

BAB 3
PERJANJIAN WARALABA DITINJAU DARI PERATURAN DIBIDANG ANTI
MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT
(STUDI PERJANJIAN WARALABA DI PT. X)

3.1. TINJAUAN UMUM MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

3.1.1. Pengertian Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Kata “monopoli” berasal dari kata Yunani yang berarti “penjual tunggal”. Disamping itu terdapat lagi istilah yang artinya mirip-mirip yaitu istilah “kekuatan pasar”. Istilah-istilah tersebut digunakan untuk menunjukkan suatu keadaan dimana seseorang menguasai pasar, dimana di pasar tersebut tidak tersedia lagi produk substitusi atau produk substitusi yang potensial, dan terdapatnya kemampuan pelaku pasar tersebut untuk menerapkan harga produk tersebut yang lebih tinggi, tanpa mengikuti hukum persaingan pasar atau hukum tentang permintaan dan penawaran pasar.¹

Pasal 1 ayat 2 UU No. 5 tahun 1999 memuat pengaturan definisi “praktek monopoli adalah suatu pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan suatu persaingan usaha secara tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.”² Selain itu dalam pasal 1 ayat (6) diatur juga ketentuan yang merupakan definisi “persaingan usaha tidak sehat, yaitu suatu persaingan antara pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara-cara yang tidak jujur atau dengan cara melawan hukum atau

¹ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999, hal. 4.

² Indonesia, *Undang-undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5 tahun 1999, LN No. 33 tahun 1999, TLN No. 3817, ps. 1 ayat 2.

menghambat persaingan usaha.”³ Sedangkan pasal 1 angka 3 dimuat ketentuan yang menyatakan bahwa, “pemusatan kekuatan ekonomi diartikan sebagai penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa.”⁴

Sementara yang dimaksud dengan “pelaku usaha adalah setiap perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau tidak, yang didirikan atau berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah Republik Indonesia yang menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”.⁵ Dengan demikian, kategori pelaku usaha dalam hal ini termasuk orang perorangan, badan usaha badan hukum, badan usaha bukan badan hukum, dan berbagai bentuk perkumpulan lainnya.

Dalam ilmu hukum monopoli, dikenal beberapa sikap monopolistik, yaitu:⁶

- a. Mempersulit masuknya para pesaing ke dalam bisnis yang bersangkutan;
- b. Melakukan pemasangan (*captive*) sumber suplai yang penting atau suatu outlet distribusi yang penting;
- c. Mendapatkan hak paten yang dapat mengakibatkan pihak pesaingnya sulit untuk menandingi produk atau jasa tersebut;
- d. Integrasi ke atas atau ke bawah yang dapat menaikkan persediaan modal bagi pesaingnya atau membatasi akses pesaingnya kepada konsumen atau supplier;
- e. Mempromosikan produk secara besar-besaran;
- f. Menyewa tenaga-tenaga ahli yang berlebihan;

³ *Ibid.*, ps. 1 ayat 6.

⁴ *Ibid.*, ps. 1 ayat 3.

⁵ *Ibid.*, ps. 1 ayat 5.

⁶ Fuady, *op.cit.*, hal. 8.

- g. Pembedaan harga yang dapat mengakibatkan sulitnya bersaing dari pelaku pasar lain;
- h. Kepada pihak pesaing disembunyikan informasi tentang pengembangan produk, tentang waktu atau skala produksi;
- i. Memotong harga secara drastis;
- j. Membeli atau mengakuisisi pesaing-pesaing yang tergolong kuat atau tergolong prospektif;
- k. Menggugat pesaing-pesaingnya atas tuduhan pemalsuan hak paten, pelanggaran hukum anti monopoli dan tuduhan-tuduhan lainnya.

3.1.2. Ruang Lingkup Peraturan dibidang Anti Monopoli

Jika dilakukan penelusuran mengenai ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1999, maka tindakan-tindakan yang berhubungan dengan pasar yang perlu diatur oleh peraturan dibidang anti monopoli adalah:⁷

- a. Perjanjian yang dilarang
- b. Kegiatan yang dilarang
- c. Penyalahgunaan posisi dominan
- d. Komisi pegawai persaingan usaha
- e. Tata cara penanganan perkara
- f. Sanksi-sanksi
- g. Pengecualian-pengecualian

Dalam teori ilmu hukum, larangan terhadap tindakan monopoli atau persaingan usaha tidak sehat pada garis besarnya dilakukan dengan menggunakan salah satu dari dua teori, yaitu doktrin *Per Se* dan doktrin *Rule of Reason*. Dalam kepastakaan hukum, kata “*per se*” berasal dari bahasa latin yang dalam bahasa Inggris antara lain disebut sebagai *by itself; in itself; taken alone; by means of it self; through itself; inherently; in isolation; unconnected with other matters; simply as such;*

⁷ *Ibid.*, hal. 9

atau in its own nature without reference to its relation. Larangan yang bersifat *per se* merupakan bentuk larangan yang tegas dalam rangka memberikan kepastian bagi para pelaku usaha dalam memaknai norma-norma larangan dalam persaingan usaha. Dalam praktek, pengaturan ini berguna agar pelaku usaha sejak awal mengetahui rambu-rambu terhadap perbuatan apa saja yang dilarang dan harus dihindarkan dalam praktik usaha guna menghindari munculnya potensi resiko bisnis yang besar dikemudian hari sebagai akibat pelanggaran terhadap norma-norma larangan tersebut. Apabila para pelaku usaha tidak dapat mengendalikan dirinya dan melanggar ketentuan hukum yang mengaturnya (*per se illegal*), maka Komisi Pengawas Persaingan Usaha cukup membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran. Pelanggaran terhadap larangan yang bersifat *per se*, ancaman pidana pokoknya lebih rendah daripada pelanggaran terhadap larangan yang bersifat *rule of reason* (*vide* Pasal 48).⁸

Dalam Perkara Nomor 02/KPPU-I/2004 terhadap dugaan pelanggaran Pasal 15, Pasal 19 dan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 yang dilakukan oleh PT. Telkom sebagai terlapor, menyangkut dugaan tindakan pemblokiran terhadap kode akses 001 dan 008 milik PT. Indosat dengan cara menutup layanan SLI kode akses 001 dan 008 di beberapa warung telekomunikasi (wartel) dan sebagai gantinya menyediakan layanan internasional dengan kode akses 017. Terlapor mengatur ketentuan internal mengenai penyelenggaraan telekomunikasi dalam dua bentuk, yaitu wartel dan warnet. Dalam pasal 30 ayat (2) angka 4 KD Wartel, ada klausul yang menyatakan bahwa “PKS kemitraan penyelenggara wartel dapat diputuskan secara sepihak oleh Telkom tanpa menunggu persetujuan dari mitra penyelenggara wartel atau badan peradilan apabila terjadi salah satu atau lebih hal-hal

⁸ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Jawa Timur, 2007, hal. 222 – 224.

tersebut dibawah ini: (4) mitra penyelenggara wartel melakukan penyelenggaraan wartel menggunakan jaringan telekomunikasi lain di luar jaringan telekomunikasi milik telkom.” Ketentuan ini menyebabkan para pelaku usaha penyelenggara wartel kehilangan kebebasan dalam mengembangkan usaha wartelnya, disamping menempatkan konsumen atau pengguna jasa telekomunikasi dalam posisi tidak memiliki pilihan yang tidak akan memberikan kemanfaatan ekonomis yang sebesar-besarnya bagi masyarakat konsumen atau pengguna jasa nasional. Berdasarkan bukti-bukti yang terungkap dalam pemeriksaan, Komisi Pengawas Persaingan Usaha menyatakan bahwa terlapor terbukti secara sah dan meyakinkan telah melanggar Pasal 15 ayat (3) huruf (b), pasal 19 huruf (a) dan (b) UU Nomor 5 tahun 1999. KPPU juga memerintahkan terlapor untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dengan cara (a) meniadakan persyaratan PKS atas pembukaan akses SLI dan atau jasa Internasional selain produk terlapor di Wartel dan (b) membuka akses SLI dan atau jasa telepon internasional selain produk terlapor di Warung Telkom. Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 06/P/M.Kominfo/5/2005 mengatur Perubahan Kedua atas Keputusan Menteri Perhubungan Nomor KM 4 tahun 2001 tentang Penetapan Rencana Dasar Teknis Nasional 2000 Pembangunan Telekomunikasi Nasional. Alternatif pertama adalah pelanggan dapat memilih kode akses SLJJ yang tersedia, sedangkan pilihan kedua adalah pelanggan tidak memilih kode akses tertentu. Penyelenggara jaringan dilarang mengalihkan trafik ke penyelenggara jasa SLJJ lain, sedangkan bagi pelanggan yang tidak memilih kode akses SLJJ tertentu dapat memutar prefiks nasional “0” sebagai pengganti kode akses SLJJ. Dengan demikian, keputusan pemerintah untuk memberikan pilihan kode akses sambungan langsung jarak jauh kepada pelanggan, berarti memberikan kesempatan kepada pelanggan untuk memilih yang terbaik

baginya. Pada gilirannya, Telkom dan Indosat akan berusaha meningkatkan teknologi, strategi bisnis, dan bersaing dalam hal tarif.⁹

Doktrin *rule of reason* berasal dari tradisi *common law* (*case law*), yaitu lahir dalam kasus *Mitchel v. Reynolds*. Dalam doktrin *rule of reason*, jika suatu kegiatan yang dilarang dilakukan oleh seorang pelaku usaha akan dilihat seberapa jauh efek negatifnya. Ciri-ciri pembeda terhadap larangan yang bersifat *rule of reason* adalah bentuk aturan yang menyebutkan adanya persyaratan tertentu yang harus terpenuhi sehingga memenuhi klasifikasi adanya potensi bagi terjadinya praktik monopoli dan atau praktik persaingan usaha tidak sehat seperti yang dapat ditemukan dalam Pasal 4, Pasal 9, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 26 dan Pasal 28 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999. Perbuatan-perbuatan yang dimaksud jika terbukti merupakan perbuatan yang menghalangi persaingan (anti kompetitif) selain menghadapi sanksi administratif (*vide* pasal 47) juga diancam sanksi pidana, baik pidana pokok (*vide* pasal 48 ayat 1) maupun pidana tambahan (*vide* pasal 49).¹⁰

Tentang sifat pelarangan tindakan anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1999, dapat dilihat dalam tabel berikut ini:¹¹

⁹ *Ibid.*, hal. 224 – 226.

¹⁰ *Ibid.*, 227 – 228.

¹¹ Fuady, *Op.cit.*, hal. 13.

No.	Tindakan yang Dilarang	Pasal	Rule of Reason/Per Se
1.	Oligopoli	4	RR dengan presumsi
2.	Penetapan Harga	5 s/d 8	RR dan PS
3.	Pembagian Wilayah	9	RR tidak tegas
4.	Pemboikotan	10	RR
5.	Kartel	11	RR tidak tegas
6.	Trust	12	RR tidak tegas
7.	Oligopsoni	13	RR dengan presumsi
8.	Integrasi vertikal	14	RR tidak tegas
9.	Perjanjian tertutup	15	PS
10.	Perjanjian luar negeri	16	RR tidak tegas
11.	Monopoli	17	RR dengan presumsi
12.	Monopsoni	18	RR dengan presumsi
13.	Penguasaan pasar	19 s.d. 21	RR tidak tegas
14.	Persekongkolan	22 s.d 24	RR dan PS
15.	Posisi dominan umum	25	RR dengan presumsi
16.	Jabatan rangkap	26	RR tidak tegas
17.	Pemilikan saham	27	RR
18.	Merger, akuisisi dan konsolidasi	28 & 29	RR tidak tegas

Keterangan:

- a. *Rule of reason* dilihat dari kata-kata “mengakibatkan” terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- b. *Per Se* dilihat dari tidak adanya persyaratan yang mengakibatkan atau dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

- c. *Rule of reason* tidak tegas karena dipergunakan kata-kata “Dapat” mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

3.1.3. Hal-hal yang Dikecualikan oleh Undang-undang Anti Monopoli

Seluruh pengecualian terhadap tindakan atau perjanjian anti monopoli seperti yang ada dalam Pasal 50 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999, yaitu:¹²

1) Perjanjian yang Dikecualikan

Perjanjian yang tergolong ke dalam kategori “perjanjian” yang dikecualikan adalah:

- a. Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual, termasuk tetapi tidak terbatas pada lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, design produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang.
- b. Perjanjian yang berkaitan dengan waralaba.
- c. Perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan atau jasa yang tidak mengekang dan atau menghalangi persaingan.
- d. Perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan unuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan.
- e. Perjanjian kerjasama penelitian untuk peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas.
- f. Perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh pemerintah republik Indonesia.

2) Perbuatan yang Dikecualikan

Perjanjian yang tergolong ke dalam kategori “perbuatan” yang dikecualikan adalah:

- a. Perbuatan pelaku usaha yang tergolong ke dalam usaha kecil.

¹² *Ibid.*, hal. 16 – 18.

- b. Kegiatan usaha koperasi yang secara khusus bertujuan untuk melayani anggota.
- 3) Perbuatan dan atau Perjanjian Dikecualikan
- Perbuatan dan atau perjanjian yang tergolong ke dalam kategori “perbuatan” dan atau “perjanjian” yang dikecualikan adalah:
- a. Perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
 - b. Perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan untuk ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan atau pasokan pasar dalam negeri.

3.2. PERJANJIAN YANG DILARANG OLEH HUKUM ANTI MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

Salah satu yang diatur oleh undang-undang anti monopoli adalah dilarangnya perjanjian-perjanjian tertentu yang dianggap dapat menimbulkan monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Adapun yang dimaksud dengan perjanjian diatur dalam Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yaitu, “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”¹³ Sedangkan definisi perjanjian dalam Pasal 1 ayat (7) Undang-undang Nomor 5 tahun 1999, yaitu, “perjanjian adalah suatu perbuatan dari satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis ataupun tidak tertulis.” Berdasarkan perumusan pengertian tersebut, dapat disimpulkan unsur-unsur perjanjian menurut konsepsi Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 meliputi:

- a. Perjanjian terjadi karena suatu perbuatan yang dilakukan oleh pelaku usaha sebagai pihak dalam perjanjian;
- b. Perjanjiannya dapat dibuat secara tertulis atau tidak tertulis;

¹³ *Kitab Undang-undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 8, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976), ps. 1313.

- c. Perjanjiannya tidak menyebutkan tujuan dibentuknya perjanjian.

Perjanjian-perjanjian yang dilarang dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah perjanjian-perjanjian dalam bentuk sebagai berikut:

- a. Oligopoli
- b. Penetapan harga
- c. Pembagian wilayah
- d. Pemboikotan
- e. Kartel
- f. Trust
- g. Oligopsoni
- h. Integrasi vertikal
- i. Perjanjian tertutup
- j. Perjanjian dengan pihak luar negeri

Apabila perjanjian-perjanjian yang dilarang tersebut tetap dibuat oleh pelaku usaha, maka perjanjian yang demikian diancam batal demi hukum atau dianggap tidak pernah ada, karena yang dijadikan sebagai obyek perjanjian adalah hal-hal tidak halal yang dilarang oleh undang-undang. Dalam pasal 1135 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dinyatakan bahwa “suatu perjanjian yang dibuat tetapi terlarang, tidak mempunyai kekuatan atau dianggap tidak pernah ada.”¹⁴

3.2.1. Perjanjian yang bersifat oligopoli

Perjanjian yang bersifat oligopoli (atau disebut juga dengan *shared monopoly*) dilarang oleh Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dari perumusan Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999, terlihat bahwa suatu perjanjian yang menimbulkan oligopoli dilarang, jika terpenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya suatu perjanjian yang dibuat antar pelaku usaha;

¹⁴ *Ibid*, ps. 1135.

- b. Perjanjian dibuat dengan tujuan untuk bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa;
- c. Perjanjian tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- d. Praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat patut diduga telah terjadi, jika dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar dari satu jenis barang atau jasa.

Berdasarkan pasal 4 undang-undang ini, perjanjian oligopoli dilarang apabila dapat merugikan persaingan, jadi bukan *per se illegal*.

3.2.2. Perjanjian penetapan harga

Perjanjian penetapan harga merupakan salah satu bentuk perjanjian yang dilarang oleh Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam prakteknya ada beberapa bentuk perjanjian penetapan harga, yaitu:

3.2.2.1. Penetapan harga antar pelaku usaha (*price fixing*)

Berdasarkan ketentuan pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 tahun 1999, pelaku usaha dilarang mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya guna menetapkan suatu harga tertentu atas suatu barang dan/atau jasa yang akan diperdagangkan pada pasar bersangkutan. Larangan muncul sebab perjanjian seperti itu akan meniadakan persaingan usaha diantara pelaku usaha yang mengadakan perjanjian tersebut. Oleh karena itu, hal ini dianggap *per se illegal*. Dalam pasal 5 ayat (1) dikatakan bahwa perjanjian penetapan harga dilarang tanpa melihat efek negatif dari perjanjian tersebut terhadap persaingan. Dengan kata lain, walaupun efek negatif terhadap persaingan usaha kecil, perjanjian *price fixing* tetap dilarang.

Akan tetapi undang-undang memberikan perkecualian terhadap larangan membuat perjanjian tentang penetapan harga

antar pelaku usaha ini, yaitu jika perjanjian penetapan harga tersebut dibuat:

- 1) Dalam suatu usaha patungan (*joint venture*), atau;
- 2) Didasarkan pada undang-undang yang berlaku (*vide* Pasal 5 ayat (2) Undang-undang Nomor 5 tahun 1999).

Dalam undang-undang tidak dijelaskan usaha patungan seperti apa yang bisa dikecualikan. Bila usaha patungan membuat *collateral restraint*, yakni perjanjian yang membatasi kompetisi dimasa datang antara para pihak, usaha ini bisa menghadapi tuntutan pelanggaran peraturan dibidang anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dengan demikian tidak bisa dikatakan bahwa semua perjanjian dalam usaha patungan tidak akan merugikan persaingan. Perlu dibuatkan penjelasan lagi mengenai kriteria usaha patungan yang dapat dikecualikan.

3.2.2.2. Penetapan harga yang berbeda terhadap barang dan atau jasa yang sama (diskriminasi harga)

Pembuatan perjanjian yang berisikan penetapan harga berbeda terhadap barang dan atau jasa yang sama dilarang oleh Pasal 6 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999. Berdasarkan ketentuan pasal 6 tersebut, diskriminasi harga dilarang apabila pelaku usaha membuat suatu perjanjian dengan pelaku usaha lain yang mengakibatkan pembeli satu harus membayar harga yang tidak sama atau berbeda dengan harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan/atau jasa yang sama, karena hal ini dapat menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat dikalangan pelaku usaha atau dapat merusak persaingan usaha. Dalam hal ini terdapat tiga jenis dan tingkatan strategis diskriminasi harga, dimana setiap tingkatan menuntut informasi yang berbeda mengenai konsumen, yaitu:¹⁵

¹⁵ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, cet. 1, (Jakarta: PT. Gramedia Pusataka Utama, 2004), hal 49 – 50.

- a. Diskriminasi harga sempurna, dimana produsen akan menetapkan harga yang berbeda untuk setiap konsumen. Dengan menerapkan strategi ini, produsen akan menyerap seluruh surplus konsumen, sehingga dapat mencapai laba yang paling tinggi.
- b. Pada situasi dimana produsen tidak dapat mengidentifikasi maksimum harga yang dapat dikenakan untuk setiap konsumen, atau situasi dimana produsen tidak dapat melanjutkan struktur harga yang sama untuk tambahan unit penjualan, maka produsen dapat menetapkan strategi diskriminasi tingkat harga kedua, dimana produsen akan menerapkan sebagian dari surplus konsumen. Pembeli yang bersedia membeli barang lebih banyak diberikan harga per unit yang lebih murah. Strategi ini banyak dilakukan pada penjualan grosir atau pasar swalayan besar.
- c. Bentuk terakhir diskriminasi harga umumnya diterapkan produsen yang mengetahui bahwa permintaan atas produk mereka beragam secara sistematis berdasarkan karakteristik konsumen dan kelompok demografis.

3.2.2.3. Penetapan harga dibawah harga pasar dengan pelaku usaha lain (*predatory price*)

Penetapan harga dibawah harga pasar dengan pelaku usaha lain dilarang oleh pasal 7 undang-undang nomor 5 tahun 1999. Pasal 7 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga dibawah pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Pada satu sisi, penetapan harga dibawah biaya marginal akan menguntungkan konsumen dalam jangka pendek tetapi di pihak lain akan sangat merugikan pesaing (produsen lain). Strategi yang tidak sehat ini pada umumnya

beralasan bahwa harga yang ditawarkan merupakan hasil kinerja peningkatan efisiensi perusahaan. Strategi ini akan menyebabkan produsen menyerap pangsa pasar yang lebih besar, yang dikarenakan berpindahnya konsumen pada penawaran harga yang lebih rendah. Pada jangka yang lebih panjang, produsen pelaku *predatory pricing* akan dapat bertindak sebagai monopolis.

3.2.2.4. Penetapan harga jual kembali (*resale price maintenance*)

Penetapan harga jual kembali dilarang oleh Pasal 8 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Berdasarkan ketentuan pasal 8 ini, pelaku usaha (*supplier*) dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain (distributor) untuk menetapkan harga vertikal (*resale price maintenance*), dimana penerima barang dan/atau jasa selaku distributornya tidak boleh menjual atau memasok kembali barang dan/atau jasa yang telah diterimanya dari supplier tersebut dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sebelumnya diantara supplier dan distributor, sebab hal itu akan dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat. Dari bunyi pasal 8 terlihat bahwa perjanjian penetapan harga vertikal hanya dilarang apabila dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

3.2.3. Perjanjian pembagian wilayah

Perjanjian untuk melakukan pembagian wilayah juga dilarang oleh Pasal 9 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999. Agar dapat diterapkan larangan terhadap pelaku usaha yang melakukan perjanjian pembagian wilayah, haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Dibuatnya suatu perjanjian (baik bersifat vertikal atau horisontal) dengan pelaku usaha pesaing;
- b. Tujuan perjanjian adalah untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar;

- c. Tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Adapun tujuan dilarangnya perjanjian yang membagi wilayah pemasaran atau lokasi pasar adalah karena perjanjian tersebut dapat meniadakan atau membatasi persaingan usaha, sehingga pihak konsumen maupun pihak pesaing usaha lainnya akan sangat dirugikan.

3.2.4. Perjanjian pemboikotan

Perjanjian untuk melakukan pemboikotan dilarang oleh pasal 10 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Ada dua macam perjanjian yang dilarang oleh Pasal 10 sehubungan dengan perjanjian pemboikotan, yaitu:

- a. Perjanjian yang dapat menghalangi pelaku usaha lain (pihak ketiga) untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri; dan
- b. Perjanjian untuk menolak menjual setiap barang dan/atau jasa dari pelaku usaha lain (pihak ketiga), jika:
 - 1) Merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain; atau
 - 2) Membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan/atau jasa dari pasar yang bersangkutan.

Pasal 10 ayat (1) memang tidak mensyaratkan adanya dampak negatif dari perjanjian pemboikotan. Namun demikian, tidak berarti harus ada syarat dampak negatif terhadap persaingan, karena terpenuhinya syarat di dalam ayat (2) tidak berarti persaingan akan berkurang.¹⁶

3.2.5. Perjanjian kartel

Yang dimaksud dengan “kartel” (dalam bahasa Inggris disebut dengan “*cartel*”) adalah suatu kerjasama dari produsen-produsen produk

¹⁶ *Ibid.*, hal 54.

tertentu yang bertujuan untuk mengawasi produksi, penjualan dan harga, dan untuk melakukan monopoli terhadap komoditas atau industri tertentu. Melalui kartel biasanya anggota dapat menetapkan harga atau syarat-syarat perdagangan lainnya untuk mengekang persaingan, yang akhirnya dapat menguntungkan para anggota kartel bersangkutan. Perjanjian untuk membentuk kartel tidak dibenarkan oleh Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999. Agar suatu perjanjian kartel dapat dikenakan larangan menurut Pasal 11, maka perjanjian itu harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya suatu perjanjian dengan pelaku usaha pesaing;
- b. Tujuan perjanjian untuk mempengaruhi harga dengan jalan mengatur produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa tertentu;
- c. Tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat.

Larangan yang terdapat dalam pasal 11 tersebut tidak mengkategorikan kartel sebagai *per se illegal*, sebab kartel masih dimungkinkan sepanjang tidak menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat dan konsumen. Perjanjian kartel baru illegal jika sudah dipraktikkan dan ternyata mengurangi persaingan secara substansial.

3.2.6. Perjanjian trust

Trust dalam bahasa Inggris banyak artinya. Dalam hal ini, *trust* dipersamakan dengan kartel. Larangan terhadap perjanjian yang berbentuk *trust*, ditemukan dalam Pasal 12 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999. Dari rumusan yang terdapat dalam Pasal 12, dapat diketahui bahwa untuk dapat dilarang suatu perjanjian yang membentuk *trust*, haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya suatu perjanjian dengan pelaku usaha lain;

- b. Dengan perjanjian tersebut dibentuk suatu kerjasama dengan cara membentuk perusahaan yang lebih besar, akan tetapi perusahaan anggota *trust* tetap eksis;
- c. Tujuan perjanjian adalah untuk mengontrol produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa;
- d. Tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

3.2.7. Perjanjian yang bersifat oligopsoni

Salah satu yang dilarang oleh undang-undang anti monopoli adalah perjanjian yang bersifat oligopsoni. Jika istilah oligopoli ditujukan terhadap keadaan pasar dimana hanya dua atau tiga perusahaan saja yang menjadi penjual terhadap produk tertentu, maka sebaliknya istilah oligopsoni ditujukan terhadap keadaan pasar, dimana hanya ada dua atau tiga pembeli yang membeli produk tertentu.

Menurut pasal 13 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, perjanjian yang mengakibatkan oligopsoni dilarang jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya suatu perjanjian dibuat dengan pelaku usaha lain;
- b. Perjanjian tersebut dibuat untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan barang dan/atau jasa tertentu, agar dapat mengendalikan harga;
- c. Tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan curang;
- d. Adanya presumsi bahwa oligopsoni telah terjadi jika 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar untuk satu jenis produk tertentu.

Yang dimaksud dengan presumsi oligopsoni adalah seseorang dianggap telah membuat perjanjian yang bersifat oligopsoni jika dengan perjanjian tersebut, pelaku usaha tersebut telah menguasai lebih dari

75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar dari produk tertentu. Akan tetapi perlu juga ditegaskan disini bahwa penguasaan pangsa pasar lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) hanya salah satu cara (bukan satu-satunya cara) untuk membuktikan adanya pengendalian harga dengan jalan penguasaan pembelian atau penerimaan pasokan tersebut.

3.2.8. Perjanjian yang mengatur integrasi vertikal

Perjanjian yang mengatur integrasi vertikal adalah suatu perjanjian yang memuat ketentuan-ketentuan untuk melakukan penguasaan serangkaian proses produksi atas barang tertentu mulai dari hulu sampai dengan hilir atau proses yang berlanjut atas suatu layanan jasa tertentu oleh pelaku usaha tertentu. Praktek integrasi vertikal atau penguasaan pasar dari hulu ke hilir, meskipun mungkin bisa menghasilkan produk dengan harga murah, tetapi hal tersebut dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat yang merusak sendi-sendi perekonomian masyarakat. Larangan pembuatan perjanjian yang mengatur integrasi vertikal sebagaimana terdapat dalam Pasal 14 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999.

3.2.9. Perjanjian tertutup

Pada prinsipnya seorang pelaku usaha bebas untuk menentukan sendiri pihak penjual atau pembeli atau pemasok suatu produk di pasar sesuai dengan berlakunya hukum pasar. Perjanjian yang dapat membatasi kebebasan pelaku usaha tertentu untuk memilih sendiri pembeli, penjual atau pemasok disebut dengan istilah perjanjian tertutup. Perjanjian tertutup yang dilarang oleh undang-undang anti monopoli (*vide* pasal 15) adalah:

- a. Penerima produk hanya akan memasok kembali produk tersebut kepada pihak tertentu saja;
- b. Penerima produk tidak akan memasok kembali produk tersebut kepada pihak tertentu;

- c. Penerima produk hanya akan memasok kembali produk tersebut pada tempat tertentu saja;
- d. Penerima produk tidak akan memasok kembali produk tersebut pada tempat tertentu;
- e. Penerima produk harus bersedia membeli produk lain dari pelaku pemasok tersebut;
- f. Penerima produk diberikan potongan harga jika bersedia membeli produk lain dari pemasok;
- g. Penerima produk diberikan potongan harga jika tidak membeli produk dari pelaku pesaing dari pelaku pemasok.

Apa yang disebut dengan perjanjian tertutup ini termasuk kedalam apa yang disebut dengan pembatasan distribusi yang vertikal. Tentang pembatasan distribusi vertikal berupa penetapan harga maksimum, tidak dilarang oleh undang-undang anti monopoli (*vide* Pasal 8).

Sedangkan dalam hubungan dengan penetapan harga minimum vertikal, dilarang oleh pasal 8. Dalam peraturan dibidang anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, selalu diwanti-wanti agar larangan penetapan harga minimum vertikal jangan sampai menimbulkan apa yang diistilahkan dengan para penunggang bebas (*free riders*). Contoh pihak penunggang bebas dalam konteks larangan penetapan harga minimum vertikal adalah manakala ada dua pihak retailer terhadap produk dan merek yang sama, dimana pihak retailer pertama mempunyai outlet yang baik dengan tenaga sales yang profesional dan showroom yang baik dan ber-AC, terletak di supermarket besar. Akan tetapi ada retailer kedua yang tidak mempunyai showroom, terletak dipinggiran kota, yang tidak memerlukan ongkos-ongkos yang banyak, tetapi menjual barang yang sama dengan retailer pertama tadi. Dalam hal ini, ada kecenderungan bahwa pihak calon pembeli akan melihat-lihat dan mencari informasi terlebih dahulu dari pihak retailer pertama, tetapi setelah mendapat informasi tersebut akan membelinya di retailer kedua. Dalam kasus seperti

ini, pihak retailer kedua dapat disebut dengan penunggang bebas (*free riders*) dengan beban dari pihak retailer pertama.¹⁷

3.2.10. Perjanjian dengan pihak luar negeri

Undang-undang juga memuat larangan pembuatan suatu perjanjian yang berhubungan dengan pihak-pihak di luar negeri, sebagaimana diatur dalam pasal 16 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999. Membuat perjanjian dengan pihak luar negeri, sebenarnya sah-sah saja, selama tidak mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

3.3. PERJANJIAN WARALABA DI PT. X DI TINJAU DARI PERATURAN DI BIDANG ANTI MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

Perkembangan jenis usaha dalam bentuk waralaba di Indonesia telah mengalami kemajuan yang pesat diberbagai bidang, antara lain di bidang makanan siap saji (*fast food*), jasa konsultasi, minimarket, jasa kesehatan, rekreasi dan hiburan, serta sistem pendidikan. 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.

Pengertian waralaba, dalam pasal 1 angka 1 Peraturan pemerintah nomor 42 tahun 2007 tentang waralaba, didefinisikan sebagai: 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. Penerima Waralaba (*franchisee*) dalam menjalankan usahanya memakai sistem usaha yang diberikan oleh Pemberi Waralaba (*franchisor*) berdasarkan suatu perjanjian. Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu dasar yang harus dipatuhi oleh masing-masing pihak.

Undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat memberikan pengecualian untuk tidak

¹⁷ Fuady, *op.cit*, hal 71.

memberlakukan ketentuannya terhadap perjanjian yang berkaitan dengan waralaba yakni sebagaimana diatur dalam pasal 50 huruf b. Dalam praktek ternyata ada beberapa klausul dalam perjanjian berkaitan dengan waralaba yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Berdasarkan kondisi tersebut, Komisi Pengawas Persaingan Usaha berdasarkan tugasnya, kemudian menerbitkan Surat Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 57/KPPU/Kep/III/2009 tertanggal 12 Maret 2009 tentang pedoman pelaksanaan ketentuan Pasal 50 huruf b Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat terhadap perjanjian yang berkaitan dengan waralaba. Setelah dikeluarkannya pedoman ini, pengecualian terhadap perjanjian waralaba sifatnya menjadi relatif, dalam arti mengenai perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat walaupun berkaitan dengan waralaba tidak termasuk yang dikecualikan.

Prinsip penerapan persaingan usaha dalam analisis terhadap perjanjian waralaba selalu diarahkan untuk mencapai tujuan sebagaimana diatur dalam pasal 3 undang-undang nomor 5 tahun 1999, yaitu untuk meningkatkan efisiensi ekonomi sebagai upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat, menjamin kesempatan berusaha yang sama bagi seluruh pelaku usaha, mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dan menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha. Beberapa contoh kriteria perjanjian waralaba yang berpotensi melanggar prinsip larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sehingga ketentuan pasal 50 huruf b tidak dapat diterapkan, yaitu:

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. Dari perspektif persaingan usaha, penetapan harga jual dilarang karena akan menghilangkan persaingan harga antar Penerima Waralaba. Penetapan harga yang demikian tidak dikecualikan dari penerapan undang-undang nomor 5 tahun 1999.

- 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. Meskipun demikian, Pemberi Waralaba tidak boleh melarang Penerima Waralaba untuk membeli pasokan barang dan / atau jasa dari pihak lain sepanjang barang dan atau jasa tersebut memenuhi standar kualitas yang disyaratkan oleh Pemberi Waralaba. 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
- Pemberi Waralaba mengharuskan Penerima Waralaba untuk bersedia membeli barang atau jasa lain dari Pemberi Waralaba (*tie in*). Perlu diketahui bahwa, kewajiban untuk membeli produk lain yang bukan merupakan bagian dari paket waralaba tidak dikecualikan dari penerapan undang-undang nomor 5 tahun 1999.
- d. Pembatasan wilayah
- Pemberi Waralaba melakukan pembatasan wilayah dengan cara menetapkan wilayah tertentu kepada Penerima Waralaba. Klausul tersebut dimaksudkan untuk membentuk sistem jaringan waralaba. Namun demikian, pembatasan wilayah yang dilakukan tidak 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. Namun demikian, persyaratan tersebut dalam jangka waktu panjang dapat berakibat pada terhambatnya persaingan

dan kemajuan teknologi. Dalam hal mempertimbangkan lamanya jangka waktu yang dipandang berpotensi melanggar undang-undang nomor 5 tahun 1999, komisi 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).

Uraian mengenai hak dan kewajiban Pemberi Waralaba dan Penerima Waralaba yang terdapat dalam Perjanjian Waralaba di PT. X, hanya akan dibatasi pada bagian-bagian yang dapat dievaluasi berdasarkan peraturan dibidang anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yaitu:

3.3.1. Hak Pemberi Waralaba

3.3.1.1. Menetapkan area teritorial toko (*vide* Pasal 5.5 jo. Pasal 1.1 huruf d)

Dalam terminologi peraturan dibidang anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, klausul dalam pasal ini dikategorikan sebagai klausul yang berpotensi mengarah pada perjanjian pembagian wilayah. Perjanjian untuk melakukan pembagian wilayah dilarang oleh Pasal 9 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Agar dapat diterapkan larangan terhadap pelaku usaha yang melakukan perjanjian pembagian wilayah, haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Dibuatnya suatu perjanjian (baik bersifat vertikal atau horisontal);
- 2) Perjanjian tersebut dibuat dengan pelaku usaha pesaing;
- 3) Tujuannya adalah untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar;
- 4) Tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Dalam klausul pasal 5.5 juncto pasal 1.1 huruf d perjanjian waralaba di PT. X dinyatakan bahwa tindakan Pemberi Waralaba menetapkan bahwa Penerima Waralaba memiliki hak prioritas

pertama untuk membuka toko usaha waralaba lagi, dalam radius 200 meter, termasuk kategori perjanjian pembagian wilayah yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Hal ini disebabkan yang diperjanjikan hanya berupa penetapan pembukaan toko dalam radius 200 meter. Dalam hal Pemberi Waralaba ingin membuka toko lain dalam radius lebih dari 200 meter, maka hal itu merupakan hak Pemberi Waralaba. Berdasarkan informasi yang diperoleh dari PT. X, maka dinyatakan bahwa banyak parameter yang menunjang kesuksesan bisnis sebuah usaha toko waralaba, mulai dari kepadatan penduduk (*density*), jalur lalu lintas (*traffic*) dan retail sinergis di suatu tempat. Dengan demikian, dalam hal terjadi sengketa, Pemberi Waralaba harus mampu memberikan justifikasi atau dasar pembenar bahwa pembukaan sebuah toko baru dalam radius lebih dari 200 meter tidak menyebabkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat diantara Pemberi Waralaba dan Penerima Waralaba.

3.3.1.2. Menetapkan daftar barang dan jasa yang dijual di Toko (*vide* Pasal 6.3 huruf a, b)

Klausul seperti dalam pasal ini dianggap mengarah pada praktek pembuatan perjanjian tertutup. Pada prinsipnya seorang pelaku usaha bebas untuk menentukan sendiri pihak penjual atau pembeli atau pemasok suatu produk di pasar sesuai dengan berlakunya hukum pasar. Perjanjian yang dapat membatasi kebebasan pelaku usaha tertentu untuk memilih sendiri pembeli, penjual atau pemasok disebut dengan istilah perjanjian tertutup.

Namun jika melihat pada karakter bisnis waralaba yang dijalankan oleh PT. X, maka perjanjian ini sesungguhnya tidak dapat dikategorikan sebagai perjanjian tertutup. Dasar argumentasinya adalah karakteristik bisnis usaha waralaba yang

dijalankan adalah bisnis usaha retail, yang sangat bergantung pada penjualan barang dagangan dan jasa di toko. Jika Penerima Waralaba diijinkan untuk menjual barang dan jasa selain dari yang ditetapkan oleh pemberi waralaba, maka hal tersebut akan menyulitkan proses pengadministrasian dan pencatatan jumlah penjualan barang dagangan di toko, utamanya terkait dengan perhitungan royalti kepada Pemberi Waralaba. Dengan demikian, klausul perjanjian waralaba di PT. X ini dapat dikecualikan dari ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1999.

3.3.1.3. Menetapkan harga jual barang dan jasa (*vide* Pasal 6.3 huruf c)

Klausul ini berpotensi mengarah pada perjanjian penetapan harga yang dilarang oleh Undang-undang Nomor 5 tahun 1999. Pasal 5 ayat (1) undang-undang nomor 5 tahun 1999 memuat klausul yang berbunyi: “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.” Hal yang dapat dilakukan oleh Pemberi Waralaba hanyalah menetapkan suatu harga rekomendasi atau harga jual minimum atas seluruh produk yang dijual di toko waralaba.

Meskipun demikian, ketentuan ini akan merusak atau mengganggu konsep bisnis waralaba yang ditawarkan oleh Pemberi Waralaba secara keseluruhan. Apabila membaca pada ketentuan-ketentuan dalam perjanjian waralaba di PT. X ini, antara Pemberi Waralaba dan Penerima Waralaba secara bersama-sama telah berkomitmen untuk mencapai suatu target penjualan yang sama (*vide* pasal 11). Setiap perubahan harga tentu akan mempengaruhi margin penjualan, yang pada akhirnya berpengaruh pada perhitungan bisnis atas kelayakan suatu tempat

untuk menjadi toko waralaba (*feasibility study*). Dengan demikian, klausul ini dapat dikecualikan dari penerapan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1999, selama dapat dibuktikan bahwa penetapan harga dilakukan bersama oleh para pihak semata-mata ditujukan untuk kepentingan usaha waralaba itu sendiri.

3.3.1.4. Menetapkan sistem aplikasi komputer yang digunakan di toko (*vide* Pasal 6.6)

Klausul dalam pasal perjanjian waralaba di PT. X ini juga dapat dikategorikan ke dalam perjanjian tertutup. Dalam klausul ini, Penerima Waralaba diminta untuk menggunakan sistem aplikasi komputer yang digunakan oleh Pemberi Waralaba, tanpa ada kesempatan untuk menggunakan sistem aplikasi lainnya. Hal ini tentu dapat dikategorikan sebagai pelanggaran atas ketentuan-ketentuan yang diatur dalam undang-undang nomor 5 tahun 1999, khususnya pasal 15 mengenai perjanjian tertutup.

Namun jika melihat pada karakteristik usaha waralaba di PT. X yang sangat bergantung pada sistem aplikasi untuk melakukan proses bisnis, mulai dari pengorderan barang, penentuan jumlah stock, pengecekan jumlah stock, pengecekan jumlah penjualan barang dagangan hingga pengontrolan barang rusak, maka kewajiban pemakaian sistem aplikasi oleh Penerima Waralaba merupakan sesuatu hal yang tidak bisa dihindari. Dengan demikian, untuk klausul ini dapat dikecualikan dari penerapan ketentuan pasal 15 Undang-undang nomor 5 tahun 1999 mengenai perjanjian tertutup.

3.3.1.5. Memasok barang dan jasa, dengan harga beli yang ditentukan oleh Pemberi Waralaba (*vide* Pasal 10.1 jo. 10.2 jo. 10.3 huruf b, c dan d)

Menurut peraturan dibidang anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, klausul dalam pasal ini dapat dikategorikan sebagai perjanjian tertutup. Sebagaimana telah diuraikan diatas, perjanjian tertutup termasuk kategori *per se*. Dengan demikian, yang dinilai tidak hanya akibat dari suatu tindakan atau perbuatan terhadap suatu persaingan usaha, tetapi tindakan tersebut sendiri secara otomatis dianggap melanggar persaingan usaha.

Namun demikian, jika melihat pada konsep bisnis yang diwaralabakan, pada dasarnya sangat sulit untuk melakukan kontrol, apabila Penerima Waralaba diperbolehkan untuk membeli barang dan jasa dari pemasok lain. Secara sistem, bisnis yang diwaralabakan adalah bisnis penjualan barang dan jasa, karena itu permasalahan margin usaha dan ketersediaan barang merupakan bagian paling menentukan dari bisnis retail waralaba ini. Dengan demikian, klausul ini dapat dikecualikan dari Undang-undang Nomor 5 tahun 1999.

3.3.2. Kewajiban Pemberi Waralaba

3.3.2.1. Melakukan pengiriman barang (*vide* Pasal 10.1)

Ketentuan dalam pasal ini akan sangat menarik, jika ditinjau dari peraturan dibidang anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, pada dasarnya suatu perjanjian dapat dikategorikan memenuhi unsur-unsur perjanjian tertutup jika klausul dalam perjanjian itu memuat kata-kata yang mewajibkan pelaku usaha lain untuk hanya menerima pasokan barang dan jasa dari pelaku usaha tertentu. Dalam konteks isi klausul ini, secara sekilas, terlihat bahwa klausul ini memenuhi unsur sebagai perjanjian tertutup. Namun, menurut saya, perlu dilakukan telaah lebih mendalam atas esensi dari sistem bisnis yang diwaralabakan itu sendiri.

Sesuai dengan yang telah disampaikan sebelumnya, bisnis yang diwaralabakan dalam perjanjian ini adalah bisnis retail. Bisnis retail adalah bisnis penjualan barang dan jasa dari pemasok ke konsumen akhir dengan mendapatkan margin usaha. Dengan demikian, bisnis retail merupakan suatu mekanisme distribusi barang dan jasa yang mengedepankan usahanya pada proses pemilihan dan pembelian barang dari sumber yang tepat, untuk kemudian menetapkan margin yang sesuai agar menarik bagi konsumen akhir. Untuk melaksanakan bisnis seperti ini, diperlukan pengetahuan dan pengalaman yang mumpuni serta distribusi barang yang kuat. Pemberi Waralaba yang telah melakukan bisnis ini selama bertahun-tahun tentu memiliki keahlian dalam melakukan hal ini, dan keahlian ini yang kemudian diwaralabakan kepada Penerima Waralaba. Dengan demikian, sangat tidak masuk akal, jika kewajiban ini tidak dikecualikan dari ketentuan-ketentuan yang diatur dalam undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang larangan anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

3.3.3. Kewajiban Penerima Waralaba

3.3.3.1. Melakukan pendirian dan renovasi toko dengan kontraktor yang ditunjuk CKU, melalui surat kuasa (*vide* Pasal 5.3 huruf b)

Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 disusun sebagai suatu bentuk apresiasi atas usaha yang tiada henti dari masyarakat untuk mendorong tegaknya sebuah persaingan usaha yang sehat diantara para pelaku usaha. Klausul ini dapat dikategorikan sebagai pelanggaran atas undang-undang persaingan usaha, khususnya melanggar ketentuan dalam pasal 15 mengenai perjanjian tertutup, karena Penerima Waralaba diharuskan menggunakan kontraktor yang ditunjuk oleh Pemberi Waralaba.

Pengecualian atas ketentuan yang terdapat dalam undang-undang persaingan usaha hanya dapat dilakukan terhadap obyek dari perjanjian, jika memang hal itu menyangkut konsep bisnis waralaba. Jika mengenai subyek atau pihak yang melakukan suatu pekerjaan, tidak dikecualikan dari ketentuan yang diatur dalam undang-undang persaingan usaha. Dengan demikian, klausul ini sebaiknya diubah dengan kata-kata sebagai berikut: “Penerima Waralaba, atas biayanya sendiri, akan menggunakan kontraktor yang direkomendasikan oleh Pemberi Waralaba untuk mendirikan, merenovasi dan memelihara atau memperbaiki toko.”

3.3.3.2. Non kompetisi: 1 tahun setelah tandatangan perjanjian waralaba (*vide* Pasal 20.2)

Surat Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 57/KPPU/Kep/III/2009 memuat ketentuan bahwa klausul non kompetisi tidak dikecualikan dari ketentuan-ketentuan yang diatur dalam undang-undang persaingan usaha. Jika Pemberi Waralaba ingin mencantumkan klausul non kompetisi, maka Pemberi Waralaba harus mampu memberikan dasar pembenar (justifikasi) dimuatnya klausul ini, seperti bahwa sistem usaha yang diwaralabakan merupakan sesuatu yang unik, sehingga secara hukum, Pemberi Waralaba bersangkutan berhak untuk mendapat perlindungan dari pemerintah berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual yang diwaralabakannya tersebut. Jika Pemberi Waralaba tidak dapat memberikan dasar pembenar atau justifikasi atas kewenangannya menetapkan klausul non kompetisi, maka klausul ini sebaiknya diubah sehingga berbunyi sebagai berikut: “selama berlangsungnya perjanjian waralaba, Penerima Waralaba tidak boleh terlibat dalam bisnis lain yang berkompetisi, tanpa persetujuan tertulis dari Pemberi Waralaba.”