

**ANALISIS HUBUNGAN PERJANJIAN TERTUTUP DAN PERAN
KEMITRAAN BAGI PELAKU USAHA KECIL DALAM PERJANJIAN**

WARALABA

SKRIPSI

Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat
Memperoleh Gelar Kesarjanaan
Dalam Ilmu Hukum

Oleh :

ANITA FISMASARI

0510113029



KEMENTERIAN PENDIDIKAN NASIONAL

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2011

DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan.....	1
Lembar Pengesahan.....	2
Daftar Isi.....	3
Daftar Tabel.....	6
Abstraksi.....	7
Kata Pengantar.....	10

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	11
B. Rumusan Masalah.....	14
C. Tujuan Penelitian.....	15
D. Manfaat Penelitian.....	15
E. Sistematikan Penulisan.....	16

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Kajian Umum tentang Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	18
1. Terbitnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	18
2. Substansi Undang-Undang nomor 5 Tahun 1999.....	20



B. Kajian umum tentang Waralaba	29
1. Sejarah Perkembangan Waralaba	29
2. Pengertian Waralaba	30
3. Karakteristik Waralaba	34
4. Unsur-Unsur Perjanjian Waralaba	35
5. Asas-Asas pada Perjanjian Waralaba	36
6. Saat Lahirnya dan Masa Berlakunya Perjanjian Waralaba	38
7. Dasar Hukum Perjanjian Waralaba	38
8. Jenis Waralaba di Indonesia Berdasarkan Sektor Usaha	39
C. Kajian Umum tentang Usaha Kecil	42
1. Pengertian Usaha Kecil	42
2. Kriteria Usaha Kecil	42
3. Dasar Hukum Usaha Kecil	44
D. Kajian tentang Kemitraan	44
1. Pengertian Kemitraan	44
2. Unsur-Unsur Kemitraan	45
3. Tujuan Kemitraan	48
4. Pola-Pola Kemitraan	49

BAB III METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian	52
B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	52
C. Teknik Memperoleh Bahan Hukum	53
D. Teknik Analisis Bahan Hukum	53

E. Definisi Konseptual.....	53
-----------------------------	----

BAB IV PEMBAHASAN

A. Hubungan Antara Aturan Larangan Perjanjian Tertutup (Pasal 15) dengan Aturan Perjanjian Waralaba yang Dikecualikan dalam (Pasal 50 huruf b) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999.....	56
1. Pengaturan perjanjian Tertutup (<i>Exclusive Dealing</i>) Berdasarkan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.	57
1.1 Contoh Kasus Perjanjian Tertutup dalam Perjanjian Waralaba.....	60
1.2. Perubahan <i>Per se</i> menjadi <i>Rule of Reason</i> dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	63
2. Pengaturan Pengecualian Waralaba Berdasarkan Pasal 50 huruf (b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	65
B. Peran Kemitraan dalam Bisnis Waralaba bagi Pengembangan Pelaku Usaha Kecil.....	74
1. Peraturan tentang Waralaba dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2007.....	74
2. Kemitraan dalam Bisnis Waralaba sebagai Strategi Pertumbuhan Pelaku Usaha Kecil	76



BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	97
B. Saran	97

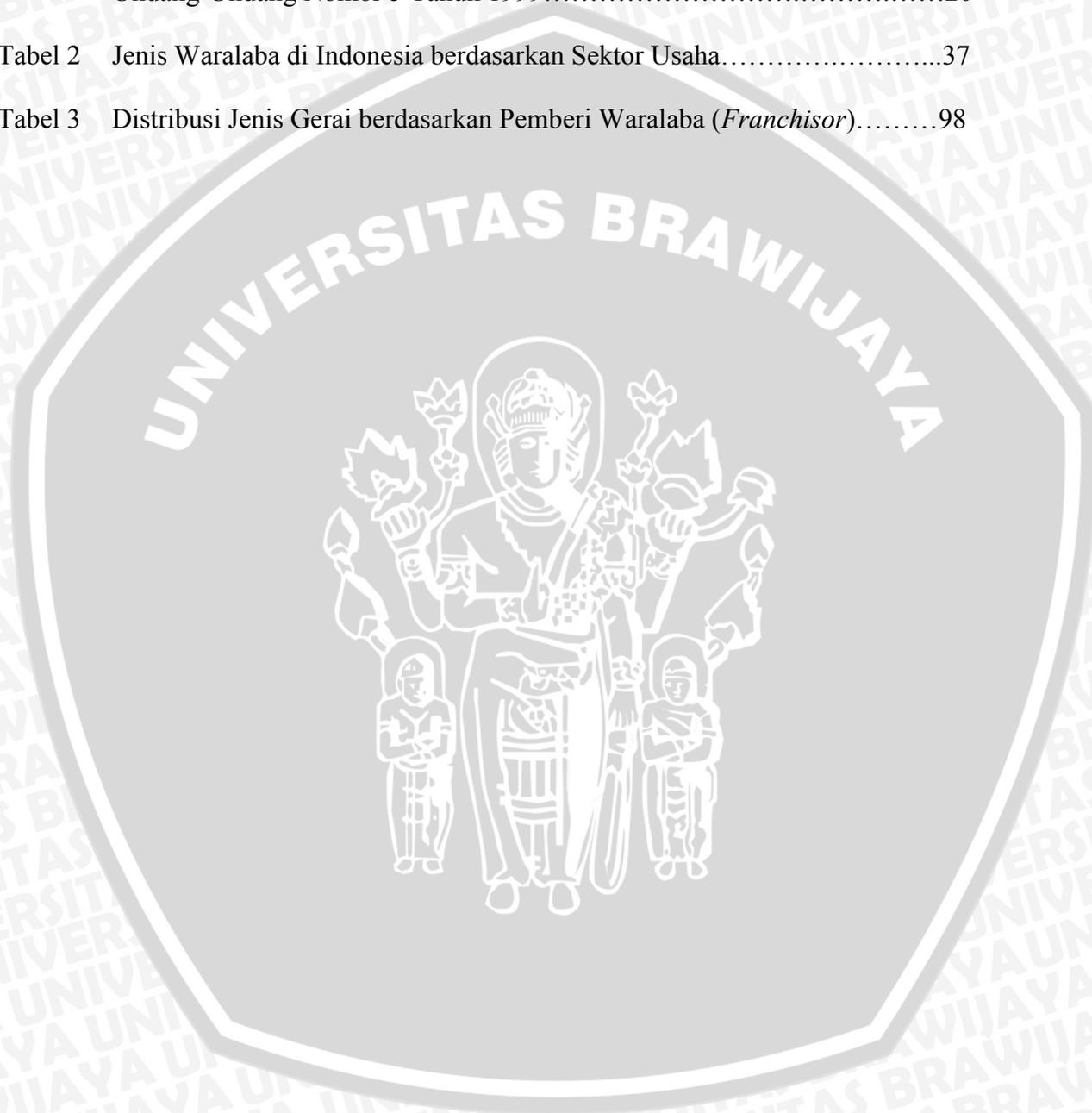
DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN



DAFTAR TABEL

Tabel 1	Sifat Pelarangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	20
Tabel 2	Jenis Waralaba di Indonesia berdasarkan Sektor Usaha.....	37
Tabel 3	Distribusi Jenis Gerai berdasarkan Pemberi Waralaba (<i>Franchisor</i>).....	98



ABSTRAKSI

ANITA FISMASARI. Hukum Perdata Bisnis, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Juli 2011, *ANALISIS HUBUNGAN PERJANJIAN TERTUTUP DAN PERAN KEMITRAAN BAGI PELAKU USAHA KECIL DALAM PERJANJIAN WARALABA*, DR. Sihabudin, SH.MH., Sentot P. Sigito, SH.MH.

Skripsi ini membahas tentang hubungan perjanjian tertutup dan peran kemitraan bagi pelaku usaha kecil dalam perjanjian waralaba. Hal ini dilatarbelakangi oleh adanya sistem bisnis waralaba yang berkembang pesat. Perkembangan usaha waralaba ini cukup memberikan keuntungan bagi siapa saja yang membuka bisnis waralaba. Banyaknya keuntungan yang ditawarkan membuat pelaku usaha berlomba-lomba untuk membuka bisnis waralaba. Pemerintah menetapkan suatu aturan bagi pemberi waralaba (*franchisor*) untuk wajib mengajak kerjasama atau bermitra dengan pelaku usaha kecil dalam setiap bisnis waralabanya (tercantum dalam Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba).

Dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang bagi setiap pelaku usaha untuk mengadakan perjanjian tertutup. Akan tetapi perjanjian waralaba dalam Pasal 50 huruf (b) dikecualikan dari ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Padahal perjanjian waralaba yang bersifat tertutup memberikan peluang bagi pemberi waralaba untuk bebas mencantumkan ketentuan/klausul dalam perjanjian yang berpotensi melanggar prinsip larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

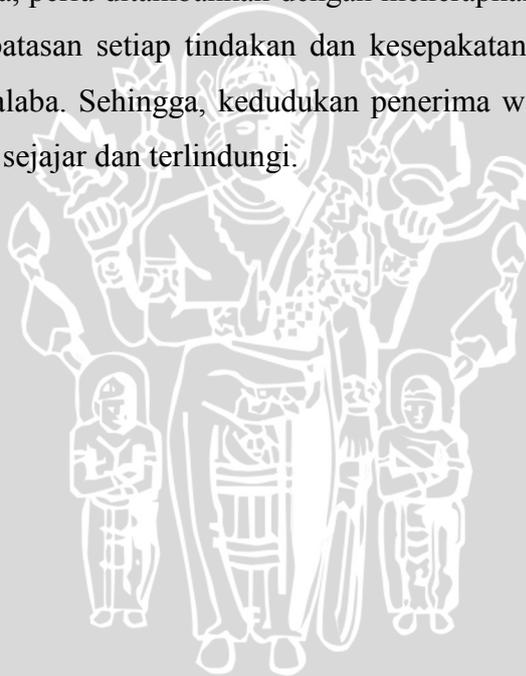
Permasalahan pokok dalam skripsi ini adalah tentang bagaimana hubungan antara larangan perjanjian tertutup (Pasal 15) dengan aturan perjanjian waralaba yang dikecualikan dalam (Pasal 50 huruf b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Penulis juga membahas tentang aturan yang mengikat agar kontrak kemitraan bagi pelaku usaha kecil dapat dilaksanakan dalam asas waralaba.

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif, yaitu metode penelitian yang membahas permasalahan dari segi hukum dengan melihat peraturan-peraturan dan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan. Metode analisis yang dipakai adalah analisis isi (*content analysis*) yakni menganalisa

permasalahan-permasalahan, dengan didasarkan pada peraturan perundang-undangan, teori-teori kepustakaan dan hasil studi sampai diperoleh suatu kesimpulan akhir.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis, menunjukkan bahwa ketentuan larangan perjanjian tertutup (Pasal 15) tidak bertentangan dengan aturan perjanjian waralaba (Pasal 50 huruf b). Meskipun dalam Pasal 15 melarang secara mutlak bagi pelaku usaha untuk mengadakan perjanjian tertutup, Tetapi, perjanjian tertutup dalam waralaba tetap diperbolehkan. Hal ini karena untuk menjaga reputasi dan identitas dari konsep waralaba itu sendiri. Apabila perjanjian tertutup itu tidak dimaksudkan untuk menjaga reputasi dan identitas dari konsep waralaba, maka pelaku usaha tetap dikenakan ketentuan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

Penggunaan asas kebebasan berkontrak (Pasal 1338 KUH Perdata) sebagai dasar membuat perjanjian waralaba, perlu ditambahkan dengan menerapkan Pasal 1339 KUH Perdata sebagai suatu pembatasan setiap tindakan dan kesepakatan yang terjadi para pihak dalam perjanjian waralaba. Sehingga, kedudukan penerima waralaba, dalam hal ini pelaku usaha kecil, dapat sejajar dan terlindungi.



KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr.wb.

Segala puja dan puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas segala curahan rahmat dan hidayah-Nya yang tiada henti kepada penulis. Rasa syukur juga penulis haturkan kehadirat-Nya, karena hanya dengan rahmat-Nya pula lah penulisan skripsi dengan judul **Analisis Hubungan Aturan Larangan Perjanjian Tertutup dan Peran Kemitraan Bagi Pelaku Usaha Kecil dalam Perjanjian Waralaba** dapat diselesaikan dengan baik.

Penulis telah menerima begitu banyak bantuan, bimbingan, masukan, motivasi dan do'a restu dari berbagai pihak secara langsung dan tidak langsung.

Terima kasih yang sangat dalam penulis haturkan kepada kedua orang tua penulis. Kepada Ayahanda H. Kusnan, dan ibunda Hj. Rahayu Wilujeng, skripsi ini penulis persembahkan sebagai wujud kasih sayang dan rasa terima kasih penulis karena telah melahirkan dan mendidik penulis selama ini. Tidak lupa penulis juga mengucapkan kepada adik tercinta Bobby Pratama, atas dukungan, bantuan dan kesabaran dalam memberikan pertolongan yang diberikan kepada penulis demi lancarnya penulisan ini.

Melalui kesempatan ini pula penulis menyampaikan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya dan permohonan maaf yang setulus-tulusnya baik yang disengaja ataupun yang tidak disengaja selama dalam proses penulisan skripsi ini, kepada:

1. Bapak Dr. Sihabudin, SH. MH selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dan Dosen Pembimbing Utama atas kesabaran, motivasi, dan kesediaan beliau membimbing penulis.
2. Bapak Sentot P. Sigito, SH. MH selaku Dosen Pembimbing Kedua atas bimbingan, motivasi dan dukungan di setiap waktu kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
3. Ibu Rachmi Sulistyarini, SH.MH selaku Ketua Bagian Hukum Perdata yang telah memberikan izin kepada penulis untuk menulis skripsi ini.

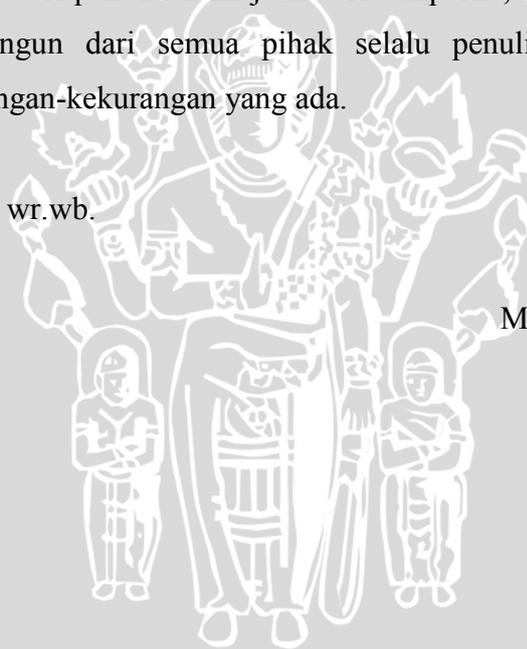
4. Seluruh dosen dan civitas akademis Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang tidak dapat disebutkan satu persatu, atas semua bentuk bantuan dan bimbingan selama penulis menuntut ilmu di Fakultas Hukum.
5. Sahabat seperjuangan, Andyna Catra Angelyna dan Anggi Hastika Perwitasari atas semua bantuan, dukungan spiritual dan materiil terhadap penulis. Semoga spirit persahabatan kita tetap terjaga sampai kapanpun dan dimanapun kita berada.
6. Calon suamiq, Hendrik Wicaksono, terima kasih atas dukungan dan bantuan spirit yang tiada henti kamu berikan untukku. Tanpa mengenal lelah kamu tetap ada untuk aku dalam kondisi apapun.

Penulis menyadari penulisan ini jauh dari sempurna, sehingga saran dan kritik yang membangun dari semua pihak selalu penulis harapkan guna memperbaiki kekurangan-kekurangan yang ada.

Wassalamu'alaikum, wr.wb.

Malang, Juli 2011

Penulis



BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pertumbuhan ekonomi di Indonesia selalu berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Adanya perkembangan ekonomi yang sangat cepat tersebut, mengharuskan pemerintah untuk menciptakan dan menentukan hukum yang berlaku guna mengatur hal-hal tersebut.

Menghadapi hal ini, maka persaingan dunia usaha semakin membutuhkan perhatian dan pemikiran yang serius untuk menentukan peraturan-peraturan yang diharapkan dapat memberikan kepastian hukum serta keadilan bagi para pihak dalam perjanjian.

Era globalisasi ekonomi saat ini, pelaku ekonomi swastalah yang mempunyai peranan penting dalam menjalankan proses perkembangan perekonomian suatu negara. Tidak mengherankan bila perkembangan proses perekonomian lebih banyak diserahkan kepada swasta untuk mengelola dan menjalankannya, sehingga peran aktif dan inisiatif para pelaku usaha swasta sangat dibutuhkan dalam era globalisasi ekonomi saat ini.³

Sejalan dengan semakin meningkatnya era globalisasi ini, maka semakin terbuka lebar kesempatan terhadap kemampuan produk dan sistem perdagangan, baik yang berasal dari dalam negeri maupun dari luar negeri. Salah satu bentuk perdagangan yang sedang berkembang dalam era globalisasi saat ini adalah kerjasama dalam bentuk waralaba (*franchise*).

Melalui sistem bisnis waralaba, para pengusaha kecil di Indonesia dapat berkembang secara wajar dengan menggunakan resep, teknologi, kemasan, manajemen pelayanan, standarisasi, merek dagang atau jasa pihak lain dengan membayar royalti dalam kontrak waralaba. Para pengusaha kecil tidak perlu bersusah payah menciptakan sendiri sistem bisnis, hanya dengan menyediakan sejumlah modal kemitraan usaha dan membayar royalti untuk memanfaatkan bisnis waralaba.

³ www.bisnisindonesia.com diakses pada tanggal 04 Oktober 2010

Waralaba merupakan bisnis yang erat hubungannya dengan penggunaan HaKI (Hak atas Kekayaan Intelektual). Contoh paling umum adalah waralaba asing seperti *Kentucky Fried Chicken* dan *Mc Donald's*. Sistem waralaba asing tersebut menggunakan beberapa macam HaKI mulai dari Hak Cipta (penggunaan logo, buku pengetahuan bisnis bersangkutan, brosur dan pamflet, arsitektur), Merek (merek dagang), Paten (penggunaan hasil penemuan proses atau hasil produksi makanan dan minuman).

Pesatnya perkembangan waralaba pada masa itu akhirnya membuat pemerintah merasa perlu untuk menciptakan tertib usaha dengan cara waralaba serta perlindungan terhadap konsumen, dan menetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba.

Perkembangan usaha waralaba di Indonesia yang cukup menjanjikan keuntungan ini mulai terusik dengan dugaan bahwa beberapa usaha waralaba melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.⁴

Di satu pihak hukum Indonesia memberikan kebebasan kepada usaha waralaba untuk melakukan kiat-kiat bisnisnya demi tujuan perusahaan, namun di lain pihak para pengusaha harus berhati-hati dalam bertindak jika tidak ingin usahanya dikatakan melanggar hukum.

Pasal 15 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menyatakan pelaku usaha dilarang untuk mengadakan perjanjian tertutup yaitu perjanjian yang mensyaratkan pembelian suatu produk dari pelaku usaha yang ditentukan pemberi waralaba, pembagian wilayah pemasaran, dan penentuan harga. Hal tersebut memberikan pertanda bahwa waralaba menjadi sistem bisnis yang potensial untuk melakukan perjanjian tertutup.

Pasal 50 (b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa perjanjian yang berkaitan dengan HaKI dan waralaba dikecualikan atau tidak dianggap sebagai pelanggaran dalam undang-undang ini. Peraturan pengecualian waralaba tersebut tidak dirumuskan adanya batasan yang jelas. Hal ini menimbulkan pengertian bahwa perjanjian waralaba dikecualikan secara

⁴ Selanjutnya disebut Undang-undang No. 5 Tahun 1999

keseluruhan dari aturan yang terdapat pada undang-undang persaingan usaha tersebut.

Adanya ketentuan HaKI dalam perjanjian waralaba membuat pemberi waralaba berhak untuk menentukan standar-standar tindakan dengan alasan menjaga keunggulan hasil karya intelektualnya. Pengecualian inilah yang memberikan peluang kepada pelaku usaha untuk menghindari ketentuan pelarangan perjanjian tertutup dengan membentuk sistem waralaba.

Berdasarkan penjelasan tersebut, terdapat hubungan antara peraturan perjanjian tertutup yang dilarang dengan ketentuan pengecualian perjanjian waralaba dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Oleh karena itu, skripsi ini akan menganalisa tentang hubungan perjanjian tertutup dengan perjanjian yang berkaitan dengan waralaba.

Usaha waralaba perlu dikembangkan lagi dalam rangka mendorong pertumbuhan dan perekonomian rakyat Indonesia. Untuk meningkatkan peranan dan keikutsertaan masyarakat luas dalam usaha waralaba ini, perlu adanya peran serta pengusaha kecil sebagai penerima waralaba. Pemerintah pun mewajibkan pemberi waralaba untuk bekerjasama dengan pengusaha kecil dan menengah seperti yang tercantum dalam Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007, yaitu:

Pasal 9 (1) “Pemberi waralaba dan Penerima Waralaba mengutamakan penggunaan barang dan/atau jasa hasil produksi dalam negeri sepanjang memenuhi standar mutu barang dan/atau jasa yang ditetapkan secara tertulis oleh Pemberi Waralaba.

Pasal 9 (2) “Pemberi Waralaba harus bekerjasama dengan pengusaha kecil dan menengah di daerah setempat sebagai Penerima Waralaba atau pemasok barang dan/atau jasa sepanjang memenuhi ketentuan persyaratan yang ditetapkan oleh Pemberi Waralaba.

Waralaba merupakan salah satu bentuk pola kemitraan, hal ini disebutkan dalam Pasal 26 huruf (c) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

Kemitraan mempunyai peranan penting dalam kemajuan bisnis waralaba, khususnya dalam meningkatkan pemberdayaan usaha kecil agar tercipta kesejajaran kedudukan atau derajat yang sama, sehingga usaha kecil akan lebih berdaya dan tangguh di dalam berusaha demi tercapainya kesejahteraan.

Kemitraan mempunyai beberapa prinsip untuk menjalankan kerjasama dalam perjanjian waralaba antara pengusaha kecil selaku penerima waralaba dengan pemberi waralaba. Salah satu prinsip kemitraan adalah prinsip saling menguntungkan antara para pihak yakni pemberi waralaba dan penerima waralaba.

Seperti yang kita ketahui bersama, bahwa sifat dari perjanjian waralaba adalah perjanjian tertutup. Perjanjian merupakan hukum privat yang merupakan aturan yang mengikat antara para pihak yang membuatnya. Aturan yang dibuat oleh pemerintah hanya merupakan harapan pemerintah agar semua pihak tidak ada yang dirugikan.

Peraturan pemerintah yang mengatur bahwa pemberi waralaba harus bekerjasama dengan pengusaha kecil dan menengah hanya merupakan harapan pemerintah dalam pemberdayaan pelaku usaha kecil. Tetapi, dengan adanya perjanjian tertutup maka pemberi waralaba memiliki kemungkinan untuk menyimpangi peraturan pemerintah tersebut. Salah satu penyimpangan yang mungkin terjadi adalah jika pemberi waralaba memberikan hak untuk memanfaatkan dan atau menggunakan waralaba kepada penerima waralaba yang bukan merupakan pelaku usaha kecil.

Maka dari itu, skripsi ini pun akan menganalisa aturan-aturan yang dibutuhkan agar kontrak kemitraan bagi Usaha Kecil dan Menengah (UKM) dapat dilaksanakan dalam asas waralaba..

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana hubungan antara aturan larangan perjanjian tertutup (Pasal 15) dengan aturan perjanjian waralaba yang dikecualikan dalam (Pasal 50 huruf b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?

2. Apakah ada aturan agar kontrak kemitraan bagi pelaku usaha kecil dapat dilaksanakan dalam asas waralaba?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis hubungan antara aturan larangan perjanjian tertutup (Pasal 15) dengan aturan perjanjian waralaba yang dikecualikan dalam (Pasal 50 huruf b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
2. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis tentang aturan-aturan yang diperlukan agar kontrak kemitraan bagi pelaku usaha kecil dapat dilaksanakan dalam asas waralaba.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan suatu manfaat, kontribusi dan pengetahuan baru sebagai bahan kajian untuk menunjang proses belajar mengajar bagi segenap civitas akademika di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

2. Manfaat Praktis

- a) Usaha Kecil: dapat berguna sebagai tambahan pengetahuan dalam hal upaya untuk meningkatkan potensi usahanya dalam menghadapi perkembangan dalam dunia usaha waralaba;
- b) Perusahaan Waralaba: berguna sebagai tambahan pengetahuan agar lebih berhati-hati dalam menjalankan dan mengembangkan usahanya agar tidak bertentangan dengan Undang-Undang yang berlaku dan tidak merugikan sektor usaha yang lain;
- c) Komisi Pengawas Persaingan Usaha: sebagai tambahan pengetahuan dan informasi agar lebih jeli dan tegas dalam mencari solusi yang tepat untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan hukum yang berkaitan dengan waralaba dan dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat

E. Sistematika Penulisan

BAB I : PENDAHULUAN

Pada bab ini berisi Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian dan Sistematika Penulisan.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Pada bab ini berisi landasan teori yang dijadikan sandaran dalam penelitian ini, yaitu Kajian Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Kajian Umum tentang Waralaba (*franchise*), Kajian Umum tentang Usaha Kecil, Kajian Umum tentang Kemitraan.

BAB III : METODE PENELITIAN

Pada bab ini dijelaskan tentang metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yang berisi Pendekatan Penelitian, Jenis dan Sumber Bahan Hukum, Teknik Memperoleh Bahan Hukum, Teknik Analisis Bahan Hukum serta Definisi Konseptual.

BAB IV : PEMBAHASAN

Pada bab ini berisi hasil pembahasan yang berupa jawaban dari seluruh permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini yaitu : hubungan antara aturan larangan perjanjian tertutup (Pasal 15) dengan aturan perjanjian waralaba yang dikecualikan dalam (Pasal 50 huruf b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dan aturan-aturan yang diperlukan agar kontrak kemitraan bagi pelaku usaha kecil dapat dilaksanakan dalam asas waralaba.

BAB V : PENUTUP

Pada bab ini berisi Kesimpulan dan Saran.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Umum tentang Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

1. Terbitnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Pada sejarah orde baru di bawah kepemimpinan Soeharto, tercatat bahwa di Indonesia banyak terjadi praktek-praktek persaingan usaha tidak sehat seperti monopoli, oligopoli dan perbuatan lain yang menjurus kepada persaingan curang.⁵

Pemerintah pada saat itu cenderung mengabaikan bahkan mendorong lahir dan berkembangnya praktek-praktek persaingan usaha secara tidak sehat tersebut dengan cara memberikan kemudahan-kemudahan ataupun perlakuan istimewa kepada para pelaku bisnis yang dekat dengan *elite* kekuasaan tersebut sehingga menimbulkan kesenjangan sosial.⁶

Para praktisi maupun teoritis hukum dan ekonomi kala itu yang menyerukan agar segera dibuat undang-undang persaingan usaha. Seruan-seruan tersebut terasa tidak bergeming, sampai dengan lengsernya rezim mantan Presiden Soeharto. Tepat pada tanggal 5 Maret 1999, telah di undangkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang pelaksanaannya satu tahun kemudian (tanggal 5 Maret tahun 2000).

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan Undang-Undang pertama hasil inisiatif DPR, karena selama pemerintahan Orde Baru, semua Rancangan Undang-Undang berasal dari Presiden.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, ketentuan mengenai larangan persaingan usaha secara tidak sehat diatur secara khusus dan menyeluruh. Dalam konsiderans menimbang Undang-Undang Nomor 5 Tahun

⁵ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Cet.II, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal 1-4.

⁶ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hal 3.

1999, disebutkan mengenai dasar filosofis yang menjadi latar belakang dibentuknya Undang-Undang ini, yaitu:

- a. Bahwa pembangunan bidang ekonomi harus diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Bahwa demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan/atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif dan efisien, sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar;
- c. Bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan usaha yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian Internasional.”

Dalam penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga menyatakan:

“Memperhatikan situasi dan kondisi tersebut diatas, menuntut kita untuk mencermati dan menata kembali kegiatan usaha di Indonesia, agar dunia usaha dapat tumbuh serta berkembang secara sehat dan benar, sehingga tercipta iklim persaingan usaha yang sehat, serta terhindarnya pemusatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu antara lain dalam bentuk praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat yang bertentangan dengan cita-cita keadilan. Untuk itu perlu disusun undang-undang tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dimaksudkan untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha di dalam upaya

untuk menciptakan persaingan usaha tidak sehat. Undang-Undang ini memberikan jaminan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum, serta berbagai implementasi dari semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar 1945.”

Lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha, dengan cara mencegah timbulnya praktek-praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat lainnya dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif, agar setiap pelaku usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat.

2. Substansi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

2.1. Perjanjian Yang Dilarang

Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengartikan “perjanjian” adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.

Menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, Subjek hukum di dalam perjanjian tersebut adalah “pelaku usaha”. Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang berbunyi:

“Yang dimaksudkan dengan “pelaku usaha” adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”.

Terdapat 11 macam perjanjian yang dilarang dibuat oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Perjanjian-perjanjian yang dilarang dibuat tersebut dianggap sebagai praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Apabila perjanjian-perjanjian yang dilarang ini tetap dibuat oleh pelaku usaha, maka perjanjian yang demikian diancam batal demi hukum atau dianggap tidak pernah ada.

Elyta Ras Ginting menyatakan bahwa perjanjian waralaba dapat menyebabkan terjadinya praktek persaingan usaha tidak sehat dalam bentuk penetapan harga (*price fixing*), pembagian wilayah (*market division*), dan *third line forcing*. Hal ini pada umumnya terjadi karena dalam perjanjian waralaba biasa terjadi perjanjian tertutup (*exclusive dealing*) antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba.⁷

1. Perjanjian Penetapan Harga

Dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dinyatakan bahwa:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.”

2. Diskriminasi Harga

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut menyatakan bahwa:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan/atau jasa yang sama.”

3. Perjanjian penetapan harga dibawah harga pasar

Pasal 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa:

⁷ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia-Analisis dan Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*. Citra Aditya Bakti. Bandung, 2001, hal 90.

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga dibawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

4. Perjanjian penetapan harga jual kembali (*resale price maintenance*)

Dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga menyatakan bahwa:

“Melarang pelaku usaha lain untuk membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan/atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan/atau jasa yang telah diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Penetapan harga (*price fixing*) dapat terjadi dalam perjanjian yang berkaitan dengan waralaba. Hal ini dapat terjadi karena pemberi waralaba selaku pemilik hak atas kekayaan intelektual atau penemuan atau ciri khas usaha yang menjadi objek waralaba, mempunyai hak yang tidak dapat dibatasi dalam menetapkan harga dari objek waralabanya.

Pemberi waralaba bebas menentukan atau menetapkan harga kepada penerima waralaba. Hal ini akan menimbulkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat, saat pemberi waralaba menetapkan atau menentukan harga objek waralabanya dibawah harga pasar. Apabila hal ini terjadi, maka akan menyebabkan hilangnya persaingan diantara sesama pelaku usaha waralaba dalam jenis yang sama, karena secara otomatis pasar akan memilih untuk membeli barang atau objek waralaba dengan harga yang lebih murah.

5. Perjanjian Pembagian Wilayah

Pasal 9 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha untuk mengadakan perjanjian pembagian wilayah (*market division*), baik yang bersifat vertikal atau horizontal. Pasal 9 menyatakan bahwa:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya dengan tujuan membagi wilayah pemasaran atau alokasi

pasar terhadap barang dan/atau jasa, sehingga mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.”

Ciri-ciri dari Pembagian Wilayah (*Market Division*) adalah:⁸

- a. Dapat dilakukan oleh pelaku usaha yang selevel atau yang tidak selevel yang saling bersaing;
- b. Bertujuan meniadakan persaingan diantara mereka dalam hal distribusi maupun pemasaran produk barang dan jasa;
- c. Bertujuan menciptakan pemasok tunggal di suatu daerah atau pasar tertentu sehingga sangat potensial menimbulkan monopoli.

Penjelasan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa pembagian wilayah ini dapat bersifat vertikal atau horizontal. Pembagian wilayah secara horizontal adalah perjanjian tersebut dilakukan antar sesama pelaku usaha yang selevel, misalnya antara pemasok dengan pemasok atau antara pengecer dengan pengecer. Sedangkan pembagian wilayah secara vertikal adalah bahwa perjanjian tersebut dilakukan antara pelaku usaha yang tidak selevel, misalnya antara pemasok dengan pengecer dalam suatu wilayah pasar atau alokasi pasar yang ruang lingkungannya meliputi seluruh Indonesia.⁹

Pembagian wilayah horizontal dalam bisnis waralaba akan terjadi apabila perjanjian tersebut dilakukan antara sesama pemberi waralaba (*franchisor*) selaku pemasok dengan bisnis waralaba yang sejenis. Sedangkan pembagian wilayah vertikal akan terjadi apabila perjanjian tersebut dilakukan antara pemberi waralaba (*franchisor*) selaku pemasok dengan penerima waralaba (*franchisee*) selaku pengecer.

6. Perjanjian Tertutup

Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan:

“(1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang

⁸ Ibid., hal. 43

⁹ Ibid, hal. 44

dan/atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan/atau jasa pada tempat tertentu.

- (2) 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) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan/atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan/atau jasa dari pelaku usaha pemasok:
 - a. Harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain 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.”

Menurut Silalahi, adakalanya ditentukan dalam perjanjian waralaba bahwa penerima waralaba tidak boleh mencari pelanggan di luar wilayah perjanjian untuk barang atau bidang jasa, yang merupakan obyek dari waralaba, atau dengan kata lain penerima waralaba tidak boleh memproduksi barang-barang dan menjualnya, atau menggunakan bidang jasa sehingga berada dalam posisi bersaing dengan barang-barang yang menjadi obyek waralaba.¹⁰

Adanya perjanjian tertutup dalam perjanjian waralaba pada akhirnya juga akan melahirkan perbuatan-perbuatan lain yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, seperti misalnya pembagian wilayah.

Third line forcing dalam waralaba, pemberi waralaba biasanya meminta penerima waralaba untuk membeli produk dari pelaku usaha tertentu yang ditunjuk oleh pemberi waralaba. Tujuan dari *third line forcing* ini adalah untuk menjaga kesamaan mutu (*uniformity*). Oleh karena *uniformity* ini konsumen *Mc Donald's* atau *Kentucky Fried Chicken* (KFC) di seluruh

¹⁰ Ibid., hal. 90

dunia membayar harga yang sama atas produk tersebut di belahan dunia manapun mereka berada.¹¹

2.2. Perjanjian-Perjanjian yang Dikecualikan

Pengecualian dari ketentuan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 ini diatur dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa pengecualian dari ketentuan Undang-Undang ini adalah:

- a. Perbuatan dan/atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku; atau
- b. Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba; atau
- c. Perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan/atau jasa yang tidak mengekang dan/atau menghalangi persaingan; atau
- d. Perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat untuk memasok barang dan/atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan;
- e. Perjanjian kerja sama penelitian untuk peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas; atau
- f. Perjanjian Internasional yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia; atau
- g. Perjanjian dan/atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan/atau pasokan dalam negeri; atau
- h. Pelaku usaha yang tergolong usaha kecil; atau
- i. Kegiatan usaha koperasi yang secara khusus bertujuan untuk melayani anggotanya.”

Perjanjian-perjanjian tersebut dikecualikan dari ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, artinya perjanjian-perjanjian tersebut diperbolehkan.

¹¹ Ibid., hal. 90

Khusus untuk perjanjian yang berkaitan waralaba, sebagaimana yang akan dibahas dalam skripsi ini, yang dikecualikan dari perjanjian waralaba tersebut adalah sistem waralaba itu sendiri.

2.3. Penyalahgunaan Posisi Dominan

Pengertian posisi dominan dikemukakan dalam Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berbunyi sebagai berikut:

“Posisi dominan adalah keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi diantara pesaingnya di pasar yang bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.”

Menurut Lanny Kusumawati¹², dari pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa setiap pelaku usaha mempunyai kemungkinan untuk menguasai pangsa pasar secara dominan, sehingga dirinya dianggap menduduki posisi dominan atas pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha lainnya yang menjadi pesaingnya dalam menguasai pangsa pasar; atau suatu posisi yang menempatkan pelaku usaha lebih tinggi atau paling tinggi diantara pelaku usaha atau sekelompok pelaku usaha lain yang menjadi pesaingnya dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu, sehingga dirinya dianggap menduduki posisi dominan atas pelaku usaha atau sekelompok pelaku usaha lain yang menjadi pesaingnya.

Penyalahgunaan posisi dominan dengan tujuan untuk meniadakan persaingan dalam bisnis waralaba dapat terjadi ketika pengusaha waralaba yang berposisi sebagai pemilik atau pemberi waralaba dengan posisi dominannya berusaha menghalangi pelaku usaha lain untuk menjalankan bisnis yang sama.

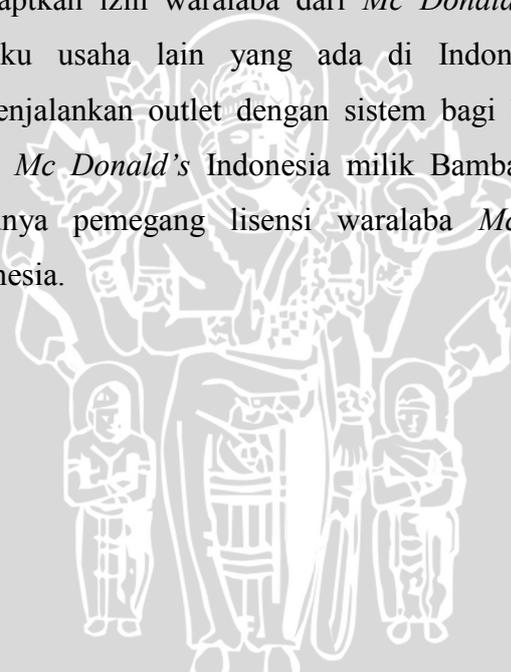
Cara yang dilakukan untuk menghalangi pelaku usaha lain tersebut adalah dengan cara pemilik/pemberi waralaba menolak untuk mewaralabakan

¹² Lanny Kusumawati, *Hukum Persaingan Usaha*, Laros, Sidoarjo, 2007, hal 65.

bisnisnya kepada pelaku usaha tersebut. Latar belakang dari perbuatan pemilik/pemberi waralaba tersebut adalah:

1. Dengan tercapainya posisi dominan pemilik/pemberi waralaba tidak perlu mitra lagi untuk mengembangkan bisnisnya.
2. Pemilik/pemberi waralaba tidak menginginkan hak atas kekayaan intelektualnya yang berupa teknologi atau rahasia dagangnya diketahui oleh pelaku usaha lain.
3. Pemilik/pemberi waralaba tidak menginginkan adanya pelaku usaha lain yang dapat menjadi pesaing dalam menjalankan bisnisnya.

Penyalahgunaan posisi dominan masih terjadi di Indonesia, dalam bisnis waralaba restoran cepat saji *Mc Donald's*, calon pelaku usaha lain tidak diperkenankan mendapatkan izin waralaba dari *Mc Donald's* Amerika. Akan tetapi, pelaku-pelaku usaha lain yang ada di Indonesia hanya boleh mendapatkan izin menjalankan outlet dengan sistem bagi hasil. Izin tersebut hanya diperoleh dari *Mc Donald's* Indonesia milik Bambang Rahmadi yang merupakan satu-satunya pemegang lisensi waralaba *Mc Donald's* untuk kawasan negara Indonesia.



Tabel 1

Sifat Pelarangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
 Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

No	Tindakan yang Dilarang	Pasal	Teori Larangan yang Digunakan
1	Oligopoli	4	<i>Rule of Reason dengan Presumsi</i>
2	Penetapan harga	5-8	<i>Rule of Reason dengan Per se illegal</i>
3	Pembagian Wilayah	9	<i>Rule of Reason tidak tegas</i>
4	Pemboikotan	10	<i>Rule of Reason</i>
5	Kartel	11	<i>Rule of Reason tidak tegas</i>
6	Trust	12	<i>Rule of Reason tidak tegas</i>
7	Oligopsoni	13	<i>Rule of Reason dengan Presumsi</i>
8	Integrasi vertikal	14	<i>Rule of Reason tidak tegas</i>
9	Perjanjian tertutup	15	<i>Per se illegal</i>
10	Perjanjian Luar Negeri	16	<i>Rule of Reason tidak tegas</i>
11	Monopoli	17	<i>Rule of Reason dengan Presumsi</i>
12	Monopsoni	18	<i>Rule of Reason dengan Presumsi</i>
13	Penguasaan Pasar	19-21	<i>Rule of Reason tidak tegas</i>
14	Persekongkolan	22-24	<i>Rule of Reason dengan Per se illegal</i>
15	Posisi Dominan	25	<i>Rule of Reason dengan Presumsi</i>
16	Jabatan Rangkap	26	<i>Rule of Reason tidak tegas</i>
17	Kepemilikan Saham	27	<i>Rule of Reason</i>
18	Merger, Akuisisi dan Konsolidasi	28-29	<i>Rule of Reason tidak tegas</i>

Sumber: Munir Fuady, Hukum Anti Monopoli....., 1999, hal.13



Keterangan:

- *Rule of Reason* dilihat dari kata-kata “mengakibatkan” terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- *Per se illegal* dilihat dari tidak adanya persyaratan yang mengakibatkan atau dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- *Rule of Reason* tidak tegas karena dipergunakan kata-kata “dapat” mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

B. Kajian Umum Tentang Waralaba (*Franchise*¹³)

1. Sejarah Perkembangan Waralaba

Istilah waralaba (*franchise*) sebenarnya sudah berkembang lama di Indonesia. Sekitar tahun 1950-an, Presiden Soekarno mengusir orang-orang Belanda berikut perusahaannya. Perusahaan-perusahaan milik swasta Belanda tersebut sekarang menjadi Badan Usaha Milik Negara (BUMN), salah satunya Pertamina yang menjadi pelopor waralaba di Indonesia. Penjualan bensin secara retail melalui lisensi pompa bensin (SPBU) oleh Pertamina ini merupakan waralaba.

Selain Pertamina, Perusahaan Jamu Nyonya Meneer juga memberikan sumbangan yang besar artinya bagi keberadaan bisnis waralaba di Indonesia. Perusahaan jamu jawa asli yang dikenal masyarakat luas dengan *brand name* Jamu Cap Potret Nyonya Meneer tersebut melisensikan penjualan jamu kepada pengusaha obat tradisional.¹⁴

Semakin menariknya bisnis waralaba bagi dunia usaha, membuat bisnis waralaba asing masuk dan berkembang di Indonesia. Keberadaan waralaba asing tersebut juga merupakan kecenderungan globalisasi, dimana jaringan waralaba Amerika Serikat masuk ke Indonesia pada tahun 1978 dengan *Kentucky Fried Chicken* (KFC) dan *Mc Donald's* pada era tahun 1990-an yang kini memiliki omzet yang sangat besar di Indonesia.¹⁵

¹³ Pada penulisan selanjutnya disebut waralaba

¹⁴ Lindawaty, *Franchise Pola Bisnis Spektakuler Dalam Perspektif Hukum dan Ekonomi*, Utomo, Bandung, 2004, hal 18.

¹⁵ www.bisnisindonesia.com. Diakses pada tanggal 20 November 2010

Perkembangan waralaba semakin pesat pada satu dasawarsa terakhir. Tidak sedikit orang beranggapan bahwa waralaba identik dengan restoran atau makanan, walaupun waralaba sudah menyentuh sektor lain selain makanan. Sektor-sektor tersebut antara lain ritel, kosmetika, pendidikan, teknologi informasi dan lainnya.¹⁶

Tidak mengherankan apabila memasuki abad ke-20, pengembangan pasar melalui sistem waralaba semakin menjadi sorotan dan alternatif dalam pengembangan jaringan produk/jasa menghadapi perdagangan pasar bebas dan pasar global. Bahkan waralaba menjadi bahasan yang menarik di berbagai seminar dan media bisnis di tanah air.

Bisnis waralaba begitu menarik dan menguntungkannya, maka pemerintah berkepentingan untuk mengembangkan bisnis waralaba di Indonesia guna terciptanya iklim kemitraan usaha melalui pemanfaatan bisnis waralaba. Berkat bantuan *International Labor Organization* (ILO) dan Departemen Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia maka didirikanlah Asosiasi *Franchise* Indonesia (AFI) pada tanggal 22 November 1991.

Pada tahun 1995 berdiri juga Asosiasi Restoran Waralaba Indonesia (ARWI) yang mengkhususkan diri di bidang usaha restoran. ARWI bertujuan mengembangkan sumber daya manusia berkualitas di bidang usaha restoran waralaba, mengembangkan informasi dan inovasi teknologi di bidang usaha restoran terutama mengenai teknologi makanan, peralatan masak, kemasan, kesehatan dan gizi, pengawetan dan manajemen pelayanan.¹⁷

2. Pengertian Waralaba

Henry Campbell Black, dalam *Black's Law Dictionary* memberikan beberapa pengertian mengenai waralaba sebagai berikut:¹⁸

- a. *Franchise is a special privilege to do certain things conferred by government on individual or corporation, and which does not*

¹⁶ www.bisnisindonesia.com. Diakses pada tanggal 23 Agustus 2010

¹⁷ www.detikhot.com Diakses pada tanggal 23 Agustus 2010

¹⁸ Johannes Ibrahim, Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, Refika Aditama, Bandung, hal 115-116.

belong to citizens generally of common right; e.g, right granted to offer cable television service.

- b. *Franchise is a privilege or sold, such as to use a name or to sell product or services, The right given by a manufacturer or supplier to a retailer to use his product and name on terms and conditions mutually agreed upon.*
- c. *Franchise is a license from owner of a trade mark or trade name permitting another to sell a product or service under that name or mark.*

Pengertian waralaba dalam *Black's Law Dictionary* tersebut, apabila diterjemahkan secara bebas, yaitu sebagai berikut:

- a. Waralaba adalah suatu keistimewaan yang diberikan oleh pemerintah terhadap individu atau perusahaan untuk melakukan sesuatu yang belum merupakan hak dari setiap warga negara pada umumnya, misalnya: berhak untuk menawarkan jasa pelayanan televisi kabel;
- b. Waralaba adalah suatu keistimewaan atas suatu penjualan, seperti misalnya untuk menggunakan nama atau untuk menjual barang dan jasa. Hak tersebut diberikan oleh pabrikan atau *supplier* kepada pengecer untuk menggunakan produk dan namanya sesuai dengan persyaratan yang telah ditentukan;
- c. Waralaba merupakan suatu lisensi dari pemilik merk dagang atau nama dagang yang diperbolehkan kepada pihak lain untuk menjual suatu produk atau pelayanan berdasarkan merek dagang atau nama dagang tersebut.

Berdasarkan beberapa pengertian, Black melihat waralaba sebagai suatu keistimewaan (*special privilege*) yang diberikan oleh pemerintah terhadap individu atau perusahaan untuk melakukan sesuatu yang belum merupakan hak dari setiap warga negara. Disamping itu, waralaba juga merupakan keistimewaan atas suatu penjualan barang dan jasa, dimana hak tersebut diberikan oleh pabrikan atau *supplier* kepada pengecer untuk menggunakan namanya sesuai persyaratan yang ditentukan.

Hal yang berkaitan dengan pemberian izin dan kewajiban pemenuhan standar dari pemberi waralaba, pemberi waralaba akan memberikan bantuan pemasaran, promosi maupun bantuan teknis lainnya agar penerima waralaba dapat menjalankan usahanya dengan baik. Juga merupakan suatu lisensi dari pemilik merek dagang atau nama dagang yang diperbolehkan kepada pihak lain untuk menjual suatu produk atau pelayanan berdasarkan merek dagang atau nama dagang tersebut.

Waralaba adalah terjemahan bebas dari kata *franchise*, menurut Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2007, waralaba adalah hak khusus yang dimiliki oleh 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.

Saat ini istilah waralaba (*franchise*) dipahami sebagai suatu bentuk kegiatan pemasaran atau distribusi. Perusahaan besar memberikan hak atau *privilege* untuk menjalankan bisnis secara tertentu dalam waktu dan tempat tertentu kepada individu atau perusahaan yang relatif lebih kecil. Dari segi bisnis, waralaba merupakan salah satu metode produksi dan distribusi barang dan jasa kepada konsumen dengan suatu standard an sistem eksploitasi tertentu.¹⁹

David J. Kaufman melihat waralaba sebagai bentuk atau sistem pemasaran dan pendistribusian di mana suatu bisnis berskala kecil dan independen yang disebut "*Franchisee*" dijamin untuk mempunyai hak memasarkan suatu barang dan jasa dari pihak lain yang disebut sebagai "*Franchisor*" sesuai yang ditentukan, serta pihak *franchisee* akan membayar "*fee*" sedangkan pihak *franchisor* akan memberikan bantuannya.²⁰

Lebih lanjut Kaufman mengemukakan perkembangan waralaba ini sebagai suatu sistem pemasaran serta pendistribusian barang dan jasa, sehingga waralaba merupakan wujud dari suatu evolusi dalam bisnis.²¹

¹⁹ Moch. Basarah, H.M Faiz Mufidin, *Bisnis Franchise dan Aspek-Aspek Hukumnya*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hal 33.

²⁰ Juajir Sumardi, *Aspek-Aspek Hukum Franchise dan Perusahaan Transisional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hal 14.

²¹ *Ibid*, hal 15.

Waralaba dari aspek unsurnya, yang mensyaratkan adanya 4 unsur, yaitu sebagai berikut:²²

1. Pemberian hak untuk berusaha dalam bisnis tertentu;
2. Lisensi untuk menggunakan tanda pengenal usaha, biasanya suatu merk dagang atau merk jasa, yang akan menjadi ciri pengenal dari bisnis *franchisee*;
3. Lisensi untuk menggunakan rencana pemasaran dan bantuan yang luas oleh *franchisor* kepada *franchisee*;
4. Pembayaran oleh *franchisee* kepada *franchisor* berupa sesuatu yang bernilai bagi *franchisor* selain dari harga borongan *bonafide* atas barang yang terjual.

Douglas J. Queen memberikan pengertian waralaba sebagai berikut:²³

“Mem-*franchise*-kan adalah suatu metode perluasan pemasaran dan bisnis. Suatu bisnis memperluas pasar dan distribusi produk serta pelayanannya dengan membagi bersama standar pemasaran dan operasional. Pemegang *franchise* yang membeli suatu bisnis yang menarik manfaat dari kesadaran pelanggan akan nama dagang, sistem teruji dan pelayanan lain yang disediakan pemilik *franchise*.”

Sedangkan V. Winarto, menyarankan suatu pengertian waralaba (*franchise*) adalah sebagai berikut:²⁴

“Waralaba adalah hubungan kemitraan antara usahawan yang usahanya kuat dan sukses dengan usahawan yang relatif baru atau lemah dalam usaha tersebut dengan tujuan saling menguntungkan, khususnya dalam bidang usaha penyediaan produk dan jasa langsung kepada konsumen.”

Dari beberapa pengertian yang dikemukakan, terlihat bahwa sistem bisnis waralaba melibatkan dua pihak. Pertama Pemberi Waralaba (*Franchisor*), yaitu

²² *Ibid*, hal 18.

²³ Douglas J. Queen, *Pedoman Membeli dan Menjalankan Franchise*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 1993, hal 4-5.

²⁴ Johannes Ibrahim, Lindawaty Sewu, *op.cit.*, hal 119.

wirausahawan sukses pemilik produk, jasa, atau sistem operasi yang khas dengan merk tertentu, yang biasanya telah dipatenkan. Kedua Penerima Waralaba (*Franchisee*), yaitu perorangan dan/atau pengusaha lain yang dipilih oleh *franchisor* atau yang disetujui permohonannya untuk menjadi *franchisee*.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, mendefinisikan Pemberi Waralaba adalah orang perseorangan atau badan usaha yang memberikan hak untuk memanfaatkan dan/atau menggunakan Waralaba yang dimilikinya kepada Penerima Waralaba.

Definisi Penerima Waralaba adalah orang perseorangan atau badan usaha yang diberikan hak oleh Pemberi Waralaba untuk memanfaatkan dan/atau menggunakan Waralaba yang dimiliki Pemberi Waralaba.

Penerima Waralaba menjalankan usaha dengan menggunakan nama dagang, merk, atau sistem usaha milik Pemberi Waralaba itu, dengan syarat memberi imbalan kepada Pemberi Waralaba berupa uang dalam jumlah tertentu pada awal kerja sama dijalin (uang pangkal) dan atau pada selang waktu tertentu selama jangka waktu kerja sama (*royalty*).

3. Karakteristik Waralaba

Pengertian waralaba menurut V. Winarto tersebut dapat diidentifikasi karakteristik pokok yang terdapat dalam bisnis waralaba sebagai berikut:²⁵

1. Ada kesepakatan kerja sama yang tertulis;
2. Selama kerja sama tersebut, pihak pengwaralaba mengizinkan pewaralaba menggunakan merk dagang dan identitas usaha milik pengwaralaba dalam bidang usaha yang disepakati. Penggunaan identitas usaha tersebut akan menimbulkan asosiasi pada masyarakat adanya kesamaan produk dan jasa dengan pengwaralaba.
3. Selama kerja sama tersebut pihak pengwaralaba memberikan jasa penyiapan usaha dan melakukan pendampingan berkelanjutan pada pewaralaba;

²⁵ V. Winarto, *Identifikasi Jenis Usaha Potensial Untuk di Franchise-kan*, Seminar Waralaba (*franchise*), Peluang Bisnis Franchise di Indonesia, diselenggarakan oleh LPPM bekerjasama dengan AFI, Jakarta, 26 Agustus 1993.

4. Selama kerja sama tersebut pewaralaba mengikuti ketentuan yang telah disusun oleh pengwaralaba yang menjadi dasar usaha yang sukses;
5. Selama kerja sama tersebut pengwaralaba melakukan pengendalian hasil dan kegiatan dalam kedudukannya sebagai pimpinan sistem kerja sama;
6. Kepemilikan dari badan usaha yang dijalankan oleh pewaralaba adalah sepenuhnya pada pengwaralaba. Secara hukum pengwaralaba dan pewaralaba adalah dua badan usaha yang terpisah.

4. Unsur-unsur Perjanjian Waralaba

Unsur dalam suatu perjanjian waralaba, yaitu:²⁶

- a. Adanya suatu perjanjian waralaba yang disepakati;

Perjanjian waralaba dibuat oleh para pihak, yaitu *franchisor* dan *franchisee*, yang keduanya berkualifikasi sebagai subyek hukum, baik ia sebagai badan hukum maupun hanya sebagai perorangan.

Perjanjian waralaba di Indonesia diatur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba. Perjanjian waralaba diperbolehkan di Indonesia, sesuai dengan Pasal 1338 KUH Perdata, dimana para pihak dimungkinkan membuat perjanjian apa saja asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

- b. Adanya pemberian hak dari *franchisor* kepada *franchisee* untuk memproduksi dan memasarkan produk dan/atau jasa;

Dalam hal ini *franchisee* berhak menggunakan nama, cap dagang dan logo milik *franchisor* yang terlebih dahulu dikenal dalam dunia perdagangan.

- c. Pemberian hak tersebut terbatas pada waktu dan tempat tertentu;

Dalam hal ini *franchisor* memberi hak kepada *franchisee* untuk menggunakan nama, logo dari usahanya kepada *franchisee* terbatas

²⁶ Juajir Sumardi. *op.cit.*, hal 45.

pada tempat dan waktu yang telah diperjanjikan dalam perjanjian waralaba yang telah mereka buat bersama.

- d. Adanya pembayaran sejumlah uang tertentu dari *franchisee* kepada *franchisor*.

Pembayaran-pembayaran ini antara lain; pembayaran awal, pembayaran selama berlangsungnya waralaba, pembayaran atau pengoperan hak waralaba kepada pihak ketiga, penyediaan bahan baku, dan masalah-masalah lain yang belum tercantum dalam suatu perjanjian.

5. Asas-Asas Pada Perjanjian Waralaba

Asas dari suatu perjanjian waralaba, Rooseno Harjowidagdo, menyarankan adanya beberapa asas dalam sistem perjanjian waralaba ini, yaitu:²⁷

1) Asas Kebebasan Berkontrak

Pasal 1338 KUH Perdata, bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Namun demikian, substansi perjanjian tersebut harus tidak melanggar ketentuan undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan yang baik dan tidak melanggar ketertiban umum. Oleh karena itu, walaupun terdapat kebebasan berkontrak namun tetap kebebasan tersebut harus berada pada batas-batas toleransi yang ditentukan oleh hukum, kesusilaan dan ketertiban umum.

2) Asas Konsensualitas

Menurut asas konsensualitas, maka perjanjian sudah dianggap ada saat tercapainya kesepakatan tentang hal-hal yang diperjanjikan. Asas ini perlu diperhatikan dalam hal akan memperbaharui perjanjian lama perlu ditentukan kembali dalam perjanjian pembaharuan.

3) Asas Itikad Baik

Persetujuan tersebut harus dilaksanakan dengan itikad baik, dimana diketahui bahwa perjanjian waralaba merupakan rangkaian dari suatu proses kerja sama di bidang perdagangan barang dan/atau jasa, sehingga untuk dapat

²⁷ Rooseno Harjowidagdo, *Perspektif Pengaturan Perjanjian Franchise*, BPHN, Jakarta, 1993.

menimbulkan keuntungan kedua belah pihak, maka itikad baik kedua belah pihak tentunya akan menentukan besaran keuntungan yang akan diperoleh.

4) Asas *Fairness* (Keadilan)

Asas ini dimaksudkan agar perjanjian waralaba yang dibuat tersebut menempatkan posisi kesederajatan hukum kedua belah pihak secara adil, sehingga terdapat suatu hubungan yang seimbang yang bermuara pada posisi yang saling menguntungkan.

5) Asas Persamaan Hukum

Asas ini menempatkan para pihak di dalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun ada perbedaan kulit, bangsa, kekayaan, kekuasaan, jabatan, dan lain-lain.

6) Asas Pikul Barang (Tanggung Bersama)

Asas ini sangat penting dalam perjanjian waralaba, karena kerugian dalam bisnis itu kemungkinan besar ada. Oleh sebab itu, maka perlu diperjanjikan hal-hal yang menyangkut tanggung jawab masing-masing pihak jika terjadi kerugian di kemudian hari. Dengan demikian kerugian yang timbul menjadi tanggung jawab bersama dengan suatu perbandingan yang disepakati bersama.

7) Asas *Informatieplicht*

Dalam bisnis waralaba, hendaknya pihak Pemberi Waralaba wajib memberitahukan rahasia dagang secukupnya kepada pihak Penerima Waralaba serta prospektus usaha *franchise*-nya sehingga pihak Penerima Waralaba dapat dengan mudah menentukan keputusannya untuk memilih Pemberi Waralaba yang representatif untuk usahanya kelak.

8) Asas Kerahasiaan

Asas ini pada dasarnya mewajibkan kepada para pihak untuk menjaga kerahasiaan data-data ataupun ketentuan-ketentuan yang dianggap rahasia, (misalnya *know how*, resep makanan) dan tidak dibenarkan untuk memberitahukan kepada pihak ketiga, kecuali undang-undang yang menghendaknya.

Lolosnya informasi yang sangat penting dapat mengakibatkan kerugian baru bagi *franchisor* karena menimbulkan kompetitor/pesaing baru dalam bidang

bisnis yang sama. Apabila kompetitor/pesaing baru muncul dan dapat menyajikan barang/jasa yang sama dengan *franchise* tersebut, maka hampir dapat dipastikan maka bisnis *franchise* yang telah ada akan kehilangan keunikannya.

6. Saat Lahirnya dan Masa Berlakunya Perjanjian Waralaba (*Franchise*)

Unsur kesepakatan merupakan unsur mutlak untuk sahnya suatu perjanjian. Kesepakatan sebagai unsur mutlak dalam suatu perjanjian telah ditegaskan di dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

Hukum Perjanjian di Indonesia menganut asas konsensualitas, yang berarti perjanjian lahir sejak tercapainya kata sepakat diantara pihak calon *franchisor* dengan calon *franchisee*. Dengan kata lain, perjanjian waralaba sudah sah apabila sudah ada kesepakatan antara *franchisor* dengan *franchisee* mengenai hal-hal pokok, walaupun belum ada atau tidak diikuti dengan suatu perbuatan formal.

Masa berlakunya perjanjian waralaba adalah lamanya waktu selama pemegang waralaba (*franchisee*) boleh menggunakan lisensi atau sistem yang di-*franchise*-kan. Pembelian suatu waralaba tidak memberi hak kepada *franchisee* untuk menggunakan sistem waralaba dan merk dagang secara terus-menerus. Oleh karena itu, lebih tepat bila pembelian sistem waralaba ini disebut sebagai “sewa” yang dilakukan oleh *franchisee* terhadap sistem dan tanda dagang milik *franchisor*.

7. Dasar Hukum Perjanjian Waralaba

Dasar hukum perjanjian waralaba adalah sebagai berikut:

- a. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba.
- b. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- c. Selain itu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga merupakan dasar hukum dari perjanjian waralaba terutama Pasal 1320 tentang syarat sahnya perjanjian dan Pasal 1338 tentang kebebasan berkontrak.

8. Jenis Waralaba di Indonesia Berdasarkan Sektor Usaha

Berdasarkan data yang bersumber dari *AK & Partners* yang diolah oleh Departemen Perdagangan sampai dengan Maret 1996, bahwa di Indonesia usaha yang termasuk dalam bisnis waralaba tercatat sebagai berikut:

1) Makanan dan minuman

Kategori usaha ini dinilai sangat potensial dikembangkan dengan sistem waralaba karena beberapa hal²⁸:

- a. Perilaku konsumen sangat mendukung penyebaran dengan sistem waralaba karena masyarakat umumnya menggemari akan popularitas nama restoran dibandingkan yang lain;
- b. Persaingan memang sangat ketat, akan tetapi kategori usaha ini memberikan peluang menciptakan diferensiasi produk yang kekhasannya tidak mudah ditiru orang;
- c. Kebiasaan makan diluar semakin membudaya di kalangan masyarakat Indonesia, baik bersama keluarga, teman ataupun untuk kepentingan bisnis;
- d. Perubahan gaya hidup tersebut juga ditunjang oleh peningkatan daya beli masyarakat, terutama daerah perkotaan;
- e. Di beberapa kota besar di Indonesia, rasio penduduk dibandingkan dengan jumlah serta kapasitas restoran yang tersedia masih tinggi sehingga memberikan peluang bagi pendirian rumah makan baru.

2) Ritel (*non food & food*)

Potensi dan pertumbuhan pasar tersebut cukup besar dan cukup menarik untuk dikembangkan dengan sistem waralaba karena konsumen dalam memiliki keperluan sehari-hari biasanya sangat selektif. Selain itu peran merk dan lokasi pembelian cukup menentukan dalam keputusan pembelian.

3) Salon Rambut dan Kecantikan

Kategori industri ini cukup potensial untuk dikembangkan dengan sistem waralaba di Indonesia karena pemakai jasa salon, terutama

²⁸ Lindawaty, *op.cit*, hal 68.

untuk kelas menengah keatas sangat memperhatikan citra atau popularitas nama salon yang digunakannya. Selain itu kebutuhan orang akan jasa salon semakin tinggi terutama bagi wanita karir serta para profesional di kota-kota besar.

4) Binatu / Jasa Perbaikan

Jasa ini akan terus berkembang memenuhi tuntutan pasar dari masyarakat kita yang membutuhkan jasa binatu. Jasa perbaikan pun akan semakin diminati untuk dikembangkan dengan pola waralaba, karena jasa di bidang ini sangat mengandalkan kepuasan dari konsumen karena seringkali berhubungan dengan cita rasa seseorang. Sehingga apabila konsumen telah mendapat kecocokan dengan perusahaan tertentu akan cenderung untuk terus memakainya di kemudian hari.

5) Training / Jasa Konsultasi

Meningkatnya jumlah pertumbuhan perusahaan di Indonesia secara tidak langsung akan dapat meningkatkan jumlah jasa konsultasi karena pemakai jasa ini sebagian besar adalah perusahaan, jadi secara otomatis peningkatan perusahaan akan mengakibatkan peningkatan pula di bidang jasa konsultasi.

6) Fitness & Perawatan Jasmani (*Body care*)

Bidang usaha yang termasuk dalam kategori ini adalah *slimming care, fitness centre*, pijat untuk kesehatan dan fisioterapi. Potensi pasar untuk kategori industri ini masih relatif kecil.

7) Produk *Furniture*

Jasa Produk *Furniture* ini akan semakin diminati untuk dikembangkan dengan pola waralaba, karena jasa di bidang ini sangat berhubungan dengan cita rasa seseorang. Sehingga apabila konsumen telah mendapat kecocokan dengan perusahaan jasa tertentu akan cenderung untuk terus memakainya di kemudian hari apabila dibutuhkan kembali.

8) *Printing / Photocopy*

Peningkatan orang-orang yang mendapatkan kesempatan untuk menjadi pelajar, serta peningkatan jumlah perusahaan akan berbanding lurus dengan peningkatan akan permintaan jasa percetakan atau fotokopi.

9) *Real Estate / Car Rent*

Pengembangan bisnis ini dapat dilakukan dengan pola waralaba, yang diwaralabakan antara lain mutu jasa layanan, serta standar layanan.

Untuk mengetahui lebih jelas mengenai perkembangan waralaba di Indonesia berdasarkan sektor usaha dapat dilihat pada tabel berikut.

Tabel 2
Jenis Waralaba di Indonesia berdasarkan Sektor Usaha

No	Bidang Usaha	Pewaralaba	
		Lokal	Asing
1	Makanan dan minuman	15 (46,88%)	70 (58,83%)
2	Ritel (<i>non food & food</i>)	3 (9,38%)	22 (18,49%)
3	Salon Rambut dan Kecantikan	4 (12,50%)	-
4	Binatu/Jasa Perbaikan	2 (6,25%)	4 (3,37%)
5	Training/Jasa Konsultasi	4 (12,50%)	5 (4,21%)
6	Fitness & Perawatan Jasmani (<i>Body Care</i>)	-	4 (3,37%)
7	Produk <i>Furniture</i>	-	5 (4,21%)
8	<i>Printing / Photocopy</i>	3 (9,38%)	6 (5,052%)
9	<i>Real Estate / Car Rental</i>	1 (3,13%)	3 (2,53%)
JUMLAH		32 (100%)	119 (100%)

(Sumber: Lindawaty, *Franchise.....*, 2004, hal.77)

Dari data tersebut dapat dicermati bahwa pertumbuhan bisnis waralaba antara lokal dan asing tidak menunjukkan keseimbangan.

Faktor yang menyebabkan pola waralaba ini tersendat perkembangannya di Indonesia adalah kurang beraninya para pengusaha yang ada untuk mengelola bisnisnya dengan pola waralaba. Hal tersebut diakibatkan oleh keterbatasan pengetahuan mengenai pola waralaba, keterbatasan dana, keterbatasan tenaga,

keterbatasan teknologi serta banyak hal lain yang kurang mendukung berkembangnya pola bisnis waralaba di Indonesia.²⁹

C. Kajian Umum Tentang Usaha Kecil

1. Pengertian Usaha Kecil

Pengertian Usaha Kecil dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 yaitu Usaha Kecil adalah usaha ekonomi produktif yang berdiri sendiri, yang dilakukan oleh orang perorangan atau badan usaha yang bukan merupakan anak perusahaan atau bukan cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai, atau menjadi bagian baik langsung maupun tidak langsung dari Usaha Menengah atau Usaha Besar yang memenuhi Usaha Kecil sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.

2. Kriteria Usaha Kecil

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah memberikan kriteria Usaha Kecil adalah sebagai berikut:

- a) Memiliki kekayaan bersih lebih dari Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha; atau
- b) Memiliki hasil penjualan tahunan lebih dari Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp 2.500.000,00 (dua milyar lima ratus juta rupiah);

Salah satu jenis usaha yang juga termasuk usaha kecil adalah usaha perseorangan. Ada beberapa pendapat yang memberi pengertian mengenai usaha perseorangan, antara lain menurut H.M.N. Purwosutjipto, yang menjelaskan bahwa usaha perorangan adalah perusahaan yang dilakukan oleh satu orang pengusaha.

Perbedaan antara usaha perorangan dengan bentuk persekutuan adalah terletak pada jumlah pengusahanya. Usaha perseorangan jumlah pengusahanya hanya satu orang, sementara pada perusahaan persekutuan, jumlah pengusahanya dua atau lebih atau beberapa orang, sedangkan pada Perseroan

²⁹ Lindawaty, 2004, *op.cit.*, hal 78.

Terbatas (PT) sebanyak jumlah pemegang sahamnya, yang berarti seluruh pemegang saham pada Perseroan Terbatas adalah Pengusaha.³⁰

Menurut Peter Tedu Bataona, menjelaskan usaha perseorangan, yaitu.³¹

Usaha perseorangan adalah salah satu bentuk perusahaan swasta yang melakukan usaha, baik di bidang perdagangan maupun dibidang perindustrian yang dilakukan secara terus menerus, bertindak keluar guna mendapatkan keuntungan dengan sistem pengelolaan yang bersifat tunggal, yakni berada dalam tangan satu orang yang merangkap sebagai pemilik modal, pengusaha dan pengurus perusahaan serta sekaligus sebagai pemimpin perusahaan (*single ownership and management*) dan dibantu oleh beberapa orang buruh dalam menjalankan usahanya.

Mengenai pendirian Usaha Perorangan, tidak diperlukan adanya akta pendirian, hanya saja untuk memudahkan komunikasi dan berhubungan dengan pihak lain sebagai identitasnya, perlu adanya nama perusahaan. Sebagaimana tujuan dari nama perusahaan adalah sebagai identitas perusahaannya agar dapat dibedakan dengan perusahaan lainnya.

Sekalipun usaha perorangan ini tidak diperlukan akta pendirian, namun sebagai kewajiban menjalankan perusahaan, maka pengusaha yang bersangkutan perlu mengurus perijinan sesuai dengan bidang usahanya dan ketentuan Undang-Undang yang terkait, seperti Surat Ijin Tempat Usaha (SITU), Surat Ijin Usaha Perdagangan (SIUP), kecuali Usaha kecil perorangan yang dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari dikecualikan dari wajib daftar perusahaan.

Kepengurusan usaha perorangan ini umumnya diurus sendiri oleh pengusaha sebagai pemilik sekaligus sebagai pengurus yang menjalankan usaha, melakukan perbuatan dan perikatan terhadap pihak ketiga. Sehingga yang

³⁰ Murjianto, R., *Pengantar Hukum Dagang Aspek-Aspek Hukum Perusahaan Dan Larangan Praktek Monopoli*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hal 4.

³¹ *Ibid*, hal 5.

bertanggung jawab mengenai segala akibatnya baik secara *intern* maupun *ekstern* kepada pihak ketiga menjadi tanggung jawabnya sebagai pemilik usaha tersebut.

Usaha perseorangan ini biasanya juga dibantu oleh beberapa orang yang bekerja padanya, berdasarkan hubungan kerja antara pihak pengusaha dengan para pekerja atau buruh, yang biasanya juga melibatkan kerabat, keluarga atau beberapa teman dekatnya.

3. Dasar Hukum Usaha Kecil

Dasar hukum dari usaha kecil adalah sebagai berikut:

- Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Usaha Menengah.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

D. Kajian Umum Tentang Kemitraan

1. Pengertian Kemitraan

Kemitraan diatur dalam Ketentuan Umum Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 1997 Tentang Kemitraan terutama dalam Pasal 1 menyatakan bahwa:

“Kemitraan adalah kerjasama usaha antara Usaha Kecil dengan Usaha Menengah dan atau dengan Usaha Besar disertai pembinaan dan pengembangan oleh Usaha Menengah dan atau Usaha Besar dengan memperhatikan prinsip saling memerlukan, saling memperkuat dan saling menguntungkan.”

Kemitraan juga diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah yang menyatakan bahwa:

“Kemitraan adalah kerjasama dalam keterkaitan usaha, baik langsung maupun tidak langsung, atas dasar prinsip saling memerlukan, mempercayai, memperkuat, dan menguntungkan yang melibatkan pelaku Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah dengan Usaha Besar.”

Beberapa pengertian menurut sarjana diantaranya adalah:³²

a. Muhammad Jafar Hafsa:

Kemitraan adalah suatu strategi bisnis yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih dalam jangka waktu tertentu untuk meraih keuntungan bersama dengan prinsip saling membutuhkan dan saling membesarkan. Karena merupakan strategi bisnis maka keberhasilan kemitraan sangat ditentukan oleh adanya kepatuhan diantara yang bermitra dalam menjalankan etika bisnis.

b. Ian Linton:

Kemitraan adalah sebuah cara melakukan bisnis antara pemasok dan pelanggan berniaga satu sama lain untuk mencapai tujuan bisnis bersama.

c. Keint L. Fletcher:

Partnership is the relation which subsists between persons carrying on a business in common with a view of profit.

Adanya perbedaan pendapat diantara para sarjana ini akan saling melengkapi diantara pendapat sarjana yang satu dengan yang lainnya, dan apabila dipadukan akan menghasilkan definisi yang lebih sempurna, bahwa kemitraan merupakan jalinan kerjasama usaha yang merupakan strategi bisnis yang dilakukan antara dua pihak atau lebih dengan prinsip saling membutuhkan, saling memperbesar, dan saling menguntungkan.

2. Unsur-Unsur Kemitraan

Pada dasarnya kemitraan itu merupakan suatu kegiatan saling menguntungkan dengan berbagai macam bentuk kerjasama dalam menghadapi dan memperkuat satu sama lainnya. Julius Bobo³³ menyatakan, bahwa tujuan utama kemitraan adalah untuk mengembangkan pembangunan yang mandiri dan berkelanjutan (*Self-Propelling Growth Scheme*) dengan landasan dan struktur perekonomian yang kukuh dan berkeadilan dengan ekonomi rakyat sebagai tulang punggung utamanya.

Beberapa unsur pokok dalam kemitraan, yaitu:

³² Muhammad Jafar Hafsa, *Kemitraan Usaha*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999, hal 43.

³³ Julius Bobo, *Transformasi Ekonomi Rakyat*, PT. Pustaka Cidesindo, Jakarta, 2003, hal 182.

a. Kerjasama Usaha

Konsep kerjasama usaha melalui kemitraan ini, jalinan kerjasama yang dilakukan antara usaha besar atau menengah dengan usaha kecil didasarkan pada kesejajaran kedudukan atau mempunyai derajat yang sama terhadap kedua belah pihak yang bermitra.

Hubungan kerjasama yang dilakukan antara pengusaha besar atau menengah dengan pengusaha kecil mempunyai kedudukan yang setara dengan hak dan kewajiban timbal balik sehingga tidak ada pihak yang dirugikan, tidak ada yang saling mengeksploitasi satu sama lain dan tumbuh berkembangnya rasa saling percaya diantara para pihak dalam mengembangkan usahanya.

b. Antara Pengusaha Besar atau Menengah dengan Pengusaha Kecil

Hubungan kerjasama melalui kemitraan ini diharapkan pengusaha besar atau menengah dapat menjalin hubungan kerjasama yang saling menguntungkan dengan pengusaha kecil, sehingga pengusaha kecil akan lebih berdaya dan tangguh dalam berusaha demi tercapainya kesejahteraan.

c. Pembinaan dan Pengembangan

Pada dasarnya yang membedakan hubungan kemitraan dengan hubungan dagang biasa oleh pengusaha kecil dengan pengusaha besar adalah adanya bentuk pembinaan dari pengusaha besar terhadap pengusaha kecil.

Bentuk pembinaan dalam kemitraan antara lain pembinaan dalam mengakses modal yang lebih besar, pembinaan manajemen usaha, pembinaan peningkatan sumber daya manusia, pembinaan manajemen produksi, pembinaan mutu produksi serta menyangkut pula pembinaan dalam pengembangan aspek institusi kelembagaan, fasilitas alokasi serta investasi.

d. Prinsip Saling Memerlukan, Saling Memperkuat dan Saling Menguntungkan

1) Prinsip Saling Memerlukan

Menurut John L. Mariotti³⁴ kemitraan merupakan suatu rangkaian proses yang dimulai dengan mengenal calon mitranya, mengetahui posisi keunggulan dan kelemahan usahanya. Pemahaman akan keunggulan yang ada akan menghasilkan sinergi yang berdampak pada efisiensi, turunnya biaya produksi dan sebagainya. Penerapannya dalam kemitraan, perusahaan besar dapat

³⁴ Muhammad Jafar Hafsa, *Op.cit.*, hal 51.

menghemat tenaga dalam mencapai target tertentu dengan menggunakan tenaga kerja yang dimiliki oleh perusahaan kecil.

Sebaliknya perusahaan kecil umumnya relatif lemah dalam hal kemampuan teknologi, permodalan dan sarana produksi melalui teknologi dan sarana produksi yang dimiliki oleh perusahaan besar. Maka dari itu, sebenarnya ada saling memerlukan ketergantungan diantara kedua belah pihak yang bermitra.

2) Prinsip Saling Memperkuat

Kerjasama kemitraan diantara para pihak, pasti ada sesuatu nilai tambah yang ingin diraih oleh masing-masing pihak. Nilai tambah ini selain diwujudkan dalam bentuk nilai ekonomi seperti peningkatan modal dan keuntungan, perluasan pangsa pasar, tetapi juga ada nilai tambah non ekonomi seperti peningkatan kemampuan manajemen, penguasaan teknologi dan kepuasan tertentu.

Nilai tambah ini merupakan konsekuensi logis dan alamiah dari adanya kemitraan. Nilai tambah ini harus didasari dengan kemampuan untuk memanfaatkan keinginan tersebut dan untuk memperkuat keunggulan-keunggulan yang dimilikinya, sehingga dengan bermitra terjadi suatu sinergi diantara para pihak. Dengan demikian, terjadi saling isi mengisi atau saling memperkuat dari kekurangan masing-masing pihak yang bermitra.

3) Prinsip Saling Menguntungkan

Salah satu maksud dan tujuan dari kemitraan adalah “*win-win solution partnership*”, kesadaran dan saling menguntungkan. Pada kemitraan ini tidak berarti para pihak harus memiliki kemampuan dan kekuatan yang sama, tetapi yang lebih utama adalah adanya posisi tawar yang setara berdasarkan peran masing-masing.

Kemitraan usaha mengutamakan adanya hubungan timbal balik, bukan seperti kedudukan antara buruh dan majikan, atau terhadap atasan kepada bawahan sebagai adanya pembagian resiko dan keuntungan proporsional, hal inilah yang menjadi ciri khas dan karakter dari kemitraan usaha tersebut.

Berpedoman pada kesejajaran kedudukan atau memiliki derajat yang setara bagi masing-masing pihak yang bermitra, maka tidak ada pihak yang

tereksploitasi dan dirugikan tetapi akan tercipta rasa saling percaya diantara para pihak, sehingga dapat meningkatkan keuntungan atau pendapatan melalui pengembangan usahanya.

3. Tujuan Kemitraan

Usaha Kecil masih belum dapat mewujudkan kemampuan dan peranannya secara optimal dalam perekonomian nasional. Hal ini disebabkan oleh kenyataan bahwa Usaha Kecil masih menghadapi berbagai hambatan dan kendala, baik yang bersifat eksternal maupun internal, dalam bidang produksi dan pengolahan, pemasaran, permodalan, sumber daya manusia, desain dan teknologi, serta iklim usaha yang belum mendukung bagi perkembangannya.

Sehubungan dengan hal tersebut, Usaha Kecil perlu memberdayakan dirinya dan diberdayakan dengan berpijak pada kerangka hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 demi terwujudnya demokrasi ekonomi yang berdasar pada asas kekeluargaan.

Pemberdayaan Usaha Kecil dilakukan melalui:³⁵

- a. Penumbuhan iklim usaha yang mendukung bagi pengembangan Usaha Kecil;
- b. Pembinaan dan pengembangan Usaha Kecil serta kemitraan usaha.

Sehubungan dengan hal tersebut, untuk menghasilkan tingkat *efisiensi*³⁶ dan *produktivitas*³⁷ yang optimal diperlukan sinergi antara pihak yang memiliki modal kuat, teknologi maju, manajemen modern dengan pihak yang memiliki bahan baku, tenaga kerja, dan lahan. Sinergi ini dikenal dengan kemitraan.

³⁵ Lihat Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

³⁶ Tentang Efisiensi, menurut Gregory Grossman dalam bukunya *Sistem-Sistem Ekonomi*, Penerbit Bumi Aksara, Jakarta, 1995, hal. 9-10, mengenal tiga jenis efisiensi diantaranya yaitu **pertama**, efisiensi teknis adalah cara yang paling efektif dalam menggunakan suatu sumber yang langka (tenaga kerja, bahan baku, mesin dan lain sebagainya) atau sejumlah sumber dalam suatu pekerjaan tertentu. **Kedua**, efisiensi statis meliputi efisiensi teknis yang mencerminkan alokasi sumber-sumber yang ada dalam rangkaian waktu tertentu, dengan kata lain, efisiensi ekonomi diperoleh bila tak ada kemungkinan realokasi sumber lain yang dapat meningkatkan output produk lainnya. **Ketiga**, efisiensi dinamis, pada pihak lain menghubungkan pertumbuhan ekonomi dengan kenaikan sumber yang seharusnya menyebabkan pertumbuhan ini. Jadi walaupun dua perekonomian mungkin telah meningkatkan persediaan modal dan tenaga kerja mereka dengan persentase yang sama, tapi tingkat pertumbuhan nasional dalam kedua kasus ini mungkin sangat berlainan.

³⁷ Menurut Muhammad Jafar Hafisah, 1999, hal. 54, secara umum produktivitas didefinisikan dalam model ekonomi sebagai output dibagi dengan input. Produktivitas akan meningkat apabila dengan output yang sama dapat diperoleh hasil yang lebih tinggi atau sebaliknya dengan tingkat hasil yang sama hanya membutuhkan input yang lebih rendah.

Kemitraan yang dihasilkan merupakan suatu proses yang dibutuhkan bersama oleh pihak yang bermitra dengan tujuan memperoleh nilai tambah. Hanya dengan kemitraan yang saling menguntungkan, saling membutuhkan, dan saling memperkuat, dunia usaha baik kecil maupun menengah akan mampu bersaing.

4. Pola-Pola Kemitraan

Perwujudan kemitraan dapat diselenggarakan melalui pola-pola yang sesuai dengan sifat dan tujuan usaha yang dimitrakan, yakni:

a. Pola Inti Plasma

Selanjutnya yang dimaksud dengan pola inti plasma tercantum dalam Pasal 27 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008, yaitu:

“Hubungan kemitraan antara Usaha Mikro, Kecil dan Menengah sebagai plasma dengan Usaha Besar sebagai inti membina dan mengembangkan plasmanya dalam menyediakan dan penyiapan lahan, penyediaan sarana produksi, pemberian bimbingan teknis manajemen usaha dan produksi, perolehan, penguasaan dan peningkatan teknologi yang diperlukan, pembiayaan, pemasaran, penjaminan, pemberian informasi dan pemberian bantuan lain yang diperlukan bagi peningkatan efisiensi dan produktivitas usaha”

b. Pola Subkontrak

Menurut Pasal 28 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008, pola subkontrak adalah untuk memproduksi barang dan/ atau jasa, usaha besar memberikan dukungan berupa:

- 1) Kesempatan untuk mengerjakan sebagian produksi dan/atau komponennya;
- 2) Kesempatan memperoleh bahan baku yang diproduksi secara berkesinambungan dengan jumlah dan harga yang wajar;
- 3) Bimbingan dan kemampuan teknis produksi atau manajemen;
- 4) Perolehan, penguasaan, dan peningkatan teknologi yang diperlukan;
- 5) Pembiayaan dan pengaturan sistem pembayaran yang tidak merugikan salah satu pihak; dan
- 6) Upaya untuk tidak melakukan pemutusan hubungan sepihak.

c. Pola Waralaba

Pola waralaba adalah hubungan kemitraan yang di dalamnya pemberi waralaba memberikan hak penggunaan lisensi, merek dagang, dan saluran distribusi perusahaannya kepada penerima waralaba dengan disertai bantuan bimbingan manajemen.

Pemberi dan penerima waralaba mengutamakan penggunaan barang dan/atau bahan hasil produksi dalam negeri sepanjang memenuhi standar mutu barang dan jasa yang disediakan dan/atau dijual berdasarkan perjanjian waralaba. Ketentuan ini tercantum dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008.

d. Pola Perdagangan Umum

Menurut Pasal 30 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008, Pola Perdagangan Umum dapat dilakukan dalam bentuk kerjasama pemasaran, penyediaan lokasi usaha, atau penerimaan pasokan dari usaha mikro, Kecil, dan Menengah oleh Usaha Besar yang dilakukan secara terbuka.

Pemenuhan kebutuhan barang dan jasa yang diperlukan oleh usaha Besar dilakukan dengan mengutamakan pengadaan hasil produksi Usaha Kecil atau Usaha Mikro sepanjang memenuhi standar mutu barang dan jasa yang diperlukan. Dengan demikian, Usaha Besar memasarkan produk atau menerima pasokan dari Usaha Kecil atau Usaha Mikro mitra usahanya untuk memenuhi kebutuhan yang diperlukan oleh Usaha besar mitranya.

e. Pola Distribusi dan Keagenan

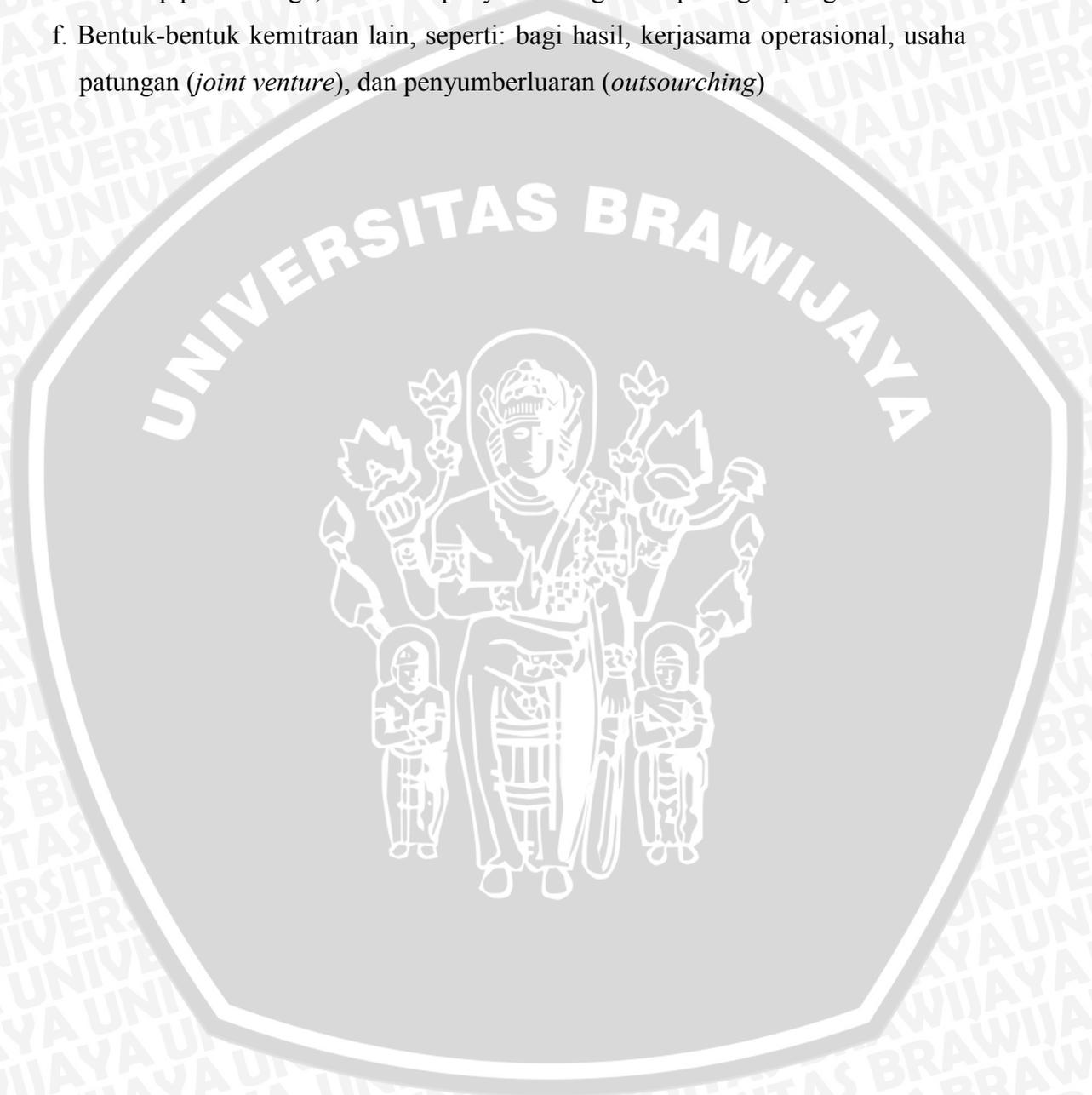
Menurut Pasal 31 Undang-Undang nomor 20 Tahun 2008, dengan pola distribusi dan keagenan Usaha Besar dan/atau Usaha Menengah memberikan hak khusus untuk memasarkan barang dan jasa kepada Usaha Mikro dan/atau Usaha Kecil.

Pola keagenan merupakan hubungan kemitraan, pihak prinsipal memproduksi atau memiliki sesuatu, sedangkan pihak lain (agen) bertindak

sebagai pihak yang menjalankan bisnis tersebut dan menghubungkan produk yang bersangkutan langsung dengan pihak ketiga.³⁸

Seorang agen bertindak untuk dan atas nama prinsipal, sehingga pihak prinsipal bertanggungjawab atas tindakan yang dilakukan oleh seorang agen terhadap pihak ketiga, serta mempunyai hubungan tetap dengan pengusaha.

- f. Bentuk-bentuk kemitraan lain, seperti: bagi hasil, kerjasama operasional, usaha patungan (*joint venture*), dan penyumberluaran (*outsourcing*)



³⁸ Munir Fuady, *Pembiayaan Perusahaan Masa Kini (Tinjauan Hukum Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, 1997, hal 165.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian yuridis normatif untuk mengkaji dan meneliti mengenai hubungan perjanjian tertutup dan peran kemitraan bagi pelaku usaha kecil dalam perjanjian waralaba melalui kegiatan inventarisasi hukum positif yang ada yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 tahun 2007 Tentang Waralaba.

B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

a. Jenis Bahan Hukum

Bahan hukum dalam kegiatan penelitian ini dibagi menjadi tiga jenis, yaitu bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Adapun data-data tersebut adalah sebagai berikut:

1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer dalam penelitian ini yaitu:

- a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- b. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah;
- c. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1997 Tentang Kemitraan;
- d. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2008 Tentang Waralaba.

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini meliputi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang sejenis, jurnal, kliping dari koran dan majalah, artikel-artikel dari internet, dan data-data lainnya yang menunjang dan terkait dengan permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan rujukan untuk mengetahui batasan-batasan dari konsep-konsep hukum yang ada.

1. Kamus Hukum;
2. Kamus Bahasa Indonesia;

b. Sumber Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum tersebut diperoleh melalui penelusuran bahan hukum dan studi pustaka terhadap bahan hukum primer, sekunder dan bahan hukum tersier di Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dan Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya.

C. Teknik Memperoleh Bahan Hukum

Adapun bahan hukum yang digunakan untuk penelitian ini diperoleh dengan penelusuran bahan hukum melalui studi kepustakaan dan studi dokumentasi.

D. Teknik Analisis Bahan Hukum

Metode analisis yang digunakan adalah analisis isi (*content analysis*) yaitu menganalisa permasalahan-permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini, dengan cara dikaji dan dianalisis secara mendalam, dengan didasarkan pada peraturan perundang-undangan, teori-teori kepustakaan dan hasil studi sampai diperoleh suatu kesimpulan akhir.

E. Definisi Konseptual

1. Hubungan dalam Kamus Bahasa Indonesia adalah sangkut paut, ikatan atau pertalian. Penulis dalam hal tersebut membatasi pengertian hubungan

sebagai hubungan antara perjanjian tertutup (Pasal 15) dengan perjanjian waralaba yang dikecualikan (Pasal 50 huruf (b)) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

2. Perjanjian Tertutup dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mempunyai 3 (tiga) pengertian antara lain, yaitu:
 - a. perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan/atau jasa pada tempat tertentu (Pasal 15 angka 1)
 - b. perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha 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. (Pasal 15 angka 2)
 - c. perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan/atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan/atau jasa dari pelaku usaha pemasok:
 - 1) Harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok; atau
 - 2) Tidak akan membeli barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok. (Pasal 15 angka 3)
3. Kemitraan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 1997 adalah kerjasama usaha antara Usaha Kecil dengan Usaha Menengah dan atau dengan Usaha Besar disertai pembinaan dan pengembangan oleh Usaha Menengah dan atau Usaha Besar dengan memperhatikan prinsip saling memerlukan, saling memperkuat dan saling menguntungkan. Sedangkan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 2008 kemitraan adalah kerjasama dalam keterkaitan usaha, baik langsung maupun tidak langsung, atas dasar prinsip saling memerlukan, mempercayai, memperkuat, dan menguntungkan yang melibatkan pelaku Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah dengan Usaha Besar.

4. Usaha Kecil adalah usaha ekonomi produktif yang berdiri sendiri, yang dilakukan oleh orang perorangan atau badan usaha yang bukan merupakan anak perusahaan atau bukan cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai, atau menjadi bagian baik langsung maupun tidak langsung dari Usaha Menengah atau Usaha Besar yang memenuhi Usaha Kecil sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.
5. Perjanjian Waralaba adalah kumpulan persyaratan, ketentuan dan komitmen yang dibuat dan dikehendaki oleh *franchisor* bagi para *franchisee*-nya. Perjanjian waralaba mencakup ketentuan berkaitan dengan hak dan kewajiban *franchisee* dan *franchisor*, misalnya hak territorial yang dimiliki *franchisee*, persyaratan lokasi, ketentuan pelatihan, biaya-biaya yang harus dibayar oleh *franchisee* kepada *franchisor*, ketentuan berkaitan dengan lama perjanjian waralaba dan perpanjangannya dan ketentuan lain yang mengatur hubungan antara *franchisee* dengan *franchisor*.



BAB IV PEMBAHASAN

A. Hubungan Antara Aturan Larangan Perjanjian Tertutup (Pasal 15) dengan Aturan Perjanjian Waralaba yang Dikecualikan dalam (Pasal 50 huruf b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Perkembangan jenis usaha dalam bentuk waralaba di Indonesia telah mengalami kemajuan yang pesat di berbagai bidang, antara lain di bidang makanan siap saji (*fast food*), jasa konsultasi, minimarket, jasa kesehatan, rekreasi dan hiburan, serta sistem pendidikan. Perkembangan jenis usaha dalam bentuk waralaba tidak dapat dihindari seiring dengan pertumbuhan ekonomi yang sangat pesat di era globalisasi. Terkait dengan perkembangan jenis usaha dan bentuk waralaba yang pesat tersebut, Pemerintah menyadari perlu untuk memberi ruang gerak bagi perkembangan waralaba agar masyarakat dapat ikut berperan aktif dalam mendorong pertumbuhan ekonomi secara kondusif.

Sifat perjanjian waralaba yang bersifat tertutup memberikan peluang bagi pemberi waralaba (*franchisor*) untuk memuat klausul/ketentuan dalam perjanjian waralaba yang berpotensi melanggar prinsip larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Oleh karena itu dibutuhkan suatu peraturan yang jelas, sehingga pelaku usaha waralaba dapat menjalankan bisnis waralabanya sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Oleh karena itu pembahasan ini terlebih dahulu akan mengupas mengenai unsur-unsur tentang peraturan perjanjian tertutup (Pasal 15) dan peraturan pengecualian yang berkaitan dengan waralaba (Pasal 50 huruf b).

1. Pengaturan Perjanjian Tertutup (*Exclusive Dealing*) Berdasarkan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999⁵⁶)

Perjanjian tertutup termasuk perjanjian yang dilarang untuk dibuat oleh pelaku usaha. Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha untuk membuat perjanjian tertutup dengan pelaku usaha lainnya. Dari sudut ekonomi, yang dimaksud dengan perjanjian tertutup (*exclusive dealing*)

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 tersebut disertai dengan kewajiban-kewajiban tambahan yang mengikat yang bersifat menghambat persaingan. Kewajiban-kewajiban tambahan tersebut antara lain harus mendorong pemasaran, harus bersedia menerima sejumlah barang tertentu, menyimpan barang dalam gudang atau berpartisipasi dalam periklanan, kewajiban menawarkan seluruh produk yang dijual pemasok.

Perjanjian tertutup merupakan salah satu strategi yang dapat ditempuh oleh pelaku usaha untuk meningkatkan kekuatan pasar yang mungkin akan mengganggu iklim persaingan dan pada akhirnya akan merugikan konsumen.

Transaksi yang eksklusif tersebut, dalam beberapa hal dapat memberikan manfaat, yaitu dengan mengurangi biaya distribusi. Akan tetapi, jika transaksi khusus ini dilakukan oleh beberapa perusahaan besar dalam suatu pasar, akses dari perusahaan-perusahaan kecil atau perusahaan baru untuk masuk dan membangun jaringan pemasaran menjadi tertutup.

Pasal 15 ayat (1) melarang pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang mensyaratkan bahwa pihak penerima produk hanya akan memasok atau tidak memasok kembali produk tersebut kepada pihak tertentu atau pada tempat tertentu saja. Maksud dari ketentuan tersebut adalah pihak distributor diikat berdasarkan kesepakatan dalam perjanjian untuk hanya boleh memasok produk kepada pihak tertentu dan di tempat tertentu saja.

Oleh karena berkurangnya atau bahkan hilangnya persaingan pada tingkat distributor membawa implikasi kepada harga produk yang didistribusikan menjadi lebih mahal. Ketentuan pembatasan distribusi hanya untuk pihak dan tempat tertentu saja dapat juga mengakibatkan pihak distributor menyalahgunakan kedudukan eksklusif yang dimilikinya untuk mungkin mengenakan harga yang tinggi terhadap produk yang didistribusikannya kepada pihak konsumen dan wilayah tertentu.

Sama halnya dalam perjanjian waralaba/distribusi, pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan distributor yang memuat persyaratan bahwa hanya pihak tertentu yang menerima atau tidak menerima barang dan hanya pada tempat tertentu saja. Hal ini menetapkan dua pembatasan, yaitu bahwa pelaku usaha tidak hanya terbatas kebebasannya memilih distributor, tetapi juga dilarang/tidak diizinkan menugaskan distributor tersebut memasok barang pada tempat tertentu saja.

Ketentuan Pasal 15 ayat (1) yang perlu diperhatikan adalah tercakupnya sistem distribusi selektif dalam larangan absolut. Sistem distribusi selektif adalah produsen di wilayah tertentu melakukan seleksi terhadap pembeli tertentu, kepada siapa ia akan memberikan hak penjualan eksklusif, sedangkan yang lain tidak diberikan. Tidak diberikan ruang sama sekali untuk pengecualian. Apabila pelaku usaha ingin mengadakan distribusi selektif, maka Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 hanya mengizinkan mereka memasarkan barang dan atau jasa melalui perjanjian waralaba.

Selanjutnya dalam Pasal 15 ayat (2) melarang perjanjian yang mensyaratkan bahwa pihak penerima barang atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok. Artinya pembelian barang atau jasa tersebut tergantung kepada pembelian barang atau jasa lain. Dengan demikian perjanjian terikat juga termasuk disini. Barang yang “terikat” bisa saja sama sekali tidak ada kaitan dengan barang yang diinginkan atau merupakan barang yang masih saling berkaitan.

Perjanjian terikat biasanya dilakukan untuk mempromosikan penjualan barang yang kurang laku dan terutama barang-barang yang menghadapi persaingan yang lebih kuat karena adanya barang-barang substitusi. Berkat posisi dominan terhadap barang yang diinginkan, produsen dapat mensyaratkan pembelian barang lain sebagai suatu kewajiban.

Pasal 15 ayat (2) mengatur tentang praktek *tying agreement*. Definisi *tying agreement* adalah perjanjian yang dibuat diantara pelaku usaha yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok. Adanya

praktek *tying agreement*, pelaku usaha dapat melakukan perluasan kekuatan monopoli yang dimiliki pada *tying product* (barang atau jasa yang pertama kali dijual) ke *tyied product* (barang atau jasa yang dipaksa harus dibeli juga oleh konsumen).

Adanya kekuatan monopoli untuk kedua produk sekaligus (*tying product* dan *tyied product*) oleh pelaku usaha, dapat menciptakan hambatan bagi calon pelaku usaha pesaing untuk masuk ke dalam pasar. Praktek *tying agreement* ini memaksa konsumen untuk membeli barang yang sebenarnya tidak dibutuhkan.

Ada dua alasan yang menyebabkan praktek *tying agreement* tersebut dilarang, yaitu:

1. Pelaku usaha yang melakukan praktek *tying agreement* tidak menghendaki pelaku usaha lain untuk memiliki kesempatan yang sama untuk bersaing secara fair dengan dia terutama pada *tyied product*; dan
2. Pelaku usaha yang melakukan praktek *tying agreement* juga telah menghilangkan hak konsumen untuk memilih secara merdeka barang yang ingin mereka beli.

Selanjutnya dalam Pasal 15 ayat (3) tercantum ketentuan yang melarang penetapan harga vertikal dan perjanjian potongan harga vertikal. Ketentuan ini mengatur tentang adanya *vertical agreement on discount*. Maksud dari *vertical agreement on discount* adalah suatu perjanjian yang mengisyaratkan jika pelaku usaha ingin mendapatkan harga diskon untuk produk tertentu yang dibelinya dari pelaku usaha lain, pelaku usaha harus bersedia membeli produk lain dari pelaku usaha tersebut atau tidak akan membeli produk yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing.

Vertical agreement on discount memberi akibat yang sama dengan akibat yang ditimbulkan oleh *tying agreement*, yakni menghilangkan hak pelaku usaha untuk secara bebas memilih produk yang ingin mereka beli, dan membuat pelaku usaha harus membeli produk yang sebenarnya tidak dibutuhkan oleh pelaku usaha tersebut.

Larangan penetapan harga secara menyeluruh diatur dalam Pasal 5 Ayat (1) yang berbunyi sebagai berikut:

(1) "Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama."

Menurut Pasal 8 perjanjian harga eceran yang sama ternyata diizinkan selama tidak mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat. Pasal 8 berbunyi:

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

Isi dari Pasal 15 Ayat 3, menunjuk ke arah yang sama. Dikatakan bahwa perjanjian harga hanya dilarang apabila memuat perjanjian yang mensyaratkan pembelian barang lain bersama barang yang ingin dibeli atau membatasi sumber-sumber pemasok barang dan atau jasa. Hal ini menunjukkan bahwa ternyata perjanjian harga vertikal tetap diizinkan selama tidak berkaitan dengan perjanjian-perjanjian bersifat eksklusif.

1.1 Contoh Kasus Perjanjian Tertutup dalam Perjanjian Waralaba

Untuk memberikan bukti nyata yang menunjukkan bahwa perjanjian waralaba mengandung perjanjian tertutup, berikut merupakan sebuah contoh perjanjian waralaba (tidak menggunakan nama asli dari pemberi dan penerima waralaba, model, merek, rahasia dagang dan objek yang diwaralabakan) yang terbukti di dalamnya memuat klausula mengenai pembatasan dan hal lain yang

bersifat merugikan penerima waralaba. Antara lain akan dikemukakan secara singkat sebagai berikut.³⁷

- a. Perjanjian waralaba yang dimaksud adalah perjanjian yang dilakukan oleh pemilik waralaba asing dengan penerima waralaba Indonesia.
- b. Bisnis waralaba yang dijalankan merupakan bisnis waralaba restoran yang bernama XYZ, Model XYZ, Merek XYZ, Rahasia Dagang XYZ, Sistem Operasional XYZ.
- c. Isi perjanjian waralaba disebutkan suatu bentuk kesepakatan yang dibuat oleh pemberi waralaba yang berupa pembatasan/larangan terhadap penerima waralaba dan prinsipalnya untuk:
 - 1) membuka atau mengoperasikan restoran waralaba tanpa persetujuan tertulis sebelumnya dari pemberi waralaba;
 - 2) membuka atau mengoperasikan secara langsung maupun tidak langsung restoran apapun, selain daripada Restoran Waralaba, sejenis atau menyerupai dengan Restoran Waralaba, atau sejenis atau menyerupai dengan model XYZ, atau dengan merek sejenis atau menyerupai dengan merek XYZ, atau dengan masakan sejenis atau menyerupai dengan yang ditawarkan dalam model XYZ atau dipersiapkan dengan menggunakan rahasia dagang XYZ atau menggunakan resep atau teknik memasak sejenis atau menyerupai dengan rahasia dagang XYZ;
 - 3) membantu atau memberikan nasihat siapapun atau seseorang untuk menjalankan restoran apapun atau kafe atau outlet makanan apapun sejenis atau menyerupai dengan model XYZ, atau mempersiapkan makanan menggunakan resep atau teknik memasak sejenis atau menyerupai dengan rahasia dagang XYZ.

Selain itu pada ketentuan lain mengenai “pelatihan” tercantum klausula yang menyatakan bahwa;

³⁷ Dikutip dari contoh perjanjian waralaba restoran antara pemberi waralaba asing XYZ dan penerima waralaba Indonesia XYZ

Untuk menghindari keraguan, pemberi waralaba akan membuka dan mendemonstrasikan rahasia dagang XYZ untuk mempersiapkan jenis masakan dalam menu XYZ untuk memungkinkan para juru masak mempelajari cara mempersiapkan masakan di Restoran Waralaba agar memiliki rasa dan kualitas sesuai dengan model XYZ, akan tetapi karena kualitas dan rasa dari makanan tergantung dari kemampuan kuliner dari masing-masing individual, pemberi waralaba “tidak menjamin” jika para juru masak akan sanggup untuk mempersiapkan masakan dalam menu XYZ dengan kualitas dan rasa yang sama dengan model XYZ.

Selanjutnya dalam ketentuan mengenai “hak kekayaan intelektual” terdapat juga hal lain yang dianggap sebagai suatu ketentuan yang merugikan penerima waralaba, yaitu disebutkan bahwa;

Jika dengan suatu alasan penerima waralaba tidak dapat atau tidak diperkenankan menggunakan nama XYZ atau merek XYZ di wilayah tertentu, maka hal tersebut tidak akan mempengaruhi hak dan kewajiban para pihak di dalam perjanjian. Penerima waralaba wajib melanjutkan pembayaran royalti secara penuh, biaya paket akan tetap tidak dapat dikembalikan, penerima waralaba wajib melanjutkan segala kewajibannya di bawah perjanjian ini, pemberi waralaba tidak dapat dianggap melanggar perjanjian dan pemberi waralaba tidak berwenang untuk memberikan ganti rugi penerima waralaba.

Dari poin-poin dalam kutipan perjanjian tersebut, jelas perjanjian waralaba ini adalah perjanjian tertutup. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang adanya praktek perjanjian tertutup, hal ini bukan berarti bahwa perjanjian waralaba yang tertutup bisa dengan sewenang-wenang mengeksploitasi pihak penerima waralaba. Perjanjian tertutup pada perjanjian waralaba hendaknya melindungi kepentingan pihak-pihak yang terkait dengan perjanjian tersebut secara adil.

Oleh karena itu, penyempurnaan terhadap ketentuan mengenai larangan perjanjian tertutup dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sangat dibutuhkan terutama dalam hal spesifikasi batasan-batasan dari perjanjian tertutup yang hendaknya diatur dalam *implementing rex* atau peraturan-peraturan lanjutan dari undang-undang tersebut sehingga para pelaku usaha terhindar dari praktek persaingan usaha tidak sehat.

1.2 Perubahan *Per se* menjadi *Rule of Reason* dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Penerapan ketentuan-ketentuan dalam undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenal dua pendekatan, yang pertama pendekatan *per se* dan yang kedua adalah *rule of reason*. Pendekatan secara *per se* artinya, jika ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut dilanggar oleh pelaku usaha, maka pelaku usaha tersebut langsung dikenakan (dijatuhi) sanksi sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Pendekatan secara *rule of reason* adalah penerapan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan mempertimbangkan aspek ekonominya, dan apakah atas pelanggaran terhadap ketentuan tersebut sungguh-sungguh terjadi persaingan usaha tidak sehat di pasar bersangkutan, atau walaupun terjadi persaingan usaha tidak sehat, tetapi akibatnya menguntungkan masyarakat banyak.³⁸

Asril Sitompul³⁹ mendefinisikan *rule of reason* adalah sebagai suatu pendekatan dengan menggunakan pertimbangan akan akibat suatu perbuatan, perbuatan tersebut mengakibatkan praktek monopoli dan akan menimbulkan kerugian dipihak lain atau tidak.

Menurut Susanti,⁴⁰ *rule of reason* adalah pertimbangan yang digunakan untuk menentukan suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum

³⁸ www.sinarharapan.com. diakses pada tanggal 18 Februari 2011

³⁹ Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan terhadap Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999)*, Bandung, PT. Citra Aditya, 1999. hal. 27-28

⁴⁰ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Puslitbang/Diklat Mahkamah Agung, 2001. hal 26

persaingan dengan cara penggugat dapat menunjukkan akibat-akibat yang menghambat persaingan, atau kerugian nyata terhadap persaingan.

Dua definisi tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa *rule of reason* merupakan (a) suatu pertimbangan hakim untuk menentukan suatu perbuatan tertentu melanggar hukum persaingan atau tidak, (b) prinsip yang akan digunakan untuk menentukan perbuatan tertentu melanggar atau tidak didasarkan pada akibat yang muncul dari perbuatan yaitu menghambat persaingan atau melahirkan kerugian pada pelaku usaha lain.

Per se didefinisikan oleh Asril Sitompul sebagai suatu pendekatan untuk perbuatan dinyatakan sebagai pelanggaran dan dapat dihukum tanpa perlu melakukan pertimbangan terhadap perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian atau menghambat persaingan atau tidak. Sedangkan Susanti mendefinisikan *per se* sebagai larangan yang jelas dan tegas tanpa mensyaratkan adanya pembuktian mengenai akibat-akibatnya atau kemungkinan akibat adanya persaingan.

Kedua definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan *per se* adalah perbuatan secara jelas dan tegas dianggap pelanggaran oleh hakim tanpa melihat adanya akibat yang merugikan atau menghambat persaingan.

Keberadaan *rule of reason* dan *per se* dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat beberapa kategori yang diperoleh dari hasil penelusuran pasal-pasal Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, antara lain;

- 1) Dilarang secara *per se*;
- 2) Dilarang secara *rule of reason*; dan
- 3) Antara *per se* dan *rule of reason*

Apabila ditinjau dari sudut hukum antimonopoli internasional, Pasal 15 Undang-Undang nomor 5 Tahun 1999 pada umumnya bergerak di luar standar yang diakui secara internasional, khususnya dalam hal larangan mutlak terhadap perjanjian mengikat eksklusif. Selain itu, cara penanganan penetapan harga jual kembali juga bersifat sangat liberal.

Masyarakat internasional pada umumnya mengakui perjanjian penjualan terikat yang sifatnya eksklusif sebagai alat sah bagi kebebasan pelaku usaha dalam melakukan usahanya, dan sama sekali tidak mempunyai dampak yang dapat menghambat persaingan.

Oleh karena itu masalah kemungkinan perlu atau tidaknya “*rule of reason*” tidak hanya berperan penting untuk menginterpretasikan mengenai hambatan persaingan vertikal. Apabila masalah tersebut ternyata diperlukan, maka perannya juga sangat penting untuk Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 secara keseluruhan.

Unsur yang membutuhkan perubahan dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 15 ini terletak pada tercakupnya sistem distribusi selektif dalam larangan absolut. Artinya tidak ada celah bagi para pelaku usaha untuk mengadakan perjanjian distribusi secara tertutup.

Menurut bunyi dari Pasal 15 tersebut, tidak diizinkan sama sekali adanya pengecualian. Artinya apabila pelaku usaha ingin menciptakan sistem distribusi selektif, mereka hanya dapat memecahkan masalahnya atas dasar hukum perusahaan. Pelaku usaha yang bersangkutan terpaksa menggabungkan distributor mereka menurut hukum perusahaan. Oleh sebab itu ketentuan hukum antimonopoli tidak dapat diterapkan.

Pelaku usaha yang tidak ingin menempuh jalan tersebut, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 hanya mengizinkan mereka menjual barang dan/atau jasa melalui perjanjian waralaba.

2. Pengaturan Pengecualian Waralaba Berdasarkan Pasal 50 huruf (b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memberikan pengecualian untuk tidak memberlakukan ketentuannya terhadap perjanjian yang berkaitan dengan waralaba yakni sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf (b). Termasuk yang dikecualikan dari ketentuan Pasal 50 huruf (b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun

1999 adalah perjanjian yang berkaitan dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual antara lain mengenai perjanjian yang berkaitan dengan waralaba.

Menurut KPPU sebenarnya bisnis waralaba dikecualikan dari jangkauan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, karena *pertama* bisnis waralaba termasuk dalam golongan usaha kecil dan menengah. *Kedua* waralaba adalah suatu sistem pemasaran yang vertikal yang salah satu pihak diberikan hak untuk memanfaatkan dan atau menggunakan Hak atas Kekayaan Intelektual atau penemuan atau ciri-ciri yang dimiliki pihak lain dengan suatu imbalan berdasarkan persyaratan yang ditetapkan pihak lain tersebut dalam rangka penyediaan dan atau penjualan barang dan atau jasa.⁴¹

Arti dari alasan yang kedua adalah pemberi waralaba bersedia mengalihkan konsep perusahaannya kepada penerima waralaba, baik itu penggunaan nama perusahaan yang sama, dekorasi perusahaan, *know-how*nya maupun dukungan teknis terhadap penerima waralaba seperti pemberian *training* kepada personalia penerima waralaba; tata cara mengelola perusahaan, pengadaan barang-barangnya dan lain-lain, selama perjanjian berlangsung dengan pembayaran royalti dan *fee*.

Perlu disadari bahwa dalam perjanjian waralaba dapat pula mengandung ketentuan/klausul yang berpotensi menghambat persaingan, seperti penetapan harga jual, pembatasan pasokan, keharusan untuk membeli produk lain yang tidak terkait dengan waralaba dari pemberi waralaba, pembagian wilayah, dan larangan untuk melakukan kegiatan usaha yang sama setelah berakhirnya perjanjian waralaba. Klausul/ketentuan yang demikian berpotensi bertentangan dengan pencapaian tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menginginkan adanya efisiensi, kesempatan berusaha yang sama bagi seluruh pelaku usaha, dan pengembangan teknologi.

Penerapan pengecualian dalam Pasal 50 huruf (b) tidak boleh menyimpang dari tujuan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 3 huruf (b), yang menyatakan “*mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha*”

⁴¹ www.sinarharapan.co.id di akses pada tanggal 15 Januari 2011

yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil.”

Perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat walaupun berkaitan dengan waralaba tidak termasuk yang dikecualikan. Oleh karena itu, jika dalam perjanjian yang berkaitan dengan waralaba terdapat unsur yang ternyata dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, maka ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tetap dapat diterapkan terhadap pelaku usaha yang mengadakan perjanjian tersebut.

Guna menegaskan arti pengecualian dan menjelaskan batasan-batasan yang dimaksud untuk dikecualikan dalam Pasal 50 huruf (b), pada tanggal 12 Maret 2009 KPPU menyusun dan menetapkan Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf (b), khususnya tentang pengecualian terhadap perjanjian yang berkaitan dengan waralaba sebagaimana dituangkan dalam Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor: 57/KPPU/KEP/III/2009.

Perjanjian waralaba apabila memuat ketentuan/klausul yang menghambat persaingan, maka perjanjian waralaba tidak termasuk dalam pengecualian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 huruf (b) dan KPPU akan melakukan penilaian lebih lanjut mengenai dampak dari hambatan persaingan tersebut terhadap efisiensi ekonomi.

Putusan KPPU Nomor: 03/KPPU-L-I/2000 mengenai kasus Indomaret, KPPU menduga adanya kemungkinan integrasi vertikal yang dilakukan oleh sejumlah pelaku usaha yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, yang dapat diduga melanggar Pasal 14 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Selain itu juga, KPPU menganggap telah terjadi perjanjian tertutup sebagaimana dilarang Pasal 15 Ayat (1) UU 5/1999 antara PT. Indomarco Adi Prima dengan PT. Goro Batara Sakti yang berisi bahwa penerima pasokan tidak diperkenankan menjual atau memasok kembali kepada pihak tertentu.

Meski 2 Pasal UU 5/1999 telah dilanggar, dalam kasus Indomaret, KPPU tidak menghukum pihak-pihak yang telah diduga melanggar Pasal 14 atau dianggap melanggar Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Putusan KPPU untuk kasus Indomaret, diantaranya memerintahkan kepada PT. Indomarco Prismatama menghentikan ekspansinya di pasar-pasar tradisional yang berhadapan langsung dengan pengecer kecil dalam rangka mewujudkan keseimbangan persaingan antarpelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil.

Berikut adalah ketentuan/klausul dalam perjanjian waralaba dalam Surat Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf (b) dalam Keputusan KPPU Nomor: 57/KPPU/KEP/III/2009 yang berpotensi melanggar prinsip larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sehingga ketentuan Pasal 50 huruf (b) tidak dapat diterapkan:

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. Penerima waralaba sebagai pelaku usaha pada dasarnya memiliki kebebasan untuk menetapkan harga jual barang dan/atau jasa yang didapatnya dari pemberi waralaba. Dari perspektif persaingan usaha, penetapan harga jual dalam waralaba dilarang karena akan menghilangkan persaingan harga antara penerima waralaba. Hal tersebut menimbulkan harga yang seragam di antara penerima waralaba dan akibatnya konsumen dihadapkan pada 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.

- 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 yang mengharuskan penerima waralaba untuk membeli barang atau jasa yang menjadi bagian dari konsep waralaba hanya dari pemberi waralaba atau pihak lain yang ditunjuk oleh pemberi 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 atas produk yang dijual yang disyaratkan oleh pemberi waralaba. Standarisasi mutu tersebut dibuktikan dengan adanya legalitas Standart Nasional Indonesia (SNI). Penetapan pembelian pasokan hanya dari pemberi waralaba atau pihak tertentu dapat menimbulkan hambatan bagi pelaku usaha lain yang mampu menyediakan pasokan 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.

- c. Persyaratan untuk membeli barang dan/atau jasa lain dari pemberi waralaba

Ketentuan/klausul yang mewajibkan penerima waralaba untuk membeli beberapa jenis barang dari pemberi waralaba dalam rangka menjaga standar kualitas dari konsep waralaba pada dasarnya tidak melanggar prinsip persaingan usaha. Namun demikian, perlu dipahami bahwa kewajiban yang demikian dapat menghalangi produk substitusi dan menghambat persaingan. Untuk itu maka

kewajiban untuk 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 klausul tentang wilayah usaha. Klausul tersebut dimaksudkan untuk membentuk sistem jaringan waralaba. Dalam hal demikian, maka pengaturan wilayah usaha tidak dipandang sebagai pelanggaran persaingan usaha, sehingga dapat dikecualikan. Namun demikian, pembatasan wilayah yang tidak dilakukan dalam rangka membentuk sistem jaringan waralaba melainkan untuk membatasi pasar dan konsumen tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

e. Persyaratan untuk tidak melakukan kegiatan usaha yang sama selama jangka waktu tertentu setelah berakhirnya 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 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sepanjang 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. 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 *public domain* atau tidak).

KPPU menyikapi praktek bisnis waralaba yang menyentuh kepentingan publik dan masuk dalam segmentasi komersial, tidak boleh mendapatkan hak pengecualian dan bebas melakukan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Sebab, jika usaha waralaba yang menyentuh kepentingan publik dibiarkan tetap masuk dalam pengecualian, dikhawatirkan akan merugikan banyak pihak.⁴²

Keberadaan ketentuan pengecualian dalam Pasal 50 huruf (b) tidak bertentangan dengan aturan perjanjian tertutup dalam Pasal 15. Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf (b) lebih memperjelas adanya aturan mengenai perjanjian waralaba. Waralaba tidak dikecualikan secara penuh dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999. Akan tetapi, terdapat batasan-batasan yang jelas sehingga pengecualian yang terdapat dalam Pasal 50 huruf (b) tidak disalahgunakan oleh pelaku usaha waralaba.

Berdasarkan Pasal 50 huruf (b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 prinsip pengecualian terhadap perjanjian yang terkait dengan waralaba berangkat dari asas bahwa pada dasarnya ketentuan/klausul dalam perjanjian waralaba yang merupakan hal yang esensial untuk menjaga identitas bersama dan reputasi jaringan waralaba, atau untuk menjaga kerahasiaan HaKI yang terkandung dalam konsep waralaba dapat dikenakan pengecualian berdasarkan Pasal 50 huruf (b).

Berdasarkan prinsip tersebut maka dalam perjanjian waralaba para pihak diperbolehkan untuk mengadakan perjanjian tertutup dengan memuat ketentuan/klausul yang mengatur mengenai kewajiban-kewajiban bagi penerima waralaba dalam rangka menjamin konsep waralaba dan Hak atas Kekayaan

⁴² *Ibid*

Intelektual yang dimiliki oleh pemberi waralaba. Ketentuan/klausul tersebut misalnya antara lain adalah kewajiban untuk menggunakan metode usaha yang ditetapkan oleh pemberi waralaba, mengikuti standar perlengkapan dan penyajian yang ditentukan pemberi waralaba, tidak merubah lokasi waralaba tanpa sepengetahuan pemberi waralaba, dan tidak membocorkan HaKI yang terkait dengan waralaba kepada pihak ketiga, bahkan setelah berakhirnya masa berlakunya perjanjian waralaba.

Klausul/ketentuan mengenai kewajiban pasokan dalam perjanjian waralaba biasanya dimaksudkan untuk menjaga standar kualitas produk waralaba. Jaminan adanya standar minimum kualitas produk sangat penting dalam usaha waralaba agar tidak merusak identitas dari konsep waralaba itu sendiri. Pemberi waralaba biasanya mewajibkan penerima waralaba untuk memasok hanya dari pemberi waralaba atau pihak tertentu. Namun demikian perlu dipahami bahwa perjanjian pasokan yang demikian juga dapat menghambat persaingan karena membatasi pelaku usaha lain untuk dapat ikut memasok kepada penerima waralaba. Untuk itu maka ketentuan yang demikian, apabila tidak terkait dengan HaKI produk yang menjadi esensi dari konsep waralaba, tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Pemberi waralaba harus memperlakukan sama semua penerima waralaba, karena tindakan yang diskriminatif akan mengakibatkan persaingan yang tidak sehat di antara penerima waralaba.⁴³

Ada beberapa alasan persaingan usaha tidak sehat dilarang pada penggunaan Hak atas Kekayaan Intelektual yang juga termasuk waralaba di dalamnya, antara lain:

1. Persaingan usaha tidak sehat termasuk perbuatan melawan hukum, yang dilarang oleh hukum dan ketertiban;
2. Persaingan usaha tidak sehat melanggar hak eksklusif atas kekayaan intelektual yang diberikan oleh negara kepada pencipta atau penemu

⁴³ www.sinarharapan.co.id/ekonomi/industri di akses pada tanggal 28 Januari 2011

yang sifatnya merugikan kepentingan pemegang hak atau merugikan kepentingan masyarakat;

3. Persaingan usaha tidak sehat dapat mengurangi bahkan dapat menghentikan penciptaan atau penemuan baru hak atas kekayaan intelektual, yang berarti menghambat perkembangan industri;
4. Persaingan usaha tidak sehat merupakan simbol atau atribut kemerosotan moral atau itikad jahat pelaku usaha

Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual memberikan hak eksploitasi secara ekonomis kepada pemilik Hak atas Kekayaan Intelektual tersebut. Hal ini disebabkan karena pihak yang tidak memiliki Hak Atas Kekayaan Intelektual dimungkinkan untuk melakukan satu atau serangkaian tindakan perbuatan, melalui hak atau wewenang yang diberikan oleh pemilik atau pemegang Hak atas Kekayaan Intelektual sebagai pihak yang berwenang, dalam bentuk perizinan.

Hal terpenting di dalam bisnis waralaba itu sendiri adalah diperbolehkannya melakukan perjanjian eksklusif antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba, sebab sistem waralaba adalah suatu pengalihan konsep suatu perusahaan dalam satu paket (satu kesatuan) kepada penerima waralaba.

Sebagai contoh, pemberi waralaba boleh menentukan pemasok bagi penerima waralaba untuk memasok barang-barangnya, tetapi perjanjian eksklusif tersebut tidak berlaku mutlak. Artinya apabila penerima waralaba kehabisan barang, maka penerima waralaba dapat memasok barang-barang yang dibutuhkannya dari pemasok lain yang termasuk ke dalam jaringan pemberi waralaba atau dari penerima waralaba lain..

Kelebihan dari sistem waralaba adalah, penerima waralaba adalah pelaku usaha mandiri yang mengelola dan menjalankan usahanya sendiri berdasarkan sistem dan manajemen yang diberikan (diajarkan) oleh pemberi waralaba, termasuk dalam menetapkan harga barang-barang yang akan dijual.

B. Peran Kemitraan dalam Bisnis Waralaba bagi Pengembangan Pelaku Usaha Kecil

1. Peraturan tentang Waralaba dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007

Bisnis waralaba merupakan format usaha khusus, pemberi waralaba bukan hanya menjual haknya, tetapi juga turut aktif membantu penerima waralaba dalam melakukan bisnisnya. Di Indonesia, waralaba diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba.

Waralaba dapat dirumuskan sebagai suatu bentuk sinergi usaha yang ditawarkan oleh suatu perusahaan yang sudah memiliki kinerja unggul karena didukung oleh sumber daya berbasis pengetahuan dan orientasi kewirausahaan yang cukup tinggi dengan *governance structure* (tata kelola) yang baik, dan dapat dimanfaatkan oleh pihak lain dengan melakukan hubungan kontraktual untuk menjalankan bisnis di bawah format bisnisnya dengan imbalan yang disepakati.

Definisi tersebut tidak hanya menekankan pada aspek legal, tetapi juga manajerial. Tidak hanya menekankan penggunaan *tangible asset* (berwujud) dari pemberi waralaba kepada penerima waralaba, tetapi juga *intangible asset*, terutama aspek pengetahuan dan kewirusahaannya, serta aspek tata kelola (sistem pengambilan keputusan, pengendalian operasional, dan sistem insentif) yang baik. Ketiga aspek tersebut seharusnya juga menjadi tanggung jawab pemberi waralaba untuk menularkannya kepada penerima waralaba-nya.

Waralaba harus memenuhi kriteria seperti yang tercantum dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 yakni: a) memiliki ciri khas usaha, b) terbukti sudah memberikan keuntungan, c) memiliki standar atas pelayanan barang dan/atau jasa yang ditawarkan yang dibuat secara tertulis, d) mudah diajarkan dan diaplikasikan, e) adanya dukungan yang berkesinambungan, dan f) Hak Kekayaan Intelektual yang telah terdaftar.

Mengingat bisnis tersebut di Indonesia semakin berkembang sejalan dengan lajunya pertumbuhan ekonomi dan menjamurnya waralaba asing masuk ke Indonesia, perlu kiranya mendapat perhatian khusus terutama dari segi

hukumnya. Karena secara eksplisit pengaturan mengenai bisnis waralaba khususnya dalam hukum kontrak nasional belum tersedia.

Walaupun dari segi pengaturan hukum kontrak belum diantisipasi oleh pemerintah, istilah waralaba telah menjadi bagian yang tidak dapat dihindarkan dalam praktek bisnis di Indonesia. Hal itu disebabkan bisnis waralaba ini tidak saja dapat menguasai perdagangan barang-barang konsumen, tetapi bisnis waralaba telah menguasai segala bentuk jasa, seperti bidang pendidikan dan perhotelan menjadi bentuk bisnis yang dianggap menjanjikan.

Robert L. Puvin, Jr. menyatakan ada delapan alasan bagi pengusaha yang mewaralabakan usahanya.⁴⁴ Alasan-alasan tersebut adalah:

- “1. Pengembangan atau perluasan usaha secara cepat;
2. Modal sepenuhnya berasal dari penerima waralaba;
3. Pemberi waralaba menerima persentase atas penghasilan penerima waralaba tanpa menanggung kerugian penerima waralaba;
4. Penerima waralaba membentuk sendiri manajemen operasional usahanya;
5. Penerima waralaba membayar seluruh biaya pelatihan yang diselenggarakan oleh pemberi waralaba. Ini berarti pemberi waralaba dapat memperoleh penghasilan lebih dari kegiatan pelatihannya tersebut;
6. Waralaba membentuk sistemnya sendiri sebagai pencari waralaba;

⁴⁴ Amir Karamoy, 1996, *Sukses Usaha Lewat Waralaba*, Jurnalindo Aksara, Jakarta, hal 17.

7. Rasio keuangan ekuitas yang positif, karena tidak perlu mengeluarkan modal yang besar;
8. Pemberi waralaba memperoleh penghasilan dari hasil penjualan dan bukan keuntungan penerima waralaba.”

Amir Karamoy berpendapat ada tiga alasan yang menjadi sebab pemberi waralaba untuk mewaralabakan bisnisnya, yaitu:⁴⁵

- “1. Kekurangan modal untuk ekspansi usaha/pasar yang lebih luas.
2. Kekurangan personil untuk menjalankan usahanya.
3. Melakukan perluasan (dan penetrasi) pasar secara cepat.”

Alasan-alasan tersebut merupakan keuntungan yang akan diterima oleh pengusaha apabila ia mewaralabakan bisnisnya. Untuk memperoleh keuntungan-keuntungan inilah yang dijadikan alasan pemberi waralaba sering mencantumkan klausula-klausula yang memiliki syarat-syarat dan atau kondisi-kondisi yang memberatkan pihak penerima waralaba.

2. Kemitraan dalam Bisnis Waralaba sebagai Strategi Pertumbuhan Pelaku Usaha Kecil

Selama ini masyarakat mengenal waralaba dari praktek-praktek ternama dari perusahaan besar multinasional, seperti McDonald's, KFC, Hilton, dan lain-lain. Wajar apabila kemudian masyarakat menganggap bahwa waralaba identik dengan usaha besar. Padahal banyak sekali perusahaan nasional yang sudah berani mengembangkan bisnisnya dengan membuka *franchise*. Diantaranya, Bakso Kota Cak Man, Kebab Turki Baba Rafi, Primagama, dan masih banyak lagi.

⁴⁵ *Ibid*, hal. 17.

Perusahaan berskala kecil dan menengah (UKM) seperti yang telah disebutkan, diakui memegang peranan penting dalam menyerap tenaga kerja, terutama di negara-negara berkembang seperti Indonesia, karena pemerintah tidak sepenuhnya bisa menyediakan lapangan pekerjaan. Usaha Kecil memiliki keunggulan tertentu sebagai kontributor dalam pertumbuhan ekonomi. Keunggulan Usaha Kecil tersebut adalah:⁴⁶

Pertama, meskipun kontribusi yang disumbangkan oleh usaha kecil tidak begitu besar dalam perekonomian, Usaha kecil dapat dikatakan sebagai kunci penting dalam penyerapan tenaga kerja dan sebagai penekan tingkat kemiskinan. Usaha kecil umumnya tidak menerapkan teknologi canggih sehingga mampu menyerap tenaga kerja yang memiliki tingkat pendidikan dan kemampuan rendah.

Kedua, melalui proses, kemampuan kewirausahaan dan kemampuan berkompetisi Usaha kecil semakin berkembang. Maka Usaha kecil dapat menjadi sumber pertumbuhan ekonomi dan inovasi. Hal ini dapat terjadi karena dalam berinteraksi dengan lingkungannya, berlangsung proses pembelajaran yang pada gilirannya dapat meningkatkan kemampuan tenaga kerja yang ada di dalamnya.

Ketiga, dengan semakin berkembangnya perusahaan usaha kecil, persaingan akan semakin meningkat dan karenanya diharapkan dapat memicu pertumbuhan ekonomi suatu daerah.

Keempat, usaha kecil memberi kontribusi pada pemerataan pendapatan karena tidak terkonsentrasi di suatu daerah/lokasi seperti pabrik-pabrik besar. Penyebaran usaha kecil yang lebih merata dapat mengurangi disparitas ekonomi antara kota-kota besar dan daerah.

Bisnis waralaba memberikan kemudahan kepada pendatang baru di dunia bisnis, apapun produk yang ditekuninya. Dalam bisnis waralaba ini, pemberi waralaba berkomitmen untuk memberikan perangkat yang dibutuhkan dalam menjalankan bisnis, termasuk bantuan manajerial. Oleh karena itu,

⁴⁶ Bambang N. Rachmadi, Dr., 2007, *Franchising The Most Practical and Excellent Way of Succeeding (Membedah Tawaran Franchise Lokal Indonesia)*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama. Hal 12.

dengan menjalankan bisnis dengan merek yang sudah teruji di pasar, itu berarti wirausaha tersebut tidak memulai segalanya dari nol.

Adapun peluang keuntungan Usaha Kecil apabila menjalankan bisnis waralaba sebagai penerima waralaba (*franchisee*) adalah sebagai berikut:

- 1) Memperoleh program pelatihan yang terstruktur dari *franchisor*;
- 2) Memperoleh insentif memiliki bisnis sendiri dengan bantuan manajemen secara terus-menerus;
- 3) Mendapat keuntungan dari kegiatan operasional di bawah nama dagang yang telah mapan di masyarakat;
- 4) Membutuhkan modal yang lebih kecil;
- 5) Resiko bisnis yang relatif kecil;
- 6) Memperoleh dukungan riset dan pengembangan dari *franchisor*;
- 7) Mendapat dukungan untuk akses ke sumber-sumber pinjaman modal.

Bisnis waralaba melalui pengembangan usaha kecil mempunyai peran terhadap pertumbuhan ekonomi daerah yang pada akhirnya dapat berdampak pada perekonomian suatu negara.⁴⁷

Pertama, bisnis waralaba mengharuskan adanya transfer pengetahuan kepada mitra kerjanya, dalam hal ini usaha kecil. Hal ini berdampak pada peningkatan kapabilitas pekerja yang dengan sendirinya turut meningkatkan kualitas sumber daya manusia.

Kedua, bisnis waralaba umumnya menerapkan standar dan kualitas tertentu terhadap produk yang dihasilkan, dan kedua hal tersebut tergantung pada masukan dalam proses produksi. Akibatnya, terjadi sinergi antara Usaha kecil dan rantai pemasoknya untuk memastikan produk yang sesuai dengan standar dan kualitas yang ditentukan. Hal ini akan meningkatkan kapabilitas sumber daya pada kelas ekonomi di mana Usaha kecil tersebut beroperasi, meningkatkan persaingan di dalamnya, serta kualitas dan daya saing sumber dayanya.

Dari uraian sebelumnya, dapat dilihat peranan waralaba terhadap pertumbuhan ekonomi, kaitannya dengan perluasan lapangan kerja dan terutama

⁴⁷ *Ibid.*, hal 15

peningkatan kemampuan daya beli masyarakat. Pemerintah harus mendorong upaya perumusan dan pengembangan model bisnis waralaba ini.

Pemerintah harus mampu menjadi katalisator dalam pengembangan bisnis waralaba di Indonesia. Hal ini dapat dilakukan dengan beberapa cara. Beberapa diantaranya adalah:

Pertama, memberikan kepastian hukum menyangkut hal-hal seperti jaminan terhadap kerjasama waralaba, penyelesaian sengketa, dan perlindungan terhadap hak cipta.

Kedua, meningkatkan peran notaris untuk melakukan legalisasi terhadap perjanjian kerjasama.

Ketiga, memanfaatkan Badan Arbitrase Nasional (BAN) dalam penyelesaian sengketa yang terjadi antara pemberi waralaba dan penerima waralaba, tanpa harus dibawa ke pengadilan.

Tindakan pemerintah dalam meningkatkan peranan dan keikutsertaan masyarakat luas dalam usaha waralaba ini, perlu adanya peran serta pengusaha kecil sebagai penerima waralaba. Pemerintah pun mewajibkan pemberi waralaba untuk bekerjasama dengan pengusaha kecil dan menengah seperti yang tercantum dalam Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007. Ketentuan ini memberikan bukti bahwa sebenarnya pemerintah telah melakukan upaya untuk terus meningkatkan posisi tawar Usaha kecil.

Franchisor dan *franchisee* dalam mengatur hubungannya seringkali mewujudkannya dalam suatu perjanjian tertentu. Perjanjian dalam hukum Indonesia tunduk pada pengaturan buku III KUH Perdata. Ketentuan yang pertama-tama dapat dijadikan pedoman untuk menentukan keabsahan suatu perjanjian adalah ketentuan Pasal 1319 KUH Perdata. Ketentuan tersebut menyatakan:

“Semua perjanjian, baik yang mempunyai suatu nama khusus maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum, yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu.”



Perjanjian bernama sebagaimana dimaksud ketentuan tersebut diatas adalah perjanjian-perjanjian yang diberi nama oleh pembentuk undang-undang, yaitu perjanjian-perjanjian di dalam Bab V sampai dengan Bab XVIII Buku III KUH Perdata. Perjanjian waralaba termasuk dalam perjanjian yang tidak terkenal dengan nama tertentu sebagaimana dimaksud Pasal 1319 KUH Perdata tetapi tetap tunduk dengan ketentuan-ketentuan Bab I dan Bab II Buku III KUH Perdata.

Waralaba sebagai suatu perjanjian setidaknya melibatkan dua pihak, yakni pemberi waralaba sebagai pemilik merek dagang berikut sistem bisnisnya, dan penerima waralaba (dalam hal ini pengusaha kecil) sebagai penerima izin untuk mempergunakan merek dagang tersebut berikut sistem bisnis tersebut.

Teori kontrak menjelaskan bahwa tiap orang mempunyai kedudukan yang sama, tetapi pada dasarnya sering terjadi ketidaksetaraan kedudukan antara para pihak. Kedudukan pelaku usaha kecil selaku *franchisee* sering dianggap *franchisor* sebagai pihak pengusaha kecil yang mempunyai kedudukan lemah. Hal-hal yang berkaitan dengan perjanjian waralaba di dalam KUH Perdata diatur dalam buku III mengisyaratkan bahwa kontrak menganut sistem terbuka kepada para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut dan menganut pula asas kebebasan berkontrak. Sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1).

Berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) tersebut, para pihak diberikan kebebasan dalam hal menentukan isi, bentuk, serta macam perjanjian untuk mengadakan perjanjian, akan tetapi isinya tidak bertentangan dengan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum juga harus memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana yang terdapat dalam pasal 1320 KUH Perdata, yakni:

1. Adanya kesepakatan kedua belah pihak

Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Pernyataan kehendak antara pihak pemberi waralaba dan penerima waralaba harus sesuai dan disepakati bersama.

2. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum

Menurut Pasal 1329 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kedua belah pihak harus cakap menurut hukum. Kecakapan bertindak adalah kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang menimbulkan akibat hukum.

3. Adanya suatu hal tertentu

Suatu hal dapat diartikan sebagai objek dari perjanjian, yang diperjanjikan haruslah suatu hal atau suatu barang yang cukup jelas atau tertentu. Menurut Pasal 1332 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok-pokok perjanjian.

Dalam perjanjian waralaba, yang menjadi objek perdagangan adalah sistem waralaba itu sendiri, meliputi penggunaan Hak Kekayaan Intelektual yang dimiliki oleh *franchisor*.

4. Adanya sebab yang halal.

Di dalam Undang-undang tidak disebutkan pengertian mengenai sebab (*orzaak, causa*). Kata “sebab” bukanlah sesuatu yang mendorong para pihak untuk mengadakan perjanjian, karena alasan yang menyebabkan para pihak untuk membuat perjanjian itu tidak menjadi perhatian umum. Adapun sebab yang tidak diperbolehkan ialah jika isi perjanjian bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Pada dasarnya perjanjian *franchise* merupakan hasil kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam suatu perjanjian. Pada perbuatan hukum ini para pihak bebas menentukan pilihan-pilihan perbuatan hukumnya. Namun, perlu disadari dalam perjanjian waralaba kedudukan *franchisor* lebih dominan dalam menentukan isi perjanjiannya.

Mengingat kedudukan para pihak dalam perjanjian tersebut, maka menyerahkan praktek perjanjian waralaba hanya berdasarkan kesepakatan para pihak, sesuai dengan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, akan mengakibatkan kedudukan *franchisee* kurang terlindungi. Pihak penerima waralaba mungkin akan dihadapkan dengan klausul-klausul yang berpotensi

merugikan *franchisee*. Apalagi jika mengingat seringnya terdapat perbedaan antara norma-norma yang tercantum dalam rumusan kontrak waralaba dan praktek perjanjiannya.

Penyerahan pengaturan perjanjian waralaba hanya didasarkan pada kesepakatan para pihak dinilai sudah tidak memadai lagi. Hal ini disebabkan kekuatan suatu perjanjian sangat dipengaruhi oleh asas itikad baik yang tidak hanya meliputi pelaksanaan perjanjian (Pasal 1338 ayat (3)), tetapi juga harus ada pada saat dibuatnya, bahkan pada saat sebelum kesepakatan yang melahirkan perjanjian terjadi.

Penilaian terhadap adanya itikad baik berkaitan dengan perjanjian yang dibuat oleh para pihak, pada saat membuat perjanjian berarti adanya kejujuran dan keterbukaan (*disclosure*) dalam memberikan informasi serta kepentingannya. Pada tahap pelaksanaan perjanjian maka penilaian itikad baik tersebut terhadap kepatutan, yaitu suatu penilaian baik terhadap tindak tanduk/perilaku dari masing-masing pihak dalam mentaati materi perjanjian yang dibuat oleh mereka sebagai suatu kesepakatan bersama.

Penerapan Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata dengan mengharuskan asas itikad baik dalam suatu perjanjian mempunyai tujuan agar terciptanya keseimbangan hak dan kewajiban serta kesepakatan oleh salah satu pihak dalam pelaksanaan perjanjian yang disepakati tersebut, serta menghindari praktek bisnis yang curang (*unfair business practises*).

Perjanjian waralaba yang dibuat oleh para pihak tidak serta merta hanya didasarkan atas kesepakatan para pihak. Akan tetapi, ada Pasal 1339 KUH Perdata yang memberikan suatu pembatasan terhadap penggunaan asas kebebasan berkontrak dalam membuat perjanjian waralaba tersebut. Pembatasan atas asas kebebasan berkontrak lebih dikarenakan oleh sering terjadinya ketidakseimbangan/ketidak sederajatan kekuatan tawar menawar (*bargaining power*) yang dimiliki salah satu pihak yakni *franchisee*. Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berbunyi:

“Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang.”

Suatu kontrak harus sesuai dengan asas “kepatutan”. Pemberlakuan asas kepatutan terhadap suatu kontrak mengandung dua fungsi sebagai berikut:

a) Fungsi yang melarang

Kontrak yang mengandung unsur-unsur yang bertentangan dengan asas kepatutan adalah tidak dapat dibenarkan. Misalnya dalam perjanjian waralaba terdapat klausul yang menyatakan bahwa penerima waralaba tetap membayar sejumlah royalti sampai batas akhir perjanjian meskipun bisnis waralaba yang dijalankan oleh penerima waralaba mengalami penurunan pendapatan.

b) Fungsi yang menambah

Sebaliknya, suatu kontrak juga dapat ditambah dengan atau dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip kepatutan. Kedudukan prinsip kepatutan disini adalah untuk mengisi kekosongan dalam pelaksanaan suatu kontrak, apabila tanpa isian tersebut, tujuan dibuatnya kontrak tidak mungkin tercapai. Misalnya dalam kontrak waralaba tidak dijelaskan pihak-pihak yang menanggung resiko inflasi/devaluasi mata uang, maka sesuai dengan asas “kepatutan” resiko inflasi/devaluasi mata uang tersebut di pikul bersama secara *fifty-fifty*.

Konteks asas kebebasan berkontrak yang juga menghendaki adanya kepatutan dalam suatu kontrak/perjanjian tentunya harus tercipta keterbukaan dari masing-masing pihak sebagai pertimbangan bagi perjanjian yang akan dilangsungkan, sehingga menghindari adanya sengketa akibat hal-hal yang seharusnya telah dikemukakan sebelumnya. Keharusan untuk keterbukaan (*disclose*) terutama bagi *franchisor* untuk kepentingan prospek dan kelangsungan bisnis *franchisee*. Keterbukaan oleh *franchisor* menjadi penilaian

bagi *franchisee* untuk memutuskan akan mengikatkan diri dalam perjanjian waralaba atau tidak.

Suatu pembuatan dan pelaksanaan kontrak waralaba juga tidak boleh melanggar prinsip kepentingan umum. Karena sesuai dengan prinsip hukum yang universal dan sangat mendasar bahwa kepentingan umum tidak boleh dikalahkan oleh kepentingan pribadi. Karena itu jika kontrak waralaba tersebut bertentangan dengan kepentingan/ketertiban umum maka kontrak waralaba tersebut sudah pasti bertentangan dengan undang-undang yang berlaku, yang menurut Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hal tersebut tidak dibenarkan. Contoh kontrak waralaba yang bertentangan dengan kepentingan/ketertiban umum adalah kontrak penjualan barang/jasa berupa obat-obat terlarang.

Pasal 1339 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menentukan pula bahwa suatu kontrak tidak hanya mengikat terhadap isi dari kontrak tersebut, melainkan mengikat dengan hal-hal yang merupakan kebiasaan. Suatu kontrak waralaba misalnya seorang *owner operator* dari suatu bisnis waralaba harus membawahi semua penerima waralaba di kawasan tertentu. Di kawasan yang luas dan memiliki jumlah gerai yang banyak, biasanya ada seorang konsultan bisnis waralaba untuk membantu *owner operator* di kawasan tersebut.

Pihak *franchisor* dan *franchisee* tetap harus memperhatikan unsur dari Pasal 1339 tersebut sebagai dasar pembuatan perjanjian waralaba. Tujuannya adalah, untuk menciptakan keadilan dalam hubungan kontrak atau perjanjian bagi para pihak. Membatasi perilaku *franchisor* dalam menentukan klausul perjanjian, sehingga praktek bisnis yang curang dapat dihindari. Selain itu, akan menjadi kekuatan bargaining bagi pihak *franchisee* yang selama ini dipandang dalam posisi yang lemah. Pada intinya harus ada kesamaan peranan dari masing-masing pihak dalam penentuan materi kontrak. Sehingga, tidak terdapat pihak yang dirugikan dalam setiap pelaksanaan perjanjian waralaba tersebut, dalam hal ini adalah pelaku usaha kecil.

Peraturan mengenai perjanjian waralaba berlaku asas *lex specialis derogat legi generali*. Pembuatan perjanjian waralaba yang berdasarkan atas

Dasar kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 ayat (1) bertindak sebagai *lex generalis*. Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) mempunyai kedudukan sebagai suatu aturan yang dijadikan dasar dalam pembuatan suatu perjanjian. Perjanjian sebagai hasil kesepakatan para pihak selalu berlandaskan pada kebebasan dalam menentukan pilihan-pilihan perbuatan hukumnya.

Aturan perjanjian waralaba juga terdapat suatu aturan hukum yang lebih bersifat khusus, yakni ketentuan yang tercantum dalam Pasal 15 dan Pasal 50 huruf (b) Undang-undang Nomor 5 tahun 1999. Pasal 15 mengatur tentang larangan melakukan perjanjian tertutup, sedangkan dalam Pasal 50 huruf (b) memuat aturan pengecualian perjanjian waralaba dari ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Ketentuan yang mewajibkan pemberi waralaba bekerjasama dengan pelaku usaha kecil dan menengah sebagai penerima waralaba yang tercantum dalam Pasal 9 Peraturan Pemerintah nomor 42 Tahun 2007, juga merupakan suatu aturan hukum yang wajib dilaksanakan oleh pemberi waralaba.

Ketentuan dalam Pasal 15 juncto Pasal 50 huruf (b) juncto Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2007 Pasal 9 bertindak sebagai *lex specialis*. Ketentuan ini menjadi suatu ketentuan yang saling mendukung satu sama lain dalam membuat perjanjian waralaba yang identik dengan perjanjian tertutup.

Perjanjian waralaba merupakan perjanjian yang sifatnya tertutup. Bersifat tertutup karena sistem waralaba berkaitan dengan pemanfaatan Hak atas Kekayaan Intelektual dan sistem kegiatan operasional dari pemberi waralaba, baik dalam penggunaan merek dagang, merek jasa, hak cipta atas logo, dan desain industri.

Isi perjanjian waralaba perlu mencakup:⁴⁸

1. *Recitals*

Pembukaan perjanjian waralaba pada intinya berisi tentang kesepakatan hubungan kontraktual. Mencakup informasi latar belakang pengembangan dan hak kepemilikan dari pemberi waralaba yang akan

⁴⁸ Ibid., hal 49-52

dilisensikan kepada penerima waralaba. Format bisnis harus dijalankan oleh penerima waralaba sesuai dengan manual operasi dan standar pengendalian kualitas yang diberikan oleh pemberi waralaba.

2. Status hukum waralaba

Menekankan hubungan legal antara pemberi waralaba dan penerima waralaba. Semua pihak tidak bertindak sebagai pegawai-pemberi kerja, akan tetapi kedudukan kedua belah pihak adalah sederajat.

3. Hak yang diberikan

Pemberi waralaba memberikan hak kepada penerima waralaba untuk menggunakan kekayaan intelektual yang dikembangkan oleh pemberi waralaba, mencakup sejumlah merek dagang, *service marks*, *trade dress* (*signage*, desain konter, seragam, desain fitur), sejumlah *know-how* (manual operasi, program pelatihan awal, program pendukung, dan *ongoing training*), bantuan teknis, dan akses ke sumber daya.

4. Cakupan wilayah

Mengatur tentang batasan wilayah geografis yang diberikan kepada penerima waralaba. Menentukan batas wilayah berdasarkan radius, jalan, kota ataukah negara.

5. Pemilihan lokasi usaha

Ada beberapa kemungkinan yang bertanggung jawab dalam menentukan lokasi bisnis untuk operasi usaha. Penerima waralaba bebas memilih lokasi, dan kemudian dimintakan persetujuan kepada pemberi waralaba.

6. Jasa yang diberikan oleh franchisor

Biasanya pemberi waralaba memberikan jasa layanan prapembukaan yang mencakup penggunaan manual operasi, rekrutmen dan pelatihan pegawai, standar akuntansi, dan sistem pembukuan, spesifikasi inventori dan peralatan, standar konstruksi, rencana desain gedung dan interior, serta dukungan iklan dan promosi *grand opening*.

Sementara layanan pascapembukaan mencakup dukungan lapangan, pengembangan kampanye promosi, dan iklan nasional, dan lain-lain.

7. Pasokan produk

Pada jaringan waralaba tertentu, pemberi waralaba memproduksi beberapa item produk atau bahan dan mengharuskan penerima waralaba untuk membelinya. Harus dipastikan bahwa dalam perjanjian produk/atau bahan tersebut akan dipasok tepat waktu dan berkualitas tinggi pada harga yang wajar.

8. Besarnya *fee*, royalti, dan pembayaran lain yang terkait dengan *franchisor* beserta laporannya

Perjanjian waralaba biasanya mencantumkan sejumlah *fee* atau biaya yang dibayarkan oleh penerima waralaba kepada pemberi waralaba, baik di awal maupun setelah bisnis waralaba berjalan. Ini merupakan kompensasi atas pemberian waralaba, lisensi merek, dan rahasia dagang, pelatihan dan dukungan prapembukaan, serta dukungan bahan baku awal.

Kategori pembayaran kedua berupa royalti dari penjualan bruto. Persentase bisa tetap atau penerima waralaba meminta agar besarnya persentase didasarkan pada perbedaan rentang penjualan atau target kinerja yang telah dicapai. Pembayaran bisa perminggu atau perbulan.

Kategori ketiga adalah pembayaran *fee* untuk dana kerjasama iklan/promosi nasional demi efisiensi dan konsistensi upaya pemasaran.

9. Pengendalian kualitas

Perjanjian waralaba harus mencakup sistem jaminan kendali dan konsistensi kualitas. Diantaranya terkait dengan sumber produk penerima waralaba, komposisi, bahan baku dan perlengkapan yang harus memenuhi panduan dan spesifikasi prosedur operasi.

10. Asuransi, penanganan catatan, dan kewajiban lain dari penerima waralaba

Asuransi dimaksudkan untuk mengatasi resiko yang mungkin terjadi. Berbagai resiko yang tidak bisa ditanggung sendiri perlu diasuransikan, seperti banjir, kebakaran, gempa bumi, perlindungan atas mesin dan kendaraan, dan lain-lain.

Pemberi waralaba biasanya juga mengikat penerima waralaba dengan berbagai kewajiban, seperti memberikan laporan keuangan yang benar, menjaga standar kualitas pegawai dan vendor/ pemasok, meng-*upgrade* peralatan atau fasilitas yang ada, dan lain-lain.

11. Perlindungan atas hak kekayaan intelektual.

Calon penerima waralaba harus memahami bahwa penerima waralaba akan berusaha mencegah penyalahgunaan dan penyebarluasan rahasia dagang yang dilisensikan.

12. Penghentian perjanjian waralaba

Penghentian perjanjian waralaba bisa terjadi karena ketidakmampuan penerima waralaba memenuhi kuota kinerja tertentu, menyalahi standar kendali mutu, dan lain-lain.

13. Pengalihan waralaba.

Pengertian pengalihan ini meliputi pengalihan sebagai akibat hukum dari perjanjian jual beli bisnis waralaba yang dibuat oleh penerima waralaba dengan pihak ketiga atau pengalihan yang disebabkan pewarisan, akibat meninggalnya penerima waralaba. Ketentuan yang mengatur mengenai pengalihan waralaba dalam perjanjian waralaba sering kali memberatkan penerima waralaba karena harus meminta persetujuan pemberi waralaba.

Berdasarkan Pasal 9 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 seperti yang telah disebutkan sebelumnya, mewajibkan pemberi waralaba untuk bekerjasama dengan pelaku usaha kecil sebagai penerima waralaba dalam kegiatan bisnis waralaba yang dimiliki oleh pemberi waralaba. Akan tetapi, tidak ada suatu penjelasan yang mengikat untuk menilai status dari pelaku usaha kecil tersebut sebagai mitra usaha waralaba yang dimiliki oleh pemberi waralaba.

Penilaian terhadap status pelaku usaha kecil dalam pasal tersebut, tidak dijelaskan lebih lanjut. Waktu penetapan pelaku usaha kecil ini dilakukan sebelum melakukan perjanjian atau pada saat perjanjian baru menyandang status pelaku usaha kecil.

Apabila penetapan status pelaku usaha kecil tersebut dilakukan sebelum bermitra dengan pemberi waralaba, ini berarti pada saat sebelum perjanjian waralaba itu dibuat, penerima waralaba itu sudah menyandang sebagai pelaku usaha kecil. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, dapat dikatakan sebagai pelaku usaha kecil apabila memenuhi kriteria yang tercantum dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

Apabila pada saat perjanjian waralaba itu dibuat, penerima waralaba tersebut baru menyandang status sebagai pelaku usaha kecil, itu artinya sebelum perjanjian itu dibuat bisa saja ia hanyalah seorang pribadi biasa yang mempunyai dana besar kemudian menginvestasikan uangnya kedalam bisnis waralaba.

Tabel 3

Distribusi jenis gerai berdasarkan pemberi waralaba (*Franchisor*).

Merek	Company-owned		Franchisee		Total Gerai
	Jumlah	Persentase	Jumlah	Persentase	
Wong Solo	40	87%	6	13%	46
Cwi-Mie Malang	15	50%	15	50%	30
Bakmi japos	15	54%	13	46%	28
Starbucks	28	100%	-	-	28
McDonald's	94	88%	13	12%	107
RM Sederhana	9	26%	25	74%	34

Sumber: Bambang N. Rachmadi. 2007. *Franchising....*Hal 53.

Tampak sebagian besar pemilik waralaba masih menggunakan pola *company-owned* daripada gerai *franchisee*. Bahkan seluruh gerai Starbucks di Indonesia tergolong *company-owned*.

Bambang N. Rachmadi⁴⁹ mengungkapkan bahwa ternyata sebagian besar pemilik waralaba lokal seperti yang telah disebutkan dalam tabel, menggunakan pola investor. Artinya, pihak investor menyediakan dana untuk bangunan dan semua sarannya (dapur, furniture), sedangkan *franchisor* (pemilik/pemegang merek) menyediakan SDM (operator restoran) dan bumbu. Sistem pembagian keuntungannya bisa berupa SDM mendapat 50%, franchisor 20%, dan investor 30%.

Terdapat pola lain, yakni sumber daya manusia atau karyawan dikelola langsung oleh *franchisor*. Demikian juga manajemen operasional restorannya. Dalam pola ini investor murni menanamkan uangnya saja. Sebagai imbalannya, investor mendapat keuntungan dalam jumlah persentase tertentu (misal 6% dari penjualan).

Pola investor ini dianggap cocok, mengingat banyak pemilik dana besar di Indonesia (atau negara berkembang pada umumnya) adalah orang-orang yang ingin menikmati uangnya dan biasanya mereka sudah mempunyai bisnis lain yang sudah mapan. Mereka cenderung hanya ingin menginvestasikan dananya ke pihak lain tanpa mengganggu bisnis utamanya. Sedangkan para pemegang merek rata-rata adalah pelaku usaha menengah yang masih membutuhkan dana untuk terus mengembangkan usaha *franchise*-nya

Ada beberapa alasan *franchisor* lebih menyukai *corporate-owned*. *Pertama*, gerai company owned memberikan profit perunit yang lebih besar. *Kedua*, perusahaan mempunyai kontrol yang lebih besar terhadap unit tersebut. *Ketiga*, dapat memperkecil permasalahan hukum.

Adanya fakta tersebut membuktikan bahwa pemberi waralaba bisa saja merangkul partner yang menjadi pihak penerima waralaba bukan dari kalangan pelaku usaha kecil seperti yang sudah disebutkan di atas. Apabila penyimpangan itu terjadi, tidak ada aturan yang dapat mengcover penyimpangan tersebut.

Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tidak menentukan aturan yang mengikat apabila pemberi waralaba melakukan penyimpangan terhadap

⁴⁹ Ibid., hal 53

Pasal 9 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007. Apabila penyimpangan ini kerap terjadi, tentu pihak pelaku usaha kecil dirugikan.

Perlu diingat, bahwa perjanjian waralaba identik dengan perjanjian tertutup. Konsekuensi dari perjanjian waralaba yang bersifat tertutup tersebut adalah memungkinkan pemberi waralaba melakukan penyimpangan terhadap aturan Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007.

Sampai saat ini, tidak ada aturan yang dapat mengcover apabila penyimpangan pada Pasal 9 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tersebut terjadi, karena pada dasarnya asas perjanjian waralaba merupakan perjanjian tertutup yang masuk ranah hukum privat.

Seperti yang telah kita ketahui, di dalam ranah hukum privat tidak ada campur tangan pemerintah. Maka dari itu Pasal 9 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 hanya merupakan harapan pemerintah agar pemilik waralaba dapat merangkul pelaku usaha kecil dalam usaha penberdayaan usaha kecil. Dibutuhkan suatu aturan lebih lanjut tentang Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007, seperti misalnya aturan mengenai penentuan waktu penetapan status pelaku usaha kecil sebagai mitra usaha waralaba.

Berbagai analisis yang menyangkut materi perjanjian yaitu manajemen, royalti serta penyelesaian sengketa akan memunculkan perhatian khusus bagi campur tangan negara atas lalu lintas *franchising* terutama aspek perlindungan hukum *franchisee*. Ada 2 (dua) aspek pokok yang menjadi perhatian penulis menyangkut campur tangan negara, kaitannya untuk melindungi secara hukum keberadaan *franchisee* dalam suatu perjanjian franchise dengan membuat peraturan tentang *franchise* secara khusus, mencakup aspek internal dan aspek eksternal.

1. Aspek Internal

Aspek internal dimaksud terutama menyangkut eksistensi perjanjian *franchise* yang ada baik dalam hal pendaftaran (*registration*), kewajiban untuk terbuka (*disclose*) bisnis *franchisor* kepada *franchisee*, jangka waktu, royalti, maupun persoalan pemutusan hubungan (*termination*).

Ketentuan untuk pendaftaran (*registration*) tersebut dimaksudkan sebagai pengawasan atas materi perjanjian *franchise* agar memuat ketentuan-ketentuan yang secara keseluruhan tidak melanggar batas-batas kebebasan berkontrak serta mengontrol atas materi perjanjian yang tidak member keseimbangan hak dan kewajiban. Hal ini cukup penting pula adalah adanya kesempatan bagi *franchisee* untuk melakukan *bargaining* terhadap materi perjanjian yang akan dibuat. Akan tetapi dalam konteks pra perjanjian setidaknya-tidaknya harus ada ketentuan yang secara tegas mengatur keharusan bagi *franchisor* untuk terbuka memberikan informasi (bisa dikatakan sebagai *prospectus*) kepada *franchisee*.

Selanjutnya ada 3 (tiga) hal pokok yang harus menjadi perhatian mengapa dalam perjanjian *franchise* perlu campur tangan negara, yaitu jangka waktu perjanjian *franchise*, royalti, dan pemutusan hubungan bisnis (*termination*).

1.1. Jangka Waktu

Campur tangan negara dalam hal pengaturan jangka waktu dalam perjanjian *franchise* tidak terlepas bahwa bisnis bisa benar-benar memberikan kesempatan bagi perkembangan ekonomi perusahaan lokal (*franchisee*) terhadap kompetisi bisnis yang ada dan memberi kesempatan agar transfer teknologi benar-benar dapat disalurkan.

1.2. Royalti

Royalti dalam perjanjian *franchise* yang didasarkan pada *gross sales* pada prinsipnya menguntungkan pihak *franchisor* karena nilainya lebih pasti. Pertimbangan penggunaan *gross sales* tersebut pada prinsipnya tidak mempertimbangkan apakah bisnis *franchise* yang dijalankan oleh *franchisee* efisien apakah tidak. *Franchisor* hanya menerima prosentase royalti atas dasar *gross sales* yang ada.

Selanjutnya kaitannya dengan pajak memang perlu suatu ketentuan yang mengatur bahwa royalti yang dibayarkan kepada *franchisor* menjadi bebannya sehingga menghindari *capital flight* tanpa pengenaan pajak.

Apalagi pembebanan PPN atas royalti yang dibayarkan kepada *franchisor* dalam penjelasan pada perjanjian *franchise* menjadi beban *franchisee*.

Pengawasan atau kontrol negara/ pemerintah atas pengenaan royalti dengan kompensasi *technical assistance* serta pembebanan seluruh pajak kepada *franchisee* (*franchisor* hanya menerima *income* bersih dari *franchisee* tanpa terkena pajak) harus mendapat perhatian penting. Kondisi semacam ini merupakan tindakan yang merugikan kepentingan *franchisee* karena semakin pesatnya bisnis *franchise* yang dijalankan oleh *franchisee* maka dengan sendirinya keuntungan yang diperoleh *franchisor* akan besar pula meskipun prosentase *fee* adalah tetap.

Pengawasan yang dapat dilakukan oleh negara sebenarnya dapat dilakukan antisipasi atas materi perjanjian *franchise* yang ada tersebut ketika masuk ke Indonesia. Tentu saja hal tersebut melalui proses pendaftaran pada Departemen Perindustrian dan Perdagangan yang berkompeten dalam masalah bisnis.

1.3. Pemutusan Hubungan

Selama ini dalam perjanjian *franchise* lebih memberikan kewenangan hak untuk pemutusan hubungan oleh *franchisor* dengan alasan-alasan tertentu. Kewenangan tersebut yang tertuang dalam materi perjanjian *franchise* dapat dikatakan sebagai suatu dominasi *franchisor* dalam hubungan *franchising*.

Kewenangan semacam ini harus dibatasi karena dengan alasan-alasan bisnis yang lebih menguntungkan maka *franchisor* akan beralih untuk melakukan pemutusan hubungan. Pembatasan kewenangan bagi *franchisor* terutama dalam *termination clause* pada perjanjian *franchise*. Bagi *franchisee* pun hendaknya diberikan kewenangan dalam *termination clause* dengan kompensasi tertentu, misalnya pengembalian *initial investment* *franchisee* maupun aset yang dimiliki/ atas modal *franchise*.

Pengaturan secara tegas oleh pemerintah tentang keseimbangan kedudukan para pihak dalam materi perjanjian *franchise* harus menjadi

perhatian. Hal ini dalam konteks agar tidak terciptanya monopoli bisnis oleh pihak tertentu yang pada akhirnya akan menciptakan *market monopoly*.

2. Aspek Eksternal

Aspek ini pada prinsipnya merupakan garis besar kebijaksanaan pembentukan serta penerapan peraturan (yang menyangkut bisnis *franchise*) oleh negara untuk mengatur praktek *franchising* yang semakin marak bahkan masuk hingga daerah tingkat II.

Campur tangan negara dalam mengatur *franchising* tidak terlepas atas 2 (dua) hal pokok, yaitu proses pra perjanjian dilangsungkan oleh para pihak dan pelaksanaan perjanjian. Namun demikian secara umum dapat ditegaskan bahwa aspek eksternal ini adalah pembentukan peraturan yang baik secara langsung maupun tidak langsung menyangkut praktek *franchising* di Indonesia, seperti peraturan tentang anti monopoli, peraturan tentang persaingan usaha.

Dalam hal pra perjanjian memang perlu pengatuan tentang pendaftaran (*registration*) terhadap bisnis *franchise* dan kewajiban untuk memberikan informasi secara terbuka kepada calon *franchisee*. Hal ini dilakukan agar jangan sampai bisnis *franchise* yang masuk tersebut merusak sistem perekonomian di Indonesia. Selain itu dapat diantisipasi pula strategi kemitraan yang dapat dilakukan melalui bisnis *franchise*, seperti melakukan kemitraan dengan pengusaha menengah ke bawah untuk turut dalam bisnis *franchise* yang ada melalui produk-produk yang dapat dihasilkan, seperti dalam hal *fast food* ataupun burger maka bahan dasarnya dapat diproduksi pengusaha lokal dapat diserahkan kepadanya. Paling tidak dengan sistem kemitraan semacam ini akan menghindari praktek monopoli dalam bisnis *franchise*.

Akan tetapi perlu diperhatikan, umumnya dilihat dari perjanjian *franchise* (terutama dengan pihak asing) yang ada selama ini terlihat pihak *franchisee* (pengusaha lokal) dalam hal barang-barang yang akan dikonsumsi di wilayahnya harus diimpor dari negara asal/ *franchisor*.

Konteks semacam ini dapat dipahami bahwa aspek kepentingan perekonomian negara *franchisee* tidak terlindungi. Hal ini diindikasikan pula bahwa bentuk perjanjian *franchise* yang ada selama ini tidak didaftarkan (*registration*), serta tidak adanya keterbukaan (*disclosure*) dari pihak *franchisor*. Dalam pra perjanjian *franchise* ini dapat diawasi pula materi-materi yang memunculkan ketidakseimbangan dalam prakteknya, sehingga dapat dicegah terjadinya sengketa di kemudian hari hanya karena ketidakseimbangan yang terdapat di dalam perjanjian *franchise* tersebut.

Kemudian yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian perlu adanya laporan berkala dari *franchisor* melalui *franchisee* atau *master franchise*-nya tentang kontribusi yang dilakukan masing-masing pihak dan pelaksanaan hubungan kemitraan yang dilaksanakan.

Hal mendasar dalam perlindungan hukum bagi *franchisee* kaitannya dengan campur tangan pemerintah selain pembentukan peraturan yang menyangkut *franchise* juga pembentukan Asosiasi *Franchise* Indonesia yang berwibawa serta mampu menampung persoalan-persoalan *franchise* yang selama ini dipandang memiliki posisi yang lemah baik dalam hal penentuan materi perjanjian juga dalam hal *bargaining* strategi kebijaksanaan bisnis yang dijalankan.

Uraian diatas pada esensinya memposisikan negara sebagai institusi yang berwenang untuk turut campur dalam pengaturan bisnis *franchise* yang selama ini masih berjalan atas dasar kebebasan berkontrak saja belum mencakup aspek persaingan bisnis maupun anti monopoli yang muncul dalam praktek bisnis *franchise*.

Selain itu pula perlu adanya peraturan atau penjelasan yang menindaklanjuti Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba yang mengatur mengenai kewajiban *franchisor* untuk bermitra dengan pengusaha kecil. Aturan-aturan yang spesifik mengatur tentang kemitraan dengan pelaku usaha kecil melalui *franchise* tidak diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba. Campur tangan pemerintah untuk segera membuat peraturan atau penjelasan

atas Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 dipandang sangat urgen, mengingat pula bahwa sokoguru perekonomian Indonesia adalah koperasi dan usaha kecil perlu dikembangkan di tengah-tengah persaingan global.



BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Hubungan antara aturan larangan perjanjian tertutup (Pasal 15) dengan aturan perjanjian waralaba (Pasal 50 huruf (b)) dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak bertentangan. Pasal 15 pelaku usaha dilarang melakukan perjanjian tertutup secara mutlak. Tidak ada peluang bagi setiap pelaku usaha untuk mengadakan perjanjian secara tertutup, tetapi dalam sistem bisnis waralaba diperbolehkan adanya perjanjian tertutup. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga reputasi dan identitas dari konsep waralaba itu sendiri. Perjanjian yang berkaitan waralaba itu sendiri juga dikecualikan dari ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Ketentuan pengecualian ini tidak berlaku mutlak. Apabila perjanjian tertutup tersebut dilaksanakan tidak dimaksudkan untuk menjaga reputasi dan identitas dari konsep waralaba, maka pelaku usaha tersebut tetap akan dikenakan ketentuan larangan berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
2. Kemitraan bagi pelaku usaha kecil dilaksanakan berdasarkan penggunaan asas kebebasan berkontrak (Pasal 1338 KUH Perdata) sebagai dasar membuat perjanjian waralaba. Seringkali terjadi ketidak-seimbangan kekuatan tawar-menawar (*bargaining power*) yang dimiliki oleh pihak *franchisee*. Oleh karena itu, diperlukan suatu pembatasan dari asas kebebasan berkontrak tersebut, yakni dengan menerapkan Pasal 1339 KUH Perdata. Tujuannya adalah untuk membatasi setiap tindakan dan kesepakatan yang terjadi antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba sehingga kedudukan *franchisee*, dalam hal ini pelaku usaha kecil, dapat sejajar dan terlindungi.

B. Saran

1. Bagi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)
Dewan Perwakilan Rakyat diharapkan dalam setiap pembuatan aturan perundang-undangan hendaknya dikenai batasan-batasan yang jelas dari setiap pasal dalam suatu perundangan. Dalam kaitannya dengan permasalahan dalam penulisan skripsi ini, hendaknya diberikan batasan-batasan yang jelas

dalam ketentuan pengecualian dalam Pasal 50 secara keseluruhan. Sehingga, dalam prakteknya tidak menimbulkan beragam permasalahan yang dapat merugikan berbagai pihak.

2. Bagi Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Sebagai lembaga yang dianggap kredibel dan independen dalam mengawasi praktek persaingan usaha yang sehat, KPPU diharapkan mengambil peran yang optimal demi perbaikan iklim usaha,. Oleh karena itu, hendaknya KPPU bertindak lebih jeli dan lebih tegas lagi untuk menentukan dan menyelesaikan segala bentuk sistem usaha yang berpotensi melakukan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

3. Bagi Pelaku Usaha Waralaba

Pelaku usaha waralaba sebaiknya bisa mengambil sisi positif dari peraturan perundang-undangan yang memang belum sempurna mengatur sistem bisnis waralaba ini, dengan tidak memanfaatkan pengecualian yang ada untuk bebas melakukan persaingan usaha tidak sehat dan terhindar dari aturan dalam undang-undang persaingan usaha. Hendaknya pelaku usaha waralaba dalam menjalankan usahanya tetap berpedoman dan tunduk terhadap isi dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan menghindari segala bentuk perjanjian dan kegiatan yang dilarang guna menciptakan iklim antimonopoli dan persaingan usaha yang sehat.

DAFTAR PUSTAKA

Literatur:

Bobo, Julius, 2003, *Transformasi Ekonomi Rakyat*, Jakarta, PT. Pustaka Cidesindo.

Fuady, Munir, 1997, *Pembiayaan Perusahaan Masa Kini (Tinjauan Hukum Bisnis)*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.

Fuady, Munir, 2003, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Cet.II, Bandung, Citra Aditya Bakti.

Ginting, Elyta Ras, 2001, *Hukum Anti Monopoli Indonesia-Analisis dan Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

Grossman, Gregory, 1995, *Sistem-Sistem Ekonomi*, Jakarta, Bumi Aksara.

Hafsah, Muhammad Jafar, 1999, *Kemitraan Usaha*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan.

Harjowidagdo, Rooseno, 1993, *Perspektif Pengaturan Perjanjian Franchise*, Jakarta, BPHN.

Ibrahim, Johanes, Lindawaty Sewu, 2004, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, Bandung, Refika Aditama.

Karamoy, Amir, 1996, *Sukses Usaha Lewat Waralaba*, Jakarta, Jurnalindo Aksara.

Kusumawati, Lanny, 2007, *Hukum Persaingan Usaha*, Sidoarjo, Laros.

Lindawaty, 2004, *Franchise Pola Bisnis Spektakuler Dalam Perspektif Hukum dan Ekonomi*, Bandung, Utomo.

Muhammad, Abdul Kadir, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

Moch. Basarah, H.M Faiz Mufidin, 2008, *Bisnis Franchise dan Aspek-Aspek Hukumnya*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.

Murjianto, R., 2002, *Pengantar Hukum Dagang Aspek-Aspek Hukum Perusahaan Dan Larangan Praktek Monopoli*, Yogyakarta, Liberty.

Nugroho, Susanti Adi, 2001, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Puslitbang/Diklat Mahkamah Agung.

Rachmadi, Bambang N., 2007, *Franchising The Most Practical and Excellent Way of Succeeding (Membedah Tawaran Franchise Lokal Indonesia)*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama.

Sitompul, Asril, 1999, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

Sumardi, Juajir, 1995, *Aspek-Aspek Hukum Franchise dan Perusahaan Transisional*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

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

Queen, Douglas J., 1993, *Pedoman Membeli dan Menjalankan Franchise*, Jakarta, Elex Media Komputindo.

V. Winarto, *Identifikasi Jenis Usaha Potensial Untuk di Franchise-kan*, Seminar Waralaba (*franchise*), Peluang Bisnis Franchise di Indonesia, diselenggarakan oleh LPPM bekerjasama dengan AFI, Jakarta.

Peraturan Perundang-undangan

Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1997 Tentang Kemitraan

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba.

Internet:

<http://www.bisnisindonesia.com>

<http://www.detikhot.com>

<http://www.sinarharapan.com>

Filename: skripsi PDF_330A6.doc
Directory: C:\Documents and Settings\iuy\Local Settings\Temp
Template: C:\Documents and Settings\iuy\Application
Data\Microsoft\Templates\Normal.dotm
Title: DAFTAR ISI
Subject:
Author: ADMIN
Keywords:
Comments:
Creation Date: 5/5/2006 2:03:00 AM
Change Number: 10
Last Saved On: 9/25/2011 11:22:00 AM
Last Saved By: user
Total Editing Time: 173 Minutes
Last Printed On: 9/24/2011 9:26:00 PM
As of Last Complete Printing
Number of Pages: 100
Number of Words: 20,843
Number of Characters: 137,879 (approx.)

