

**PERJANJIAN WARALABA APOTEK DALAM PERSPEKTIF
HUKUM PERSAINGAN USAHA**

TESIS



Oleh :

MICKNELA IKUN, S.E

Nomor Mhs : 11912681
BKU : Hukum Bisnis
Program Studi : Ilmu Hukum

PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2012

**PERJANJIAN WARALABA APOTEK DALAM PERSPEKTIF
HUKUM PERSAINGAN USAHA**

Oleh :

MICKNELA IKUN, S.E

Nomor Mhs : 11912681
BKU : Hukum Bisnis
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan ke
Dewan Penguji dalam Ujian Tesis

Pembimbing

Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum.

Tanggal

Mengetahui
Ketua Program

Dr. Ni'matul Huda, S.H.,M.Hum

Tanggal

PERJANJIAN WARALABA APOTEK DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERSAINGAN USAHA

Oleh :

MICKNELA IKUN, S.E

Nomor Mhs : 11912681
BKU : Hukum Bisnis
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
pada tanggal 14 Juli 2012 dan dinyatakan LULUS

Tim Penguji

Ketua

Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S. H., M.H.

Tanggal

Anggota

Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum.,

Tanggal

Anggota

Ery Arifudin, S.H., M.Hum

Tanggal

Mengetahui
Ketua Program

Dr. Ni'matul Huda, S.H.,M.Hum

Tanggal

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Belajar mengerti banyak hal, menjadikan kita lebih pandai

Berusaha mengerti orang lain membuat kita lebih bijaksana

Mengetahui dan mengerti diri sendiri membentuk pribadi yang rendah hati

Tesis ini saya persembahkan dengan
tulus, ikhlas, dan hati yang suci kepada

Alm. Bapakku Rafael Manek Anen

Ibuku Filomina Bete

Suamiku Irawan Wibowo

Dan

Saudara- saudariku.

KATA PENGANTAR

Puji dan Syukur kepada Tuhan Yang Maha Kuasa juga Maha Penyayang, bahwa tesis ini berhasil diselesaikan atas bantuan dan jasa dari berbagai pihak. Pada kesempatan ini saya ingin menyampaikan ucapan terima kasih.

Ucapan terima kasih saya persembahkan kepada Tuhan atas segala rahmat dan karunia-Nya, yang tidak pernah meninggalkan hamba-Nya disaat lupa, susah, bahkan senang. Roh Kudus telah menerangi segala akal dan pikiran, menebarkan kebaikan dan kemurnian hati kepada seluruh umat beriman di seluruh penjuru dunia.

Kepada yang terhormat Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum., selaku pembimbing sekaligus penguji tesis yang telah memberikan waktu, masukan-masukan, motivasi yang sangat berharga bagi penulis dalam menyelesaikan tesis ini. Kepada Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H., selaku penguji yang telah memberikan kritikan dan masukan yang sangat membantu dalam penyempurnaan penulisan tesis ini. Juga kepada Ery Arifudin S.H., M.Hum., selaku penguji yang memberi alternatif terhadap kebuntuan maupun keraguan dalam penulisan tesis ini. Saya menyadari bahwa manusia memiliki keterbatasan, dan keterbatasan itu tampak ketika dewan penguji mulai mengajukan pertanyaan atau sanggahan satu persatu. Akhirnya saya menyadari bahwa keterbatasan yang ada dalam diri seseorang sesungguhnya merupakan kelebihan yang dapat dikembangkan menjadi sesuatu yang lebih bermakna untuk dirinya sendiri maupun untuk orang lain.

Kepada Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum., selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, serta pengelola Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, yang telah memberikan kontribusi yang besar untuk menciptakan suasana belajar mengajar yang menyenangkan, singkatnya kondisi yang kondusif, yang memungkinkan tesis ini terselesaikan dengan baik.

Terima kasih juga saya sampaikan kepada para pengajar program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Prof Ridwan Khairandy, S.H, M.H., Prof. Dr. Hikmahanto Juana, S.H., LL.M., Ph.D., Prof. Jawahir Thantowi, S.H., Ph.D., Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H., S.U., Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum., Dr. Siti . Anisah S.H., M.Hum., Dr. Suparman Marzuki, S.H., M.Si., Dr. M. Arief Setiawan, S.H., M.H., Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., Ph.D., Budi Riswandi S.H., M.Hum., Dr. Mudzakkir, S.H., M.H., Drs. Rohidin. M.Ag., Dr. Busyro Muqoddas, S.H., H.Hum., Dr. Syamsuddin, S.H., M. Hum., Dr. Mulyoto, S.H., M.Hum., Dr. F. Budi Untung, S.H, M.sc., dan semua dosen yang tidak dapat disebutkan satu persatu selaku pengajar program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah membagi ilmunya.

Tidak lupa saya mengucapkan terima kasih kepada para teman-teman petugas di bagian administrasi, bagian sekretariat, bagian perpustakaan, yang dengan ramah melayani setiap kesulitan saya ketika sedang berada di kampus Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia tercinta ini. Kepada

bapak-bapak petugas di pakiran, saya juga menyampaikan terima kasih untuk kesediaan dan tanggung jawab yang mereka lakukan dalam pengamanan kendaraan di sekitar lingkungan program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Jl Cik Di Tiro Yogyakarta. Juga kepada para teman dan sahabatku yang tidak dapat disebutkan satu persatu dalam tulisan ini, saya meminta maaf dan mengucapkan terima kasih atas masukan dan motivasi kepada saya sehingga penulisan tesis dapat diselesaikan dengan baik.

Kepada seluruh keluarga besar tercinta, baik di Timor maupun di Jawa atas perhatian, kesabaran, doa yang tidak pernah terputus dan pengorbanan yang diberikan sehingga memungkinkan bagi penulis untuk menempuh studi dan menyelesaikan tesis ini. Semoga Tuhan Yang Maha Kuasa membalas semua kebaikan sekecil apapun dengan yang lebih baik

Dengan tulus ikhlas dan dari hati yang paling dalam saya berdoa semoga segala perhatian, bantuan dan dukungan dari semua pihak yang telah membantu kelancaran penyelesaian studi dan penulisan tesis ini menjadi amal ibadah. Amin.

Yogyakarta,Juni 2012

Penulis

ABSTRAK

Konsep bisnis yang berkembang pesat dewasa ini bergeser dari konsep bisnis konvensional menuju konsep bisnis yang disebut waralaba, konsep waralaba banyak diminati oleh para pelaku usaha karena alasannya adalah bahwa dalam konsep bisnis waralaba setidaknya terdapat jaminan akan kestabilan sistem operasional dan pengalaman bisnis itu sudah teruji mendatangkan keuntungan. Bisnis Apotek dalam sejarah kefarmasian dikelola dengan cara konvensional di mana peran seorang Apoteker sangat dominan, dengan berjalannya waktu dan ketatnya persaingan dalam bisnis konsep konvensional harus dapat merubah diri menjadi konsep bisnis yang mudah dijalankan dan dapat mendatangkan keuntungan. Untuk itu tidak terkecuali jenis usaha Apotekpun dapat melakukan inovasi menuju konsep bisnis lebih modern yang disebut waralaba, yang pelaksanaannya diatur dalam ketentuan hukum atau peraturan pemerintah.

Hubungan kerja sama yang terjadi dalam sebuah konsep waralaba melibatkan pemberi waralaba dan penerima waralaba, yang terikat dalam suatu dokumen yang disebut perjanjian waralaba. Perjanjian waralaba Apotek dalam prakteknya terdapat beberapa permasalahan dalam pelaksanaan, di mana permasalahan itu muncul ketika usaha waralaba tersebut telah berjalan atau gerai sudah dibuka. Permasalahan yang terjadi antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba dalam hubungan pengakuan hak dan kewajiban para pihak. Permasalahan berkembang di mana bisnis tidak mengenal mana teman dan mana musuh, hukum ekonomi mengakui adanya potensi bisnis yakni di mana ada kesempatan (potensi) maka di situ ada suatu peluang usaha yang dapat mendatangkan keuntungan.

Perjanjian waralaba yang dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1999 Pasal 50 butir (b) dikecualikan dalam larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, menimbulkan pro dan kontra dari pelaku usaha. Dari sisi pemberi waralaba sebagai pemilik atas Hak Kekayaan Intelektual yang diwaralabakan, memandang bahwa pengecualian yang ada dalam Pasal 50 butir (b) adalah sesuai, dan harus dihormati oleh pelaku usaha lainnya. Dalam hal ini karena Pemberi waralaba merasa memiliki hak eksklusif terhadap hasil karyanya. Meskipun dalam KUHPerdara mengakui adanya asas dalam perjanjian yang dikenal dengan asas kebebasan berkontrak, akan tetapi demi untuk menjaga ketertiban dan menjamin kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha lainnya maka asas tersebut dibatasi oleh undang-undang. Berdasarkan pemahaman ini, penulis merumuskan dua rumusan masalah, yang dipandang dari hukum persaingan usaha yakni: *Pertama*, Bagaimana penerapan konsep bisnis waralaba Apotek dalam perspektif hukum persaingan usaha. *Kedua*, Apa akibat hukum klausula perjanjian waralaba yang bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum persaingan usaha?

Hasil dari pengumpulan data-data atau bahan hukum dalam penulisan ini membuktikan bahwa ada dua hal pokok yang dapat disimpulkan. *Pertama*, dalam Pelaksanaan Perjanjian waralaba apotek ditinjau dari Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagaimana yang dikecualikan dalam Pasal 50 butir (b) dapat dikategorikan sebagai perjanjian yang bertentangan dengan asas-asas yang dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1999. Karena isi perjanjian waralaba yang dimaksud

memuat klausula –klausula yang berpotensi mengurangi bahkan cenderung meniadakan adanya persaingan usaha yang sehat.

Kedua, Setiap penerima waralaba dan atau pelaku usaha lainnya mempunyai hak yang sama dalam melakukan kegiatan bisnis di seluruh wilayah Indonesia, sehingga apabila terdapat indikasi adanya pelanggaran Undang-Undang No 5 Tahun 1999 oleh satu pelaku usaha maupun secara bersama – sama, maka perlu diterapkan sanksi sebagaimana tertuang dalam pasal 47, Pasal 48, dan Pasal 49 Undang-Undang No 5 tahun 1999.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
ABSTRAK.....	viii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	13
C. Tujuan Penelitian.....	13
D. Kerangka Teori.....	14
E. Metode Penelitian.....	23
F. Sistematika penulisan.....	25
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN, PERJANJIAN WARALABA DAN HUKUM PERSAINGAN USAHA	
A. Tinjauan Umum tentang Perjanjian Waralaba.....	27
1. Pengertian Perjanjian.....	27
2. Asas-Asas Perjanjian.....	29
3. Unsur-Unsur Perjanjian.....	32
4. Syarat Sahnya Perjanjian.....	34
B. Tinjauam Umum tentang Perjanjian Waralaba.....	38
1. Pengertian Waralaba.....	38
2. Jenis-Jenis Waralaba.....	43
3. Perjanjian Waralaba.....	47
C. Tinjauan Umum tentang Hukum Persaingan Usaha.....	52
1. Pengertian Hukum Persaingan Usaha.....	52
2. Perjanjian yang Dilarang.....	56
3. Perbuatan yang Dilarang.....	62

4. Posisi Dominan yang Dilarang	64
5. Sanksi terhadap Pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	67
BAB III PERJANJIAN WARALABA APOTEK DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERSAINGAN USAHA.....	72
A. Penerapan Konsep Bisnis Waralaba Apotek dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha	72
B. Akibat Hukum Klausula Perjanjian Waralaba Apotek yang Bertentangan dengan Hukum Persaingan Usaha.....	87
BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN.....	109
A. Kesimpulan.....	109
B. Saran.....	110
DAFTAR PUSTAKA	112

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pertumbuhan ekonomi merupakan salah satu barometer keberhasilan negara dalam mencapai kesejahteraan bagi rakyatnya. Semakin tinggi tingkat pertumbuhan, semakin tinggi stabilitas politik, ekonomi dan keamanan. Namun untuk meningkatkan pertumbuhan bukan hal yang mudah dan sederhana. Justru berbagai konflik dalam suatu negara lahir akibat kesalahan dan kegagalan bagaimana ekonomi ditumbuhkan, sebab ekonomi tumbuh bukan dalam ruang hampa dan kedap kepentingan. Berbagai cara dilakukan untuk mencapai kepentingan tersebut, baik di sisi pelaku bisnis, pengambil kebijakan, maupun instansi yang terkait. Peraturan perundang-undangan kemudian diluncurkan demi menjaga kestabilan politik, ekonomi dan keamanan. Fakta bahwa pertumbuhan ekonomi melalui konsep bisnis yang diadopsi dari negara lain dianggap cukup cocok untuk diterapkan. Penelitian ini dilakukan terinspirasi dari adanya realitas bisnis waralaba yang tumbuh menjamur baik di kota besar maupun kota kecil, dari jenis usaha yang rumahan sampai jenis usaha yang memiliki kode etik pengabdian profesi.

Konsep waralaba adalah suatu sistem bisnis yang pada mulanya muncul di Amerika, tetapi kemudian dengan cepat menyebar ke seluruh dunia, tak terkecuali negara-negara berkembang termasuk Indonesia. Sistem waralaba ini dapat

diterapkan untuk beberapa bidang usaha seperti restoran, salon, bengkel, dan apotek. Konsep bisnis waralaba memiliki beberapa keunggulan yaitu dapat memperluas jaringan usaha dengan cepat, menciptakan kemitraan yang saling menguntungkan, menciptakan lapangan kerja baru, mampu mempercepat alih teknologi, dan meningkatkan peluang usaha bagi usaha kecil dan menengah (UKM) serta merupakan pilihan berwirausaha dengan resiko kecil.

Bagi para pemula pelaku bisnis, waralaba merupakan pilihan berwirausaha dan berekspansi dengan resiko paling kecil. Resiko kegagalan bisnis waralaba jauh lebih kecil dibandingkan dengan konsep bisnis lainnya seperti *Multi Level Marketing* (MLM), distributor, *direct sales*, dan berbagai konsep bisnis lainnya. Resiko bisnis waralaba berkisar 5 – 15% sedangkan pada bisnis lainnya dapat mencapai lebih dari 65%. Selain itu para pengusaha yang telah menjalankan bisnisnya dapat mengkonversi usahanya menjadi waralaba untuk meningkatkan keuntungan.¹

Dalam konsep bisnis waralaba Apotek yang sedang berkembang saat ini, survei membuktikan bahwa kegagalan bisnis sekitar 2%. Hal ini dapat dijelaskan bahwa angka kegagalan dapat lebih kecil dibandingkan rata-rata ideal persentase kegagalan jenis usaha lain karena bisnis apotek tergolong unik. Kenyataan di dunia bisnis ketika ada kisah kesuksesan sebuah konsep waralaba apotek, mungkin akan berimbas pada kegagalan dalam apotek yang para pelaku bisnis jenis usaha yang sama masih menggunakan sistem bisnis konvensional. Suatu

¹ Adrian Sutedi, *Hukum Waralaba*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2008), hlm 129.

bisnis dikatakan mampu bertahan hidup, apabila para pelaku bisnis dapat melihat dan memanfaatkan potensi pasar, melakukan inovasi, membangun hubungan kerja sama yang baik dengan pihak lain.

Keberadaan bisnis apotek berdasarkan Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 1332/Menkes/SK/X/2002. Apotek adalah tempat dilakukan pekerjaan kefarmasian, penyalur sediaan, dan perbekalan kesehatan lainnya kepada masyarakat. Dalam peraturan ini seorang Apoteker bertanggung jawab atas pengelolaan apotek, sehingga pelayanan obat kepada masyarakat akan lebih terjamin keamanannya, baik kualitas maupun kuantitasnya. Apotek merupakan suatu institusi yang didalam pelaksanaannya mempunyai dua fungsi yaitu sebagai unit pelayanan kesehatan (*patient oriented*) dan unit bisnis (*profit oriented*).

Dengan melihat kedua fungsi di atas maka konsep bisnis waralaba apotek memiliki kepastian bisnis yang lebih menguntungkan dibandingkan jenis usaha lainnya. Persentase angka kegagalan kecil secara operasional, karena ada beberapa faktor yang dapat dijadikan barometer ukuran kesuksesan sebuah usaha waralaba apotek yakni memiliki standarisasi pelayanan yang berbeda, kekuatan merek yang berciri khas, ketersediaan produk atau obat yang cukup bervariasi, dan mudah diakses dari berbagai arah lalulintas. Waralaba Apotek melibatkan pihak Pabrik obat sebagai produsen, Pedagang Besar Farmasi sebagai distributor (penyalur), dan gerai-gerai apotek sebagai unit bisnis waralaba. Ketiga institusi ini menjadi satu kesatuan dalam jaringan distribusi obat dan produk farmasi lainnya sampai kepada konsumen sebagai pengguna akhir (*end user*) suatu produk.

Namun demikian tidak berarti penerima waralaba sama sekali bebas dari resiko. Resiko terbesar waralaba adalah karena pihak penerima waralaba tidak memahami sistem yang ditawarkan pemberi waralaba. Kesalahan terbesar yang biasa terjadi yaitu pihak penerima waralaba tidak melakukan *investigasi before investing*. Investigasi yang dilakukan baik terhadap sistem maupun kisah usaha dari pemberi waralaba.²

Ridwan Khairandy berpendapat perlunya itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian waralaba dengan menyatakan bahwa di dalam menjalankan bisnis waralaba ini, kenyataannya masih banyak terdapat ketidakadilan yang tertuang dalam perjanjian waralaba. Waralaba tidak berarti sama sekali bebas dari resiko. Dalam kenyataannya perjanjian waralaba sering sekali merugikan pihak penerima waralaba.³

Selain pemberi waralaba mempunyai posisi tawar yang lebih tinggi dari pada penerima waralaba, banyaknya produk-produk menarik yang ditawarkan oleh pemberi waralaba secara tidak langsung membujuk penerima waralaba untuk menerima perjanjian tersebut. Posisi tawar yang tidak seimbang menciptakan perjanjian “sepihak” (*one sided contract*). Dalam perjanjian waralaba, biasanya pemberi waralaba telah mempersiapkan terlebih dahulu syarat-syarat dan ketentuan perjanjian waralaba dan kemudian ditawarkan pada pihak penerima waralaba, berdasarkan *take it or leave it*. Jika penerima waralaba merasa puas

² Ridwan Khairandy, “Franchisor sebagai Predator, Perlunya Itikad Baik dalam Perjanjian Franchise,” dalam Ridwan Khairandy, Editor, *Masalah Masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, (Jakarta: 2006), hlm 30.

³ *Ibid.*

dengan isi perjanjian tersebut maka mereka tidak mempunyai kekuatan untuk menolaknya, karena sering kali sejak penerima waralaba menandatangani perjanjian tersebut maka mereka harus merasa bahwa perjanjian tersebut berlaku walaupun syarat dan ketentuan kontrak tersebut hanya ditentukan oleh pihak pemberi waralaba saja.⁴

Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa bisnis konsep waralaba saat ini mengalami perkembangan yang pesat di Indonesia, dengan keadaan di mana terdapat ketidakseimbangan kedudukan dalam perjanjian waralaba antara pihak pemberi waralaba dan penerima waralaba. Pada umumnya pengusaha kuat modal maupun berpengalaman dalam mengelola bisnis konsep waralaba dengan penerima waralaba yang biasanya pengusaha kecil atau para pemula pengusaha yang terpengaruh adanya fenomena bisnis waralaba yang sedang digemari banyak orang. Oleh karenanya sangat diperlukan suatu pranata hukum yang dapat melindungi mereka mengingat dalam perkembangan terakhir ini semakin banyak usaha kecil dan menengah yang berinvestasi di bisnis waralaba.

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, pemberi waralaba berkewajiban memberikan *prospectus* penawaran waralaba kepada calon penerima waralaba pada saat melakukan penawaran. Prospektus penawaran waralaba paling sedikit memuat:

1. Data identitas Pemberi waralaba.
2. Legalitas usaha Pemberi waralaba

⁴ *Ibid.*, hlm. 31.

3. Sejarah kegiatan usahanya.
4. Struktur organisasi Pemberi waralaba
5. Laporan keuangan 2 (dua) tahun terakhir.
6. Jumlah tempat usaha.
7. Daftar Penerima waralaba.
8. Hak dan kewajiban Pemberi waralaba dan Penerima waralaba.

Ketentuan Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tersebut menyatakan perjanjian waralaba memuat klausula paling sedikit:

1. Nama dan alamat para pihak
2. Jenis Hak Kekayaan Intelektual
3. Kegiatan Usaha.
4. Hak dan kewajiban para pihak.
5. Bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan, dan pemasaran yang diberikan Pemberi waralaba kepada Penerima waralaba.
6. Wilayah usaha.
7. Jangka waktu perjanjian.
8. Tata cara pembayaran imbalan.
9. Kepemilikan, perubahan kepemilikan, dan hak ahli waris.
10. Penyelesaian sengketa.
11. Tata cara perpanjangan, pengakhiran, dan pemutusan perjanjian.

Berkaitan dengan isi perjanjian waralaba yang tercantum dalam Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tersebut, klausula perjanjian yang

sangat potensial untuk terjadi pelanggaran atas itikad baik adalah tentang wilayah usaha (*zone*) waralaba. Penggunaan bahasa yang tegas dan jelas mengenai beberapa aspek dalam perjanjian yang menyangkut masalah teritorial, seperti radius geografis bagi gerai individual baru yang akan dibuka, kemungkinan akan menciptakan ambiguitas tentang apakah penerima waralaba memang memiliki teritorial eksklusif untuk memiliki secara kolektif atas lokasi-lokasi waralaba yang akan dibuka atau tidak.⁵ Dalam perspektif hukum persaingan usaha, ketentuan demikian dapat dikategorikan sebagai pembagian wilayah yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.⁶

Saat pemberi waralaba menempatkan gerai baru pada wilayah yang berdekatan dengan penerima waralaba sebelumnya, biasanya hal tersebut dilakukan dengan alasan untuk mencegah masuknya pelaku usaha pesaingnya (*competitor*), sehingga pemberi waralaba tetap dapat menguasai pasar di suatu wilayah tertentu. Penempatan gerai-gerai baru bagi pemberi waralaba dianggap sebagai strategi bisnis, sehingga suatu wilayah tetap pada kekuasaannya, dengan asumsi bahwa penempatan tersebut cukup rapat untuk mencegah masuknya pelaku usaha pesaing, dan cukup luas untuk gerai yang sudah berdiri untuk tetap hidup.

⁵ *Ibid.*, hlm. 34.

⁶ Untuk selanjutnya ditulis Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Dalam perjanjian waralaba biasanya terdapat dua klausul yang berisi ketidak-adilan bagi penerima waralaba yaitu:⁷

1. Explicit Territorial Clauses

Suatu kondisi dimana bahasa yang digunakan dalam perjanjian waralaba telah secara jelas mengatur tentang hak teritori eksklusif bagi penerima waralaba. Sangat diragukan bahwa penerima waralaba secara wajar mengharapkan klausula tersebut jika klausula tersebut nantinya akan mengurangi keuntungan yang diperoleh selama pengoperasian bisnis waralabanya. Selama proses negosiasi, penerima waralaba mulai mencari pemberi waralaba sebagai sekutu, dimana penerima waralaba berperan sebagai pedagang yang menjual semua jasa waralaba yang disediakan pemberi waralaba. Misalnya pelatihan karyawan, *on-site reviews*, *supplier* yang berkualitas, periklanan, dan keahlian dalam memilih tempat.

2. Ambiguous Territorial Clauses.

Penafsiran pengadilan terhadap klausul hak teritorial menjadi lebih sulit ketika perjanjian waralaba gagal untuk menjelaskan dengan spesifik hak-hak para pihak dalam bahasa yang jelas dan tegas.⁸

Selain terdapat klausula yang berkaitan dengan pembatasan wilayah, dalam perjanjian waralaba juga terdapat beberapa klausula yang potensial bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Untuk itu, meskipun Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengecualikan perjanjian waralaba

⁷ Ridwan Khairandy, *Franchisor sebagai Predator...*, *op. cit.*, hlm. 35-37.

⁸ *Ibid.*, hlm 51-52.

dari berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, namun Komisi Pengawas Persaingan Usaha membuat peraturan yang membatasi pengecualian Pasal 50 huruf b tersebut.

Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menentukan bahwa:

“yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah perjanjian yang berkaitan dengan hak Kekayaan Intelektual seperti Lisensi Paten, Merk Dagang, Hak Cipta, Desain Industri, Rangkaian Elektronik Terpadu dan Rahasia Dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan Waralaba(*Franchise*).”

Ini berarti pada bidang Hak Kekayaan Intelektual dan perjanjian yang berkaitan dengan waralaba tidak berlaku Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pemilik Hak Kekayaan Intelektual dan waralaba boleh melakukan praktek monopoli dalam penggunaan haknya.⁹ Namun, dalam prakteknya, dalam perjanjian yang berkaitan dengan waralaba terdapat klausula-klausula yang bertentangan dengan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat.

Oleh karena itu agar ketentuan pengecualian berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut selaras dengan asas dan tujuan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka setiap orang hendaknya memandang ketentuan ‘pengecualian’ tersebut tidak secara harfiah atau sebagai pembebasan mutlak dari segenap larangan yang ada.¹⁰

⁹ Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Kekayaan Intelektual*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 310.

¹⁰ *Ibid.*, hlm 12

Dalam perjanjian waralaba pemberi waralaba biasanya menetapkan berbagai persyaratan kepada penerima waralaba yang dimaksud untuk menjaga ciri khas usaha, standar pelayanan, dan barang dan/atau jasa yang dipasarkan. Persyaratan yang demikian biasanya untuk menjaga hak kekayaan intelektual (HKI) dan konsep waralaba itu sendiri sehingga dapat dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Disamping itu, dalam praktek berbagai persyaratan perjanjian waralaba sering memuat klausula yang dapat juga menghambat atau memberikan batasan kepada penerima waralaba dalam menjalankan usahanya, sehingga berpotensi menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam hal terdapat persyaratan yang demikian, maka perjanjian waralaba tersebut tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.¹¹

Dalam dokumen *Memorandum of Understanding* Waralaba Apotek sebagai dasar untuk diterbitkan perjanjian waralaba ditemukan klausula-klausula yang berpotensi melanggar pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Klausula-klausula tersebut antara lain mengatur:

1. *Supply product*, yang menyatakan “Penerima waralaba hanya boleh membeli produk dari pemberi waralaba dan supplier lain yang mendapat persetujuan tertulis dari pemberi waralaba. Penerima waralaba tunduk pada aturan jumlah jenis dan persediaan minimum obat yang ditetapkan oleh pemberi waralaba.

¹¹ Lihat Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2009, hlm 10

2. Lokasi gerai, yang menyatakan: “Penerima waralaba wajib mendapatkan persetujuan tertulis dari Pemberi waralaba sebelum menandatangani kontrak sewa lokasi. Sedangkan jika lokasi tersebut milik sendiri dari Penerima waralaba, maka Penerima waralaba harus mengajukan lokasi miliknya tersebut untuk mendapat persetujuan tertulis dari Pemberi waralaba.” Klausula ini mengatur tentang pembagian batasan dan perlindungan wilayah terhadap penerima waralaba untuk area bisnis setiap gerai secara absolut.
3. Hak Kekayaan Intelektual. Klausula ini berbunyi: “Hak Kekayaan Intelektual termasuk modifikasi yang berasal dari pemberi waralaba maupun penerima waralaba merupakan milik Pemberi Waralaba. Pelanggaran terhadap HKI oleh Penerima waralaba akan dikenakan sanksi sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.”
4. Non Kompetisi. Klausula ini menyatakan: “Penerima waralaba secara langsung maupun tidak langsung, dilarang memiliki, memberikan petunjuk atau konsultasi dan atau mengoperasikan usaha yang mirip dan berpotensi menjadi pesaing terhadap waralaba Apotek selama jangka waktu waralaba dan dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun setelah berakhirnya jangka waktu waralaba, sebagai akibat tidak diperpanjangnya perjanjian waralaba, maupun sebagai akibat dari pencabutan atau pengakhiran perjanjian waralaba karena terjadinya pelanggaran terhadap satu atau beberapa klausula Perjanjian waralaba oleh Penerima waralaba. Bila Penerima waralaba melanggar ketentuan Non Kompetisi ini, maka Penerima waralaba wajib dan

menyatakan sanggup untuk membayar kompensasi kepada Pemberi waralaba sebesar nilai nominal yang ditentukan secara sepihak oleh Pemberi Waralaba.

Pemilik gedung atau lokasi akan diminta menandatangani komitmen untuk:

- a. Dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun terhitung mulai dari tanggal berakhirnya sewa menyewa gedung tersebut, Lokasi atau gedung tersebut tidak boleh digunakan untuk usaha toko obat atau apotek.
- b. Dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun terhitung mulai dari berakhirnya perjanjian waralaba menurut jangka waktu perjanjian dan tidak diperpanjang atau karena hak waralaba dicabut akibat pelanggaran oleh penerima waralaba, lokasi gerai tersebut tidak boleh digunakan untuk usaha toko obat atau apotek lain, kecuali oleh pemberi Waralaba atau penerima waralaba Apotek yang baru.
- c. Pemilik gedung dibebaskan dari ketentuan non kompetisi ini dengan membayar kompensasi kepada Pemberi waralaba sebesar nilai nominal yang ditentukan secara sepihak oleh Pemberi Waralaba.

Disamping itu Waralaba Apotek sebagai konsep bisnis retail (jual beli eceran) obat-obatan bebas dan resep dokter, segala macam vitamin dan alat kesehatan. Dalam jaringan waralaba Apotek terdapat satu unit bisnis yang terpisah secara badan usaha dimana kegiatan utamanya adalah mendistribusikan barang dagangan yang akan dijual di setiap gerai Apotek dengan standar harga yang telah ditentukan. Dewan Direksi baik di perusahaan yang menjual konsep

bisnis Waralaba maupun di unit bisnis distribusi adalah sama. Dengan demikian terindikasi bahwa dalam praktek konsep bisnis waralaba Apotek sangat berpotensi terjadi pelanggaran dalam hukum persaingan usaha terutama Pasal 9, Pasal 15, Pasal 19, dan Pasal 26.

B. Rumusan Masalah

Bertolak dari uraian dalam latar belakang di atas, maka permasalahan yang menjadi fokus penelitian tesis ini adalah:

1. Bagaimana penerapan konsep bisnis waralaba Apotek dalam perspektif hukum persaingan usaha?
2. Apa akibat hukum klausula perjanjian waralaba yang bertentangan dengan hukum persaingan usaha?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah dan perumusan masalah, maka tujuan penelitian yang hendak dicapai oleh peneliti dalam hal ini adalah:

1. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis penerapan konsep bisnis waralaba Apotek dalam perspektif hukum persaingan usaha.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis akibat hukum klausula perjanjian waralaba yang bertentangan dengan hukum persaingan usaha, sehingga dapat memberikan kontribusi positif bagi pengambil kebijakan guna

mencegah atau mengurangi terjadinya praktek persaingan usaha tidak sehat.

D. Kerangka teori

Waralaba sebagai pilihan konsep bisnis antara lain diatur dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Pasal 4 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba. Waralaba diselenggarakan berdasarkan perjanjian tertulis antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba dengan memperhatikan hukum Indonesia.

Hukum perjanjian dibicarakan sebagai bagian dari hukum perikatan, sedangkan hukum perikatan adalah bagian dari hukum harta kekayaan. Dengan demikian, hubungan yang timbul antara para pihak di dalam perjanjian adalah hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan. Karena perjanjian menimbulkan hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian menimbulkan perikatan. Itu sebabnya dikatakan bahwa perjanjian adalah salah satu sumber utama perikatan.¹²

Waralaba sebagai suatu Perjanjian, tunduk pada ketentuan umum tentang hukum perjanjian dalam Hukum Perdata Indonesia yang diatur dalam Buku III BW. Buku III BW ini menganut asas “kebebasan” dalam hal membuat perjanjian (*beginsel der contractsvrijheid*). Asas kebebasan berkontrak ini terdapat dalam Pasal 1338 BW, yang menerangkan bahwa segala perjanjian yang dibuat secara

¹² J.Satrio. *Perikatan Perikatan yang Lahir dari Perjanjian Buku II*, (Bandung:Citra Aditya Bakti), hlm 25.

sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.¹³ Berdasarkan ketentuan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa setiap orang dapat leluasa membuat perjanjian apa saja asal tidak melanggar ketertiban umum, dan kesusilaan.

Waralaba merupakan terjemahan dari istilah aslinya yaitu *franchise*. Pengertian *franchise* berasal dari bahasa Perancis abad pertengahan, diambil dari kata “*franch*” (bebas) atau *francher* (membebaskan), yang secara umum diartikan sebagai pemberian hak istimewa. Dengan demikian di dalam *franchise* terkandung makna bahwa seseorang memberikan kebebasan untuk menggunakan atau membuat atau menjual sesuatu.¹⁴

Istilah Waralaba adalah merupakan alih bahasa atau terjemahan dari istilah aslinya yaitu *Franchise*. Dalam Ensiklopedi Nasional Indonesia, diuraikan perihal *franchise* sebagai berikut :

Franchising atau sistem *franchise*, adalah suatu bentuk kerjasama manufaktur atau penjualan, antara pemilik *franchise* dan pembeli *franchise* atas dasar pembayaran kontrak dan pembayaran *royalti*. Kerjasama ini meliputi pemberian lisensi atau hak pakai oleh pemegang *franchise* yang memiliki nama atau merk, gagasan, proses, formula atau alat khusus ciptaannya kepada pihak pembeli *franchise* disertai dukungan teknik dalam bentuk manajemen, pelatihan, promosi dan sebagainya.¹⁵

PH Collin dalam buku *Black Law Dictionary* mendefinisikan *Franchise* sebagai “*Licenci to trade using a brand name and paying a royalty for it*” dan

¹³ Subekti. *Pokok Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1984), hlm. 127.

¹⁴ Ridwan Khairandy, *Franchisor sebagai Predator...*, *op. cit.*, hlm. 20.

¹⁵ Ensiklopedi Nasional Indonesia, (Jakarta: Cipta Adi Pustaka, 1989).

“*franchising sebagai “act of selling a license to trade as a franchisee.”*”¹⁶ Dengan demikian pengertian *franchise* adalah ijin untuk menggunakan nama dagang dengan imbalan membayar royalti.

Sedangkan lisensi (*licence*) mengandung pengertian suatu bentuk hak untuk melakukan satu atau serangkaian tindakan atau perbuatan yang diberikan mereka yang berwenang dalam bentuk izin. Tanpa adanya izin tersebut, maka tindakan atau perbuatan tersebut merupakan suatu tindakan terlarang yang tidak sah, yang merupakan perbuatan melawan hukum.¹⁷

Beberapa ahli menyatakan bahwa esensi utama dari waralaba adalah perjanjian lisensi. Namun didalam perjanjian terdapat beberapa ketentuan yang menonjol yang membedakan dengan perjanjian lisensi biasa. Dalam waralaba, perjanjian lisensi diikuti kewenangan pemilik merek untuk melakukan kontrol guna menjamin kualitas barang dan jasa yang dilisensikan dan juga punya kewenangan baik seluruhnya maupun sebagian kontrol atas bisnis yang bersangkutan yang tidak bertalian dengan persyaratan kualitas yang disebutkan tadi.¹⁸

Istilah *franchise* dalam Bahasa Indonesia diterjemahkan sebagai “waralaba”. Pengaturan waralaba dalam hukum di Indonesia antara lain diatur dalam:

1. Pasal 50 huruf b Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

¹⁶ Gunawan Wijaya, *Lisensi dan Waralaba*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm 14.

¹⁷ *Ibid.*, hlm 3.

¹⁸ Moch. Basarah dan HM Faiz Mufidin. *Bisnis Franchise dan Aspek Hukumnya*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008), hlm 35-37.

2. Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 1997 tentang Waralaba yang telah diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba.
3. Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 31 Tahun 2008 tentang Tata cara pelaksanaan Waralaba.

Pengertian Waralaba dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 adalah hak khusus yang dimiliki orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba.

Sebagaimana diuraikan di atas, pemberian izin penggunaan nama dagang dalam sistem bisnis ini dikaitkan dengan suatu bentuk imbalan tertentu. Secara umum ada dua macam jenis kompensasi yang dapat diminta oleh Pemberi waralaba dari Penerima Waralaba.¹⁹

1. Kompensasi langsung dalam bentuk nilai moneter (*direct monetary compensation*), kompensasi tidak langsung (*indirect and non monetary compensation*).

Termasuk dalam *direct monetary compensation* adalah:

- a. *Lump-sum payment*, suatu jumlah yang telah dihitung terlebih dahulu (*pre calculated amount*) yang dibayarkan oleh penerima waralaba saat persetujuan pemberian waralaba disepakati.

¹⁹ Andrian Sutedi. *Hukum Waralaba*, (Bandung: Ghalia Indonesia, 2008), hlm 31-33.u

- b. Royalti, yang besarnya atau jumlah pembayarannya dikaitkan dengan suatu persentase tertentu yang dihitung dari jumlah produksi, dan atau penjualan barang atau suatu jasa yang mengandung hak atas Kekayaan Intelektual yang diwaralabakan.
2. Kompensasi tidak langsung (*indirect and non monetary compensation*).
- a. Keuntungan dari penjualan barang modal atau bahan mentah, bahan setengah jadi, dan termasuk barang jadi, yang merupakan satu paket dengan pemberian waralaba.
 - b. Pembayaran dalam bentuk deviden atau bunga pinjaman dimana pemberi waralaba memberikan bantuan finansial baik dalam bentuk ekuitas (*equity participation*) atau dalam bentuk pinjaman jangka pendek maupun jangka panjang.
 - c. *Cost shifting* atau pengalihan atas sebagian biaya yang harus dikeluarkan oleh penerima waralaba.
 - d. Perolehan data pasar dari kegiatan usaha yang dilakukan oleh penerima waralaba.
 - e. Penghematan biaya pemberi waralaba yang dilakukan oleh penerima waralaba.

Pada dasarnya bisnis waralaba yang berkembang selama ini dapat digolongkan menjadi 3 jenis yaitu:

1. *Product franchises* atau *distributorship franchises*.
2. *Business format franchises* atau *chain-style franchises*

3. *Manufacturing plant franchises* atau *processing plant franchises*.²⁰

Dilihat dari segi ekonomi Waralaba dalam pandangan Hukum Persaingan usaha menimbulkan manfaat antara lain:

1. Menghasilkan produk bermutu melalui penemuan-penemuan baru dan manajemen usaha yang serba canggih.
2. Memperlancar arus distribusi karena pelayanan yang baik dan cepat
3. Menguntungkan perusahaan karena kepercayaan masyarakat pada produk yang dihasilkan atau bermutu.

Akan tetapi dari segi hukum dalam persaingan usaha selalu ada kecenderungan untuk saling menjatuhkan antara sesama pengusaha (pelaku usaha) dengan perbuatan yang tidak wajar, tidak jujur, atau curang atau tidak sehat yang dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum, *unlawful, illegal act*. Dengan demikian ada 2 klasifikasi persaingan usaha yaitu persaingan usaha sehat (*fair business competition*) dan persaingan usaha tidak sehat (*unfair business competition*).²¹

Waralaba terdapat posisi tawar yang tidak seimbang, sehingga dapat merugikan pihak yang memiliki posisi tawar yang lemah. Dalam praktek waralaba apabila tidak diterapkan dengan hati-hati sesuai asas keadilan dan kepatutan maka berpotensi untuk terjadi persaingan yang tidak sehat.

²⁰ Ridwan Khairandy, *Franchisor sebagai Predator...*, *op. cit.*, hlm25-26.

²¹ Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Kekayaan Intelektual*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 311.

Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menjelaskan bahwa:

“persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antara 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.”

Persaingan tidak sehat dikategorikan sebagai melawan hukum apabila memenuhi unsur-unsur Pasal 1365 KUHPerdara sebagai berikut:

1. Dilakukan dengan cara melawan hukum,
2. Menimbulkan kerugian bagi pelaku usaha pesaing,
3. Dilakukan dengan kesalahan (sengaja atau lalai),
4. Ada hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian.

Suatu perbuatan dikatakan melawan hukum dalam kegiatan usaha apabila:²²

1. Perbuatan itu dilarang oleh undang-undang,
2. Perbuatan itu bertentangan dengan kesusilaan,
3. Perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban umum,
4. Perbuatan itu bertentangan dengan kepatutan,
5. Perbuatan itu bertentangan dengan kejujuran.

Akibat perbuatan melawan hukum adalah kerugian yang diderita oleh pelaku usaha pesaing, baik material maupun immaterial. Kerugian imaterial misalnya menurunnya kepercayaan masyarakat terhadap produk pelaku usaha pesaing, hilangnya pelanggan atau relasi perusahaan pelaku usaha pesaing. Dalam hukum perdata, kesalahan meliputi kesengajaan dan kelalaian yang tidak

²² *Ibid.*, hlm. 312.

dibedakan secara gradual. Dalam persaingan tidak sehat sudah jelas kesengajaan itu ada dan sudah dapat diperkirakan atau diperhitungkan akan merugikan pelaku usaha pesaing. Kerugian tersebut merupakan akibat langsung dari persaingan tidak sehat yang dilakukan oleh pelanggar. Persaingan usaha tidak sehat adalah sebab, kerugian pelaku usaha pesaing adalah akibat.²³

Dilihat dari sudut pandang lain, Sri Redjeki Hartono berpendapat, asas campur tangan negara terhadap kegiatan ekonomi, merupakan salah satu dari tiga asas penting yang dibutuhkan dalam rangka pembinaan cita hukum dari asas-asas hukum nasional ditinjau dari aspek hukum dagang dan ekonomi. Dua asas lain adalah asas keseimbangan dan asas pengawasan publik.²⁴ Menurut beliau, kegiatan ekonomi yang terjadi dalam masyarakat membutuhkan campur tangan negara, mengingat tujuan dasar kegiatan ekonomi itu sendiri untuk mencapai keuntungan. Sasaran tersebut mendorong terjadinya berbagai penyimpangan bahkan kecurangan yang dapat merugikan pihak-pihak tertentu, bahkan semua pihak. Oleh karena itu beliau menegaskan bahwa campur tangan negara terhadap kegiatan ekonomi secara umum dalam rangka hubungan hukum yang terjadi dan tetap dalam batas-batas keseimbangan kepentingan umum semua pihak. Campur tangan negara dalam hal ini dimaksud untuk menjaga keseimbangan kepentingan semua pihak dalam masyarakat,

²³ *Ibid*, hlm 312-313.

²⁴ Sri Redjeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm

melindungi kepentingan produsen dan konsumen, dan melindungi kepentingan negara dan kepentingan umum, terhadap kepentingan perusahaan atau pribadi.²⁵

Dalam konteks ekonomi campuran (*mixed economy*), Friedman menguraikan empat fungsi negara.²⁶

1. Negara sebagai penyedia (*provider*) dimana dalam kapasitas tersebut, dilaksanakan upaya-upaya untuk memenuhi standar minimal yang diperlukan masyarakat dalam rangka mengurangi dampak pasar bebas yang dapat merugikan masyarakat.
2. Negara sebagai pengatur (*regulator*) untuk menjamin ketertiban agar tidak muncul kekacauan, seperti halnya pengaturan di bidang investasi agar industri dapat tumbuh dan berkembang, pengaturan dan pembatasan terhadap ekspor dan impor agar tersedia devisa yang cukup guna menunjang kegiatan perdagangan.
3. Campur tangan langsung dalam perekonomian (*entrepreneur*) melalui BUMN, karena ada bidang usaha tertentu yang vital bagi masyarakat, namun tidak menguntungkan bagi usaha swasta, atau usaha yang berhubungan dengan kepentingan pelayanan umum (*public service*)
4. Negara sebagai pengawas (*umpire*) yang berkaitan dengan berbagai produk aturan hukum untuk menjaga ketertiban dan keadilan sekaligus bertindak sebagai penegak hukum.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 15.

²⁶ W. Friedmann, *The State and the Rule of Law in a Mixed Economy*, (London: Steven & Sons, 1971), hlm. 3.

Secara umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berfungsi menjaga kepentingan umum dan menegakan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat, karena itu praktek yang tidak efisien dengan bahasa lain menjadi langkah kontra produktif dan perbuatan melawan hukum.

E. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan kualitatif, kombinasi doktrinal dan empirik berdasarkan pengalaman Penulis sebagai praktisi di perusahaan yang permasalahannya hendak dikaji. Digunakan metode kualitatif, mengingat dari permasalahan yang ada hendak mencari makna yang mendalam dan rinci terhadap fenomena yang diteliti. Pendekatan doktrinal dan empirik dimaksud sebagai pemaparan dan pengkajian hubungan aspek hukum dengan aspek non hukum dalam bekerjanya hukum di dalam kenyataan.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif sesuai dengan masalah dan tujuan penelitian ini. Deskriptif ini bukan dalam arti sempit, maksudnya dalam memberikan gambaran tentang fenomena yang ada dilakukan sesuai dengan metode penelitian. Fakta-fakta yang ada digambarkan dengan interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum karena

fakta tidak mempunyai arti tanpa interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum.

3. Sumber Data dan Metode Pengumpulan Data

a. Data primer, yang diperoleh dengan cara:

- 1) Observasi non partisan
- 2) Pengalaman nyata Penulis dalam bisnis Waralaba Apotek

b. Data sekunder

Data sekunder dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tertier. Bahan hukum primer, bersumber dari peraturan perundang-undangan, yang antara lain:

- 1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- 2) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba.
- 3) Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 31 Tahun 2008 tentang Tata Cara Pelaksanaan Waralaba.

Bahan hukum sekunder antara lain berupa buku literatur, dokumen-dokumen serta arsip-arsip yang tidak bersifat mengikat, yang ada kaitannya dengan masalah yang diteliti. Selanjutnya bahan hukum tertier antara lain *Black'Law Dictionary*.

Pengumpulan data sekunder dilakukan dengan cara menelusuri berbagai peraturan perundang-undangan, dan penelusuran terhadap

berbagai buku literatur, dokumen serta arsip yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.

4. Analisis Data

Analisis data dalam penelitian ini menggunakan analisis kualitatif dengan cara berpikir deduktif, yang terdiri dari premis mayor, premis minor, dan konklusi. Premis mayor berupa peraturan perundang-undangan yang mempunyai relevansi dengan materi penelitian sedangkan fakta-fakta sebagai premis minor, antara premis mayor dengan premis minor dihubungkan untuk dilakukan pembahasan yang kemudian ditarik suatu kesimpulan sebagai konklusinya.

F. Sistematika Penulisan

Bab I adalah pendahuluan. Bab ini menguraikan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II membahas teori-teori hukum persaingan usaha untuk memahami perjanjian yang berkaitan dengan waralaba berdasarkan ketentuan Pasal 50 huruf b. Uraian pada bagian ini terdiri dari pengertian perjanjian, pengertian waralaba, syarat-syarat perjanjian waralaba, perjanjian-perjanjian yang dilarang dalam persaingan usaha.

Bab III menguraikan hasil penelitian. Bab ini menguraikan hasil penelitian berkaitan dengan pertanyaan bagaimana penerapan konsep bisnis

waralaba Apotek dalam perspektif hukum persaingan usaha. Uraian selanjutnya tentang akibat hukum klausula perjanjian waralaba yang bertentangan dengan hukum persaingan usaha.

Bab IV adalah penutup yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan dan Saran ini diharapkan memberikan sumbangsih kepada pelaku usaha dalam menjalankan konsep waralaba agar tercapai tujuan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dan sebagai masukan kepada pengambil kebijakan dalam menegakan ilmu hukum di Indonesia khususnya dalam hukum persaingan usaha.

BAB II
TUNJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN,
PERJANJIAN WARALABA DAN HUKUM PERSAINGAN USAHA

A. Tinjauan Umum tentang Perjanjian Waralaba

1. Pengertian Perjanjian

Hubungan antara para pihak yang terlibat dalam bidang komersial secara hukum, diwujudkan dalam suatu perikatan. Perikatan melahirkan hak dan kewajiban yang memberikan konsekuensi adanya pihak yang berkewajiban melaksanakan prestasi, yang bagi pihak lain merupakan haknya. Pengertian perjanjian tercantum dalam Pasal 1313 KUHPerdara. Pasal ini memberikan definisi mengenai perjanjian (ada juga yang menyebut persetujuan) dengan mengatakan bahwa “suatu persetujuan adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”

Menurut Mariam Darus Badruzaman definisi perjanjian yang terdapat pada ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara tersebut dinilai tidak lengkap dan terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Padahal dalam perjanjian harus terdapat interaktif yang bersifat timbal balik para pihak untuk melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing. Terlalu luas, karena dapat mencakup hal-hal janji kawin, yaitu perbuatan di dalam keluarga yang menimbulkan perjanjian pula. Namun sifatnya istimewa karena dikuasai oleh ketentuan-ketentuan tersendiri. Dalam Buku III KUHPerdara juga mencakup

perbuatan melawan hukum, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan.¹

Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja berpendapat lain mengenai terlalu luas dan tidak lengkap definisi perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerduta. Pasal 1313 tersebut menegaskan bahwa perjanjian yang mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya terhadap orang lain berarti lahirnya kewajiban atau prestasi dari satu atau lebih orang (pihak) kepada satu atau lebih orang (pihak) lainnya, yang berhak atas prestasi tersebut. Rumusan tersebut memberikan konsekuensi hukum bahwa dalam satu perjanjian akan selalu ada dua pihak. Satu pihak adalah pihak yang wajib berprestasi (debitor) dan pihak lain adalah pihak yang berhak atas prestasi tersebut (kreditor). Masing-masing pihak tersebut dapat terdiri dari satu atau lebih orang. Bahkan dengan berkembangnya ilmu hukum, pihak tersebut dapat juga terdiri dari satu atau lebih badan hukum.²

Subekti mendefinisikan perjanjian sebagai suatu peristiwa di mana seorang berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.³ Selain itu perjanjian dapat berupa perikatan terlebih dahulu yang muncul, di mana kata-kata perikatan mempunyai arti yang luas dari perjanjian.⁴ Hukum perjanjian dibicarakan sebagai bagian dari hukum perikatan. Sedangkan hukum perikatan adalah bagian dari hukum kekayaan. Dengan demikian, hubungan yang timbul antara para pihak di dalam

¹ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung:Penerbit Alumni, 2005), hlm. 18.

² Kartini muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, (Jakarta:Raja Grafindo Persada, Cetakan Pertama, 2003), hlm. 92.

³ Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: Intermasa, Cetakan Keduasbelas, 1990), hlm. 1.

⁴ Kata “perikatan” (*verbinten*) dalam Buku III KUHPerduta, mempunyai arti yang lebih luas dari perkataan “perjanjian.” Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, Cetakan Ketiga, 2000), hlm. 122.

perjanjian adalah hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan. Karena perjanjian menimbulkan hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian menimbulkan perikatan. Itu sebabnya dikatakan bahwa perjanjian adalah salah satu sumber utama perikatan.⁵ Berdasarkan beberapa definisi tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa secara sederhana perjanjian adalah sebuah perbuatan di mana para pihak sepakat untuk saling mengikatkan diri satu sama lainnya.

Sementara itu, pengertian perjanjian dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Pasal 1 angka 7 diartikan sebagai suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.⁶

2. Asas-Asas Perjanjian

Di dalam hukum perjanjian terdapat beberapa asas sebagai berikut:⁷

a. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak ini adalah setiap orang bebas mengadakan suatu perjanjian apa saja baik perjanjian itu sudah dalam undang-undang maupun belum diatur dalam undang-undang. Karena hukum perjanjian itu mengikuti asas kebebasan mengadakan suatu perjanjian, oleh karena itu maka disebut pula menganut sistem terbuka. Hal ini tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1)

⁵ J. Satrio. *Perikatan Perikatan yang Lahir dari Perjanjian Buku II*, (Bandung:Citra Aditya Bakti), hlm. 25.

⁶ Lihat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

⁷ A. Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Pperkembangannya*, Edisi Pertama, Ctk Pertama, (Yogyakarta: Liberty,1985), hlm. 18-22.

KUHPerdata yang berbunyi “semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Asas kebebasan seperti yang disebut di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata bukan berarti bahwa tidak ada batasannya sama sekali, melainkan kebebasan seseorang dalam membuat perjanjian tersebut hanya sejauh perjanjian yang dibuatnya itu tidak bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum, dan undang-undang sebagaimana disebut dalam Pasal 1337 KUH Perdata. Jika perjanjian tersebut dinyatakan bertentangan dengan Pasal 1337 KUH Perdata dapat dilakukan pembatalan.

b. Asas iktikad baik

Tiap orang yang membuat suatu perjanjian harus dilakukan dengan iktikad baik yang maknanya abstrak hal ini berkaitan dengan apa yang ada dalam pikiran manusia, tetapi apakah hal itu berarti, bahwa hakim harus mempertimbangkan sikap batin orang yang melakukan prestasi, atau apakah yang pokok adalah, bahwa tindakannya dalam usahanya untuk memenuhi kewajiban perjanjian adalah sesuai dengan apa yang dituntut oleh iktikad baik.⁸ Asas iktikad baik ini dapat dibedakan antara iktikad baik yang subjektif dan iktikad baik yang objektif.

Iktikad baik dalam pengertian yang subjektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Sedangkan iktikad baik dalam pengertian yang objektif, maksudnya bahwa suatu

⁸ J. Satrio, *op. cit.*, hlm. 378-379.

perjanjian itu harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa-apa yang dirasakan sesuai dengan yang patut dalam masyarakat.

c. *Asas pacta sunt servanda*

Pacta sunt servanda ini merupakan asas dalam perjanjian yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian. Perjanjian yang dibuat secara sah oleh pihak adalah mengikat bagi mereka yang membuat seperti undang-undang. Maksudnya bahwa perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak akan mengikat mereka seperti undang-undang.

Maksud asas *pacta sunt servanda* ini dalam suatu perjanjian, tidak lain adalah untuk mendapatkan kepastian hukum bagi para pihak yang telah membuat perjanjian itu. Asas *pacta sunt servanda* dalam suatu perjanjian yang mereka buat mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Oleh karena itu, isinya mereka tentukan sendiri, janji yang diberikan kepada pihak lain dalam perjanjian. Jadi, orang terikat bukan karena ia menghendaki, tetapi karena ia memberikan janjinya.⁹

Jadi dengan demikian, maka pihak ketiga tidak dapat memperoleh kerugian karena perbuatan mereka dan juga pihak ketiga tidak mendapatkan keuntungan karena perbuatan mereka itu, kecuali kalau perjanjian itu dimaksudkan untuk pihak ketiga.

d. *Asas konsensuil*

Asas konsensuil adalah dalam suatu perjanjian cukup ada suatu kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian itu tanpa diikuti dengan perbuatan

⁹ *Ibid.*, hlm. 359.

hukum lain, kecuali perjanjian yang bersifat formil. Ini jelas sekali terlihat pada syarat-syarat sahnya suatu perjanjian.

Syarat sahnya suatu perjanjian, bahwa harus ada kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian itu. Asas ini penting sekali dalam suatu perjanjian, sebab dengan kata sepakat ini sudah timbul adanya suatu perjanjian sejak detik tercapainya kata sepakat dan bila asas ini tidak terpenuhi, maka perjanjian yang telah dibuat dapat dilakukan pembatalan atau tidak sah.. Perjanjian itu sudah ada dalam arti telah mempunyai akibat hukum atau sudah mengikat sejak tercapainya kata sepakat.

Dalam Pasal 1329 KUH Perdata tidak disebutkan suatu formalitas tertentu disamping sepakat yang telah tercapai itu, maka disimpulkan bahwa setiap perjanjian itu adalah sah dalam arti mengikat apabila sudah tercapai kata sepakat mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang diperjanjikan itu.

Terhadap asas konsensualitas ini ada pengecualiannya, yaitu apabila ditentukan suatu formalitas tersebut, seperti halnya perjanjian penghibahan, jika mengenai benda tidak bergerak harus dilakukan dengan akta Notaris, perjanjian perdamaian harus diadakan secara tertulis. Perjanjian ini dinamakan perjanjian formal.

3. Unsur-Unsur Perjanjian

Sehubungan dengan syarat kesepakatan mereka yang mengikatkan diri, dalam KUHPperdata dicantumkan beberapa hal yang merupakan faktor yang dapat menimbulkan cacat pada kesepakatan tersebut.

- a. Unsur pertama ialah unsur yang mutlak harus ada bagi terjadinya perjanjian yang disebut *Essentialia*.

Unsur ini mutlak harus ada agar perjanjian itu sah, merupakan syarat sahnya perjanjian. Syarat-syarat adanya atau sahnya perjanjian ialah adanya kata sepakat atau persesuaian kehendak, kecakapan para pihak, objek tertentu dan kausa atau dasar yang halal.¹⁰

Untuk adanya perjanjian harus ada dua kehendak yang mencapai kata sepakat atau konsensus. Tanpa kata sepakat tidak mungkin ada perjanjian. Tidak menjadi soal apakah kedua kehendak itu disampaikan secara lisan atau tertulis. Bahkan dengan bahasa isyarat atau dengan cara membisu sekalipun dapat terjadi perjanjian asal ada kata sepakat. Kedua pihak harus cakap atau mampu membuat perjanjian. Anak yang belum dewasa, orang yang sakit ingatan dianggap tidak cakap membuat perjanjian. Mereka ini tergolong dalam golongan orang yang tidak cakap, golongan *Personae Miserabile*.

Untuk adanya perjanjian harus ada objek tertentu, harus ada sesuatu yang diperjanjikan yang pasti atau dapat dipastikan. Kecuali, isi perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

- b. Kedua ialah unsur yang lazimnya melekat pada perjanjian, yaitu unsur yang tanpa diperjanjikan secara khusus dalam perjanjian secara diam-diam dengan sendirinya dianggap ada dalam perjanjian karena sudah merupakan pembawaan atau melekat pada perjanjian. Pada perjanjian jual beli misalnya penjual harus

¹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Edisi Keempat, Ctk Kedua, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 110-112.

menjamin pembeli terhadap cacat-cacat yang tersembunyi. Unsur ini disebut *Naturalia*.

- c. Ketiga adalah unsur yang harus dimuat atau disebut secara tegas dalam perjanjian yang dinamakan *Accidentalialia*. Unsur ini harus secara tegas diperjanjikan, misalnya mengenai tempat tinggal yang dipilih.

4. Syarat Sahnya Perjanjian

KUHPdata menentukan empat syarat yang harus ada pada setiap perjanjian, sebab dengan dipenuhinya syarat-syarat inilah suatu perjanjian itu berlaku sah.

Adapun ke empat syarat yang terdapat pada Pasal 1320 KUHPdata, yaitu:¹¹

- a. Kata sepakat dari mereka yang mengikatkan dirinya

Kata sepakat sebenarnya merupakan pertemuan antara dua kehendak, dimana kehendak orang yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain. Jadi, kesesuaian kehendak saja antar dua orang belum menimbulkan suatu perikatan, karena hukum hanya mengatur suatu perbuatan nyata daripada manusia. Kehendak tersebut harus saling bertemu harus dinyatakan dengan kata sepakat.¹²

Untuk tercapainya kata sepakat, maka tentu harus ada satu pihak yang menawarkan atau penawaran (*anbod*) dan ada yang menerima penawaran tersebut atau akseptasi. Diterimanya atau diakseptasinya penawaran kalau dipenuhinya

¹¹ A. Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan Beserta Perkembangannya*, Edisi pertama, Ctk Pertama, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm. 9-11.

¹² J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, Ctk Kesatu, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 128.

juga syarat-syarat yang lain menimbulkan perjanjian. Dengan demikian, maka yang namanya “kesepakatan” sebenarnya terdiri dari penawaran dan penerimaan atau akseptasi.

Kata sepakat harus diberikan secara bebas. Walaupun syarat kata sepakat ini sudah dirasakan atau dianggap telah dipenuhi, mungkin terdapat suatu kekhilafan dimana suatu perjanjian yang telah terjadi itu, pada dasarnya ternyata bukan perjanjian, apabila kedua belah pihak beranggapan menghendaki sesuatu yang sama akan tetapi tidak. Keadaan ini kita jumpai bilamana terjadi kekhilafan. Perjanjian yang timbul secara demikian dalam beberapa hal dapat dibatalkan.

Menurut Pasal 1321 “tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”. Dalam praktek penegakan hukum perdata, terjadi perkembangan berkaitan dengan pembentukan kata sepakat ini. Kata sepakat dianggap tiada, jika terdapat menyalahgunaan keadaan pada proses tercapainya kata sepakat itu.

Dengan diperlakukannya kata sepakat dalam mengadakan perjanjian, maka berarti bahwa kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan berkehendak. Para pihak tidak mendapat suatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut.

b. Kecakapan untuk membuat perjanjian

Orang yang cakap adalah mereka telah berumur 21 tahun atau belum berumur 21 tahun tetapi telah pernah kawin. Batasan usia ini dalam perkembangannya, yaitu sejak lahirnya Undang-Undang Praktek Notaris berubah menjadi 18 Tahun. Kecakapan juga tidak berlaku terhadap orang-orang sakit

ingatan atau bersifat pemboros yang karena itu oleh Pengadilan diputuskan berada di bawah pengampuan. Selanjutnya dijelaskan pada Pasal 1330 KUH Perdata yang tak cakap untuk membuat perjanjian yaitu:

- 1) Orang-orang yang belum dewasa;
- 2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
- 3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian.

Mengenai yang terakhir ini setelah dikeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 tahun 1963, maka sejak saat itu seorang perempuan yang masih mempunyai suami telah dapat bertindak bebas dalam melakukan perbuatan hukum serta sudah diperbolehkan menghadap dimuka Pengadilan tanpa seizin suami.

Kiranya mengenai hal ini sudah jelas bagi kita sebab setelah dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 tahun 1963 sejak saat itu beberapa pasal dalam KUH Perdata sudah dinyatakan tidak berlaku lagi, antara lain Pasal 108, 110, 248, ayat (3), dan Pasal 1238 KUH Perdata.

c. Suatu hal tertentu

Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan “hal tertentu”, perlu dilihat pada Pasal 1333 dan 1334, yang merupakan penjabaran lebih lanjut dari Pasal 1320 ayat (3). Dalam Pasal 1333 dikatakan, bahwa suatu perjanjian mempunyai sebagai pokok suatu benda (*zaak*) yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Artinya, bahwa objek perjanjian tidak harus secara individual tertentu tetapi

cukup bahwa jenisnya ditentukan. Hal itu tidak berarti, bahwa perjanjian sudah memenuhi syarat, kalau jenis objek perjanjiannya saja yang sudah ditentukan. Ketentuan tersebut harus ditafsirkan, bahwa objek perjanjian harus tertentu, sekalipun masing-masing objek harus secara individual tertentu. Mengenai syarat “objeknya tertentu” dalam Pasal 1333 ayat (2) KUHPerdara dikatakan, bahwa jumlahnya semula boleh “belum tertentu”, asal kemudian dapat ditentukan.

Objek perjanjian adalah prestasi yang menjadi pokok perjanjian yang bersangkutan. Ia merupakan suatu perilaku (*handeling*) tertentu, dapat berupa memberikan sesuatu, melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Kalau Pasal 1332 dan 1333 KUHPerdara berbicara tentang “*Zaak* yang menjadi objek dari perjanjian”, maka “*zaak*” di sini adalah objek itu sendiri. *Zaak* dalam arti seperti ini hanya mungkin untuk perjanjian yang prestasinya adalah untuk melakukan sesuatu, bagi perjanjian untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu tidak mungkin. Itulah sebabnya, bahwa lebih cocok diartikan “objek perjanjian” adalah prestasi yang menjadi pokok perjanjian.¹³

d. Suatu sebab yang halal

Dengan syarat ini dimaksudkan adalah tujuan dari perjanjian itu sendiri, yaitu suatu hal tertentu atau prestasi. Menurut Pasal 1337 KUH Perdata “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.” Sedangkan menurut Pasal 1336 KUH Perdata “jika tidak dinyatakan sesuatu

¹³ *Ibid*, hlm. 293-294.

sebab, tetapi ada suatu sebab yang halal, ataupun jika ada suatu sebab lain, daripada yang dinyatakan, perjanjian-perjanjiannya namun demikian adalah sah.”

Tiap-tiap perjanjian yang dibuat adalah sah apabila telah memenuhi syarat-syarat ini. Apabila salah satu syarat atau lebih syarat itu tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut tidak sah, sehingga akibat-akibat hukumnya pun sebagaimana dimaksudkan tidak terjadi pula.

Sebenarnya keempat syarat tersebut di atas, dapat dibagi ke dalam dua kelompok, yaitu:

1. Syarat subjektif adalah suatu syarat yang menyangkut pada subjek-subjek perjanjian itu atau dengan perkataan lain, syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh mereka yang membuat perjanjian di mana hal ini meliputi kesepakatan mereka yang mengangkat dirinya dan kecakapan pihak yang membuat perjanjian.
2. Syarat objektif adalah syarat yang menyangkut pada objek perjanjian itu, ini meliputi suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal.

Keempat syarat tersebut di atas dengan jelas telah disebutkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif, karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian. Sedangkan kedua syarat terakhir disebutkan syarat objektif, karena mengenai objek dari perjanjian.

B. Tinjauan Umum tentang Perjanjian Waralaba

1. Pengertian Waralaba

Istilah Waralaba adalah merupakan alih bahasa atau terjemahan dari istilah aslinya yaitu *Franchise*. Dalam Ensiklopedi Nasional Indonesia, diuraikan perihal *franchise* sebagai berikut :

Franchising atau sistem *franchise*, adalah suatu bentuk kerjasama manufaktur atau penjualan, antara pemilik *franchise* dan pembeli *franchise* atas dasar pembayaran kontrak dan pembayaran *royalti*. Kerjasama ini meliputi pemberian lisensi atau hak pakai oleh pemegang *franchise* yang memiliki nama atau merk, gagasan, proses, formula atau alat khusus ciptaannya kepada pihak pembeli *franchise* disertai dukungan teknik dalam bentuk manajemen, pelatihan, promosi dan sebagainya.¹⁴

PH Collin dalam buku *Black Law Dictionary* mendefinisikan *Franchise* sebagai “*Licenci to trade using a brand name and paying a royalty for it*” dan “*franchising sebagai “act of selling a license to trade as a franchisee.”*”¹⁵ Dengan demikian pengertian *franchise* adalah ijin untuk menggunakan nama dagang dengan imbalan membayar royalti.

Sedangkan arti lisensi (*licence*) adalah suatu bentuk hak untuk melakukan satu atau serangkaian tindakan atau perbuatan yang diberikan kepada mereka yang berwenang dalam bentuk izin. Tanpa adanya izin tersebut, maka tindakan atau perbuatan tersebut merupakan suatu tindakan terlarang yang tidak sah, yang merupakan perbuatan melawan hukum.¹⁶

Beberapa ahli menyatakan bahwa esensi utama dari waralaba adalah perjanjian lisensi. Namun didalam perjanjian terdapat beberapa ketentuan yang menonjol yang membedakan dengan perjanjian lisensi biasa. Dalam waralaba, perjanjian lisensi diikuti kewenangan pemilik merek untuk melakukan kontrol

¹⁴ Ensiklopedi Nasional Indonesia, (Jakarta: Cipta Adi Pustaka, 1989).

¹⁵ Gunawan Wijaya, *Lisensi dan Waralaba*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 14.

¹⁶ *Ibid.*, hlm 3.

guna menjamin kualitas barang dan jasa yang dilisensikan dan juga punya kewenangan baik seluruhnya maupun sebagian kontrol atas bisnis yang bersangkutan yang tidak bertalian dengan persyaratan kualitas yang disebutkan tadi.¹⁷

Sejalan namun agak berbeda, waralaba dalam *Black's Law Dictionary* diartikan sebagai:

*A special privilege granted or sold, such as use a name or to sell products or services. In its simple terms, a franchise is a license from owner of trademark or trade name permitting another to sell a product or service under that name or mark. More broadly stated, a franchise has evolved into an elaborate agreement under which the franchise undertakes to conduct a business or sell a product or service in accordance with methods and procedures prescribed by the Franchisor, and the Franchisor undertakes to assist the franchisee through advertising, promotion, and other advisory services.*¹⁸

Rumusan di atas menunjukkan bahwa waralaba mengandung unsur-unsur sebagaimana yang diberikan lisensi, hanya saja dalam pengertian waralaba seperti yang diberikan *Black's Law Dictionary*, lebih menekankan pada pemberian hak untuk menjual produk berupa barang atau jasa dengan memanfaatkan merek dagang pemberi waralaba dengan kewajiban kepada pihak penerima waralaba untuk mengikuti metode dan tata cara atau prosedur yang telah ditetapkan oleh pemberi waralaba. Dalam kaitannya dengan pemberian ijin dan kewajiban pemenuhan standar dari pemberi waralaba, pemberi waralaba akan memberikan

¹⁷ Moch. Basarah dan HM Faiz Mufidin. *Bisnis Franchise dan Aspek Hukumnya*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008), hlm. 35-37.

¹⁸ Gunawan Widjaja, *Lisensi atau Waralaba*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 15.

bantuan pemasaran, promosi maupun bantuan teknis lainnya agar penerima waralaba dapat menjalankan usahanya dengan baik.¹⁹

Definisi lain dari waralaba adalah definisi yang diperoleh dari *Washington Franchise Investment Protection Act* Pasal 19 yang menyatakan:

“Franchise adalah suatu kontrak lisan atau tertulis, baik secara tegas maupun diam-diam, dalam mana seorang memberikan kepada orang lain suatu lisensi penggunaan nama dagang, merek dagang dan jasa, tipe logo atau berkenaan dengan ciri khas dalam mana kepentingan suatu komunitas dalam bisnis penawaran, penjualan, pendistribusian barang dan jasa secara grosir atau secara retail, leasing atau sebaliknya dan dalam mana franchisee diminta untuk membayar langsung atau tidak langsung suatu biaya penggunaan franchise”.²⁰

Waralaba oleh Institut Pendidikan dan Manajemen didefinisikan sebagai berikut:

- a. Waralaba adalah suatu sistem pemasaran atau distribusi barang dan jasa, dimana sebuah perusahaan induk memberikan hak istimewa untuk melakukan suatu sistem usaha dengan cara, waktu dan lokasi tertentu kepada individu atau perusahaan lain yang berskala kecil dan menengah.
- b. Waralaba merupakan sebuah metode pendistribusian barang dan jasa kepada masyarakat konsumen, yang dijual kepada pihak lain yang berminat. Pemilik dari metode yang dijual ini disebut pemberi waralaba sedangkan pembeli hak untuk menggunakan metode tersebut disebut penerima waralaba.
- c. Waralaba merupakan suatu hubungan berdasarkan perjanjian antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba. Pemberi waralaba menawarkan dan

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 15.

²⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 524.

berkewajiban menyediakan perhatian terus menerus pada bisnis waralaba melalui penyediaan pengetahuan dan pelatihan. Penerima waralaba beroperasi dengan menggunakan merek dagang, format, atau prosedur yang dipunyai serta dikendalikan oleh pemberi waralaba. waralaba melakukan investasi dalam bisnis yang dimilikinya.

Pengertian Waralaba dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 adalah “Waralaba adalah hak khusus yang dimiliki orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba.”²¹

Sedangkan pengertian waralaba yang tercantum dalam Peraturan Menteri Perdagangan No 12/M-Dag/Per/3/2006 adalah:

“Waralaba adalah perikatan antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba dimana penerima waralaba diberikan hak untuk menjalankan usaha dengan memanfaatkan dan/atau menggunakan hak kekayaan intelektual atau penemuan atau ciri khas usaha yang dimiliki pemberi waralaba dengan suatu imbalan berdasarkan persyaratan yang ditetapkan oleh pemberi waralaba dengan sejumlah kewajiban menyediakan dukungan konsultasi operasional yang berkesinambungan antara pemberi waralaba kepada penerima waralaba.”

Berdasarkan pengertian maupun rumusan yang telah diuraikan di atas waralaba juga dapat dikatakan salah satu bentuk pemberian lisensi, hanya saja berbeda dengan pengertian lisensi pada umumnya. Waralaba menekankan pada kewajiban untuk menggunakan sistem, metode, tata cara, prosedur, metode pemasaran dan penjualan, maupun hal-hal lain yang telah ditentukan oleh pemberi

²¹ Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007.

waralaba secara eksklusif serta tidak boleh dilanggar maupun diabaikan oleh penerima lisensi. Selain itu waralaba memiliki sejumlah ciri khas dibandingkan dengan lisensi biasa. Bisnis dengan format waralaba umumnya memperoleh jaminan bisnis. Hal ini terjadi karena pemberi waralaba telah menguji sistem bisnisnya dan dapat memberikan jaminan kepada penerima waralaba akan bekerjanya sistem tersebut.²²

Meskipun terdapat perbedaan dalam merumuskan definisi waralaba, tetapi pada umumnya waralaba memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Waralaba merupakan perjanjian timbal balik antara pemberi waralaba dan penerima waralaba.
- b. Penerima waralaba berkewajiban membayar fee kepada pemberi waralaba
- c. Penerima waralaba diizinkan menjual dan mendistribusikan barang atau jasa pemberi waralaba menurut cara yang telah ditentukan pemberi waralaba atau mengikuti metode bisnis yang dimiliki pemberi waralaba.
- d. Penerima waralaba menggunakan merek nama perusahaan atau juga simbol simbol komersial pemberi waralaba.²³

2. Jenis-jenis Waralaba

Pada dasarnya bisnis waralaba yang berkembang saat ini dapat digolongkan menjadi tiga jenis yaitu:

- a. *Product Franchises* atau *Distributorship Franchises*²⁴

²² T. Lindsey, E Damian, et.al., *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, (Bandung: PT Alumni, 2002), hlm. 340.

²³ Adrian Sutedi, *Hukum Waralaba*, (Bogor:Ghalia Indonesia, 2008), hlm. 14.

Dalam *Product Franchising*, penerima waralaba mendistribusikan produk-produk waralaba yang diproduksi oleh pemberi waralaba dengan menggunakan lisensi yang bersifat eksklusif maupun non eksklusif. Seringkali terjadi bahwa penerima waralaba diberi hak eksklusif untuk memasarkan produk pemberi waralaba di suatu wilayah tertentu.

Pemberi waralaba selain menerima pembayaran biaya waralaba dari penerima waralaba juga menerima pembayaran dari produk yang dijual kepada penerima waralaba. Di dalam *Product Franchising*, pemberi waralaba berperan sebagai pembuat produk tersebut dan penerima waralaba berfungsi sebagai distributor produk pemberi waralaba.

b. *Bussiness format Franchise* atau *Chain – Style Franchise*.²⁵

Bussiness format Franchising adalah jenis waralaba yang paling banyak dikenal oleh masyarakat. Di sini pemberi waralaba memberikan lisensi kepada individu atau perusahaan untuk membuka gerai-gerai yang menjual berbagai macam produk pemberi waralaba. Pemberi waralaba memberikan lisensi metode bisnis yang dibentuk dan dibangun dengan mempergunakan merek dagang tertentu. Pemberi waralaba juga menyediakan bantuan kepada pihak penerima waralaba dalam menjalankan bisnisnya sesuai dengan manual pengoperasian bisnis yang diberikan pemberi waralaba.

²⁴ Ridwan Khairandy, “*Francisor Sebagai Predator: Perlunya Itikad baik Dalam Pelaksanaan Kontrak Franchise*” dalam Ridwan Khairandy editor. *Masalah masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hlm. 25.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 25.

Sebagai imbalan dari penggunaan merek dagang yang dimiliki pemberi waralaba, maka penerima waralaba wajib mengikuti metode-metode standar pengoperasian dan berada di bawah pengawasan pemberi waralaba dalam hal yang berkaitan bahan-bahan, desain tempat usaha, persyaratan para karyawan, dan lain-lain. Selain itu penerima waralaba juga wajib membayar biaya royalti kepada pihak pemberi waralaba. Contoh *Bussiness Format Franchising* adalah restoran siap saji dan hotel.

c. *Manufacturing Plant Franchises* atau *Processing Plant Franchises*.²⁶

Jenis waralaba ini, pemberi waralaba memberitahukan know-how atau formula rahasia (*ingredient*) yang digunakan dalam proses produksi serta tata cara pembuatan produk. Selanjutnya penerima waralaba akan memproduksi dan mendistribusikan produk tersebut sesuai dengan standar yang ditetapkan pemberi waralaba dan juga menggunakan merek yang sama dengan yang dimiliki oleh pemberi waralaba. Biasanya produk yang mereka jual mempunyai bentuk dan rasa yang sama di seluruh daerah. Di dalam waralaba ini pemberi waralaba merupakan satu-satunya pemilik formula rahasia itu (*ingredient*) dan penerima waralaba akan membayar untuk mendapatkan formula rahasia (*ingredient*) itu.

Berdasarkan jumlah usaha yang berhak dimiliki penerima waralaba, ada beberapa format waralaba yaitu:²⁷

a. *Single Unit Franchise*

²⁶ *Ibid.*, hlm. 25.

²⁷ Adrian Sutedi, *op. cit.*, hlm. 19.

Format ini adalah format yang paling sederhana dan paling banyak digunakan karena kemudahannya. Pemberi waralaba memberikan hak kepada penerima waralaba untuk menjalankan usaha atas nama usahanya serta dengan panduan prosedur yang telah ditetapkan sebelumnya. Penerima waralaba hanya diperkenankan untuk menjalankan usahanya pada sebuah cabang atau unit yang telah disepakati.

b. Area Franchise

Pada format ini, penerima waralaba memperoleh hak untuk menjalankan usahanya dalam sebuah wilayah tertentu, misalnya pada sebuah propinsi, atau kota dengan jumlah unit usaha atau cabang yang lebih dari satu.

c. Master Franchise

Format master franchise memberikan hak kepada penerima waralaba untuk menjalankan usahanya di sebuah wilayah atau suatu negara dan bukan hanya membuka usaha. Penerima waralaba dapat menjual lisensi kepada sub waralaba dengan ketentuan yang telah disepakati.

Sebagaimana diuraikan di atas, pemberian ijin penggunaan nama dagang dalam sistem bisnis ini dikaitkan dengan suatu bentuk imbalan tertentu. Secara umum ada dua macam atau dua jenis kompensasi yang dapat diminta oleh pemberi waralaba dari penerima waralaba, yaitu:²⁸

- a. Kompensasi langsung dalam bentuk nilai moneter (*direct monetary compensation*), kompensasi tidak langsung (*indirect and non monetary compensation*).

²⁸ *Ibid.*, hlm. 31-33.

Termasuk dalam *direct monetary compensation* adalah:

- 1) *Lump-sum payment*, suatu jumlah yang telah dihitung terlebih dahulu (*pre calculated amount*) yang dibayarkan oleh penerima waralaba saat persetujuan pemberian waralaba disepakati.
 - 2) Royalti, yang besarnya atau jumlah pembayarannya dikaitkan dengan suatu persentase tertentu yang dihitung dari jumlah produksi, dan atau penjualan barang atau suatu jasa yang mengandung Hak atas Kekayaan Intelektual yang diwaralabakan.
- b. Kompensasi tidak langsung (*indirect and non monetary compensation*).
- 1) Keuntungan dari penjualan barang modal atau bahan mentah, bahan setengah jadi, dan termasuk barang jadi, yang merupakan satu paket dengan pemberian waralaba.
 - 2) Pembayaran dalam bentuk deviden atau bunga pinjaman dimana pemberi waralaba memberikan bantuan finansial baik dalam bentuk ekuitas (*equity participation*) atau dalam bentuk pinjaman jangka pendek maupun jangka panjang.
 - 3) *Cost shifting* atau pengalihan atas sebagian biaya yang harus dikeluarkan oleh penerima waralaba.
 - 4) Perolehan data pasar dari kegiatan usaha yang dilakukan oleh penerima waralaba.
 - 5) Penghematan biaya pemberi waralaba yang dilakukan oleh penerima waralaba.

3. Perjanjian Waralaba

Douglas J. Queen mengartikan perjanjian waralaba adalah suatu dokumen hukum yang menggariskan tanggung jawab dari pemilik dan pemegang waralaba.²⁹ Perjanjian waralaba memuat kumpulan persyaratan, ketentuan dan komitmen yang dibuat dan dikehendaki oleh pemberi waralaba bagi para penerima waralaba. Dalam perjanjian waralaba tercantum ketentuan yang berkaitan dengan hak dan kewajiban penerima waralaba, persyaratan lokasi, ketentuan pelatihan, biaya-biaya yang harus dibayar oleh penerima waralaba kepada pemberi waralaba, ketentuan yang berkaitan dengan lama perjanjian waralaba dan perpanjangannya, serta ketentuan lain yang mengatur hubungan antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba.³⁰

Definisi perjanjian waralaba yang diberikan oleh Martin Mendelsohn yang menyatakan bahwa perjanjian waralaba adalah merupakan dokumen yang di dalamnya seluruh transaksi dijabarkan secara bersama. Perjanjian waralaba harus secara tepat menggambarkan janji-janji yang dibuat dan harus adil, serta pada saat yang bersamaan menjamin ada kontrol yang cukup untuk melindungi *integritas* sistem.³¹

Pengertian perjanjian waralaba pada Pasal 1 angka 6 Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 12/M-Dag/PER/3/2006 tentang Ketentuan dan Tata Cara Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba, adalah perjanjian secara

²⁹ Douglas J. Queen, *Pedoman Membeli dan Menjalankan Franchise*, (Jakarta:PT Alex media Komputindo, ...), hlm. 45.

³⁰ Adrian Sutedi, *op. cit.*, hlm. 79.

³¹ Martin Mendelsohn, *Franchising, Petunjuk Praktis bagi Franchisor dan Franchisee*, (Jakarta: Pustaka Binaman Pressindo, 1993), hlm. 55.

tertulis antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba utama. Ketentuan Pasal 6 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 mensyaratkan dalam hal penerima waralaba diberi hak untuk menunjuk penerima waralaba lain, harus memiliki dan melaksanakan paling sedikit satu tempat usaha. Perjanjian waralaba wajib didaftarkan, kewajiban pendaftaran ini dibebankan kepada penerima waralaba kepada Menteri Perdagangan atau pejabat lain yang diberi wewenang untuk itu. Pelanggaran terhadap kewajiban pendaftaran perjanjian waralaba ini akan dapat dikenakan sanksi administratif sebagaimana ketentuan Pasal 16 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 berupa peringatan tertulis, denda, dan atau pencabutan Surat Tanda Pendaftaran Waralaba.

Pasal 4 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007, mensyaratkan waralaba diselenggarakan berdasarkan perjanjian tertulis antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba dengan memperhatikan hukum Indonesia. Dalam hal perjanjian tersebut ditulis dalam bahasa asing, perjanjian tersebut harus diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia.

Perjanjian waralaba adalah perjanjian yang tidak ditemukan dalam KUHPerduta. Perjanjian ini diterima dalam hukum, karena Buku III tentang Perikatan pada KUHPerduta menganut sistem terbuka, sehingga setiap orang dapat membuat perjanjian tentang apa saja, mengenai hal apa saja sepanjang tidak melanggar Undang-Undang dan kesusilaan. Waralaba sebagai suatu Perjanjian, tunduk pada ketentuan umum tentang hukum perjanjian dalam Hukum Perdata Indonesia yang diatur dalam Buku III BW. Buku III BW ini menganut asas “kebebasan” dalam hal membuat perjanjian (*beginsel der contractsvrijheid*).

Asas kebebasan berkontrak ini terdapat dalam Pasal 1338 BW, yang menerangkan bahwa segala perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.³²

Pada umumnya perjanjian waralaba dibuat dalam bentuk perjanjian standar karena adanya keperluan atas *uniformity*, *efficiency*, dan karena itu perjanjian ini hampir tidak dapat dinegosiasikan lagi, sehingga para penerima waralaba dihadapkan pada pilihan *take it or leave it*. Bentuk maupun isi perjanjian waralaba sudah disiapkan oleh pemberi waralaba, sehingga penerima waralaba tinggal menandatangani saja. Dengan demikian perjanjian waralaba tersebut berpotensi terdapat klausula-klausula yang menguntungkan dan melindungi kepentingan pemberi waralaba.

Menghadapi keadaan yang demikian, penerapan itikad baik menjadi sangat penting artinya. Itikad baik menjadi *super eminent principle* dalam perjanjian, prinsip ini menuntut adanya perjanjian yang fair dan patut. Berdasarkan prinsip Pengadilan mempunyai kewenangan untuk membatalkan perjanjian yang demikian itu.³³

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007, pemberi waralaba berkewajiban memberikan *prospectus* penawaran waralaba kepada calon penerima waralaba pada saat melakukan penawaran. Prospektus penawaran waralaba paling sedikit memuat:

³² Subekti. *Pokok Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1984), hlm. 127.

³³ Ridwan Khairandy, *Franchisor sebagai Predator...*, *op. cit.*, hlm. 20.

- a. Data identitas Pemberi waralaba.
- b. Legalitas usaha Pemberi waralaba
- c. Sejarah kegiatan usahanya.
- d. Struktur organisasi Pemberi waralaba
- e. Laporan keuangan 2 (dua) tahun terakhir.
- f. Jumlah tempat usaha.
- g. Daftar Penerima waralaba.
- h. Hak dan kewajiban Pemberi waralaba dan Penerima waralaba.

Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tersebut menyatakan perjanjian waralaba memuat klausula paling sedikit:

- a. Nama dan alamat para pihak
- b. Jenis Hak Kekayaan Intelektual
- c. Kegiatan Usaha.
- d. Hak dan kewajiban para pihak.
- e. Bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan, dan pemasaran yang diberikan Pemberi waralaba kepada Penerima waralaba.
- f. Wilayah usaha.
- g. Jangka waktu perjanjian.
- h. Tata cara pembayaran imbalan.
- i. Kepemilikan, perubahan kepemilikan, dan hak ahli waris.
- j. Penyelesaian sengketa.
- k. Tata cara perpanjangan, pengakhiran, dan pemutusan perjanjian.

Berkaitan dengan isi perjanjian waralaba yang tercantum dalam Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tersebut, klausula perjanjian yang sangat potensial untuk terjadi pelanggaran tentang pembagian wilayah usaha (*zone*) waralaba. Klausula ini potensial bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Untuk itu, meskipun Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengecualikan perjanjian waralaba dari berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, namun Komisi Pengawas Persaingan Usaha membuat peraturan yang membatasi pengecualian Pasal 50 huruf b tersebut.

C. Tinjauan Umum tentang Hukum Persaingan Usaha

1. Pengertian Hukum Persaingan Usaha

Hukum persaingan usaha adalah hukum yang antara lain mempelajari perilaku bisnis para pelaku usaha. Tujuannya adalah agar perilaku pelaku usaha tidak menyebabkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Jika tujuan itu dilanggar, maka kerugian dapat dialami oleh pelaku usaha lainnya sebagai kompetitor dan atau masyarakat umum (konsumen), lebih lanjut kepentingan Negara pun dapat dirugikan. Sebagai hukum yang relatif masih baru dikenal di Indonesia, hukum persaingan usaha tidak mudah untuk dipahami. Untuk itu berikut ini akan diuraikan beberapa pengertian dasar terkait dengan hukum persaingan usaha.

”Monopoli” berasal dari kata Yunani, yaitu *monos* dan *polein*, yang berarti ”penjual tunggal”. Disamping istilah monopoli, di Amerika Serikat sering digunakan kata ”*antitrust*” untuk pengertian yang sepadan dengan istilah ”anti

monopoli” atau istilah ”dominasi” yang dipakai oleh masyarakat Eropa yang artinya juga sepadan dengan istilah ”monopoli”. Di samping itu terdapat istilah lagi istilah yang artinya mirip-mirip yaitu istilah ”kekuatan pasar”. Dalam praktek keempat istilah tersebut, yaitu istilah ”monopoli”, ”antitrust”, ”kekuatan pasar”, dan istilah ”dominasi” saling dipertukarkan pemakaiannya.³⁴

Keempat istilah tersebut dipergunakan untuk menunjukkan suatu keadaan di mana seseorang menguasai pasar, dan di pasar tersebut tidak tersedia lagi produk substitusi atau produk substitusi yang potensial, dan terdapatnya kemampuan pelaku pasar tersebut untuk menerapkan harga produk tersebut yang lebih tinggi, tanpa mengikuti hukum persaingan pasar atau hukum tentang permintaan dan penawaran pasar.³⁵

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengartikan monopoli sebagai penguasaan atas produk dan atau pemasaran barang dan atau jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha. Sedangkan praktek monopoli menurut Undang-undang tersebut 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.³⁶

³⁴ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 4

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Pasal 1 angka 1 dan 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

Salah satu hal yang cukup menarik dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah bahwa selama suatu pemusatan kekuatan ekonomi tidak menyebabkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, maka hal itu tidak dapat dikatakan telah terjadi suatu praktek monopoli, yang melanggar atau bertentangan dengan Undang-Undang ini, meskipun monopoli itu sendiri secara nyata-nyata telah terjadi (dalam bentuk penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa tertentu). Dengan demikian jelaslah bahwa monopoli itu sendiri tidak dilarang, yang dilarang adalah praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.³⁷

Black's Law Dictionary mengartikan monopoli sebagai "*a privilege or peculiar advantage vested in one or more persons or companies, consisting in the exclusive right (or power) to carry on a particular business or trade, manufacture a particular article, or control the sale of the whole supply of a particular commodity*".³⁸ Jika diperbandingkan, ada perbedaan antara pengertian yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengacu pada "penguasaan pasar", dengan Black's Law Dictionary mengacu pada adanya suatu hak istimewa (*privilege*) yang dapat menghalangi adanya persaingan bebas yang akan berakibat langsung pada penguasaan struktur pasar.³⁹

Selain beberapa pengertian di atas, monopoli diartikan juga sebagai:⁴⁰

³⁷ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis: Anti Monopoli*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada), 2000, hlm 18.

³⁸ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, St. Paul, Minn West Publishing Co. 1990, hlm., 1007, dalam Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, (Malang: Bayumedia, 2007), hlm 45

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 7.

- a. Suatu keistimewaan atau keuntungan khusus yang diberikan kepada seseorang atau beberapa orang atau perusahaan, yang merupakan hak atau kekuasaan yang eksklusif untuk menjalankan bisnis atau perdagangan tertentu, atau memproduksi barang-barang khusus, atau mengontrol penjualan, terhadap seluruh suplai barang tertentu.
- b. Suatu izin atau keistimewaan yang dibenarkan oleh raja untuk membeli, menjual, membuat, mengerjakan, atau menggunakan apapun secara keseluruhan, di mana tindakan monopoli tersebut secara umum dapat mengekang kebebasan berproduksi atau berdagang (*trading*).
- c. Suatu tindakan yang memiliki atau mengontrol bagian besar dari suplai dipasar atau output dari komoditas tertentu yang dapat mengekang kompetisi, membatasi kebebasan perdagangan, yang memberikan kepada pemonopoli kekuasaan pengontrolan terhadap harga.

Selanjutnya pengertian persaingan (*competition*), menurut Black's Law Dictionary diartikan sebagai:

“contest of two rivals. The effort of two or more parties, acting independently to secure the business of a third party by the offer of the most favourable terms: also the relations between buyers or different sellers which result from this effort”.⁴¹

Sementara itu persaingan usaha yang tidak sehat (*unfair competition*) pada dasarnya diartikan *“all dishonest or fraudulent rivalry in trade and commerce”*.⁴²

Terjemahan yang lebih tepat dalam bahasa Indonesia untuk frasa *“unfair competition”*, seharusnya bukan “persaingan tidak sehat” tetapi “persaingan

⁴¹ Henry Campbell Black, *op. cit.*, hlm 284, dalam Johny Ibrahim, *op. cit.*, hlm. 46.

⁴² *Ibid.*

curang”, atau persaingan yang tidak adil. Persaingan curang telah merefleksikan adanya unsur pidana yang diancam dengan sanksi, seperti hukuman penjara atau ganti rugi. Dalam hubungan ini aspek yang memaksa dari hukum bahwa orang tahu konsekuensi yang dihadapinya jika melakukan suatu tindakan curang dalam kegiatan persaingan. Selanjutnya, ‘persaingan yang tidak sehat’ atau ‘persaingan sehat’ memiliki kecenderungan pemahaman nonhukum.⁴³

Pengertian persaingan usaha tidak sehat menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 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.

2. Perjanjian yang Dilarang

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur perjanjian yang dilarang untuk dibuat oleh para pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya, yaitu:

a. Oligopoli

Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.⁴⁴ Tolok ukur yang dijadikan parameter oleh undang-undang untuk menentukan apakah pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

dan atau pemasaran barang dan atau jasa apabila 2 atau 3 pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.⁴⁵

b. Penetapan harga

Para pelaku usaha yang saling bersaing yang berada pada tingkatan yang sama (horizontal) melakukan persetujuan di mana persetujuan ini akan membawa akibat langsung terhadap harga barang dan jasa yang ditawarkan mereka pada pasar bersangkutan yang sama. Harga yang ditentukan bersama tersebut tidak selalu harga yang tepat sama akan tetapi rentang tertentu sudah cukup untuk menyatakan telah terjadi penetapan harga.⁴⁶ Ketentuan ini memiliki pengecualian yaitu tidak berlaku bagi dengan pengecualian :⁴⁷

- 1) Perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau
- 2) Perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.

c. Diskriminasi Harga

Adanya suatu perjanjian yang dibuat oleh para pelaku usaha yang menjual barang atau jasa tertentu yang bertujuan untuk menghalangi pelaku usaha lain untuk mendapatkan harga yang kompetitif bagi suatu barang dan atau jasa yang dijual kepada konsumen, di mana antara konsumen yang satu harus membayar harga yang berbeda dengan konsumen yang lain untuk barang

⁴⁵ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Anti Monopoli* (Jakarta:Raja Grafindo Persada, Cetakan pertama, 2006), hlm. 24.

⁴⁶ Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

⁴⁷ Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

dan atau jasa yang sejenis.⁴⁸ Menetapkan harga di bawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.⁴⁹

d. Pembagian Wilayah

Perjanjian yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan/atau jasa tertentu, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.⁵⁰ Perjanjian ini dapat bersifat vertikal dan horizontal. Perjanjian ini dilarang karena pelaku usaha meniadakan atau mengurangi persaingan dengan cara membagi wilayah pasar atau alokasi pasar. Wilayah pemasaran dapat berarti wilayah negara Republik Indonesia atau bagian dari wilayah negara Republik Indonesia, misalnya kabupaten, provinsi atau wilayah regional lainnya. Membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar berbagi wilayah untuk memperoleh atau memasok barang, jasa, atau barang dan jasa, menetapkan siapa saja dapat memperoleh atau memasok barang, jasa atau barang dan jasa.⁵¹

e. Pemboikotan

Perjanjian yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri.⁵²

⁴⁸ Pasal 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

⁴⁹ Pasal 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

⁵⁰ Pasal 9 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

⁵¹ Insan Budi Maulana, *Catatan Singkat UU No. 5 tahun 1999*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 22.

⁵² Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

f. Kartel

Perjanjian yang dimaksud 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.⁵³

g. Trust

Perjanjian ini dimaksudkan untuk melakukan kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat.⁵⁴

h. Oligosoni

Perjanjian yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan atau jasa dalam pasar yang bersangkutan.⁵⁵

i. Integrasi Vertikal

Perjanjian antar pelaku usaha yang bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan atau jasa

⁵³ Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

⁵⁴ Pasal 12 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

⁵⁵ Pasal 13 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung.⁵⁶

j. Perjanjian Tertutup

Perjanjian antara para pelaku usaha yang memuat persyaratan:

- 1) pihak yang menerima barang dan atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan atau pada tempat tertentu;
- 2) pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok;
- 3) pelaku usaha yang menerima barang dan atau jasa dari pemasok;
 - a) harus bersedia membeli barang dan atau jasa dari pelaku usaha pemasok; atau
 - b) tidak akan membeli barang dan atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok.⁵⁷

k. Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri

Perjanjian dengan luar negeri adalah perjanjian yang dilakukan oleh suatu badan hukum nasional dengan badan hukum asing atau perusahaan asing yang berdomisili di Indonesia dan perjanjian itu mencantumkan persyaratan-persyaratan yang tidak seimbang atau kewajiban-kewajiban yang mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.⁵⁸

⁵⁶ Pasal 14 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

⁵⁷ Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

⁵⁸ Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Lihat juga Insan Budi Maulana, *op. cit.*, hlm.

Beberapa larangan di atas menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat dibuat suatu kesimpulan bahwa untuk jenis-jenis perjanjian tertentu sebagai pada Pasal 5, 6, 10, dan 15, pada prinsipnya objek yang dilarang bukanlah suatu objek larangan yang bersifat mutlak dan tidak dapat ditawar-tawar kembali. Suatu persyaratan “yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat” merupakan syarat pokok batalnya perjanjian tersebut. Selama tidak dapat dibuktikan bahwa suatu perjanjian dengan objek perjanjian sebagaimana disebut di atas, telah mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, maka perjanjian tersebut sah demi hukum.⁵⁹

Oleh karena itu setiap perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya, yang mengatur hal-hal tersebut di atas, selain yang diatur dalam Pasal 5, 6, 10, dan 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan melepaskan perkataan “yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat” adalah perjanjian dengan ancaman syarat batal, dan bukan perjanjian yang batal demi hukum. Dengan demikian perjanjian itu harus dianggap tidak pernah ada sejak awal. Sementara itu, Pasal 5 tentang penetapan harga, Pasal 6 tentang diskriminasi harga, Pasal 10 tentang pemboikotan, dan Pasal 15 tentang perjanjian tertutup Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, jelas merupakan suatu perjanjian yang menciptakan persaingan usaha

⁵⁹ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *op. cit.*, hlm. 28.

tidak sehat, sudah sewajarnya jika perjanjian tersebut dianggap batal demi hukum, yang berarti juga dianggap tidak pernah ada sejak awal.⁶⁰

3. Perbuatan atau Kegiatan yang Dilarang

Selain beberapa kategori perjanjian yang dilarang yang dapat merugikan dan atau menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga mengatur beberapa kategori perbuatan atau kegiatan yang dilarang yang apabila dilakukan dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Kegiatan-kegiatan tersebut adalah:

a. Monopoli

Kegiatan monopoli dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produk dan atau pemasaran barang dan atau jasa. Kegiatan monopoli dianggap terjadi apabila barang dan atau jasa tersebut belum ada substitusinya, mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama, dan satu atau kelompok pelaku ushaa menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.⁶¹

b. Monopsoni

Monopsoni sebenarnya adalah kegiatan monopoli dari sisi pembeli. Dilihat dari Pasal 18 dapat dikonstruksikan bahwa monopsoni adalah

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 28.

⁶¹ Pasal 17 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

penguasaan penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar yang bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.⁶²

Pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha diduga melakukan kegiatan monopsoni apabila menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.⁶³

c. Penguasaan Pasar

Kegiatan penguasaan pasar diatur dalam Pasal 19 sampai Pasal 21. Dilihat dari ketiga Pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan mengenai penguasaan pasar, yaitu:⁶⁴

- 1) Menolak atau menghalang-halangi masuknya pesaing
- 2) Menghalang-halangi konsumen atau pelanggan berhubungan berhubungan dengan pesaing
- 3) Membatasi peredaran bahan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan
- 4) Melakukan praktek diskriminasi pada pelaku usaha tertentu
- 5) Melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang rendah untuk mematikan usaha pesaing.

⁶² Ari Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hlm. 85.

⁶³ Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

⁶⁴ Siti Anisah, *Handout Hukum Persaingan Usaha*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2009, hlm. 11.

6) Melakukan perbuatan curang dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan atau jasa.

d. Persekongkolan

Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Pasal 1 angka 8, persekongkolan adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.

Persekongkolan diatur di dalam Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24. Dilihat dari ketiga pasal tersebut dapat dilihat persekongkolan yang dilarang adalah:

- 1) Persengkongkolan untuk mengatur atau menentukan pemenang tender
- 2) Persekongkolan untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang dapat dikategorikan sebagai rahasia perusahaan.
- 3) Persekongkolan untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa itu menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

4. Posisi Dominan yang Dilarang

Memiliki posisi dominan di pasar juga dilarang di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Sebab, posisi dominan yang dimiliki oleh satu pelaku usaha dapat digunakan untuk mendikte terhadap pasar dan menetapkan syarat-

syarat tertentu sesuai kehendaknya yang bertentangan dengan kehendak pasar. Hal tersebut jelas dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Tentang pelarangan posisi dominan ini, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengaturnya dalam bab V, yang terdiri dari Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28.⁶⁵

Hal yang dilarang dalam posisi dominan di pasar adalah:

a. Penyalahgunaan posisi dominan

Pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha dilarang secara tegas oleh Pasal 25 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menggunakan posisi dominan untuk menetapkan syarat-syarat perdagangan yang bertujuan mencegah konsumen memperoleh barang atau jasa yang bersaing, membatasi pasar dan pengembangan teknologi, serta menghambat pelaku usaha lain untuk masuk ke pasar bersangkutan.

Pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha dapat dikenakan pasal ini apabila:

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

b. Jabatan rangkap

⁶⁵ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 85.

Memiliki jabatan yang rangkap didalam perusahaan-perusahaan dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat. seseorang yang memiliki jabatan sebagai komisaris atau direksi dalam satu perusahaan, oleh Pasal 26 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dilarang merangkap menjadi komisaris atau direksi pada perusahaan lain, apabila perusahaan tersebut:

- 1) Berada dalam pasar bersangkutan yang sama,
- 2) Memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan atau jenis usaha, atau
- 3) Secara bersama dapat menguasai pangsa pasar barang dan atau jasa tertentu.

c. Pemilikan saham

Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:⁶⁶

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

d. Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan.

⁶⁶ Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Kegiatan penggabungan, peleburan dan pengambilalihan pada dasarnya tidak dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Namun apabila kegiatan penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan tersebut mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, maka dapat dikenakan Pasal 28 dan 29 dalam Undang-Undang tersebut.

Ketentuan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, khususnya Pasal 19 tentang penguasaan pasar, dan Pasal 26 tentang jabatan rangkap, jelas kegiatan yang menciptakan persaingan usaha tidak sehat, karena dapat meniadakan persaingan dan merugikan pelaku usaha lain.

5. Sanksi terhadap Pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Selama ini sepanjang sejarah pemikiran dan kajian keilmuan, “hukum” telah dicoba untuk dimengerti berdasarkan berbagai asumsi dan atau dengan menelaahnya dari berbagai perspektif. Peraturan perundang-undangan pada dasarnya adalah merupakan rangkaian kata-kata. Rangkaian kata-kata ini tidak akan berarti apabila tidak diaktualisasikan atau diimplementasikan. Demikian dengan peraturan perundang-undangan yang mengatur persaingan antar pelaku usaha. Pelaksanaan dari hukum persaingan dilakukan oleh subyek-subyek hukum dari hukum persaingan yaitu para pelaku usaha, baik individu maupun badan hukum. Sedangkan penegakan hukum persaingan dilakukan oleh berbagai pihak yang mendapat pengaturan dalam hukum persaingan itu sendiri.⁶⁷

⁶⁷ Ayudha D. Prayoga et. al., *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, (Jakarta: Elips, Cetakan Pertama, 2000), hlm. 125.

Seperti juga halnya dalam bidang hukum yang lain, maka dalam bidang hukum persaingan usaha ini pun berlaku prinsip bahwa tidak ada gunanya sebagai dan sesempurna apapun peraturan tertulis jika hal tersebut tidak bisa diwujudkan dalam praktek. Agar praktek dapat berjalan sesuai dengan yang dikehendaki oleh peraturan tertulis, maka aspek pelaksanaan hukum (*law enforcement*) juga harus diatur, diarahkan dan dilaksanakan secara rapi. Jika tidak ketentuan tertulis hanya menjadi macam kertas yang sia-sia.⁶⁸

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenal sanksi administrasi dan pidana terhadap pelanggaran yang dilakukan. Tentang sanksi administrasi ini diatur dalam Pasal 47 merupakan wewenang yang diberikan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha untuk memberikan sanksi terhadap pelaku usaha yang melakukan pelanggaran. Adapun sanksi atau tindakan administrasi tersebut dapat berupa:⁶⁹

a. Pembatalan perjanjian yang dilarang Undang-undang

Perjanjian tersebut adalah perjanjian oligopoli, penetapan harga (*price fixing*), pembagian wilayah (*market division*), pemboikotan, kartel, trust. Oligopsoni, perjanjian tertutup (*exclusive dealing*), perjanjian dengan pihak luar negeri yang menimbulkan praktek monopoli atau praktek usaha tidak sehat.

b. Perintah untuk menghentikan integrasi vertikal

⁶⁸ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Global*, (Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, Cetakan kedua, 2005), hlm. 117.

⁶⁹ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli (Analisis dan Perbandingan Undang-undang No 5 tahun 1999)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, Cetakan Pertama, 2001), hlm. 114.

Dalam penjelasan Pasal 47 ayat (2) huruf b dinyatakan bahwa penghentian integrasi vertikal antara lain dilaksanakan dengan pembatalan perjanjian, pengalihan sebagian perusahaan kepada pelaku usaha lain, atau perubahan bentuk rangkaian produksinya.

c. Perintah untuk menghentikan kegiatan tertentu

Kegiatan yang dihentikan itu hanyalah terhadap kegiatan yang telah terbukti menimbulkan praktek monopoli, menimbulkan praktek persaingan usaha tidak sehat atau menimbulkan kerugian kepada pihak lain. Dengan kata lain, bukan seluruh kegiatan dari pelaku usaha tersebut dihentikan.

d. Perintah untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan.

Posisi dominan dalam kegiatan pasar adalah suatu hal yang wajar terjadi. Undang-undang ini tidak melarang posisi dominan tersebut, yang dilarang adalah penyalahgunaan posisi dominan yang menimbulkan monopoli dan praktek usaha tidak sehat. Oleh karena itu yang diperintahkan komisi untuk menghentikan bukanlah posisi dominan yang dimiliki oleh pelaku usaha tersebut, tetapi segala bentuk penyalahgunaan yang dilakukan oleh pelaku usaha tersebut dengan menggunakan kekuatan pasarnya.

e. Membatalkan merger, akuisisi atau take over saham

Hal ini pun sama dengan larangan posisi dominan, di mana yang dibatalkan adalah hanya merger, akuisisi atau take over yang menimbulkan praktek monopoli atau praktek usaha tidak sehat lainnya.

f. Perintah ganti rugi; atau

- g. Denda. Denda minimum Rp 1.000.000.000 (satu milyar rupiah) dan maksimum Rp 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah).

Selain sanksi administrasi seperti yang telah dikemukakan di atas, maka sanksi lain yang dikenakan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah pidana pokok.⁷⁰ Namun demikian, tata cara penerapan sanksi pidana ini beserta siapa lembaga yang diberikan wewenang untuk menjatuhkannya tidak diatur secara jelas di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Elyta Ras Ginting berpendapat bahwa sifat dari pelanggaran dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah imperatif. Berpedoman pada bunyi Pasal 44 ayat (4) dan (5), pelanggaran itu bersifat keperdataan sepanjang pelaku usaha menerima putusan dan menjalankan tindakan administratif yang dijatuhkan oleh komisi kepadanya. Namun jika pelaku usaha tidak menjalankan putusan tersebut atau tidak *cooperative*, berarti sifat pelanggaran tersebut beralih menjadi dugaan terjadinya tindak pidana.⁷¹

Terhadap sikap pelaku usaha yang tidak menjalankan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, selanjutnya Komisi Pengawas Persaingan Usaha berwenang mengajukan putusan tersebut kepada Penyidik untuk dilakukan penyidikan. Dengan demikian maka *lex specialis* yang dilakukan dalam undang-undang ini berubah menjadi *lex generalis*, yaitu penyidikan itu telah masuk wilayah hukum acara pidana KUHAP, di mana putusan Komisi

⁷⁰ Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm. 88.

⁷¹ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli*, (Bandung: PT Citra Aditya bakti, 2001), hlm.116.

Pengawas Persaingan Usaha yang tidak dilaksanakan itu menjadi bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan penyidikan.⁷²

Demikian pula ketentuan sanksi atas pelanggaran terhadap kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah terdapat pada Pasal 48 yang mengatur tentang ancaman Pidana Pokok sebagaimana diatur bahwa:

- a. Sanksi atas Pasal 19 adalah diancam dengan pidana denda serendah-rendahnya Rp 25.000.000.000. (dua puluh lima milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 100.000.000.000 (seratus milyar rupiah) atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 6 (enam) bulan.
- b. Sanksi atas Pasal 26 adalah diancam dengan pidana denda serendah-rendahnya Rp 5.000.000.000. (lima milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah) atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 5 (lima) bulan.

⁷² *Ibid.*

BAB III
PERJANJIAN WARALABA APOTEK
DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERSAINGAN USAHA

A. Penerapan Konsep Bisnis Waralaba Apotek dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha

1. Perjanjian yang Berkaitan dengan Waralaba Tidak Mutlak Dikecualikan dalam Hukum Persaingan Usaha

Prinsip penerapan hukum persaingan usaha dalam analisis terhadap perjanjian waralaba selalu diarahkan untuk mencapai tujuan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Tujuan itu adalah untuk meningkatkan efisiensi ekonomi sebagai upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat, menjamin kesempatan berusaha yang sama bagi seluruh pelaku usaha, mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dan menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.¹

Pemikiran tersebut untuk mengeluarkan perjanjian waralaba sebagai salah satu perjanjian yang dikecualikan dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Artinya, jika dalam perjanjian waralaba terdapat klausula yang bertentangan dengan tujuan Undang-Undang 5 Tahun 1999 atau bertentangan dengan substansi pelarangan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tetap diberlakukan terhadap perjanjian waralaba.

¹ Peraturan KPPU Nomor 6 Tahun 2009, hlm. 16.

Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa:

“...yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah perjanjian yang berkaitan dengan hak Kekayaan Intelektual seperti Lisensi Paten, Merk Dagang, Hak Cipta, Desain Industri, Rangkaian Elektronik Terpadu dan Rahasia Dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan Waralaba(*Franchise*).”

Ini berarti pada bidang Hak Kekayaan Intelektual dan perjanjian yang berkaitan dengan waralaba tidak berlaku Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pemilik Hak Kekayaan Intelektual dan waralaba boleh melakukan monopoli dalam penggunaan haknya.²

Berdasarkan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, perjanjian yang terkait dengan waralaba termasuk salah satu yang dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Prinsip pengecualian terhadap perjanjian yang terkait dengan waralaba berangkat dari asas bahwa pada dasarnya ketentuan atau klausula dalam perjanjian waralaba merupakan hal yang esensial untuk menjaga identitas bersama dan reputasi jaringan waralaba. Demikian pula untuk menjaga kerahasiaan Hak Kekayaan Intelektual yang terkandung dalam konsep waralaba dapat dikenakan pengecualian berdasarkan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Memperhatikan prinsip tersebut, maka dalam perjanjian waralaba diperbolehkan memuat ketentuan yang mengatur mengenai kewajiban-kewajiban bagi penerima waralaba dalam rangka menjamin

² Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Kekayaan Intelektual*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 310.

konsep waralaba dan Hak Kekayaan Intelektual yang dimiliki oleh pemberi waralaba.³

Namun demikian perlu disadari bahwa perjanjian waralaba dapat pula mengandung ketentuan atau klausula yang berpotensi menghambat persaingan, seperti perlindungan lokasi usaha penerima waralaba dengan cara pemberi waralaba menempatkan gerai baru pada wilayah yang berdekatan dengan penerima waralaba sebelumnya, biasanya hal tersebut dilakukan dengan alasan untuk mencegah masuknya pelaku usaha pesaingnya (*competitor*), sehingga pemberi waralaba tetap dapat menguasai pasar di suatu wilayah tertentu. Penempatan gerai-gerai baru bagi pemberi Waralaba dianggap sebagai strategi bisnis, sehingga suatu wilayah tetap pada kekuasaannya, dengan asumsi bahwa penempatan tersebut cukup rapat untuk mencegah masuknya pelaku usaha pesaing, dan cukup luas untuk gerai yang sudah berdiri untuk tetap hidup.

Ada kesalahan persepsi atau kekeliruan pemahaman terhadap Hak Kekayaan Intelektual sebagai “objek” yang pemegang haknya memiliki hak monopoli dan dilindungi oleh undang-undang dengan “perjanjian lisensi di bidang Hak Kekayaan Intelektual (HKI)” yang terjadi antara pemegang hak dengan pihak lain untuk menggunakan objek HKI selama waktu tertentu dengan membayar royalti yang akibat perjanjian itu dapat menimbulkan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁴ Namun demikian bukan berarti setiap perjanjian waralaba yang dibuat dengan obyek perjanjian berupa hal-hal yang dilarang oleh

³ Peraturan KPPU Nomor 6 Tahun 2009, hlm. 16.

⁴ Insan Budi Maulana, *Catatan Singkat UU No. 5 tahun 1999*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 63.

undang-undang adalah batal demi hukum, dan oleh karenanya tidak dapat dilaksanakan oleh para pelaku usaha yang menjadi subjek perjanjian tersebut.

Dilihat dari segi ekonomi, waralaba dalam pandangan hukum persaingan usaha menimbulkan manfaat antara lain:

- a. Menghasilkan produk bermutu melalui penemuan-penemuan baru dan manajemen usaha yang serba canggih.
- b. Memperlancar arus distribusi karena pelayanan yang baik dan cepat.
- c. Menguntungkan perusahaan karena kepercayaan masyarakat pada produk yang dihasilkan atau bermutu.

Akan tetapi dari segi hukum dalam persaingan usaha selalu ada kecenderungan untuk saling menjatuhkan antara sesama pengusaha (pelaku usaha) dengan perbuatan yang tidak wajar, tidak jujur, atau curang atau tidak sehat yang dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum, *unlawful, illegal act*. Dengan demikian ada dua klasifikasi persaingan usaha yaitu persaingan usaha sehat (*fair business competition*) dan persaingan usaha tidak sehat (*unfair business competition*).⁵

Pasal 50 huruf b itu juga dapat menimbulkan ketidakselarasan dengan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat” Artinya bahwa jika terjadi perjanjian lisensi paten dan atau merek antara perusahaan lokal dengan perusahaan asing yang isi perjanjiannya ternyata

⁵ Abdulkadir Muhammad, *op. cit.*, hlm 311.

dapat menghambat kemampuan orang Indonesia dalam memperoleh teknologi paten, atau ternyata perusahaan lokal itu dapat dipaksa membayar royalty terhadap paten yang telah menjadi publik domain.⁶

Dengan demikian perjanjian waralaba yang di dalamnya terdapat Hak Kekayaan Intelektual yang bersifat monopoli bagi pemegang hak, menimbulkan posisi tawar tidak seimbang, sehingga dapat merugikan pihak yang memiliki posisi tawar yang lemah. Dalam praktek waralaba apabila tidak diterapkan dengan hati-hati sesuai asas keadilan dan kepatutan maka berpotensi untuk terjadi persaingan usaha tidak sehat.

Untuk menerjemahkan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, KPPU mengeluarkan peraturan yang memberikan batasan mengenai jenis perjanjian apa saja yang berkaitan dengan waralaba yang dapat dikecualikan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Perjanjian dimaksud adalah hanya sebatas kepada perjanjian yang mengatur sistem waralaba dan pengalihan hak lisensi dari pemberi waralaba kepada penerima waralaba. Dalam peraturan KPPU, perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat walaupun berkaitan dengan waralaba tidak termasuk yang dikecualikan.⁷

Beberapa contoh klausul-klausul dalam perjanjian waralaba yang berpotensi melanggar prinsip larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat

⁶ Insan Budi Maulana, *op. cit.*, hlm. 66.

⁷<http://www.kppu.go.id/baru/index.php?type=art&aid=533&encodurl=08%2F31%2F09%2C07%3A08%3A35>, Akses 9 Juni 2010.

sehingga ketentuan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak dapat diterapkan, sebagaimana dapat dilihat pada uraian berikut ini.⁸

a. Penetapan harga jual (*Resale Price Maintenance*)

Pemberi waralaba membuat perjanjian dengan penerima waralaba yang memuat penetapan harga jual yang harus diikuti oleh penerima waralaba. Pengaturan mengenai penetapan harga jual biasanya dimaksudkan agar penerima waralaba tidak menetapkan harga yang dapat merusak identitas atau citra (*image*) waralaba. Seharusnya, penerima waralaba sebagai pelaku usaha mandiri pada dasarnya memiliki kebebasan untuk menetapkan harga jual barang dan atau jasa yang didapatnya dari pemberi waralaba.

Dilihat dari perspektif persaingan usaha, penetapan harga jual dalam waralaba dilarang karena akan menghilangkan persaingan harga antara penerima waralaba. Hal tersebut menimbulkan harga yang seragam diantara penerima waralaba dan akibatnya konsumen dihadapkan kepada harga yang seragam pula. Penetapan harga yang demikian tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Namun demikian, untuk menjaga nilai ekonomis dari usaha waralaba, maka pemberi waralaba diperbolehkan membuat rekomendasi harga jual kepada penerima waralaba, sepanjang harga jual tersebut tidak mengikat penerima waralaba.

Penetapan harga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan perjanjian yang dilarang. Dengan demikian,

⁸ Lihat Peraturan KPPU tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

apabila terdapat klausula penetapan harga di dalam perjanjian waralaba, maka hal ini bertentangan dengan syarat sahnya perjanjian, terutama syarat keempat yaitu sebab yang halal.

b. Persyaratan untuk membeli pasokan barang dan atau jasa hanya dari Pemberi Waralaba atau pihak lain yang ditunjuk oleh Pemberi Waralaba

Perjanjian waralaba memuat persyaratan atau klausul yang mengharuskan penerima waralaba untuk membeli barang dan atau jasa yang menjadi bagian dari konsep waralaba hanya dari pemberi waralaba atau pihak lain yang ditunjuk oleh pemberi waralaba. Jaminan adanya standar minimum kualitas produk sangat penting dalam usaha waralaba agar tidak merusak identitas dari konsep waralaba itu sendiri. Untuk itu pemberi waralaba biasanya mewajibkan penerima waralaba untuk memasok hanya dari pemberi waralaba atau pihak tertentu produk yang menjadi esensi dari konsep waralaba, khususnya misalnya terkait dengan HKI yang telah dipatenkan yang menjadi bagian utama dari konsep waralaba.

Persyaratan tersebut dapat dikecualikan sepanjang dilakukan untuk mempertahankan identitas dan reputasi dari waralaba yang biasanya dimaksudkan untuk menjaga konsep waralaba yang telah diciptakan oleh pemberi waralaba. Meskipun demikian, pemberi waralaba tidak boleh melarang penerima waralaba untuk membeli pasokan barang dan atau jasa dari pihak lain sepanjang barang dan atau jasa tersebut memenuhi standar kualitas yang disyaratkan oleh pemberi waralaba.

Penetapan pembelian pasokan barang dan atau jasa hanya dari pihak pemberi waralaba atau pihak lain yang ditunjuk oleh pemberi waralaba dapat menimbulkan hambatan bagi pelaku usaha lain yang mampu menyediakan pasokan tersebut dengan kualitas yang sama. Untuk itu, pemberi waralaba tidak diperbolehkan menetapkan secara mutlak akses pembelian atau pasokan yang diperlukan oleh penerima waralaba sepanjang hal itu tidak mengganggu konsep usaha waralaba, karena hal tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

c. Persyaratan untuk membeli barang dan atau jasa lain dari Pemberi Waralaba

Pemberi waralaba mengharuskan penerima waralaba untuk bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pemberi waralaba (*tie-in*). Perjanjian waralaba yang memuat kewajiban kepada penerima waralaba untuk membeli produk lain dari pemberi waralaba tidak dipandang sebagai pelanggaran persaingan usaha, sepanjang hal tersebut dimaksudkan untuk mempertahankan identitas dan reputasi waralaba. Namun perlu diketahui, keharusan pembelian barang atau produk lain yang bukan menjadi bagian dari paket waralaba tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karena kewajiban demikian dapat menghalangi produk substitusi dan menghambat persaingan.

Untuk itu, kewajiban membeli barang lain yang tidak terkait dengan konsep waralaba, yang dapat menciptakan hambatan masuk (*entry barrier*) bagi

pelaku usaha lain tidak dapat dikenakan pengecualian terhadap penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

d. Pembatasan wilayah

Pemberi waralaba melakukan pembatasan wilayah dengan cara menetapkan wilayah tertentu kepada penerima waralaba. Dalam perjanjian waralaba biasanya memuat klausula tentang wilayah usaha penerima waralaba. Pemberi waralaba pada dasarnya dapat mengatur wilayah eksklusif bagi penerima waralaba.

Biasanya wilayah dan lokasi penerima waralaba ditentukan oleh pemberi waralaba setelah mempertimbangkan kondisi dan potensi ekonomi di sekitar wilayah dan lokasi penerima waralaba tersebut. Dalam hal demikian maka pengecualian dapat diberikan terhadap ketentuan atau klausul yang bertujuan untuk membatasi kegiatan pemberi waralaba di dalam wilayah yang telah diperjanjikan dan kegiatan penerima waralaba di luar wilayah yang diperjanjikan.

Namun demikian, pengecualian tidak dapat diberikan apabila hambatan berupa pembatasan wilayah tersebut mengarah pada perlindungan wilayah secara absolut. Dalam hal pemberi waralaba dan penerima waralaba, baik secara langsung maupun tidak langsung menghalangi konsumen untuk mendapatkan barang dan atau jasa dengan alasan tempat kediaman konsumen di luar wilayah waralaba yang telah ditetapkan dalam perjanjian dan membagi pasar maka hal tersebut tidak termasuk dalam kategori pengecualian. Pengecualian terutama

tidak dapat diterapkan apabila pembatasan wilayah mengakibatkan membatasi persaingan pada pasar bersangkutan sehingga berdampak pada efisiensi ekonomi.

e. Persyaratan untuk tidak melakukan kegiatan usaha yang sama selama jangka waktu tertentu setelah berakhirnya perjanjian waralaba

Dalam perjanjian waralaba, pemberi waralaba mensyaratkan agar penerima waralaba tidak melakukan kegiatan usaha yang sama dengan usaha waralaba selama jangka waktu tertentu setelah berakhirnya perjanjian waralaba. Syarat tersebut dapat dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 apabila syarat tersebut dimaksudkan untuk melindungi dan atau berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) pemberi waralaba atau untuk menjaga identitas dan reputasi usaha waralaba.

Namun demikian, persyaratan tersebut dalam jangka waktu panjang dapat berakibat pada terhambatnya persaingan dan kemajuan teknologi, serta berdampak negatif pada efisiensi ekonomi. Oleh karena itu, persyaratan untuk tidak melakukan kegiatan usaha yang sama dengan usaha waralaba dalam jangka waktu yang lama tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Dalam hal mempertimbangkan lamanya jangka waktu yang dipandang berpotensi melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 KPPU memperhatikan berbagai hal diantaranya adalah teknologi produk waralaba, biaya yang dikeluarkan untuk menghasilkan produk waralaba, sifat produk waralaba (apakah sudah menjadi *domain public* atau tidak). Apabila teknologi

waralaba sudah merupakan *domain public* dan investasi yang dikeluarkan tidak besar, maka jangka waktu untuk tidak melakukan kegiatan usaha yang sama biasanya adalah 1 tahun.

2. Praktik Perjanjian Waralaba Apotek

Apotek adalah suatu institusi farmasi yang keberadaannya diatur dalam Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 1332/Menkes/SK/X/2002. Apotek adalah tempat dilakukan pekerjaan kefarmasian, penyalur sediaan, dan perbekalan kesehatan lainnya kepada masyarakat. Dalam peraturan ini seorang Apoteker bertanggung jawab atas pengelolaan apotek, sehingga pelayanan obat kepada masyarakat akan lebih terjamin keamanannya, baik kualitas maupun kuantitasnya.

Konsep bisnis Apotek dalam sejarahnya merupakan konsep konvensional yang pengelolaannya sangat tergantung pada selera Apoteker sebagai pimpinan dalam bisnis ini. Dalam persaingan bisnis dewasa ini konsep bisnis konvensional sedikit demi sedikit mulai bergeser menuju konsep bisnis modern yang lazim dikenal dengan konsep waralaba. Konsep bisnis waralaba memiliki beberapa keunggulan yaitu dapat memperluas jaringan usaha dengan cepat, menciptakan kemitraan yang saling menguntungkan, menciptakan lapangan kerja baru, mampu mempercepat alih teknologi, dan meningkatkan peluang usaha bagi usaha kecil dan menengah (UKM), menciptakan *entrepreneur* baru serta merupakan pilihan berwirausaha dengan resiko kecil.

Bagi para pemula pelaku bisnis, waralaba merupakan pilihan berwirausaha dan berekspansi dengan resiko paling kecil. Resiko kegagalan bisnis waralaba jauh lebih kecil dibandingkan dengan konsep bisnis lainnya seperti *Multi Level Marketing* (MLM), distributor, *direct sales*, dan berbagai konsep bisnis lainnya.

Apotek merupakan suatu institusi yang didalam pelaksanaannya mempunyai dua fungsi yaitu sebagai unit pelayanan kesehatan (*patient oriented*) dan unit bisnis (*profit oriented*). Dengan melihat kedua fungsi di atas maka konsep bisnis waralaba apotek memiliki kepastian bisnis yang lebih menguntungkan dibandingkan jenis usaha lainnya. Beberapa faktor yang dapat dijadikan barometer ukuran kesuksesan sebuah usaha waralaba apotek yakni jenis usaha yang dimaksud memiliki standarisasi pelayanan yang berbeda, kekuatan merek yang berciri khas, ketersediaan produk atau obat yang cukup bervariasi, jalur distribusi yang jelas dan mudah diakses dari berbagai arah lalulintas.

Definisi dari sistem distribusi yang dimaksud adalah suatu sistem penyaluran barang dan atau jasa dari produsen ke konsumen. Dalam bidang usaha Apotek kegiatan distribusi obat, melibatkan pihak Pabrik obat sebagai produsen, Pedagang Besar farmasi sebagai distributor (penyalur), dan gerai-gerai apotek sebagai unit bisnis waralaba. Ketiga institusi ini menjadi satu kesatuan dalam jaringan distribusi obat dan produk farmasi lainnya sampai kepada konsumen sebagai pengguna akhir (*end user*) suatu produk.

Untuk menjamin hubungan bisnis yang terjadi antara ketiga institusi berjalan lancar, tidak jarang terjadi permasalahan yang saling merugikan. Namun dalam dunia usaha di mana ada pasar dan potensi bisnis yang menguntungkan, para pelaku usaha tidak mungkin membiarkan kesempatan itu berlalu. Konsep bisnis waralaba yang diterapkan dalam bidang Apotek meninggalkan sejumlah permasalahan antara pemberi waralaba dan penerima waralaba, dimana dalam perjanjian waralaba tertulis beberapa klausula yang wajib dijalankan oleh para penerima waralaba sebagai konsekuensi terikatnya penerima waralaba pada perjanjian tersebut.

Dalam kasus waralaba Apotek biasanya pemberi waralaba telah memilih perjanjian baku, dan terdapat klausula yang melindungi kepentingan pemberi waralaba. Dalam penelitian ini penulis lebih menfokuskan pada klausula-klausula dalam perjanjian waralaba yang berpotensi bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Klausula-klausula dalam perjanjian yang demikian berpotensi menciptakan persaingan usaha tidak sehat dapat dilihat pada uraian berikut ini.

- a. *Supply product*, yang menyatakan “Penerima waralaba hanya boleh membeli produk dari pemberi waralaba dan supplier lain yang mendapat persetujuan tertulis dari pemberi waralaba. Penerima waralaba tunduk pada aturan jumlah jenis dan stock minimum obat yang ditetapkan Pemberi waralaba.
- b. Lokasi gerai, yang menyatakan: “Penerima waralaba wajib mendapatkan persetujuan tertulis dari Pemberi waralaba sebelum menandatangani kontrak sewa lokasi. Sedangkan jika lokasi tersebut milik sendiri dari Penerima

waralaba, maka Penerima waralaba harus mengajukan lokasi miliknya tersebut untuk mendapat persetujuan tertulis dari Pemberi waralaba.” Klausula ini mengatur tentang pembagian batasan dan perlindungan wilayah terhadap penerima waralaba untuk area bisnis setiap gerai secara absolut.

- c. Hak Kekayaan Intelektual. Klausula ini berbunyi: “Hak Kekayaan Intelektual termasuk modifikasi yang berasal dari pemberi waralaba maupun penerima waralaba merupakan milik Pemberi Waralaba. Pelanggaran terhadap HKI oleh Penerima waralaba akan dikenakan sanksi sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.”
- d. Non Kompetisi. Klausula ini menyatakan: “Penerima waralaba secara langsung maupun tidak langsung, dilarang memiliki, memberikan petunjuk atau konsultasi dan atau mengoperasikan usaha yang mirip dan berpotensi menjadi pesaing terhadap Apotek selama jangka waktu waralaba dan dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun setelah berakhirnya jangka waktu waralaba, sebagai akibat tidak diperpanjangnya Perjanjian waralaba, maupun sebagai akibat dari pencabutan atau pengakhiran Perjanjian waralaba karena terjadinya pelanggaran terhadap satu atau beberapa klausula Perjanjian waralaba oleh Penerima waralaba. Bila Penerima waralaba melanggar ketentuan Non Kompetisi ini, maka Penerima waralaba wajib dan menyatakan sanggup untuk membayar kompensasi kepada Pemberi waralaba sebesar nilai nominal yang ditentukan sepihak oleh pemberi waralaba.

Pemilik gedung atau lokasi akan diminta menandatangani komitmen untuk:

- a. Dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun terhitung mulai dari tanggal berakhirnya sewa menyewa gedung tersebut, lokasi atau gedung tersebut tidak boleh digunakan untuk usaha toko obat atau apotek.
- b. Dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun terhitung mulai dari berakhirnya perjanjian waralaba menurut jangka waktu perjanjian dan tidak diperpanjang atau karena hak waralaba dicabut akibat pelanggaran oleh penerima waralaba, lokasi gerai tersebut tidak boleh digunakan untuk usaha toko obat atau apotek lain, kecuali oleh pemberi Waralaba atau penerima waralaba Apotek yang baru.
- c. Pemilik gedung dibebaskan dari ketentuan non kompetisi ini dengan membayar kompensasi kepada Pemberi waralaba sebesar nilai nominal yang ditentukan secara sepihak oleh Pemberi Waralaba.

Disamping itu Waralaba Apotek sebagai konsep bisnis retail (jual beli eceran) obat-obatan bebas dan resep dokter, segala macam vitamin dan alat kesehatan. Dalam Jaringan waralaba Apotek biasanya untuk alasan efisiensi dan optimalisasi keuntungan, pelaku usaha mendirikan satu unit bisnis yang terpisah secara badan usaha dimana kegiatan utamanya adalah mendistribusikan barang dagangan yang akan dijual di setiap gerai Apotek waralaba dengan standar harga yang telah ditentukan. Dewan Direksi baik di perusahaan yang menjual konsep bisnis Waralaba maupun di unit bisnis distribusi adalah orang yang sama. Sehubungan dengan klausula-klausula di atas dan unit distribusi yang didirikan dalam jaringan bisnis ini, jelas terindikasi bahwa dalam praktek konsep bisnis waralaba Apotek sangat berpotensi terjadi pelanggaran dalam hukum persaingan usaha terutama Pasal 9, Pasal 15, Pasal 19, dan Pasal 26.

B. Akibat Hukum Klausula Perjanjian Waralaba Apotek yang Bertentangan dengan Hukum Persaingan Usaha

Dalam perjanjian waralaba apotek antara pemberi waralaba dan penerima waralaba, terdapat klausula yang mengatur adanya perlindungan terhadap Hak Kekayaan Intelektual dan konsep waralaba. Klausula-klausula tersebut dapat dikatakan tidak sesuai dengan prinsip-prinsip persaingan usaha sehat. Oleh karena itu, dapat dikenakan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Meskipun dalam kaitan dengan pengecualian berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Pasal 50 huruf b, perjanjian yang berkaitan dengan waralaba dikecualikan berlakunya dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Dalam praktek berbagai persyaratan perjanjian waralaba apotek memuat klausula yang dapat juga menghambat atau memberikan batasan kepada penerima waralaba dalam menjalankan usahanya, sehingga berpotensi menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam hal terdapat persyaratan yang demikian maka perjanjian waralaba tersebut tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁹

Doktrin restraint of trade merupakan karya pikir normatif ilmuwan yang menjadi dasar larangan terhadap praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Doktrin ini lahir jauh sebelum ilmu ekonomi mampu memberikan penjelasan ilmiah dampak buruk praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dalam perdagangan. Terdapat dua jenis hambatan perdagangan, yakni hambatan horizontal dan hambatan vertikal. Ketika para pesaing dalam bidang usaha tertentu terlibat

⁹ Lihat Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 Tahun 2009, hlm. 10.

dalam perjanjian yang mempengaruhi perdagangan di wilayah tertentu maka tindakan ini disebut dengan hambatan horizontal.¹⁰

Hambatan horizontal diartikan secara luas sebagai suatu perjanjian yang bersifat membatasi dan praktek kerjasama, termasuk perjanjian secara langsung atau tidak langsung menetapkan harga atau persyaratan lainnya, seperti perjanjian yang menetapkan pengawasan atas produksi dan distribusi, alokasi kuota atau wilayah atau pertukaran informasi mengenai pasar, dan perjanjian penetapan kerjasama dalam penjualan maupun pembelian secara terorganisasi, atau menciptakan hambatan masuk pasar (*entry barriers*).¹¹ Perjanjian yang bersifat membatasi (*retractive agreements*) adalah terlarang jika dilakukan antar pelaku usaha privat maupun publik, dengan kata lain bahwa perjanjian tersebut disetujui oleh semua individu, rekanan, perusahaan yang melakukan kegiatan usaha tertentu dalam hal penjualan barang atau jasa perdagangan yang berkaitan dengan pelaku usaha.

Hambatan vertikal adalah hambatan perdagangan yang dilakukan oleh pelaku usaha dari tingkat yang berbeda dari rangkaian produksi dan distribusi.¹² Secara umum hambatan vertikal adalah hambatan-hambatan yang ditetapkan oleh pabrikan atau distributor atas kegiatan usaha dari pengecer.¹³ Analisis atas hambatan vertikal terdiri dari dua kategori yaitu:¹⁴

1. Perjanjian yang dilakukan oleh penjual untuk mengontrol faktor-faktor yang berkaitan dengan produk yang akan dijual kembali.

¹⁰ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, dalam Rainer Adam, et. al., *Persaingan dan Ekonomi Pasar di Indonesia*, (Jakarta: Friedrich Naumann Stiftung, Cetakan Pertama, 2006), hlm. 92.

¹¹ Martin Heidenhain et. al., *op. cit.*, hlm. 93.

¹² Lawrence Anthony Sullivan, *op. cit.*, hlm. 94.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

2. Meliputi usaha-usaha penjual untuk membatasi pembelian yang dilakukan oleh pembeli atas penjualan produk pesaingnya.

Dalam kasus perjanjian waralaba Apotek, pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang potensial dilanggar adalah sebagaimana diuraikan berikut ini.

1. Pembagian Wilayah

Pembagian wilayah dengan tujuan awal adalah pemberi waralaba ingin mengatur wilayah eksklusif bagi penerima waralaba untuk membatasi kegiatan pemberi waralaba di dalam wilayah yang telah diperjanjikan dan kegiatan penerima waralaba diluar wilayah yang diperjanjikan.¹⁵ Artinya bahwa tidak akan membuka gerai baru milik pemberi waralaba di wilayah yang disepakati menjadi wilayah bisnis penerima waralaba, agar gerai penerima waralaba dapat tumbuh dan mendapat keuntungan yang diharapkan.

Pertimbangan lain adalah bahwa konsep waralaba Apotek menganut model *single unit franchise* yang pengelolaan bisnis dilakukan oleh masing-masing penerima waralaba atas dasar prosedur pelaksanaan operasional (*Standard Operational Procedure*) yang disediakan oleh pemberi waralaba. Dengan demikian, antara penerima waralaba dan pemberi waralaba Apotek merupakan pelaku usaha dengan identitas dan latar belakang yang berbeda, sehingga para penerima waralaba dapat bersaing dengan sehat. Dalam lingkungan Apotek jaringan, keadaan ini menciptakan ketidaknyaman di antara penerima waralaba.

¹⁵ Peraturan KPPU Nomor 6 Tahun 2009, hlm. 17.

Oleh karena para penerima waralaba menanggung sendiri biaya operasional, bahkan jika terjadi kerugian dalam menjalankan konsep bisnis waralaba ini pun menjadi tanggung jawab masing-masing penerima waralaba.

Di sisi lain pemberi waralaba mempunyai hak royalti atas setiap transaksi penjualan barang dan atau jasa yang ada di gerai milik penerima waralaba, tanpa mempedulikan faktor resiko yang dialami penerima waralaba. Oleh karenanya sebagai pemberi waralaba untuk mengantisipasi resiko yang dimaksud, dalam pelaksanaan pemberi waralaba menempatkan lagi gerai baru milik penerima waralaba lainnya di wilayah sekitar wilayah usaha penerima waralaba sebelumnya, dengan tujuan untuk menghalangi pelaku usaha lain yang berbisnis Apotek dengan konsep konvensional, agar potensi pasar yang ada tetap menjadi penguasaan sesama penerima waralaba Apotek merek yang sama.

Kriteria tentang berapa luas wilayah usaha penerima waralaba yang dilindungi pada umumnya ditentukan secara sepihak oleh pemberi waralaba tanpa adanya negosiasi dengan penerima waralaba. Ketentuan wilayah usaha untuk jenis usaha Apotek waralaba biasanya antara gerai yang satu dengan gerai berikutnya menggunakan jarak sekitar 600 meter sampai 800 meter dengan pertimbangan lainnya adalah tingkat kepadatan hunian penduduk. Ketidakjelasan perjanjian waralaba terhadap wilayah usaha yang diberikan kepada penerima waralaba dapat menimbulkan sengketa antara pemberi waralaba dan penerima waralaba, juga antara para penerima waralaba, karena masing-masing pihak akan menafsirkan klausula tersebut sesuai dengan kepentingannya masing-masing.

Ketentuan atau persyaratan dalam perjanjian waralaba Apotek ini memenuhi Pasal 9 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berbunyi:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, pelaku usaha adalah:

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

Dengan demikian, pembagian wilayah yang dimaksud dalam pasal ini diuraikan dalam bagian penjelasan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa perjanjian dapat bersifat vertikal atau horizontal. Perjanjian dilarang karena pelaku usaha meniadakan atau mengurangi persaingan dengan cara membagi wilayah pasar atau alokasi pasar.¹⁶ Berdasarkan ketentuan umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 bahwa setiap pelaku usaha mempunyai hak dan kedudukan yang sama untuk melakukan kegiatan ekonomi di seluruh wilayah Indonesia tanpa dibatasi wilayah perlindungan, sehingga Pasal 9 memiliki relevansi larangan dengan pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu:

- a. Pasal 11 tentang Kartel
- b. Pasal 17 tentang Monopoli

¹⁶ Insan Budi Maulana, *op. cit.*, hlm. 25.

- c. Pasal 19 tentang Penguasaan Pasar
- d. Pasal 25 tentang Posisi Dominan
- e. Pasal 26 tentang Jabatan Rangkap

2. Ketentuan tentang *supply product*

Selain alasan perlindungan wilayah usaha yang diberikan pemberi waralaba kepada penerima waralaba, demi mencapai keuntungan yang diharapkan pemberi waralaba menetapkan ketentuan dalam perjanjian waralaba bahwa:

“Untuk awal persiapan pembukaan gerai penerima waralaba, persediaan barang dagangan hanya boleh membeli produk dari pemberi waralaba dan supplier lain yang mendapat persetujuan tertulis dari pemberi waralaba. Penerima waralaba tunduk pada aturan jumlah jenis dan stock minimum obat yang ditetapkan Pemberi waralaba.”

Klausula atau ketentuan mengenai kewajiban pasokan dalam perjanjian waralaba biasanya dimaksud untuk menjaga standar kualitas produk atau jasa waralaba. Jaminan adanya standar minimum kualitas produk atau jasa sangat penting dalam usaha waralaba agar tidak merusak identitas dari konsep waralaba itu sendiri. Untuk itu pemberi waralaba biasanya mewajibkan penerima waralaba untuk memasok hanya dari pemberi waralaba atau pihak tertentu yang menjadi esensi dari konsep waralaba, dimana khususnya terkait dengan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang telah dipatenkan yang menjadi bagian utama dari konsep waralaba.

Namun setiap ketentuan untuk menjamin keseragaman standar yang berhubungan dengan HKI, ketentuan itu akan berlaku efektif apabila diterapkan

pada jenis usaha yang diwaralabakan itu adalah produk yang pengolahan menggunakan teknologi dan standar formula tertentu (hak paten). Jika waralaba menyangkut “merek” atau konsep manajemen pengelolaan saja, maka ketentuan itu akan menciptakan keadaan yang tidak “*fair*” bagi penerima waralaba.

Ketentuan ini berlanjut dalam kenyataan bahwa pada tahap pelaksanaan perjanjian waralaba ketika gerai penerima waralaba sudah beroperasi penerima waralaba dihindari cenderung diwajibkan (secara implisit) untuk membeli barang dan jasa di pelaku usaha atau penerima waralaba yang lain dalam jaringan waralaba itu sendiri dan atau disuply oleh pemberi waralaba, dengan alasan untuk meningkatkan keuntungan dari sisi pembelian karena mendapat harga yang kompetitif, namun kenyataan kadang justru kondisi harga kurang kompetitif. Keadaan yang demikian terdapat indikasi adanya “Perjanjian Tertutup” antara pemberi waralaba dan penerima waralaba.

Pengertian perjanjian tertutup adalah perjanjian antara pelaku usaha selaku pembeli dan penjual untuk melakukan kesepakatan secara eksklusif yang dapat berakibat menghalangi atau menghambat pelaku usaha lain untuk melakukan kesepakatan yang sama. Perjanjian tertutup pada prinsipnya merupakan bagian penting dari hambatan vertikal (*vertical restraint*), maka perjanjian tertutup memiliki dua kategori yaitu hambatan untuk persaingan yang sifatnya *intra-brand* dan hambatan untuk persaingan yang sifatnya *inter-brand*. Persaingan *intra-brand* adalah persaingan antara distributor atau pengecer untuk suatu produk yang berasal dari manufaktur atau produsen yang sama. Sedangkan persaingan

interbrand adalah persaingan antara manufaktur atau produsen untuk jenis atau kategori barang di pasar bersangkutan yang sama.¹⁷

Khusus untuk perjanjian tertutup diatur dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 beberapa tindakan yang dilarang meliputi:¹⁸

- a. Perjanjian distribusi eksklusif
- b. Perjanjian penjualan atau pembelian barang dan atau jasa tertentu yang bersifat mengikat (*tying agreement*)
- c. Perjanjian penetapan harga dan atau diskon tertentu yang dikaitkan dengan *tying agreement*
- d. Perjanjian penetapan harga dan atau diskon tertentu yang dikaitkan dengan pelarangan untuk membeli barang dan atau jasa dari pesaing (*exclusive dealing* dikaitkan dengan potongan harga).

Ketentuan mengenai perjanjian tertutup memiliki keterkaitan dengan pasal-pasal lain dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu:¹⁹

- a. Pasal 8 tentang larangan perjanjian penetapan harga jual kembali (*resale price maintenance*).
- b. Pasal 14 tentang larangan integrasi vertikal.
- c. Pasal 16 tentang larangan membuat perjanjian dengan pihak di luar negeri.
- d. Pasal 50 huruf b, yang mengatur tentang pengecualian yang berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terhadap perjanjian yang berkaitan dengan HKI seperti lisensi, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba.

¹⁷ Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2011, hlm. 7.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 8.

¹⁹ Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2011, hlm. 16.

- e. Pasal 50 huruf c, yang mengatur tentang pengecualian terhadap perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan atau jasa yang tidak mengekang dan atau menghalangi persaingan.
- f. Pasal 50 huruf d, yang mengatur tentang pengecualian terhadap perjanjian dalam rangka keagenan.

Pelaku usaha dalam melakukan perjanjian tertutup biasanya telah mempertimbangkan akibat positif dan negatif, karena dengan melakukan perjanjian tertutup pelaku usaha dapat:²⁰

- a. meningkatkan kekuatan pasar (*market power*)

Dalam hal ini kemampuan pelaku usaha untuk menetapkan harga melebihi biaya marjinal dari kegiatan produksi yang dilakukan, sehingga keuntungan yang dinikmati adalah keuntungan di atas level atau harga persaingan atau keuntungan normal. Akibat negatif bagi pelaku usaha lain untuk melakukan hal yang sama menjadi terbatas, sehingga akan mengurangi persaingan usaha langsung.

- b. Meningkatkan efisiensi.

Merupakan kontrak jangka panjang yang eksklusif antara produsen dengan distributor sehingga secara positif akibatnya akan dapat mengurangi biaya observasi, biaya transaksi, biaya monitoring sistem distribusi. Dengan adanya kepastian pasokan distribusi baik bagi produsen maupun distributor bahkan sampai kepada level gerai (*outlet*) sebagai akibat perjanjian eksklusif tersebut, maka efisiensi dapat tercapai.

²⁰ Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2011, hlm. 18.

c. menjaga persaingan *intra*brand

Pelaku usaha pada umumnya membiarkan persaingan antar produsen karena secara teknis memang lebih sulit untuk membuat kartel antar produk. Di sisi lain untuk menjaga sistem distribusi, dengan dibuatnya perjanjian tertutup secara positif mereka meminimalkan persaingan antar distributor dengan melakukan perjanjian tertutup. Dengan demikian maka dengan perjanjian tertutup ada peluang untuk menambah kekuatan pasar, meskipun persaingan antar produk cukup ketat.

Strategi perjanjian tertutup secara jelas akan mengganggu persaingan dan selanjutnya akan merugikan konsumen, apabila pelaku usaha menciptakan hambatan vertikal, terutama akses terhadap sumber bahan baku atau jaringan distribusi serta pemasaran, sehingga akibat adanya perjanjian tertutup tersebut, maka pelaku usaha pesaing akan mengalami kesulitan dalam bentuk:²¹

- a. Biaya untuk membangun jaringan integrasi sendiri dalam bentuk kontrak/perjanjian dengan distributor atau pemasok.
- b. Biaya untuk koordinasi dengan distributor atau pemasok.
- c. Adanya kemungkinan terjadinya pembagian wilayah antar pelaku usaha sebagai akibat dari perjanjian eksklusif, sehingga sulit bagi pengusaha baru untuk memasuki wilayah tertentu.

Kasus ketentuan pengadaan barang dagangan yang ada di gerai para penerima waralaba, pihak pemberi waralaba telah meniadakan tiga kebebasan penerima waralaba yaitu:

²¹ Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2011, hlm. 23.

- a. Kebebasan untuk memilih *supplier* (pemasok) dan jumlah produk yang harus ada
- b. Kebebasan dengan siapa penerima waralaba akan melakukan transaksi
- c. Kebebasan untuk mengakses pasar yang bersangkutan

Ketiga hal di atas sangat berpotensi untuk terjadinya persaingan usaha tidak sehat, dan memenuhi ketentuan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berbunyi :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok.”

3. Ketentuan Non Kompetisi

Selanjutnya ketentuan atau klausula yang melarang penerima waralaba melakukan kegiatan usaha yang sama yang dapat bersaing dengan jaringan usaha waralaba dikenakan ketentuan pengecualian berdasarkan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Larangan tersebut dimaksudkan untuk perlindungan HKI pemilik waralaba dan menjaga identitas dan reputasi jaringan waralaba, khususnya bila pemberi waralaba telah melakukan transfer *know how*, baik berupa pengetahuan, pengalaman dan keahlian, serta kemampuan (skill) teknis kepada penerima waralaba. Namun demikian perlu disadari bahwa hambatan untuk melakukan kegiatan usaha yang sama tersebut dalam jangka panjang justru akan mempengaruhi persaingan dan berdampak negatif pada efisiensi ekonomi.

Pasal 19 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berbunyi:

“Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha yang lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan”²²

Kegiatan penguasaan pasar sangat erat kaitannya dengan pemilikan posisi dominan dan kekuatan pasar yang signifikan di pasar bersangkutan. Penguasaan pasar akan sulit dicapai apabila pelaku usaha baik secara sendiri maupun bersama-sama, tidak memiliki kedudukan yang kuat di pasar bersangkutan.²³

Terdapat 4 (empat) jenis kegiatan yang dilarang oleh Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu:²⁴

- a. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan
- b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu;
- c. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan;
- d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

Beberapa dampak terhadap persaingan usaha yang diakibatkan dari pelanggaran Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 meliputi, namun tidak terbatas kepada:

²² Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

²³ Draft Peraturan KPPU tentang Pasal 19, hlm. 14.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 16.

- a. Ada pelaku usaha yang tersingkir dari pasar bersangkutan, atau
- b. Ada pelaku usaha yang tereduksi perannya (dapat proporsi makin kecil) di pasar bersangkutan, atau
- c. Ada satu (sekelompok) pelaku usaha yang dapat memaksakan kehendaknya di pasar bersangkutan, atau
- d. Terciptanya berbagai hambatan persaingan (misalnya hambatan masuk atau ekspansi) di pasar bersangkutan, atau
- e. Berkurangnya persaingan usaha yang sehat di pasar bersangkutan, atau
- f. Dapat menimbulkan terjadinya praktek monopoli, atau
- g. Berkurangnya pilihan konsumen.²⁵

Dengan melihat isi perjanjian waralaba Apotek walaupun tujuan klausula dalam perjanjian waralaba yang dimaksud untuk melindungi penerima waralaba akan potensi pasar dan jaminan kelangsungan bisnis gerai milik penerima waralaba tidak terganggu, selama masa waralaba namun persyaratan tersebut dalam jangka panjang dapat berakibat pada terhambatnya persaingan dan kemajuan teknologi. Oleh karena itu persyaratan untuk tidak melakukan kegiatan usaha yang sama dengan usaha waralaba dalam jangka waktu yang lama tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.²⁶

Tindakan yang dilakukan oleh pemberi waralaba dapat mengakibatkan atau bahkan dalam praktik telah menghambat persaingan ini berupa:²⁷

²⁵ *Ibid.*, hlm. 21.

²⁶ Peraturan KPPU Nomor 6 Tahun 2009, hlm. 22.

²⁷ Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 20.

- a. Pendaatang baru (*new entrant*) tidak dapat atau sulit masuk ke pasar bersangkutan.
- b. Pesaing sulit melakukan kegiatannya atau beroperasi atau ekspansi kegiatan usahanya di pasar bersangkutan
- c. Berkurangnya *output*, kualitas produk di pasar.

Ketentuan mengenai Pasal 19 tentang penguasaan pasar memiliki keterkaitan dengan pasal-pasal lain dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu:²⁸

- a. Pasal 17 tentang Monopoli dan Pasal 18 tentang Monopsoni

Sekilas terdapat kemiripan tentang adanya kegiatan penguasaan di antara kedua pasal tersebut dengan kegiatan penguasaan yang ada pada Pasal 19. Namun setidaknya terdapat dua perbedaan yaitu:

- 1) Kegiatan yang dilarang dalam Pasal 19 lebih dilihat dalam konteks untuk menguasai pasar bersangkutan, dalam arti dampak utama dari kegiatannya akan dirasakan oleh pelaku usaha pesaing di pasar bersangkutan. Sebaliknya Pasal 17 dan 18 belum tentu ditujukan untuk menguasai pasar, kegiatannya lebih kental nuansa kepentingan pribadi (*self interest*).
- 2) Pasal 19 tidak mensyaratkan adanya kepemilikan atas batas pangsa pasar tertentu, sementara pada Pasal 17 dan 18 secara spesifik disebutkan adanya kepemilikan atas batas pangsa pasar tertentu. Pasal 17 dan 18 lebih menitikberatkan pada kegiatan.

²⁸ Draft Peraturan KPPU tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, hlm. 12.

b. Pasal 25 tentang Posisi Dominan

Berbeda dengan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang posisi dominan yang lebih menekankan pada aspek struktur pasar, kegiatan penguasaan pasar tidak mensyaratkan adanya batas minimum kepemilikan pangsa pasar.

4. Perbuatan jabatan rangkap

Pengertian mengenai direksi dan komisaris tidak dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sehingga definisi yang diberikan dalam penjelasan ini menyesuaikan dengan Undang-Undang lain terkait. Oleh karenanya dapat dikatakan bahwa adanya jabatan rangkap Direksi atau Komisaris akan berkaitan erat dengan adanya kesamaan kepemilikan saham dari dua atau lebih perusahaan.²⁹

Pengaturan Jabatan Rangkap lainnya, antara lain:³⁰

- a. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN), yang mengatur bahwa anggota Komisaris dilarang memangku jabatan rangkap sebagai:
 - 1) anggota Direksi pada BUMN, badan usaha milik daerah, badan usaha milik swasta, dan jabatan lain yang dapat menimbulkan benturan kepentingan: dan atau
 - 2) jabatan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

²⁹ Peraturan KPPU Nomor 7 Tahun 2009, hlm. 8.

³⁰ *Ibid.*

- b. Peraturan Bank Indonesia sebagaimana diuraikan di bawah ini
- 1) Dalam Pasal 7 PBI Nomor 8/14/PBI/2006 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/4/PBI/2006 tentang Pelaksanaan *Good Corporate Governance* bagi Bank Umum (PBI GCG). Anggota dewan komisaris hanya dapat merangkap jabatan sebagai:
 - a) Anggota dewan komisaris, Direksi atau Pejabat Eksekutif pada satu lembaga perusahaan bukan lembaga keuangan atau
 - b) Anggota dewan komisaris, Direksi atau Pejabat Eksekutif yang melaksanakan fungsi pengawasan pada satu perusahaan anak bukan Bank yang dikendalikan oleh Bank.
 - 2) Dalam Pasal 22 PBI Nomor 8/14/PBI/2006 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/4/PBI/2006 tentang Pelaksanaan *Good Corporate Governance* bagi Bank Umum (PBI GCG): Anggota Direksi dilarang merangkap jabatan sebagai Dewan Komisaris, Direksi atau Pejabat Eksekutif pada Bank, perusahaan dan atau lembaga lain.
 - 3) Peraturan Badan Pengawasan Pasar Modal Nomor V.A.1 tentang Perizinan Perusahaan Efek *juncto* Lampiran Keputusan Ketua Bapepam No Kep-24/PM/1996 tanggal 17 Januari 1996, diubah dengan Nomor Kep-45/PM/1997 tanggal 26 Desember 1997, yang mengatur ketentuan lain yang wajib dipenuhi oleh direksi dan komisaris adalah direktur Perusahaan Efek dilarang mempunyai jabatan rangkap pada perusahaan lain, dan komisaris dilarang merangkap sebagai komisaris pada Perusahaan Efek lain.

Mengingat bahwa pelaku usaha tidak hanya terdiri dari pelaku usaha yang berbentuk perseroan terbatas, unsur Direksi dan komisaris akan mencakup pengertian pengurus puncak atau pihak yang berwenang dalam menetapkan kebijakan perusahaan, yang memiliki substansi persaingan usaha.³¹

Ketentuan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berkaitan dengan pengaturan tentang Jabatan Rangkap, menyatakan bahwa:

“Seseorang yang menduduki jabatan sebagai direksi atau komisaris dari suatu perusahaan, pada waktu yang bersamaan dilarang merangkap menjadi direksi atau komisaris pada perusahaan lain, apabila perusahaan-perusahaan tersebut:

- a. Berada dalam pasar bersangkutan yang sama; atau
- b. Memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan atau jenis usaha; atau
- c. Secara bersama dapat menguasai pangsa pasar barang dan atau jasa tertentu, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.³²

Ketentuan lain yang relevan dalam pelarangan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 oleh pelaku usaha jelas mengindikasikan bahwa jabatan rangkap yang melibatkan beberapa perusahaan dalam satu pasar bersangkutan yang sama adalah berdasarkan Pasal 26 butir (a) terkait dengan kegiatan yang dilarang maupun perjanjian yang dilarang antar perusahaan secara horizontal. Beberapa ketentuan tentang perjanjian horizontal yang dapat menghambat persaingan adalah:³³

- a. Pasal 4 tentang Oligopoli.
- b. Pasal 5 tentang Penetapan harga.

³¹ *Ibid.*, hlm. 9.

³² Pasal 26 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

³³ Peraturan KPPU Nomor 7 Tahun 2009, hlm. 13.

- c. Pasal 7 tentang Penetapan harga di bawah harga pasar.
- d. Pasal 9 tentang Pembagian Pasar.
- e. Pasal 10 tentang Pemboikotan
- f. Pasal 11 tentang Kartel
- g. Pasal 17 tentang Monopoli

Sementara Pasal 26 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengindikasi keterkaitan erat dalam proses produksi dan distribusi, sehingga memiliki relevansi dengan:³⁴

- a. Pasal 8 tentang Penetapan harga Jual kembali.
- b. Pasal 14 tentang integrasi vertikal.
- c. Pasal 15 tentang Perjanjian tertutup.

Selanjutnya Pasal 26 huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengindikasikan jabatan rangkap antar perusahaan dapat mengakibatkan penguasaan pasar, dengan demikian memiliki relevansi dengan:³⁵

- a. Pasal 19 tentang Penguasaan Pasar
- b. Pasal 25 tentang Posisi Dominan
- c. Pasal 27 tentang Pemilikan saham

Secara umum praktek jabatan rangkap mengakibatkan terbentuknya suatu hubungan istimewa atau khusus dimana hubungan tersebut akan mempengaruhi secara negatif iklim persaingan usaha yang sehat, baik secara horizontal, vertikal, dan konglomerasi. Secara khusus jabatan rangkap yang terjadi antar dua atau lebih

³⁴ *Ibid.*, hlm. 14.

³⁵ *Ibid.*

perusahaan dalam satu pasar bersangkutan memiliki kaitan substitusi yang sangat kuat baik secara sendiri maupun kelompok, sehingga dapat menguasai pasar tertentu serta berpotensi untuk menyalahgunakan posisi dominannya.

Berbagai praktek yang menghambat persaingan usaha yang sehat, dimana praktek tersebut terjadi sebagai akibat adanya hubungan istimewa/khusus antar perusahaan yang terkait seperti diantaranya melalui hubungan keluarga dan atau pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa secara luas. Dalam kondisi tersebut, penerapan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat diterapkan apabila melibatkan hubungan dua atau tiga tingkat secara langsung jajaran direksi dan atau komisaris perusahaan-perusahaan yang bersangkutan.³⁶

Berdasarkan isi perjanjian waralaba Apotek dan adanya hubungan bisnis dengan unit bisnis distribusi maka jabatan rangkap dalam jaringan bisnis waralaba yang dimaksud ditemukan indikasi kuat adanya pelanggaran, ketentuan peraturan yang berlaku terhadap pelanggaran yang terjadi sesuai dengan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, pelaku usaha dapat dikenakan sanksi administratif antara lain berupa:³⁷

- a. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat (Pasal 47 ayat (2) huruf c);
- b. Penetapan pembayaran ganti rugi (Pasal 47 ayat (2) butir f); dan atau

³⁶ Peraturan KPPU Nomor 7 Tahun 2009, hlm. 18.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 23.

- c. Pengenaan denda dalam jumlah antara Rp 1.000.000.000 (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah) (Pasal 47 ayat (2) huruf g).

Terhadap pelanggaran Pasal 26 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga dapat dikenakan hukuman pidana pokok sebagaimana diatur dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berupa:³⁸

- a. Pidana denda serendah-rendahnya Rp 5.000.000.000 (lima milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah), atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 5 (lima) bulan (Pasal 48 ayat (2)).
- b. Pidana denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000 (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 5.000.000.000 (lima milyar rupiah), atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 3 (tiga) bulan (Pasal 48 ayat (3)), dalam hal pelaku usaha dan atau menolak menyerahkan alat bukti yang diperlukan dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan atau menolak diperiksa, menolak memberikan informasi yang diperlukan dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan, atau menghambat proses penyelidikan dan atau pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (1) dan (2).
- c. Terhadap pidana pokok tersebut, sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terhadap pelanggaran Pasal 26 dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:³⁹

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, hlm. 24.

- 1) Pencabutan izin usaha; atau
- 2) Larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 untuk menduduki jabatan Direksi atau Komisaris antara 2 (dua) tahun sampai 5 (lima) tahun ; atau
- 3) Penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian kepada pihak lain.

Secara umum, terhadap indikasi pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang tertuang dalam klausula isi perjanjian waralaba, pelaku usaha tidak dapat menghindarkan diri dari sanksi yang telah disebut di atas sebagaimana pada Pasal 47, Pasal 48, dan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, apabila terbukti dalam pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU.

Dalam perspektif hukum perjanjian, suatu perjanjian yang dilakukan dengan syarat-syarat yang secara sepihak dibuat atau ditentukan oleh pelaku usaha yang dicantumkan sebagai syarat-syarat baku (perjanjian adhesi), dan mengandung klausula eksonerasi (klausula yang melepaskan tanggung jawab pelaku usaha),⁴⁰ maka kepentingan yang paling banyak dilanggar adalah pihak yang lemah. Dalam uraian di atas, pihak yang dirugikan adalah penerima waralaba.

Berdasarkan Pasal 1320 KUHPPerdata untuk syarat sahnya sebuah perjanjian, maka harus ada sebab yang halal. Kalau “sebab” tersebut terlarang, maka perjanjian itu tidak memiliki kekuatan hukum dan batal demi hukum.

⁴⁰ Lihat Purwahid Patrik, *Asas Iktikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, (Semarang: Penerbit UNDIP, 1986), hlm 45-48.

Sebab yang terlarang ini, karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan atau kepatutan. Dalam pembuatan perjanjian waralaba apotek yang bersifat baku, terdapat klausula-klausula yang bertentangan dengan beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana telah dikemukakan dalam uraian di atas. Meskipun belum terjadi persengketaan antara pemberi waralaba dan penerima waralaba mengenai isi perjanjian, akan tetapi berdasarkan syarat sahnya perjanjian dalam KUHPerdara, khususnya sebab yang halal, maka secara yuridis perjanjian waralaba apotek adalah batal demi hukum.⁴¹ Makna batal demi hukum ini adalah meskipun ada perjanjian waralaba, namun perjanjian itu dianggap tidak pernah ada. Hak-hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian waralaba apotek tidak mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak, karena syarat kausa yang halal tidak terpenuhi.

⁴¹ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta: FH Universitas Indonesia, 2004), hlm 298.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Penerapan konsep bisnis waralaba dalam hubungan antara pemberi waralaba maupun penerima waralaba terikat dalam suatu perjanjian yang disebut “Perjanjian waralaba”, yang merupakan perjanjian baku yang disediakan oleh pemberi waralaba. Dalam klausula-klausula perjanjian waralaba itu terdapat ketidakjelasan yang dapat menimbulkan masalah. Misalnya, sengketa antara pemberi waralaba dan penerima waralaba, juga di antara para penerima waralaba. Karena, masing-masing pihak akan menafsirkan klausula tersebut sesuai dengan kepentingannya masing-masing. Masalah lainnya adalah terdapat klausula yang mencampur-adukan antara perjanjian waralaba dan ketentuan distribusi barang dalam jaringan waralaba itu sendiri. Mengingat, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan pengecualian bagi perjanjian waralaba yang mengandung unsur hak Kekayaan Intelektual yang pemegang merek mempunyai hak eksklusif.

Berdasarkan hasil temuan tentang klausula yang terdapat dalam perjanjian waralaba Apotek dan setelah dikaji menggunakan ketentuan undang-undang, dan peraturan-peraturan, maka dapat ditemukan hal-hal sebagai berikut:

- a. Penetapan harga jual beli kembali
- b.

2. Penerapan konsep waralaba Apotek dalam praktek bertentangan dengan hukum persaingan usaha. Komisi Pengawas Persaingan Usaha telah menetapkan Pedoman tentang Waralaba. Dalam praktek waralaba Apotek ditemukan fakta bahwa perjanjian waralaba yang disediakan sepihak oleh pemberi waralaba bertentangan dengan hukum persaingan usaha, khususnya peraturan yang dibuat oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Dengan demikian, perjanjian waralaba itu batal demi hukum, karena bertentangan dengan hukum persaingan usaha. Artinya kausa yang halal tidak terpenuhi dalam perjanjian waralaba Apotek.

B. Saran

1. Konsep Waralaba khusus Apotek yang ada sebaiknya memperhatikan hal-hal berikut ini:
 - a. tidak melakukan proteksi alur distribusi dengan memunculkan unit bisnis baru dalam distribusi dari Pabrikasi sampai kepada gerai sehingga dapat menyebabkan terjadi praktek monopoli.
 - b. Setiap pelaku usaha yang terikat dalam perjanjian waralaba Apotek, seharusnya tidak melakukan perjanjian dan atau kegiatan yang mengakibatkan terjadinya hambatan dalam perdagangan baik secara vertikal maupun horizontal. Misalnya, tidak ada kebebasan untuk menentukan pihak distributor suatu produk di pasar sesuai hukum pasar atau bebas memilih lokasi tempat usaha.

2. Meskipun Perjanjian Waralaba Apotek bersifat baku yang disediakan pemberi waralaba berisi ketentuan-ketentuan proteksi bisnis, sebaiknya tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Perjanjian yang berisi pengurangan, bahkan dapat peniadaan kebebasan pihak lain untuk melakukan kegiatan bisnis yang sama pada pasar yang sama dihindari. Jika itu dilakukan, maka dapat diterapkan sanksi-sanksi sebagaimana diatur dalam Pasal 47, Pasal 48 dan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Kadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Adrian Sutedi, *Hukum waralaba*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2008.
- A. Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Edisi Pertama, Yogyakarta: Liberty, 1985.
- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999.
- Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta : Penerbit Ghalia Indonesia, 2002.
- Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat (Tinjauan terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999
- Ayudha D. Prayoga et al, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturinya di Indonesia*, Jakarta: Elips, Cetakan Pertama, 2000
- Douglas J. Queen, *Pedoman Membeli dan Menjalankan Franchise*, Jakarta: Elex Media Komputindo, 1991.
- Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia: Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Cetakan Pertama, 2001.
- Gunawan Wijaya, *Lisensi dan Waralaba*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.
- Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, St Paul, Min West Publishing Co, 1990.
- Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cetakan Pertama, 2008.
- Insan Budi Maulana, *Catatan Singkat Undang-Undang No. 5 Tahun 1999*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.

- Indonesia. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- Indonesia. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah.
- Indonesia. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba.
- Indonesia. Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 31 Tahun 2008 tentang Tata Cara Pelaksanaan Waralaba.
- Indonesia. Surat Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 1332/Menkes/SK/X/2002 tentang Ketentuan dan Tata Cara Pemberian Ijin Apotek.
- Indonesia. Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009.
- Indonesia. Peraturan KPPU Nomor 6 Tahun 2009.
- Indonesia. Peraturan KPPU Nomor 7 Tahun 2009.
- Indonesia. Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2011.
- Indonesia. Draft Peraturan KPPU tentang Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
- Indonesia. Ensiklopedi Nasional Indonesia, Jakarta: Cipta Adi Pustaka 1989.
- Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Malang: Bayumedia, Cetakan Kedua, 2007.
- J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan pada Umumnya*, Bandung: Ikapi, Cetakan Ketiga, 1999.
- , *Hukum Perikatan yang Lahir dari Perjanjian Buku II*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992.
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, Cetakan Pertama, 2003.
- Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Cetakan Pertama, 2001.

- Mariam Darus Badruzaman, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Bandung; Alumni, Cetakan Pertama, 1983.
- Munir Fuady, *Hukum Anti Monipoli, Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Cetakan Pertama, 1999.
- Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Global*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Cetakan Kedua, 2005.
- Mariam Darus Badruzaman. *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Penerbit Alumni, 1994.
- Martin Mendelson, *Franchising Petunjuk Praktis bagi Franchisor dan Franchisee*, Pustaka Binama Presindo, 1993.
- Moch Basarah & HM Faiz Mufidin, *Bisnis Franchise dan Aspek-aspek Hukumnya*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008.
- Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum, Pasca Sarjana, 2004.
- Ridwan Khairandy, *Franchisor sebagai Predator, Perlunya Itikad Baik dalam Perjanjian Franchise*” dalam *Editor Masalah-masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, Jakarta: Fak Hukum UI, 2006.
- R. Murjiyanto, *Aspek-Aspek Hukum Perusahaan dan Larangan Praktek Monopoli*, Yogyakarta: Liberty, 2002.
- Rainer Adam Et All, *Persaingan Dan Ekonomi Pasar di Indonesia*, Jakarta: Friedrich Naumann Stiftung, Cetakan Pertama, 2006.
- Siti Anisah, *Handout Hukum Persaingan Usaha*, Yogyakarta: FH Universitas Islam Indonesia, 2009.
- Sri Redjeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 1984.
- , *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, Cetakan Keduabelas, 1990.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Edisi Keempat, Yogyakarta: Liberty, 1999.

Tim Lindsey, et al., *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, Bandung: PT. Alumni, 2002.

W. Friedmann, *The State and the Rule of Law in A Mixed Economy*, London: Steven & Sons, 1971.

www.hukumonline.com

www.kppu.go.id