakologi (vide putusan KPPU hal 34, bukti B14, B19, B20, B21, B27, B28), yang menyatakan untuk pengobatan penyakit hipertensi memiliki cara kerja, titik tangkap atau reseptor dari masing-masing kelas terapi secara berbeda. Selain itu terdapat juga keterangan ahli yang menyatakan dokter akan menggunakan pertimbangan pengetahuan serta dukungan informasi yang biasanya disediakan oleh para detailer dan medical representatif ;
 - b. Bukti surat dan atau dokumen, yaitu pasal-pasal dalam Supply Agreement (Vide C29) Pasal 21 (periode paten) dan Pasal 18 (off patent) yang menyatakan Termohon Kasasi II harus menembuskan copy dari perjanjian mengenai pemesanan bahan baku yang dibuatnya dengan Termohon Kasasi IV kepada Termohon Kasasi I yang merupakan pelaku usaha pesaingnya. Selain itu terdapat pasal-pasal dalam Distribution Agreement (vide C315-C321) yang di dalamnya diduga ada klausula yang melanggar Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terkait pengaturan produksi dan distribusi ;
 - c. Pengakuan para Terlapor yang merupakan bukti keterangan pelaku usaha, yang diakui oleh Terlapor terkait adanya bukti komunikasi melalui email, mengenai pembelian *Amlodipine Besylate* kepada Yunani Tjong dan Shanti Indriyati melalui alamat email Yunani.Tjong@Pfizer.com, Shanty.Indriyati@pfizer.com ;
6. Bahwa selain bukti-bukti di atas, Pemohon Kasasi juga melengkapi dengan analisa-analisa ekonomi dan statistika (seperti salah satunya price parallelism) yang mendukung sebagai bukti tidak langsung, mengingat hukum persaingan usaha sangat memerlukan pendekatan ataupun teori-teori ekonomi yang mendukung dalam setiap analisa atau dugaan pelanggaran, sehingga analisa dari sebuah lembaga persaingan secara ekonomi dapat menjadi bahan pertimbangan dalam tiap putusan yang dikeluarkannya ;

Hal.372 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



7. Hukum persaingan usaha adalah hukum yang mengatur tentang interaksi perusahaan atau pelaku usaha di pasar, sementara tingkah laku perusahaan ketika berinteraksi dilandasi atas motif-motif ekonomi. Sehingga untuk dapat memahami apa dan bagaimana kondisi persaingan dalam suatu pasar, maka diperlukan pemahaman mengenai konsep dasar ekonomi yang dapat menjelaskan rasionalitas munculnya perilaku-perilaku perusahaan di pasar ;
8. Teori-teori ekonomi dan berbagai pendekatan ekonomi mutlak diperlukan dalam hukum persaingan, untuk mengetahui dan menjelaskan fenomena seperti bagaimana struktur pasar suatu industri, tingkat konsentrasi pasar, posisi dominan pelaku usaha, dan bagaimana hal-hal tersebut mengakibatkan kerugian bagi konsumen dan masyarakat ;
9. Pembuktian dalam hukum persaingan usaha, terutama pembuktian dalam kartel sebenarnya dapat dilakukan dengan menggunakan indirect evidence. Hal ini mengingat sifat dari hukum persaingan yang sebagian besar menggunakan pendekatan ekonomi ;
10. Bahwa berbagai kejahatan/pelanggaran dalam perkara persaingan usaha (competition law) banyak dilakukan oleh para pelaku usaha dengan cara diam-diam dan rahasia, dan secara logika hukum sangat jarang dilakukan dalam bentuk kesepakatan tertulis. Dalam keadaan inilah indirect evidence mempunyai peranan penting dalam membuktikan adanya perjanjian ;
11. Bahwa selain itu terdapat putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia yang menguatkan putusan KPPU terkait penggunaan indirect evidence dan penggunaan teori-teori serta best practices negara lain dalam perkara persaingan usaha (competition law) di Indonesia, seperti :
 - Putusan Mahkamah Agung No. 582 K/Pdt.Sus/2009 (yang menguatkan putusan KPPU No. 09/KPPU-L/2008 antara KPPU v. PT. Uskarindo Prima dan PT. Gaya Bella Diantama) dan ;
 - Putusan Mahkamah Agung No. 255 K/Pdt.Sus/2009 (Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2007 antara KPPU v. Temasek Holdings Cs.) ;
12. Terkait penggunaan indirect evidence dalam perkara persaingan usaha, Mahkamah Agung dalam putusannya No. 582 K/Pdt.Sus/2009 dalam pertimbangannya menyatakan :

Hal.373 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



"Di dalam hukum persaingan usaha suatu pelanggaran dapat dinyatakan terjadi berdasarkan beberapa alat bukti tidak langsung (indirect evidence) yang saling mendukung antara satu dengan lainnya..." ;

13. Bahwa terkait penggunaan putusan dari lembaga persaingan negara lain dan praktek-praktek di negara lain oleh Pemohon Kasasi, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam putusannya No. 05/KPPU/2008/PN.Jkt.Pst. yang telah dikuatkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, dalam perkara antara KPPU v. Temasek Holdings Cs., menyatakan bahwa Pemohon Kasasi dalam melakukan tugas-tugasnya sebagai otoritas persaingan harus bersikap progresif dan berani melakukan judicial activism, dengan melakukan penafsiran-penafsiran dan mengacu pada praktik (best practices) di negara-negara lain yang telah lebih dulu mengimplementasikan hukum persaingan ;
14. Bahwa berdasarkan apa yang telah Pemohon Kasasi sampaikan di atas, maka terbukti Judex Facti telah salah dalam pertimbangannya terkait alat bukti yang diajukan oleh Pemohon Kasasi, oleh karenanya putusan Judex Facti haruslah dibatalkan ;

E. Putusan Judex Facti patut dibatalkan karena Supply Agreement bukan perjanjian dalam rangka lisensi paten :

1. Bahwa Judex Facti dalam putusannya halaman 376 paragraf ke 4 menyatakan :
"Menimbang, bahwa tentang Supply Agreement sebagaimana dimaksud di atas yang telah mencekup perjanjian HKI, hal mana secara limitatif telah diatur dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang pada pokoknya disebutkan perjanjian yang menyangkut HKI dikecualikan dari ketentuan Undang-Undang 5/1999" ;
2. Bahwa Judex Facti telah salah menafsirkan Supply Agreement sebagai perjanjian HKI selama masa paten dan karenanya harus dikecualikan dari keberlakuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 in casu Pasal 50 huruf b yang dapat kami kutip sebagai berikut :
Yang dikecualikan dari ketentuan Undang-undang ini adalah :
 - a. Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk

Hal.374 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba, atau ;

3. Bahwa *Judex Facti* telah salah mengartikan arti dari Supply Agreement itu sendiri sebenarnya, yang mana dapat kami jelaskan secara mudahnya sebagai berikut :

- Supply Agreement adalah perjanjian untuk memesan produk antara Pemohon Keberatan IV selaku penjual dan Pemohon Keberatan II selaku pembeli, bukan dalam rangka lisensi paten (antara licensor dan license), apabila yang dipermasalahkan adalah perjanjian lisensi antara Pfizer Inc. selaku pemegang lisensi dengan Pfizer Indonesia atau Dexa Medica selaku penerima lisensi maka perjanjian tersebut berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual dan dikecualikan oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ;
- Apabila Supply Agreement adalah perjanjian yang berkaitan dengan paten pada pokoknya, maka seharusnya perjanjian tersebut juga akan berakhir di bulan April Tahun 2007 karena paten untuk zat aktif *Amlodipine Besylate* berakhir di tahun tersebut, tetapi kenyataannya muncul perjanjian Supply Agreement setelah masa paten berakhir sampai saat ini ;

4. Bahwa berdasarkan Surat dari Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Dirjen HKI Kemenhukham) Nomor : HKI.3-HI.05.06.312 tanggal 20 Agustus 2010 (vide bukti A103) pada poin 4 dan 5 yang dapat kami kutip sebagai berikut :

4. Perjanjian Lisensi antara Pfizer Inc (USA) dengan PT. Dexa Medica untuk Paten ID 0 000 321 dengan Judul Invensi "*Pembuatan Garam Besilat dari Senyawa Amlodipin dan Manfaatnya Sebagai Obat Penyakit Jantung dan Darah Tinggi*" tidak tercatat di Direktorat Paten, Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual ;

5. Tidak ada tercatat perjanjian Supply Agreement antara Pfizer Inc./Pfizer Overseas/Pfizer Global Trading/PT. Pfizer Indonesia dengan PT. Dexa Medica yang didaftarkan di Direktorat Paten, Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual ;

Bahwa berdasarkan bukti di atas, pertimbangan hukum *Judex Facti* yang menyatakan perjanjian Supply Agreement merupakan perjanjian

Hal.375 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



yang berkaitan dengan HKI in casu lisensi paten adalah tidak benar, tidak berdasar, dan terbukti tidak tercatat di Dirjen HKI Kemenhukham ;

5. Bahwa hal ini dengan jelas menunjukkan bahwa Supply Agreement adalah perjanjian biasa antara penjual dengan pembeli dalam memesan suatu produk, tetapi para Termohon Kasasi sengaja menafikkan fakta yang sebenarnya sederhana tersebut dengan mengalihkan isu paten sebagai alasan yang dikecualikan oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Walaupun pada saat itu terjadi sengketa atas pelanggaran paten, tetapi perjanjian Supply Agreement itu sendiri bukanlah perjanjian tentang paten karena pada dasarnya hanya perjanjian supply biasa, tetapi memang dilakukan dalam rangka penyelesaian sengketa paten ;
 6. Bahwa Supply Agreement itu sendiri secara lebih jelas terdapat dalam putusan KPPU yang halaman 13-22 butir 16 dan pertimbangan hukum Majelis Komisi atas Analisa Tim Pemeriksa dan Pembelaan dari Pemohon Keberatan I dan Pemohon Keberatan II dalam putusan KPPU halaman 221-222 butir 6 ;
 7. Bahwa berdasarkan apa yang telah Pemohon Kasasi sampaikan di atas, maka telah jelas dan berdasarkan fakta yang ada bahwa Supply Agreement bukanlah perjanjian dalam rangka lisensi paten, sehingga tidak dikecualikan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ;
 8. Bahwa dalam Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2009 tentang Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terhadap perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual disebutkan, perjanjian lisensi yang dimaksud dalam Pasal 50 huruf b adalah perjanjian lisensi yang telah sesuai dengan persyaratan yang ditentukan dalam ketentuan hukum HKI, yakni dicatatkan pada Dirjen HKI. Sehingga dengan tidak didaftarkan Supply Agreement a quo maka tidak masuk dalam pengecualian sebagaimana dimaksud Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ;
 9. Bahwa berdasarkan apa yang telah Pemohon Kasasi sampaikan di atas, maka terbukti Judex Facti telah nyata dan terbukti salah dalam menerapkan hukum terkait Supply Agreement yang tidak dikecualikan oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, oleh karenanya putusan Judex Facti haruslah dibatalkan ;
- F. Putusan Judex Facti patut dibatalkan karena telah salah menafsirkan ketentuan yang dilarang dalam Supply Agreement :

Hal.376 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



1. Bahwa pada putusan Judex Facti Halaman 375 paragraf 3 menyatakan :
“Menimbang, bahwa dari pendapat ahli tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa Supply Agreement dan Distribution Agreement tidak dapat tersebut diperlukan dalam tujuan bisnis, dalam proses bisnis melakukan pertukaran informasi diperbolehkan” ;

2. Bahwa ahli Ine Ruki berpendapat sebagaimana telah diambil pertimbangannya oleh Judex Facti pada putusannya halaman 375 paragraf ke 2 :

“... Secara ekonomi, informasi yang dipertukarkan dalam Supply Agreement (dalam hubungan dengan pemasok) dan Distribution Agreement diperlukan semata-mata untuk tujuan bisnis itu sendiri (a.l Supply Agreement mencakup risk management supplier, compliance issues seperti : adequacy of quality system, change notification, compliance with appropriate standards, suitability for use and safety to end user). Kolaborasi dengan pemasok merupakan bagian penting dari proses manajemen rantai pasokan (supply chain) secara keseluruhan” ;

- BAP Ine Ruki Halaman 8 :

29.	Pertanyaan	Apakah pemasok dan yang dipasok bersaing
	Majelis :	apakah diperbolehkan bertukar informasi ? ;
	Jawaban :	Boleh, bahkan harus ; Tanpa sharing informasi produk pemasok dan yang dipasok tidak akan optimal. Informasi yang dipertukarkan antara perusahaan induk dengan anak perusahaannya berbeda dengan yang dipertukarkan antara pemasok dengan yang dipasok, yang independent (saya yakin informasinya berbeda) ;

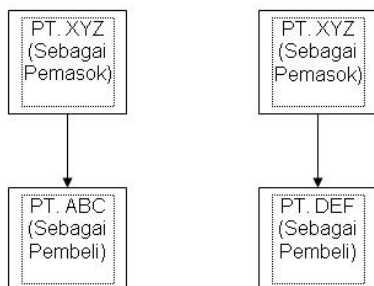
3. Bahwa Judex Facti, para Termohon Kasasi, dan bahkan seorang ahli Ine Ruki telah salah kaprah dalam melihat inti mengenai pertukaran informasi ;
4. Bahwa pertukaran informasi diperbolehkan, bahkan diharuskan, tetapi antara pemasok dan yang dipasok/pembeli, bukan antara pembeli dengan pembeli lainnya yang merupakan pesaing ;
- Sebagai gambaran dapat Pemohon Kasasi tampilkan sebagai berikut :

Hal.377 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Contoh 1 :

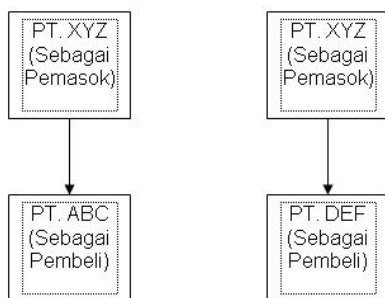
Supply Agreement PT. XYZ dan PT. ABC dan PT. DEF



Antara PT. ABC dan PT. DEF walaupun bersaing secara horizontal, tetapi diperbolehkan bahkan diharuskan untuk melakukan pertukaran informasi dalam hubungan antara pemasok dan yang dipasok/pembeli (PT. XYZ dengan PT. ABC dan PT. XYZ dengan PT. DEF) ;

Contoh 2 :

Supply Agreement PT. XYZ dan PT. ABC dan PT. DEF :



Antara PT. ABC dan PT. DEF yang bersaing secara horizontal, selain melakukan pertukaran informasi dalam hubungan antara pemasok dan yang dipasok/pembeli (PT. XYZ dengan PT. ABC dan PT. XYZ dengan PT. DEF), juga menembus informasi kepada pelaku usaha yang merupakan pesaingnya. Bahwa terkait perkara a quo, pemberian informasi kepada pesaing melanggar ketentuan Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, karena terbukti informasi yang diberikan terkait pemesanan bahan baku dapat mengatur produksi dan distribusi ;

5. Bahwa dari kedua contoh di atas menggambarkan bahwa contoh pertama adalah hal yang wajar dan bahkan diharuskan dalam setiap perjanjian antara pemasok dan yang dipasok, tetapi contoh yang kedua

Hal.378 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



menggambarkan bahwa telah terjadi persaingan usaha yang tidak sehat dengan adanya pertukaran informasi antara pelaku usaha yang merupakan pesaing ;

6. Bahwa Termohon Kasasi II terbukti dalam Pasal 21 Supply Agreement (periode paten) dan Pasal 18 Supply Agreement (off patent) menembuskan informasi kepada Termohon Kasasi I setiap pemesanan bahan baku kepada Termohon Kasasi IV (pemasok) ;
7. Dalam beberapa perkara persaingan usaha di uni eropa bahkan pertukaran informasi antar pesaing dapat dianggap membahayakan kondisi persaingan sehingga dinyatakan sebagai pelanggaran. Hal tersebut terjadi apabila informasi tersebut berkaitan tentang spesifik tentang individu perusahaan dan bukan data agregat industri, terjadi dalam industri yang terkonsentrasi, berkaitan dengan strategi dan rencana perusahaan (dimana informasi-informasi tersebut tidak dapat diakses oleh konsumen atau pelaku usaha potensial) atau informasi-informasi yang dapat mempengaruhi pilihan strategi pelaku usaha pesaing di pasar ;
8. Bahwa berdasarkan apa yang telah Pemohon Kasasi sampaikan di atas, maka terbukti Judex Facti telah nyata dan terbukti salah dalam menerapkan hukum terkait hakikat pertukaran informasi di dalam Supply Agreement, oleh karenanya putusan Judex Facti haruslah dibatalkan ;
- G. Judex Facti dalam putusannya tidak secara spesifik menyebutkan pasar bersangkutan yang tepat untuk perkara a quo :
 1. Bahwa Judex Facti dalam putusannya halaman 380 paragraf 2 baris keenam menyatakan :

"... Dalam menentukan ada atau tidaknya posisi dominan harus didasarkan atas pasar bersangkutan yang benar..." ;
 2. Bahwa pendefinisian pasar bersangkutan merupakan bagian yang sangat penting dalam pembuktian hukum persaingan, terutama menyangkut penyalahgunaan penguasaan pasar oleh pelaku usaha tertentu (Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 Tahun 2009 tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 angka 10 tentang Pasar Bersangkutan, hal. 1) ;
 3. Pasar bersangkutan sesuai dengan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau

Hal.379 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut ;

4. Pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu dalam hukum persaingan usaha dikenal sebagai pasar geografis. Sedangkan barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut dikenal sebagai pasar produk. Karena itu analisis mengenai pasar bersangkutan dilakukan melalui analisis pasar produk dan pasar geografis ;
5. Pasar produk pada intinya bertujuan untuk menentukan jenis barang dan atau jasa yang sejenis atau tidak sejenis tapi merupakan substitusinya yang saling bersaing satu sama lain ;
6. Bahwa dalam memori keberatannya Termohon Kasasi I menyatakan pasar produk dalam perkara a quo adalah obat anti hipertensi golongan *Calcium Channel Blocker* (CCB) atau *Calcium Antagonist*. Termohon Kasasi II menyatakan pasar bersangkutan adalah semua obat anti hipertensi, sementara Termohon Kasasi III tidak menanggapi mengenai pasar bersangkutan ;
7. Pasar produk menurut Pemohon Kasasi dalam perkara ini adalah obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate*. Obat tersebut masuk ke dalam kelas terapi *Calcium Channel Blocker* (berdasarkan metode klasifikasi ATC WHO) atau *Calcium Antagonist Plain* (berdasarkan metode klasifikasi EPHMRA) dengan zat aktif *Amlodipine*. Mengacu kepada metodologi standar klasifikasi obat berdasarkan kelas terapi yang dianut oleh WHO maupun oleh EPHMRA, bentuk penggolongan obat yang paling rinci adalah sampai pada jenis kandungan zat aktif ;
8. Bahwa berdasarkan keterangan ahli farmakologi dalam pemeriksaan dinyatakan bahwa tiap obat memiliki cara kerja yang berbeda atau memiliki keunggulan dan kelemahan (walaupun dalam satu kelas terapi sekalipun) ;
9. Bahwa terdapat sekurang kurangnya 5-7 kelas terapi yang dapat digunakan untuk pengobatan hipertensi. Dalam masing-masing kelas terapi, terdapat lebih dari satu jenis obat yang dapat digunakan untuk pengobatan hipertensi. Masing-masing obat dalam kelompok kelas terapi tersebut memiliki zat aktif yang berbeda satu sama lain. Dengan demikian, karakter dari masing-masing obat anti hipertensi berbeda ;

Hal.380 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



10. Bahwa memang benar zat aktif *Amlodipine Besylate* masuk dalam kelas terapi *Calcium Channel Blocker* (CCB) atau *Calcium Antagonist*, tetapi dalam kelas terapi *Calcium Channel Blocker* (CCB) atau *Calcium Antagonist*, terdapat lebih dari satu jenis obat yang dapat digunakan untuk pengobatannya ;

11. Bahwa berdasarkan keterangan saksi Dr. Nunuk Mardhiana, Sp.PD, K-GH (vide B27) menyatakan :

13.	Pertanyaan :	Salah satu pengobatan darah tinggi adalah amlodipine, bagaimana pandangan dokter ? ;
	Jawaban :	Amlodipine adalah golongan <i>Calcium Channel Blocker</i> golongan <i>Dihidropiridin</i> ... ;

12. Selanjutnya berdasarkan keterangan saksi Dr. Pranawa, Sp.PD, K-GH (vide B26) menyatakan :

12.	Pertanyaan :	<i>Amlodipine</i> bagus untuk hipertensi yang seperti apa ? ;
	Jawaban :	...Golongan <i>Amlodipine</i> dibagi 2, <i>Dihidro piridin</i> , a.l : <i>Amlodipine</i> dan <i>Nifedine</i> , yang lain adalah non <i>Dihidropiridin</i> ... ;

13. Selanjutnya berdasarkan keterangan saksi Prof. dr. Iwan Dwiprahasto, M.Med.Sc., Ph.D (vide B31) menyatakan :

12.	Pertanyaan :	Apa contoh obat untuk masing-masing kelas terapi ? ;
	Jawaban :	Untuk angiotensin II reseptor contohnya Valsartan, irbesatan. Sedangkan untuk <i>Calcium Channel Blocker</i> salah satu contohnya adalah <i>Amlodipine</i> ;

14. Bahwa dalam masing-masing kelas terapi berikut jenis obat yang terkandung di dalamnya memiliki cara kerja, fungsi serta kandungan kimia yang berbeda walau memiliki tujuan yang sama yaitu mengendalikan atau menurunkan tekanan darah. Dengan demikian, selain karakter yang berbeda, masing-masing obat memiliki fungsi yang berbeda terkait dengan kandungan zat aktif, titik tangkap, reseptor serta

Hal.381 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



cara kerja. Beberapa parameter tersebut berbeda satu dengan yang lain :

15. Bahwa hal ini diperkuat oleh keterangan saksi Dr. Hasyim Kasim, SpPd-KGH, (vide B19) yang menyatakan :

17.	Pertanyaan :	Apakah dalam golongan calcium antagonist bisa dianggap sama dan saling mensubstitusi ? ;
	Jawaban :	Prinsipinya sama tapi cara kerjanya beda, titik tangkap, reseptornya berbeda ;

16. Bahwa berdasarkan Joint National Committee (JNC) 7, mayoritas penderita hipertensi membutuhkan kombinasi lebih dari 2 obat, sehingga bersifat komplementer bukan substitusi ;
17. Bahwa tidak ada satu jenis obat dengan zat aktif tertentu yang cocok untuk semua tipe penderita hipertensi. Besar kemungkinan mayoritas penderita hipertensi membutuhkan kombinasi lebih dari 1 atau 2 jenis obat dengan zat aktif tertentu ;
18. Bahwa penggunaan obat anti hipertensi dengan zat aktif tertentu (non *Amlodipine Besylate*) tidak bersifat substitusi namun lebih bersifat komplementer karena dapat dikombinasikan dengan obat yang mengandung zat aktif *Amlodipine Besylate* untuk meningkatkan efektivitas pengobatan ;
19. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa obat yang mengandung zat aktif *Amlodipine Besylate* tidak bersubstitusi dengan obat yang mengandung zat aktif lainnya (non *Amlodipine Besylate*) karena tiap obat memiliki side effect atau kontraindikasi yang harus diperhatikan, sehingga penggunaan obat lainnya dalam kelas terapi *Calcium Channel Blocker* (CCB) atau *Calcium Antagonist* bersifat saling melengkapi (komplementer) ;
20. Bahwa para Termohon Kasasi tidak mempermasalahkan Pasar Geografis dalam perkara a quo ;
21. Bahwa Pemohon Kasasi telah tepat dalam menentukan pasar bersangkutan dalam perkara a quo sesuai dengan analisis dan pertimbangan hukum dalam putusan KPPU dalam putusan KPPU halaman 40-43 ;

Hal.382 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



22. Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, Pemohon Kasasi telah tepat dan benar dalam menentukan pasar bersangkutan dalam perkara a quo ;

23. Bahwa berdasarkan apa yang telah Pemohon Kasasi sampaikan di atas, maka terbukti Judex Facti telah salah dalam menerapkan hukum, oleh karenanya putusan Judex Facti haruslah dibatalkan ;

H. Putusan Judex Facti patut dibatalkan karena semua indikator kartel terbukti :

1. Bahwa Judex Facti terbukti salah dalam melihat pemenuhan unsur-unsur dalam Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terkait indikator kartel ;

2. Bahwa Judex Facti dalam putusannya halaman 376 paragraf 5 menyatakan :

"Menimbang, bahwa dari hal-hal yang telah diuraikan di atas, Majelis Hakim berpendapat bahwa indikasi adanya kartel sebagaimana salah satu unsur dalam Pasal 11 Undang-Undang No. 5/1999 sebagaimana telah pertimbangan Termohon Keberatan dimaksud tidak dapat dibuktikan secara benar dan sangat sumir sehingga Majelis Hakim berkesimpulan bahwa salah satu unsur pasal dimaksud yaitu yang berhubungan dengan pengaturan produksi, komunikasi antar pesaing, serta indikator kartel sebagaimana dasar pertimbangan Termohon Keberatan tidak dapat dipertahankan lagi, sehingga unsur pokok dalam Pasal 11 dimaksud tidak lagi terpenuhi" ;

3. Bahwa kartel didefinisikan sebagai perjanjian diantara pesaing untuk membatasi persaingan yang dapat berupa penetapan harga, restriksi output, alokasi pasar serta persekongkolan tender ;

4. Kartel berdampak konsumen membayar lebih mahal suatu produk. Kartel akan merugikan perekonomian, karena para pelaku usaha anggota kartel akan setuju untuk melakukan kegiatan yang berdampak pada pengendalian harga, seperti pembatasan jumlah produksi, yang akan menyebabkan inefisiensi alokasi. Kartel juga dapat menyebabkan inefisiensi dalam produksi ketika mereka melindungi pabrik yang tidak efisien, sehingga menaikkan biaya rata-rata produksi suatu barang atau jasa dalam suatu industri ;

5. Berdasarkan fakta yang ada, maka perjanjian Supply Agreement Amlodipine Besylate yang dilakukan antara PT. Dexa Medica (Termohon Kasasi II) dengan Pfizer Overseas LLC. (Termohon Kasasi IV), yang

Hal.383 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



terafiliasi dengan Termohon Kasasi I berdasarkan Teori Single Economic Entity adalah perjanjian yang dilakukan sesama pesaing di pasar bersangkutan ;

6. Bahwa selain perjanjian, faktor-faktor yang dapat mendorong terjadinya kartel antara lain :

- Tingkat konsentrasi yang tinggi di pasar bersangkutan ;
- Sifat produk yang homogeneous ;
- Terjadinya kontak multi-pasar antar pelaku ;
- Adanya hambatan masuk pasar ;
- Karakter permintaan yang inelastic ;
- Lemahnya kekuatan tawar pembeli (buyer power) untuk mengoreksi kekuatan monopoli ;
- Adanya agen penjualan yang sama ;
- Transparansi informasi diantara pelaku yang bersaing ;

7. Berikut untuk lebih jelasnya akan Pemohon Kasasi jelaskan satu persatu :

- 7.1. Terdapat tingkat konsentrasi yang tinggi di pasar bersangkutan :

- a. Bahwa secara prinsip, kartel akan lebih mudah jika jumlah perusahaan tidak banyak. Dalam hal ini indikator tingkat konsentrasi pasar seperti misalnya CR_n (jumlah pangsa pasar n perusahaan terbesar) dan HHI (Herfindahl-Hirschman Index) merupakan indikator yang baik untuk melihat apakah secara struktur, pasar tertentu mendorong ekseistensi kartel ;

- b. Berikut adalah tabel pangsa pasar *Norvask* (5 Mg dan 10 Mg) serta *Tensivask* (5 Mg dan 10 G) serta indikator HHI untuk periode 2000-awal 2010 :

Tahun	Pangsa Pasar Norvask	Pangsa Pasar Tensivask	HHI
2000	0,6483	0,351651655	0,544014
2001	0,6195	0,380516472	0,528553
2002	0,6735	0,326500859	0,560204
2003	0,6068	0,393198198	0,522813
2004	0,5632	0,436797997	0,507989
2005	0,5245	0,475519616	0,501199
2006	0,6085	0,391465648	0,523559
2007	0,5569	0,31842278	0,413941
2008	0,4552	0,235062081	0,270808

Hal.384 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



2009-2010qI	0,3950	0,151612844	0,196500
-------------	--------	-------------	----------

c. Berdasarkan data tersebut, terlihat bahwa pangsa pasar Norvask dan Tensivask stabil selama periode 2000-2006. Dengan demikian, pasar produk obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* relatif terkonsentrasi dengan CR2 100% dan HHI berkisar di tingkat 5011 sampai 5440 ;

Pada tahun 2007 pangsa pasar Norvask-Tensivask berikut rasio HHI mengalami penurunan akibat munculnya beberapa pelaku usaha baru di pasar obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate*. Hal tersebut menunjukkan adanya tekanan dari pelaku usaha baru sehingga tingkat konsentrasi pasar berkurang. Potensi pengaturan produksi dan distribusi berdampak paling besar ketika pasar terkonsentrasi ; Dengan demikian, pada periode 2000-2007, dampak dari adanya pengaturan produksi dan distribusi antara Termohon Kasasi I dengan Termohon Kasasi II relatif signifikan dibandingkan dengan periode 2007-awal 2010 ;

Pada umumnya, perusahaan yang mempunyai pangsa pasar yang besar mempunyai kekuatan pasar sehingga dapat menentukan tingkat harga yang terjadi dipasar (price maker), sedangkan perusahaan dengan pangsa pasar yang kecil akan mempunyai kecenderungan untuk tidak bersaing secara langsung dengan mengikuti harga yang ditetapkan oleh perusahaan yang mempunyai kekuatan pasar (price follower) ;

7.2. Sifat produk yang homogeneous :

- Produk yang homogen, baik berupa barang atau jasa, menyebabkan preferensi konsumen terhadap seluruh produk tidak berbeda jauh ;
- Dapat dikatakan bahwa produk obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* yang diedarkan di Indonesia adalah homogenous. Diferensiasi yang dilakukan hanya terjadi pada produk kemasan dalam bentuk brand (merek). Homogeneous produk tersebut dikarenakan setiap obat yang diedarkan dengan zat aktif yang sama harus melewati Uji BA/BE yang diwajibkan oleh BPOM. Uji tersebut memastikan bahwa cara

Hal.385 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



kerja obat copy tidak memiliki perbedaan signifikan dengan obat originator ;

7.3. Terdapat kontak/komunikasi multi-pasar antar pelaku :

- a. Pemasaran yang luas dari suatu produk memungkinkan terjadinya kontak multi-pasar dengan pesaingnya yang juga mempunyai sasaran pasar yang luas ;
- b. Multi-pasar dapat diartikan persaingan di beberapa area pasar atau di beberapa segmen pasar dapat juga kontak pada beberapa pasar bersangkutan yang berbeda. Kontak yang berkali-kali ini dapat mendorong para pengusaha yang seharusnya bersaing untuk melakukan kolaborasi, misalnya dengan alokasi wilayah atau harga. Selain itu, tidak ada insentif bagi para pelaku usaha tersebut untuk tidak ikut dalam kartel karena adanya kekhawatiran “tindakan balasan” dari anggota kartel di seluruh area atau segmen pasar sasaran ;
- c. Kontak multi pasar terjadi antara Termohon Kasasi II dan Termohon Kasasi I untuk produk yang menggunakan selain zat aktif *Amlodipine Besylate*, kedua perusahaan tersebut memproduksi obat-obatan lain yang bersaing di pasar bersangkutan yang berbeda dengan *Norvask* dan *Tensivask*. Kontak juga terjadi karena Termohon Kasasi II dan Termohon Kasasi I pernah mendirikan perusahaan joint venture yaitu PT. Pfidex Pharma pada tahun 2000 ;

7.4. Adanya hambatan masuk pasar (Entry Barrier) :

- a. Tingginya entry barrier sebagai hambatan bagi perusahaan baru untuk masuk pasar akan memperkuat keberadaan suatu kartel. Peluang pendatang baru untuk mengisi kekosongan pasar akibat harga kartel yang tinggi agak tertutup. Dengan demikian kartel akan dapat bertahan dari persaingan pendatang baru. Tingginya entry barrier dapat bersumber dari tingginya nilai investasi, maupun teknologi ;
- b. Bahwa hambatan masuk dalam industri farmasi dapat berupa adanya paten, brand loyalty, skala ekonomi maupun skala kemampuan melakukan riset sebagaimana yang dijelaskan oleh Viscusi, Harrington, Vernon (2005) ;

Hal.386 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



Selain itu, indikator-indikator yang digunakan dalam LHPL maupun pembelaan para Terlapor terkait dengan hambatan masuk patut mempertimbangkan apakah pada faktanya indikator tersebut menciptakan persaingan sehat yang efektif di pasar ;

- c. Pada masa paten berlangsung, di pasar hanya terdapat 2 (dua) pelaku usaha, yang menunjukkan dengan jelas bahwa paten adalah sebagai hambatan pelaku usaha di pasar karena tidak adanya pelaku usaha lain yang dapat masuk sebelum masa paten berakhir ;
- d. Berlakunya regulasi bahwa pelaku usaha dapat mendaftarkan produknya dua tahun sebelum paten berakhir tidak menunjukan hambatan masuk rendah, karena pelaku usaha belum efektif masuk ke pasar dan belum terbukti memberikan tekanan persaingan yang efektif bagi pelaku usaha dominan di pasar ;
- e. Meskipun setelah selesainya masa paten, dimana terdapat sejumlah pelaku usaha farmasi baru di pasar, namun masuknya mereka belum menciptakan tekanan persaingan yang efektif bagi pelaku usaha dominan. Tingkat CR4 yang tinggi pada masa tersebut menunjukan ketiadaan tekanan persaingan yang efektif dari pelaku usaha baru terhadap pelaku usaha dominan. Hal tersebut merupakan fenomena umum di Industri farmasi dimana kuatnya brand loyalty ;
- f. Adanya fenomena brand loyalty di industri farmasi dipastikan mendorong tingginya biaya promosi atau pengenalan produk agar diterima di pasar dan memberikan tekanan persaingan yang efektif bagi pelaku usaha incumbent ;

7.5. Karakter permintaan yang inelastic :

- a. Permintaan yang teratur dan inelastis dengan pertumbuhan yang stabil akan memfasilitasi berdirinya kartel. Hal ini terjadi karena adanya kemudahan bagi para peserta kartel untuk memprediksi dan menghitung tingkat produksi serta tingkat harga yang dapat mengoptimalkan keuntungan mereka ;
Sebaliknya jika permintaan sangat fluktuatif, elastis dan tidak teratur akan menyulitkan terbentuknya kartel. Selain itu, permintaan yang inelastis menunjukan bahwa konsumen sulit

Hal.387 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



untuk mengurangi jumlah permintaannya akibat kenaikan harga jual. Kondisi tersebut mengakibatkan tindakan anti persaingan yang dilakukan oleh pelaku usaha tidak dapat dikoreksi otomatis oleh berubahnya pilihan konsumen. Oleh karena itu, kondisi inelastis akan mengakibatkan tindakan kartel efektif merugikan konsumen dan tidak dapat dikoreksi secara alamiah ;

- b. Permintaan atas obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* memiliki karakteristik inelastis. Hal ini bisa dilihat dari jumlah penjualan pada saat terjadi perubahan harga. Ketika terjadi perubahan harga jual obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate*, serta masuknya pemain baru jumlah permintaan terhadap obat tersebut tidak terpengaruh ; Sumber dari permintaan yang inelastis ini adalah karena obat tersebut adalah obat resep yang pembeliannya tidak dapat langsung dilakukan oleh pasien kecuali atas resep dokter. Selain itu, informasi harga barang sejenis dengan merk berbeda maupun perubahannya tidak mudah diketahui oleh pasien secara pasti. Oleh karena itu konsumen tidak mudah merespon perubahan harga. Karakteristik permintaan yang inelastis ini memberikan keuntungan kepada pelaku usaha kartel untuk mengeksploitasi konsumen dengan tingkat harga yang tinggi ;

7.6. Lemahnya kekuatan tawar pembeli (buyer power) untuk mengkoreksi kekuatan monopoli :

- a. Pembeli dengan posisi tawar yang kuat akan mampu melemahkan dan akhirnya membubarkan kartel. Dengan posisi ini, pembeli akan mudah mencari penjual yang mau memasok dengan harga rendah, yang berarti mendorong penjual untuk tidak mematuhi harga kesepakatan kartel. Pada akhirnya kartel tidak akan berjalan secara efektif dan bubar dengan sendirinya. Namun sebaliknya lemahnya kekuatan daya tawar pembeli, akan mengefektifkan tindakan anti persaingan termasuk kartel dalam mengeksploitasi konsumen ;
- b. Sebagaimana diuraikan terkait dengan posisi daya tawar konsumen obat yaitu pasien, diketahui daya tawar yang dimilikinya lemah, hal tersebut dikarenakan terjadinya informasi

Hal.388 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



asimetrik serta penentuan obat (resep) dilakukan oleh dokter bukan oleh pasien ;

- c. Selain itu daya tawar konsumen harus diukur dari elastisitas permintaan. Semakin inelastis permintaan, menunjukkan bahwa konsumen semakin tidak memiliki daya tawar terhadap kekuatan monopoli yang dimiliki oleh pelaku. Adanya sejumlah merk di pasar belum dapat dijadikan ukuran apabila tidak terdapat sejumlah konsumen potensial yang dapat merespon perubahan dan variasi harga berbeda yang terdapat di pasar ;

7.7. Adanya agen penjualan yang sama :

- a. Adanya agen penjualan yang sama diantara pesaing, memudahkan pelaku usaha yang terlibat kartel untuk memantau strategi yang diterapkan oleh pesaing. Selain itu, agen penjualan yang sama ini menjadi instrumen untuk melakukan mengkoordinasikan tindakan antar pesaing selain berguna melakukan monitoring perubahan output dan harga pesaing ;
- b. Termohon Kasasi II dan Termohon Kasasi I sama-sama menunjuk PT. Anugrah Argon Medika (AAM) sebagai agen distribusi atas obat *Tensivask* dan *Norvask*. PT. AAM berkewajiban untuk menyampaikan informasi perkembangan pasar serta kondisi pesaing kepada para prinsipalnya ;

7.8. Transparansi informasi diantara pelaku yang bersaing :

- a. Kartel akan mudah terbentuk jika para pelaku usaha terbiasa dengan pertukaran informasi dan transparansi diantara mereka. Transparansi informasi ini semakin memudahkan kartel apabila hal tersebut termasuk informasi terkait harga, produksi dan tingkat penjualan pesaing ;
- b. Pelaku usaha akan mudah membentuk kartel apabila tersedia informasi tentang respon dan reaksi pesaing di pasar terhadap strategi penetapan harga, produksi dan pemasaran pelaku usaha. Ketidadaan transparansi informasi akan menyulitkan pelaku usaha dalam mengkoordinasikan kartel menjadi efektif ;
- c. Dalam beberapa perkara persaingan usaha di Uni Eropa bahkan pertukaran informasi antar pesaing dapat dianggap membahayakan kondisi persaingan sehingga dinyatakan sebagai pelanggaran. Hal tersebut terjadi apabila informasi

Hal.389 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



tersebut berkaitan tentang spesifik tentang individu perusahaan dan bukan data agregat industri, terjadi dalam industri yang terkonsentrasi, berkaitan dengan strategi dan rencana perusahaan (dimana informasi-informasi tersebut tidak dapat diakses oleh konsumen atau pelaku usaha potensial) atau informasi-informasi yang dapat mempengaruhi pilihan strategi pelaku usaha pesaing di pasar ;

d. Pada kenyataannya, Termohon Kasasi II selalu menginformasikan jumlah pembelian bahan baku kepada Termohon Kasasi I yang merupakan pelaku usaha pesaing di pasar bersangkutan yang sama ;

e. Selain itu Termohon Kasasi II dan Termohon Kasasi I menunjuk PT. Anugrah Argon Medica (PT. AAM) untuk menjadi distributor dalam menyalurkan *Tensivask* dan *Norvask* dua produk yang bersaing di pasar. Dalam perjanjian distribusi, PT. AAM memiliki kewajiban untuk menginformasikan kondisi pasar terhadap termasuk aktivitas pesaing terhadap prinsipal yang berbunyi :

"Secara berkala berdasarkan bentuk yang ditetapkan oleh prinsipal, distributor berjanji memberikan informasi pasar, perkembangan di wilayah yang diperjanjikan, statistic perdagangan, informasi tentang kegiatan pesaing, dan informasi lain yang diminta oleh principal agar produk dapat dipromosikan dengan mendapatkan keuntungan yang terbaik sebagai promosi yang efektif di wilayah produk tersebut yang menjadi perhatian penting bagi kedua belah pihak dalam perjanjian" ;

8. Bahwa dalam menganalisis tindakan kartel yang dilakukan oleh pelaku usaha selayaknya memperhatikan kondisi industri di pasar bersangkutan. Kondisi tersebut dapat memberikan gambaran bagaimana kartel dapat berlaku secara efektif serta menggambarkan besarnya dampak negatif tindakan anti persaingan di pasar, namun demikian untuk menegaskan bahwa ada tidaknya tindakan kartel harus tetap didasarkan atas ada tidaknya instrumen yang digunakan oleh pelaku usaha yang bersaing untuk mengkoordinasikan tindakannya atau setidaknya mengurangi tingkat persaingan, dan bukan semata atas indikator-indikator kartel di atas. Instrumen tersebut dapat berupa komunikasi intensif pelaku usaha dengan pesaingnya terkait informasi

Hal.390 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



- sensitif. Informasi sensitif tersebut, dapat berupa informasi harga, produksi, dan/atau rencana yang akan dilakukan oleh pelaku usaha ;
9. Bahwa tentang indikator-indikator kartel tersebut telah dipertimbangkan oleh Pemohon Kasasi dalam putusan KPPU halaman 232-239 butir 10 ;
 10. Bahwa transparansi sesama pesaing dapat dilihat dengan jelasnya pada bukti email serta korespondensi yang dilakukan oleh Termohon Kasasi II dengan Termohon Kasasi IV dalam melaporkan forecast kebutuhan serta pemesanan bahan baku yaitu *Amlodipine Besylate* kepada Termohon Kasasi I yang merupakan pesaing dari Termohon Kasasi IV ;
 11. Bahwa dengan adanya indikator kartel di atas memiliki dampak baik terhadap persaingan itu sendiri maupun konsumen yang telah Pemohon Kasasi uji melalui pendekatan secara ekonometri dan statistika (vide putusan KPPU halaman 71-75). Dampak terhadap konsumen adalah mendapatkan haraga yang ekseseif ;
 12. Bahwa untuk melihat suatu harga ekseseif atau tidak, Pemohon Kasasi telah melakukan estimasi terhadap potensi excessive pricing untuk produk *Norvask* dan *Tensivask* menggunakan metode analisis yang didasarkan pada pendekatan Yardstick (Veljanovski, 2006). Metode Yardstick menggunakan data harga perbandingan di pasar atau Negara yang berbeda untuk mengetahui selisih antara harga saat kartel (harga yang tidak kompetitif atau periode terjadinya persaingan tidak sehat) dengan harga kompetitif atau diasumsikan kompetitif yang terjadi di pasar yang berbeda ;
 13. Penghitungan didasarkan pada data MPR dengan menggunakan data harga *Amlodipine* di pasar internasional. Data diperoleh di International Drug Price Indicator untuk periode 2004-2009 dimana data median harga amlodipine di pasar internasional akan dijadikan acuan ;
 14. Bahwa setelah dilakukan uji Yardstick (vide putusan KPPU halaman 77-79) terdapat selisih harga atau proxy excessive pricing makin membesar di periode 2008-2009 dimana harga *Amlodipine Besylate* di pasar Internasional cenderung turun akibat habisnya masa paten di pertengahan 2007 atau awal 2008 (di beberapa Negara lain). Turunnya harga *Amlodipine Besylate* di pasar internasional tersebut tidak diikuti oleh penurunan harga *Norvask* dan *Tensivask* di Indonesia yang cenderung tetap atau mengalami kenaikan secara berkala. Apabila dikalikan dengan jumlah butir penjualan untuk periode yang sama, akan

Hal.391 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



dapat diperoleh estimasi (juga bersifat kasar) terhadap besaran kerugian konsumen sebagai akibat overcharge dari *Norvask* dan *Tensivask* ;

15. Bahwa berdasarkan estimasi kasar (vide putusan KPPU hal. 80), total akumulatif kerugian konsumen dari periode 2004-2009 adalah sebesar Rp 462.182.582.186,7 (untuk *Norvask* 5 Mg) dan Rp 228.553.591.281,25 (untuk *Tensivask* 5 Mg). Apabila diprosentasekan terhadap total nilai penjualan yang sudah diterima oleh kedua produsen, maka rasio kerugian konsumen terhadap total penjualan mencapai 42% untuk *Norvask* dan 35% untuk *Tensivask* ;
16. Bahwa berdasarkan keterangan dari saksi ahli, selisih harga antara produk Askes dengan non Askes mencerminkan perbedaan dalam biaya pemasaran, dimana untuk produk Askes proporsi biaya pemasaran terutama untuk medical representatif dan atau relasi dengan para dokter dapat diminimalkan (mendekati 0%) ;
17. Bahwa berdasarkan perbandingan harga internasional dan harga program Askes, tim pemeriksa menilai bahwa terdapat potensi adanya excessive margin dan atau pricing yang dilakukan oleh Termohon Kasasi I untuk produk *Norvask* dan Termohon Kasasi II untuk produk *Tensivask* ;
18. Bahwa berdasarkan apa yang telah Pemohon Kasasi sampaikan di atas, maka terbukti *Judex Facti* telah salah dalam menerapkan hukum, karena seluruh indikator kartel terbukti, oleh karenanya putusan *Judex Facti* haruslah dibatalkan ;
- I. Putusan *Judex Facti* patut dibatalkan karena Termohon Kasasi I terbukti telah menyalahgunakan posisi dominannya melalui program HCCP :
 1. Bahwa *Judex Facti* dalam putusannya halaman 380 paragraf 3 dan 5 menyatakan :

"Menimbang, bahwa dalam pertimbangannya, Termohon Keberatan telah menguraikan tentang posisi dominan pada tahun 1997-2007 mencapai di atas 50% dengan memasukkan masa adanya hak paten, dan setelah periode tahun 1997 pangsa pasar Norvask mengalami penurunan hingga 39.50%" ;

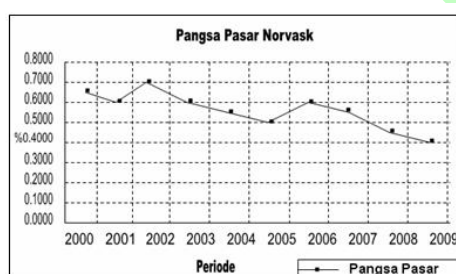
"Menimbang, bahwa tentang pencanangan program HCCP pada tahun 2005 oleh Pfizer Indonesia, lebih lanjut Majelis Hakim berpendapat, bahwa sebagaimana keterangan para pihak yang diminta keterangannya oleh Termohon Keberatan, dapat disimpulkan bahwa

Hal.392 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



keikutsertaan dokter bukan suatu keharusan, dan dokter yang mengikuti program tersebut adalah yang mempunyai pandangan yang sama, dan pemakaian Norvask tersebut ditawarkan sebelumnya kepada pasien, dan tingkat keberhasilan dari obat yang bersangkutan cukup memadai ;

2. Bahwa Judex Facti terbukti telah salah dalam menafsirkan masa paten, dan terbukti tidak melihat semua kesaksian yang dilakukan oleh Pemohon Kasasi dalam pemeriksaan ;
3. Bahwa selama periode 2000-2007, Termohon Kasasi I memiliki pangsa pasar > 50% sehingga memenuhi kriteria posisi dominan ;



4. Bahwa Berdasarkan data tersebut, pangsa pasar *Norvask* sepanjang periode 2000-2007 mencapai di atas 50%. Kondisi tersebut memenuhi kriteria posisi dominan sebagaimana diatur dalam Pasal 25 ayat 2. Posisi dominan Pfizer untuk produk *Norvask* menjadi lebih kuat karena adanya hak paten yang baru habis pertengahan 2007. Hak paten tersebut mengakibatkan tidak ada pelaku usaha pesaing yang dapat menawarkan produk sejenis (selain Termohon Kasasi II) dalam periode yang bersangkutan. Pasca paten *Norvask* habis pertengahan 2007, pangsa pasar *Norvask* mengalami penurunan seperti tercatat di tahun 2008 menjadi 45.52% dan 2009 mencapai tingkat 39.50% ;
5. Bahwa terdapat fakta mengenai adanya penyalahgunaan posisi dominan Pemohon Keberatan I dalam pasar obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* pada periode tahun 2005 sampai dengan tahun 2007 melalui program Health Care Compliance Programme (HCCP) yang mempengaruhi preferensi para dokter untuk meresepkan obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* kepada pasien ;

Hal.393 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



6. Bahwa program HCCP yang melibatkan dokter berpotensi menimbulkan praktek self dispensing atau dokter yang terlibat secara tidak langsung dalam penjualan obat resep ;
7. Bahwa meskipun diberikan diskon, harga produk Termohon Kasasi I tetap masih lebih mahal dibandingkan dengan rata-rata harga obat generic dalam pasar bersangkutan yang sama ;
8. Bahwa terdapat kesaksian dari para farmakolog menyebutkan bahwa terdapat interaksi antar dokter dengan perusahaan farmasi yang diduga berakibat kepada keputusan dokter dalam peresepan obat. Berdasarkan dokumen, diperoleh data rekanan dokter dan apotik yang masuk dalam program HCCP Termohon Kasasi I ;
9. Bahwa dengan keterlibatan dalam program HCCP akan mempengaruhi preferensi dan obyektifitas dokter dalam meresepkan obat kepada pasiennya, khususnya *Norvask* dan obat produk Termohon Kasasi I dalam program tersebut ;
10. Berdasarkan apa yang telah Pemohon Kasasi sampaikan di atas, maka terbukti *Judex Facti* telah salah dalam menerapkan hukum terkait Pasal 25 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, oleh karenanya putusan *Judex Facti* haruslah dibatalkan ;

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

Bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, *Judex Facti* (Pengadilan Negeri) tidak salah dalam menerapkan hukum berkaitan dengan bukti-bukti yang telah diperiksa, dan Penilaian Hasil Pembuktian merupakan wewenang *Judex Facti* (Pengadilan Negeri) terkait ;

Bahwa Pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 : terkait dengan telah terjadi praktek kartel oleh para pelaku usaha. Bukti tidak langsung tidak sama dengan alat bukti dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan tidak dikenal dalam Undang-undang di Indonesia. Bukti tidak langsung tidak sama dengan alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP, mengingat perkara persaingan usaha menganut prinsip-prinsip hukum pidana ;

Bahwa bukti perintah untuk melakukan komunikasi di antara para pesaing dalam Supply Agreement dan Distribution Agreement, menurut pendapat para ahli, hal tersebut diperlukan dalam tujuan bisnis, dalam proses bisnis melakukan pertukaran informasi adalah diperbolehkan. Kemudian penggunaan bahan baku

Hal.394 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



yang sama untuk membuat suatu produk yang saling bersaing dan juga penggunaan distributor yang sama dalam memasarkan suatu produk yang saling bersaing bukan merupakan bukti adanya pelanggaran Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ;

Bahwa Termohon Kasasi melanggar Pasal 16, terhadap hal ini dalam pertimbangan Termohon Keberatan menguraikan tentang obyek perjanjian adalah masalah sengketa paten, maka menurut *Judex Facti* (Pengadilan Negeri), hal tersebut menyangkut masalah HKI, yang dikecualikan menurut Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Namun demikian setelah Majelis Hakim mencermatinya, perjanjian a quo hanya berlaku bagi para pihak yang menandatangani, bukan untuk pihak yang lain. Perjanjian a quo tidak terbukti memenuhi unsur yang terdapat dalam Pasal 16 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Adanya pososi dominan Termohon Kasasi : Pasal 25 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, terkait dengan hal ini program HCCP bukan suatu keharusan bagi dokter untuk ikut serta ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, lagi pula dari sebab tidak ternyata bahwa putusan *Judex Facti* dalam perkara ini bertentangan dengan hukum dan/atau Undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi : **KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK INDONESIA (KPPU)** tersebut harus ditolak ;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi ditolak maka Pemohon Kasasi dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini ;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang Undang No. 5 Tahun 1999, Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, Perma No. 3 Tahun 2005 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan ;

M E N G A D I L I :

Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Termohon Keberatan : **KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA RI (KPPU)** tersebut ;

Menghukum Pemohon Kasasi untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp 500.000,00 (lima ratus ribu Rupiah) ;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari **Kamis** tanggal **28 Juni 2012** oleh **Prof. Dr. Valerine J.L. Kriekhoff, SH. MA.** Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua

Hal.395 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012



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

Majelis, **Prof. Dr. Takdir Rahmadi, SH. LLM.** dan **Dr. Nurul Elmiyah, SH. MH.**, Hakim-Hakim Agung pada Mahkamah Agung sebagai Hakim Anggota dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada **hari itu juga** oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh **Reza Fauzi, SH. CN.**, Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh kedua belah pihak ;

Hakim-Hakim Anggota,

ttd./

Prof. Dr. Takdir Rahmadi, SH. LLM.

ttd./

Dr. Nurul Elmiyah, SH. MH.

Ketua,

ttd./

Prof. Dr. Valerine J.L. Kriekhoff, SH. MA.

Biaya-Biaya :

1. Meterai	Rp 6.000,00
2. Redaksi	Rp 5.000,00
3. Administrasi Kasasi	Rp 489.000,00
Jumlah	Rp 500.000,00

Panitera Pengganti,

ttd./

Reza Fauzi, SH. CN.

UNTUK SALINAN
MAHKAMAH AGUNG RI
a/n. PANITERA
PANITERA MUDA PERDATA KHUSUS

(RAHMI MULYATI, SH., MH)

Nip. 195912071985122002

Hal.396 dari 396 hal. Put.No.294 K/PDT.SUS/2012

Disclaimer

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