



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN YURIDIS PERJANJIAN LISENSI EKSKLUSIF
ANTARA PT. X, PT.Y, DAN PT. Z**

SKRIPSI

**ANDARA ANNISA
0806341425**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK
JULI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN YURIDIS PERJANJIAN LISENSI EKSKLUSIF
ANTARA PT. X, PT.Y , DAN PT. Z**

SKRIPSI

Diajukan sebagai syarat untuk memperoleh gelar sarjana

**ANDARA ANNISA
0806341425**

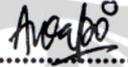
**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG HUBUNGAN SESAMA
ANGGOTA MASYARAKAT
DEPOK
JANUARI 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Andara Annisa

NPM : 0806341425

Tanda Tangan : 

Tanggal : 13 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh

Nama : Andara Annisa

NPM : 0806341425

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul Skripsi :

“Tinjauan Yuridis Perjanjian Lisensi Eksklusif Antara PT. X, PT. Y, dan PT. Z”

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

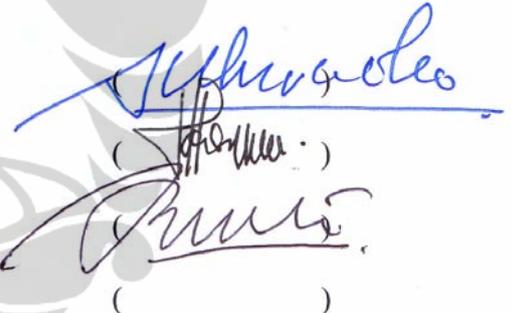
DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Suharnoko, S.H., MLI.

Pembimbing II : Abdul Salam, S.H., M.H.

Penguji : Akhmad Budi Cahyono, S.H., M.H.

Penguji : Endah Hartarti, S.H., M.H.



()
()
()

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 13 Juli 2012

KATA PENGANTAR

Hasrat dalam diri tidak selamanya sekata dengan realita yang kita tempuh dalam hidup. Namun bukan berarti segala sesuatu yang tidak sejalan tersebut tidak bisa berkembang menjadi sesuatu yang hebat. Berusaha untuk memberikan yang terbaik adalah salah satu cara untuk menghargai hidup ini, dan untuk menghadihainya, berikanlah pribadi sukses yang selalu mengucap syukur.

Dorongan dari berbagai pihak telah membantu banyak penulis dalam menyelesaikan tulisan ini. Dengan itu, izinkanlah Penulis mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Allah sang Maha Pengasih, Maha Penyayang. Tuhan yang telah memberikan kasih sayang yang tidak terhingga kepada Penulis, yang selalu mengingatkan mana kala Penulis menyimpang, dan tidak habis-habisnya memberikan ruang bagi Penulis untuk selalu berkarya dan belajar.
2. Para pembimbing Penulis, yaitu Bapak Suharnoko, S.H., MLI. dan Bapak Abdul Salam, S.H., M.H. atas semua waktu, nasihat, dan bimbingan yang berharga bagi Penulis sehingga Penulis dapat menyelesaikan skripsi ini tepat pada waktunya.
3. Kedua Orang Tua yang luar biasa, Ayahanda Arianto Wibowo yang selalu memupukan nilai-nilai kehidupan kepada penulis sedari kecil supaya penulis dapat tumbuh dan berdiri sendiri di esok hari. Ibunda Rallyati A. Wibowo yang selalu mengajarkan agar menjadi perempuan yang cerdas dan ulet, serta menjadi figur yang tegar dalam bagi penulis. Atas semua tuntunan, dukungan dan kasih sayang yang selama ini diberikan, dengan segenap jiwa skripsi ini penulis persembahkan untuk mereka.
4. Adik penulis satu-satunya, Aria Ananta yang bukan hanya hadir di kehidupan penulis sebagai saudara sedarah, namun saudara sejiwa.
5. Dimas Bimo Harimahesa, yang senantiasa membantu penulis dengan memberikan dorongan motivasi, nasihat dan pandangan yang bermanfaat. Penulis mendoakan segala kesuksesan dalam segala pilihan hidupnya ke depan.

6. Kepada sahabat-sahabat seperjuangan penulis, Adhindra Ario Wicaksono, M. Fikry Yonesyahardi, Rasyad Andhika yang telah menghiiasi kehidupan kampus penulis dengan segala keceriaan, serta membantu meringankan segala beban dengan menjadi yang selalu ada untuk berbagi.
7. Kepada teman-teman yang turut serta meramaikan kehidupan penulis, Budi, Wuri, Lia, Dhina, Fina, Alfi, Reza, Asho, Ipeh, Anandito, Aida, Caca, Chenchen, Namira, Ze, Gaby, Jane, Angga, Atok, Tatay, Dito. Karena kalian semua, kampus kita yang tercinta bukan saja menjadi tempat menuntut ilmu, namun untuk membangun kebersamaan yang begitu berarti.
8. Kepada senior-senior murah hati, Oji, Dacung, Bang Gilang, dan Kak Mita yang bersedia mengajarkan hal-hal yang tidak dapat didapatkan di ruangan kelas.
9. Kepada berbagai pihak yang telah membantu penulis dalam penyusunan skripsi ini, Om Mirza yang bersedia meluangkan waktunya untuk menjadi guru yang dengan murah hati membagi ilmu pengetahuan beliau kepada penulis. Riyandri Tjahjadi yang turut memberikan bahan-bahan pelengkap yang penulis butuhkan.
10. Kepada seluruh panitia 8th Jams yang dulu bersedia memberikan bantuan dengan sepenuh hati demi kelancaran acara kita bersama. Tanpa kalian, pengalaman di tengah perjalanan tersebut tidaklah berarti.
11. Kepada seluruh pihak yang telah hadir memberi makna serta meninggalkan kesan dalam kehidupan penulis yang tidak dapat disebutkan satu per satu.

Tidak pernah sempurna apa yang dilakukan oleh manusia, begitu juga dengan tulisan ini yang tak luput dari segala kekurangan. Kendati demikian, penulis tetap berharap bahwa tulisan ini dapat bermanfaat bagi khalayak banyak. Dengan segala kerendahan hati, penulis berharap semoga tulisan ini dapat menggelitik nalar pembaca sekalian. Selamat membaca!

Depok, Januari 2012

Andara Annisa

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

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

Nama : Andara Annisa
NPM : 0806341425
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Skripsi

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

“Tinjauan Yuridis Perjanjian Lisensi Eksklusif Antara PT. X, PT. Y, dan PT. Z”

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : 13 Juli 2012

Yang menyatakan



(Andara Annisa)

ABSTRAK

Nama : Andara Annisa
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : **“Tinjauan Yuridis Perjanjian Lisensi Eksklusif Antara PT. X, PT. Y, Dan PT. Z”**

Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan dan menganalisis sebuah perjanjian dengan menguraikan unsur-unsur yang terdapat di dalamnya, apakah perjanjian ini merupakan sebuah perjanjian lisensi atau perjanjian waralaba menurut ketentuan perundang-undangan Indonesia. Di samping itu, penulis juga berusaha membuktikan adanya suatu penyelundupan hukum di dalam perjanjian ini. Penulis menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan studi kepustakaan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa perjanjian ini merupakan perjanjian waralaba yang dibungkus dengan judul perjanjian lisensi eksklusif. Peraturan perundang-undangan di Indonesia menyatakan bahwa segala kegiatan waralaba yang berlangsung di Indonesia, harus tunduk pada hukum Indonesia. Dengan pilihan hukum yang disepakati, maka perjanjian ini menjadi salah satu contoh penyelundupan hukum dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan Indonesia.

Kata kunci:
Perjanjian, Lisensi, Waralaba, Pilihan Hukum, Penyelundupan Hukum.

ABSTRACT

Name : Andara Annisa
Study Program : Law
Title : **“Juridical Review of Exclusive License Agreement Juridical Between PT. X, PT. Y, And PT. Z”**

This research aims to describe and analyze an agreement by deriving the elements contained in it, whether this agreement constitutes as a license agreement or a franchise agreement. In addition, author also attempted to prove that there exists an evasion of law in this agreement. Author use juridical-normative research method with literature studies. The research shows that the agreement is actually a franchise agreement that is wrapped in an “exclusive license agreement” title. Laws and regulations in Indonesia stated that all activities of the franchise which takes place in Indonesia, should be subject to the laws of Indonesia. With a choice of law agreed, then this Agreement shall be one example of an evasion of law and contrary to the statutory regulation of Indonesia.

Key words:

Agreement, License, Franchise, Choice of Law, Evasion of Law.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vii
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	x
DAFTAR LAMPIRAN	xi
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Pokok Permasalahan	5
1.3. Tujuan Penulisan	6
1.3.1. Tujuan Umum	6
1.3.2. Tujuan Khusus	6
1.4. Definisi Konseptual	6
1.5. Metode Penelitian	8
1.5.1. Bahan Hukum Primer	8
1.5.2. Bahan Hukum Sekunder	8
1.5.3. Bahan Hukum Tersier	9
1.6. Sistematika Penulisan	9
BAB 2 TINJAUAN YURIDIS PERIKATAN DAN PERJANJIAN	11
2.1. Perikatan Pada Umumnya	11
2.1.1. Definisi	11
2.1.2. Sumber-Sumber Perikatan	14
2.1.3. Macam-Macam Perikatan	18
2.2. Perikatan Yang Berasal Dari Perjanjian	20
2.2.1. Bagian Perikatan Yang Diatur Dan Tidak Diatur dalam Undang-Undang	22
2.3. Pihak-Pihak Yang Terkait Dalam Perjanjian	24
2.4. Syarat Sahnya Perjanjian	24
2.5. Asas-Asas Hukum Perjanjian	29
2.6. Paksaan, Penipuan Dan Kesalahan	32
2.7. Hapusnya Perjanjian	36
BAB 3 TINJAUAN YURIDIS PERJANJIAN LISENSI DAN PERJANJIAN WARALABA	40
3.1. Hukum Kekayaan Intelektual Pada Umumnya	40
3.1.1. Hak Atas Merek Sebagai Hak Kekayaan Intelektual	42
3.2. Tinjauan Lisensi Pada Umumnya	43
3.2.1. Definisi	43
3.2.2. Pengaturan Lisensi Dalam Hukum Positif Di Indonesia	48
3.2.3. Perjanjian Lisensi	50
3.3. Tinjauan Waralaba Pada Umumnya	60
3.3.1. Definisi	60

3.3.2	Pengaturan Waralaba Dalam Hukum Positif Di Indonesia	62
3.3.3	Perjanjian Waralaba	64
3.4	Perbedaan Lisensi Dan Waralaba	65
BAB 4 Analisis Perjanjian Lisensi Eksklusif PT. X, PT. Y. Dan PT. Z		70
4.1.	Kasus Posisi	70
4.2.	Lisensi Atau Waralaba	71
4.3	Pilihan Hukum Dan Asas Kebebasan Berkontrak	81
4.4.	Penyelundupan Hukum Berkaitan Dengan Pilihan Hukum Perjanjian	84
4.5	Struktur Dan Anatomi Perjanjian	90
BAB 5 PENUTUP		96
5.1.	Kesimpulan	96
5.2.	Saran	97
DAFTAR PUSTAKA		
LAMPIRAN		



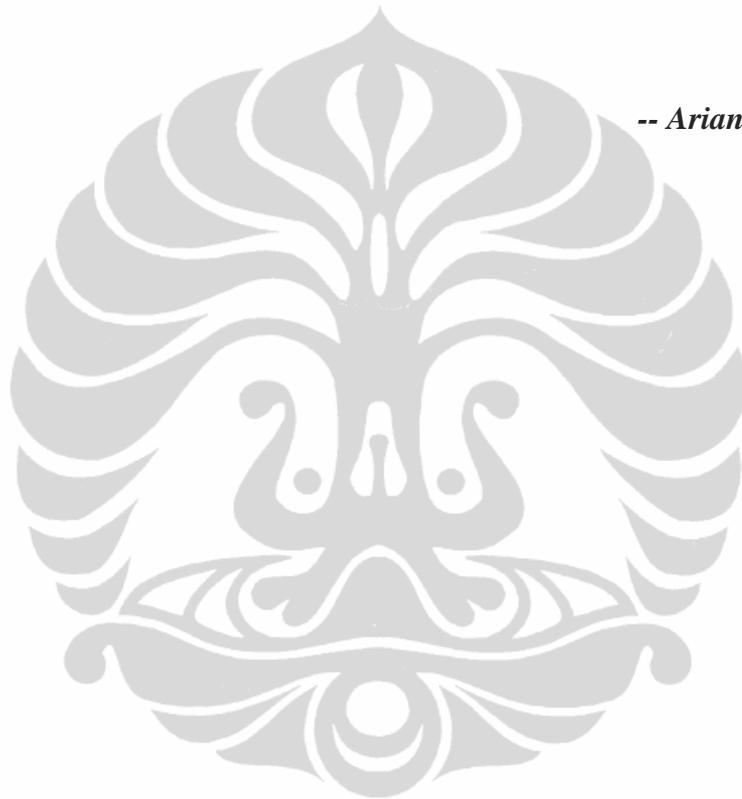
DAFTAR LAMPIRAN

1. Perjanjian Lisensi Eksklusif antara PT. X, PT. Y. Dan PT. Z
2. Perjanjian Kerjasama Rumah Sushi Indonesia



“Jangan pernah takut akan kesalahan, karena takut adalah kesalahan pertama yang kamu buat.”

-- Arianto Wibowo



BAB 1 PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Gaya hidup konsumtif di tengah masyarakat urban dewasa ini mendorong minat para pengembang usaha untuk meluaskan lahan bisnisnya. Dimana hidup terasa kurang lengkap tanpa barang-barang yang mahal dan beraneka ragam, namun pada dasarnya memiliki fungsi yang sama.

Salah satu contoh kongkrit adalah melalui tren fashion atau mode yang sedang musim. Bisnis fashion dalam negeri sangat menjanjikan keuntungan bagi para pengembang usaha. Distribusi merek yang sudah mendunia terbukti mendatangkan keuntungan besar bagi perusahaan mereka. Sehingga dalam hal ini pun para pengembang usaha berusaha melakukan ekspansi ke berbagai lapisan masyarakat dalam pemasarannya.

Merek kelas atas seolah mendukung status sosial untuk tetap eksis dalam masyarakat. Melihat kesuksesan-kesuksesan merek-merek tersebut dalam bisnis mode, para pengembang usaha merasa tidak ragu dalam mengembangkan jaringan distribusi bagi merek-merek tersebut dengan membidik pasaran masyarakat kalangan atas.

PT. X, *department store* asal Inggris selama ini hadir untuk memenuhi kebutuhan produk fashion masyarakat kelas atas, datang memasuki pasar Indonesia pada tahun 2008. Pihak PT.X di Inggris menandatangani Perjanjian Lisensi Eksklusif dengan PT. Z dan anak perusahaannya, PT. Y yang akan menangani langsung gerainya di Indonesia. Namun dua tahun kemudian, *derpatment store* tersebut gulung tikar dikarenakan hasil penjualan yang kurang memuaskan.

Merek dagang merupakan salah satu bagian dari Hak atas Kekayaan Intelektual (HKI) yang dapat dialihkan pemanfaatannya, yaitu melalui suatu lisensi.¹ Lisensi merupakan penjualan izin yang bersifat komersial untuk mempergunakan paten, hak atas merek, atau teknologi yang dilindungi secara ekonomis kepada pihak lain.²

Warren J. Keegen dalam bukunya *Global Marketing Management* (Keegen, 1989: 294), mengatakan bahwa pengembangan usaha secara internasional dapat dilakukan dengan sekurangnya lima (5) macam cara:³

- 1) Dengan cara ekspor;
- 2) Melalui pemberian lisensi
- 3) Dalam bentuk franchising waralaba (*license*)
- 4) Pembentukan perusahaan patungan (*joint ventures*);
- 5) Pemilikan menyeluruh (*total ownership*), yang dapat dilakukan melalui kepemilikan langsung (*direct ownership*) ataupun akuisisi.

Pemberian lisensi kepada pihak lain harus dituangkan dalam bentuk perjanjian lisensi, dan setiap pelepasan hak dengan perjanjian harus dituangkan dalam bentuk akta perjanjian. Jadi tidak boleh dilakukan secara lisan.⁴ Perjanjian lisensi eksklusif (*Exclusive License Agreement*) dalam penulisan ini merupakan perjanjian yang sebetulnya tidak dapat dikatakan sepenuhnya perjanjian lisensi, maupun perjanjian waralaba. Maka dari itu penulis ingin menelaah lebih jauh mengenai kedua perbedaan tersebut dan menelaah bentuk perjanjian tersebut secara garis besar.

Hak merek dinyatakan sebagai hak eksklusif karena hak tersebut merupakan hak yang sangat pribadi bagi pemiliknya dan diberi hak untuk menggunakan sendiri atau memberi izin kepada orang lain untuk menggunakan sebagaimana ia sendiri menggunakannya. Pemilik Merek Terdaftar memberikan lisensi kepada orang lain dengan perjanjian menggunakan Mereknya, dan Pemilik

¹ Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis.Lisensi*, cet.2 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal 8.

² *Ibid.*

³ Gunawan Widjaja, *Lisensi atau Waralaba: Suatu Panduan Praktis*, cet. 2 (Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Persada, 2004), hal 1.

⁴ H.OK.Saidin, *Aspek Hukum Hak kekayaan Intelektual. (Intellectual Property Rights)*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), hal 384

merek tersebut masih dapat menggunakannya sendiri atau memberi lisensi kepada pihak ketiga lainnya untuk menggunakan merek tersebut. Hal ini berarti penerima lisensi dapat juga memberikan lisensi lebih lanjut kepada pihak ketiga. Ketentuan ini tidak menghilangkan kewajiban penerima lisensi untuk menggunakan sendiri Merek tersebut dalam perdagangan barang atau jasa.⁵

Lisensi sendiri berasal dari kata latin “*licentia*” yang berarti memberikan kepada seseorang lisensi terhadap suatu merek, maka dengan pemberian itu memberikan kebebasan atau izin kepada orang tersebut untuk menggunakan sesuatu yang sebelumnya tidak boleh digunakan.⁶

Lisensi adalah suatu bentuk hak untuk melakukan satu atau serangkaian tindakan atau perbuatan yang diberikan oleh mereka yang berwenang dalam bentuk izin. Tanpa adanya izin tersebut, maka tindakan atau perbuatan tersebut merupakan suatu tindakan yang terlarang, yang tidak sah, yang merupakan perbuatan melawan hukum.⁷

Dalam pemberian lisensi, terdapat alasan-alasan yang dikemukakan oleh Nicolas S. Gikkas dalam *International Licensing of Intellectual Property: The promise and The Peril*, disebutkan alasan yang menjadi pertimbangan pemberiMerek (*Licensor*) memilih memberikan lisensi kepada Penerima Lisensi Merek (*Licensee*) dalam upaya pengembangan usahanya, adalah sebagai berikut:

- a. Lisensi menambah sumber daya pengusaha pemberi lisensi secara tidak langsung. Meskipun penerima lisensi merupakan suatu identitas (badan hukum) tersendiri yang berbeda dari identitas pemberi lisensi, namun kinerja penerima lisensi merupakan pula kinerja pemberi lisensi. Dengan mengoptimumkan sumber daya yang ada pada penerima lisensi, sesungguhnya pemberi lisensi telah mengiptimumkan pengemabgan usahanya;⁸
- b. Lisensi memungkinkan perluasan wilayah usaha secara tidak terbatas;⁹
- c. Lisensi memperluas pasar dari produk hingga dapat menjangkau pasar yang semula berada di luar pangsa pasar pemberi lisensi;¹⁰

⁵ Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal 190

⁶ Roeslan Saleh, *Seluk Beluk Praktis Lisensi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), hal 11

⁷ Gunawan Widjaja, *Waralaba*, cet 2 (Jakarta: Penerbit PT RajaGrafindo Persada, 2003), hal 3

⁸ Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis.Lisensi*, cet.2 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal 15

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, hal 16

- d. Lisensi mempercepat proses pengembangan usaha bagi industri-industri padat modal dengan menyerahkan sebagian proses produksi melalui teknologi yang dapat dilisensikan;¹¹
- e. Melalui lisensi, penyebaran produk juga menjadi lebih mudah dan terfokus pada pasar. Berdasarkan pada karakteristiknya, ada produk-produk tertentu yang akan lebih mudah dipasarkan jika dijual dalam bentuk paket dengan produk lainnya, baik karena sifatnya yang komplementer, suplementer atau pelengkap terhadap suatu produk yang sudah lebih dikenal masyarakat;¹²
- f. Melalui lisensi sesungguhnya pemberi lisensi dapat mengurangi tingkat kompetisi hingga pada suatu batas tertentu;¹³
- g. Melalui lisensi, pihak pemberi lisensi maupun pihak penerima lisensi dapat melakukan trade off (atau barter) teknologi. Ini berarti para pihak mempunyai kesempatan untuk mengurangi biaya yang diperlukan untuk memperoleh suatu teknologi yang diperlukan. Hal ini pun sesungguhnya sangat rentan terhadap ketentuan persaingan usaha dan larangan praktek monopoli. Hal ini juga melibatkan mekanisme lisensi paksa;¹⁴
- h. Lisensi memberikan keuntungan dalam bentuk nama besar dan goodwill dari pemberi lisensi. Dalam hal demikian maka pihak penerima lisensi tidak memerlukan biaya yang besar untuk melakukan promosi atas kegiatan usaha yang dilakukan. Penerima lisensi dapat mengurangi biaya advertensi dan promosi dengan menumpang pada nama besar dan goodwill pemberi lisensi;¹⁵
- i. Pemberian lisensi memungkinkan pemberi lisensi untuk sampai pada batas tertentu melakukan kontrol atas pengelolaan jalannya kegiatan usaha yang dilisensikan tanpa harus mengeluarkan biaya yang besar.¹⁶

Perbedaan terhadap lisensi dan waralaba perlu dijabarkan lebih lanjut dalam tulisan ini. Secara garis besar, waralaba (*franchise*) berasal dari bahasa latin yaitu *francorum rex* yang artinya bebas dari ikatan, yang mengacu pada kebebasan untuk memiliki hak usaha. Maka waralaba diinterpretasikan sebagai pembebasan dari pembatasan tertentu, atau kemungkinan untuk melaksanakan tindakan tertentu, yang bagi orang lain dilarang.¹⁷ Bila dihubungkan dengan konteks usaha, waralaba berarti kebebasan yang diperoleh oleh seseorang untuk menjalankan sendiri suatu usaha tertentu di wilayah tertentu, Perwaralabaan adalah suatu aktivitas dengan suatu sistem waralaba, yaitu suatu system

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, hal 17

¹⁷ Adrian Sutedi, *Hukum Waralaba*, cet. 1 (Bogor: PT. Ghalia Indonesia, 2008), hal 6

keterkaitan usaha yang saling menguntungkan antara pemberi waralaba dan penerima waralaba.¹⁸

Keuntungan dari sebuah sistem waralaba adalah relatif lebih aman daripada memulai suatu usaha dari awal serta lebih adanya struktur dalam usaha. Waralaba dapat dikatakan sebagai sebuah usaha mandiri karena terdapat batasan campur tangan dari pihak pewaralaba. Selain itu, merk yang dipasarkan relative lebih mudah dikenal karena jumlah cabang dengan mudah bertambah dengan kualitas produk yang sama dan telah dikenal oleh konsumen. Pewaralaba memperluas usahanya dengan lebih cepat dan efektif dengan adanya investasi dan permodalan dari pembeli/terwaralaba.

David Hess menjelaskan bahwa hubungan hukum antara *franchisor* dan *franchisee* ditandai ketidakseimbangan kekuatan tawar-menawar (*unequal bargaining power*). Pihak yang lebih kuat dalam *bargaining*, cenderung lebih memilih untuk mempergunakan ketentuan hukum yang lebih dikenal olehnya.¹⁹ Selain itu, kemungkinan *Franchisor* menetapkan syarat-syarat dan standard yang harus diikuti oleh *franchisee* yang memungkinkan pihak *franchisor* dapat membatalkan perjanjian apabila *franchisee* tidak dapat memenuhi kewajibannya. Dalam perjanjian seperti kegagalan memenuhi jumlah penjualan, kegagalan memenuhi standard pengoperasian, dan sebagainya. *Franchisor* memiliki *discretionary power* untuk menilai semua aspek usaha *franchisee* dalam menghadapi pemutusan perjanjian dan penolakan *franchisor* untuk memperbarui perjanjian.²⁰

1.2 Pokok Permasalahan

Pokok-pokok masalah yang menjadi dasar bagi penulis untuk membahas topik di dalam penelitian ini adalah:

1. Apakah perjanjian antara PT. X, PT. Y, dan PT. Z merupakan perjanjian waralaba atau perjanjian lisensi berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan Indonesia yang berlaku?

¹⁸ Iman Sjahputra Tunggal, *Franchising Konsep dan Kasus*, (Jakarta: Harvarindo, 2004) hal, 1

¹⁹ Gunawan Widjaja, *Lisensi atau Waralaba*, (Jakarta: RajaGrafindoPersada, 2004), hal 72

²⁰ *Ibid*, hal 85

2. Apakah yang membedakan perjanjian lisensi dengan perjanjian waralaba?
3. Apakah ketidak-sinkronan antara judul dan isi perjanjian antara PT. X, PT. Y, dan PT. Z yang berjudulkan “Perjanjian Lisensi Eksklusif” namun kontennya adalah mengenai waralaba, merupakan suatu bentuk penyelundupan hukum dan apa akibatnya?

1.3 Tujuan Penulisan

1.3.1 Tujuan Umum

Tujuan umum dari penelitian ini adalah untuk mengetahui secara lebih mendalam mengenai bentuk perjanjian secara umum dan untuk mengetahui permasalahan-permasalahan yang mungkin timbul dalam menjalankan perjanjian tersebut serta bagaimana penyelesaian dari permasalahan tersebut.

1.3.2 Tujuan Khusus

Berdasarkan uraian pokok-pokok permasalahan sebelumnya maka dapat ditarik tujuan-tujuan khusus dari penelitian ini, yaitu:

1. Memberikan gambaran yang komprehensif mengenai bentuk perjanjian lisensi dan perjanjian waralaba di dalam perjanjian yang terjadi antara PT. X, PT. Y, dan PT. Z berdasarkan ketentuan perundang-undangan di Indonesia.
2. Medeskripsikan perbedaan antara perjanjian lisensi dan perjanjian waralaba.
3. Memperoleh gambaran mengenai bentuk penyelundupan hukum yang dilakukan dalam pembuatan perjanjian antara PT. X, PT. Y, dan PT. Z serta akibatnya.

1.4 Definisi Operasional

Definisi operasional diberikan dengan maksud memberi batasan mengenai apa yang akan diteliti di dalam penelitian ini. Definisi operasional hakikatnya yang akan digunakan peneliti untuk maksud menyamakan persepsi. Berikut beberapa definisi yang dapat peneliti berikan:

1. *License* atau lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemegang Hak Desain Industri kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Desain Industri yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu²¹
2. *Licensor* atau pemberi lisensi adalah pihak yang memberikan atau menjual lisensi²²
3. *Licensee* atau penerima lisensi²³
4. Perjanjian Lisensi adalah suatu perjanjian pemberian izin dari pemegang hak kepada pihak lain untuk menggunakan suatu hak kekayaan intelektual seperti rahasia dagang, desain industri, desain tata letak sirkuit terpadu, paten atau merek. Dimana satu pihak sebagai pemilik merek terdaftar memberikan izin kepada pihak kedua untuk menggunakan mereknya tersebut baik seluruh atau sebagian jenis barang atau jasa yang didaftarkan.²⁴
5. *Franchise* atau 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 / atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba.²⁵
6. *Franchisor* adalah pihak pemberi waralaba.²⁶
7. *Franchisee* adalah pihak penerima waralaba.²⁷
8. Perjanjian waralaba adalah kontrak yang dibuat oleh *franchisor* dan *franchisee* untuk mengatur hak dan kewajiban mereka masing-masing dalam menjalankan operasional bisnis *franchise* sehari-hari.²⁸

²¹ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Desain Industri*, UU No. 31 Tahun 2000, Ps. 1 ayat (11).

²² Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis. Lisensi*, cet.2 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal 8

²³ *Ibid.*

²⁴ H.OK.Saidin, *Aspek Hukum Hak kekayaan Intelektual. (Intellectual Property Rights)*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), hal 384

²⁵ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Waralaba*, PP. No. 42 Tahun 2007, Ps. 1 ayat (1).

²⁶ Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis. Waralaba*, cet.2 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal 8

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Suryono Ekotama, *Rahasia Kontrak Franchise*, (Yogyakarta : Citra Media, 2010), hal. 9

1.5 Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian yang berbentuk yuridis – normatif dimana penelitian ini adalah penelitian yang mengacu pada norma hukum yang terdapat di peraturan perundang-undangan.²⁹ Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian kepustakaan karena dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka. Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini jika dilihat dari sifatnya, adalah penelitian eksplanatoris, yaitu suatu penelitian yang menggambarkan atau menjelaskan lebih dalam suatu gejala.³⁰

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yaitu data yang diperoleh dari kepustakaan.³¹ Data sekunder yang digunakan adalah data sekunder yang bersifat umum, yaitu data yang berupa tulisan-tulisan, data arsip, data resmi dan berbagai data lain yang dipublikasikan seperti:

1.5.1 Bahan hukum primer

Bahan hukum primer, yang meliputi:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- b. Undang-undang No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang
- c. Undang-undang No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri
- d. Undang-undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten
- e. Undang-undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek
- f. Peraturan Pemerintah No. 16 Tahun 1997 tentang Waralaba
- g. Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2007 tentang Waralaba
- h. Peraturan Menteri Perdagangan No.12/M-DAG/PER/3/2006 tentang Tata Cara Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba
- i. Peraturan Menteri Perdagangan No. 31/M-DAG/PER/8/2008 tentang Penyelenggaraan Waralaba

1.5.2 Bahan hukum sekunder

²⁹ Sri Mamudji, et.al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal 9-10

³⁰ *Ibid.*, hal. 4.

³¹ *Ibid.*, hal 28

Bahan sekunder yaitu bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan hukum primer.³² Bahan sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah artikel-artikel ilmiah, buku-buku, laporan-laporan penelitian, jurnal-jurnal, skripsi, dan dokumen yang berasal dari internet.

1.5.3 Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier yang digunakan antara lain Kamus Besar Bahasa Indonesia.

1.6 Sistematika Penulisan

Agar memenuhi syarat sebagai karya tulis ilmiah maka diperlukan suatu sistematika agar pembahasan menjadi terarah sehingga apa yang menjadi tujuan pembahasan dapat dijabarkan dengan jelas. Adapun sistematika penulisan yang penulis susun adalah sebagai berikut:

Bab 1 : Pendahuluan

Bab ini memuat tentang latar belakang yang berisi tentang situasi dan kondisi pada saat penelitian dilakukan, alasan mengapa penelitian dilakukan, dan hal-hal yang telah diketahui dan belum diketahui penulis berkaitan dengan judul penulisan ini. Bab 1 juga memuat pokok permasalahan yang akan dibahas dalam penulisan ini, tujuan penelitian, metode penelitian serta sistematika penulisan.

Bab 2 : Tinjauan Umum Mengenai Perjanjian

Pada bab ini akan dibahas perikatan pada umumnya, syarat sah perjanjian, sumber-sumber perikatan. Bab ini juga menjabarkan mengenai pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian, asas-asas hukum perjanjian, dan hapusnya perikatan.

Bab 3 : Lisensi, Waralaba dan Ruang Lingkupnya

Bab ini akan membahas mengenai tinjauan HaKI dan lisensi pada umumnya, perjanjian lisensi dan perjanjian waralaba, pengaturan lisensi dan waralaba dalam

³² Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif. Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), hal. 29.

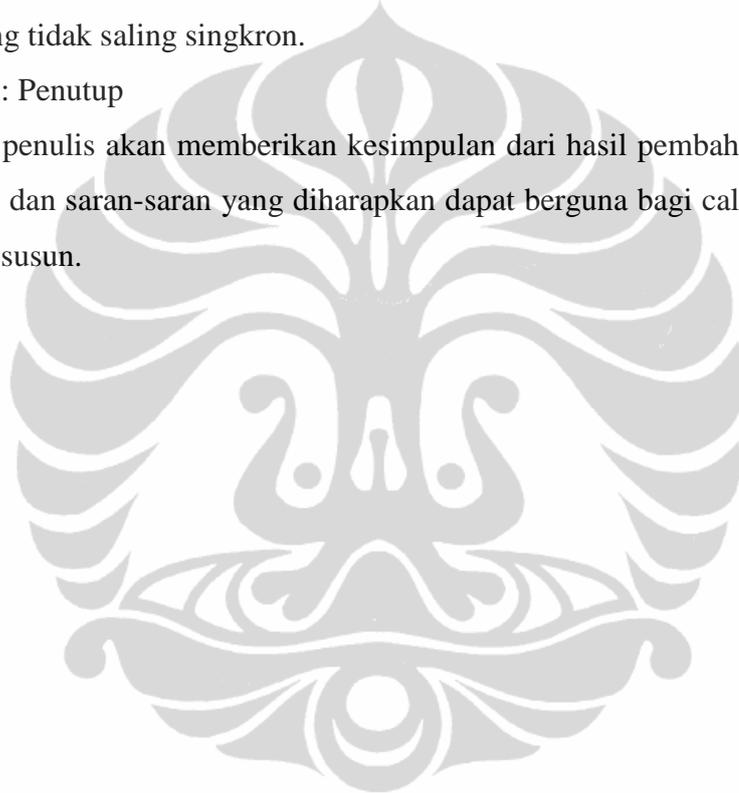
hukum Indonesia. Selain itu dalam bab ini juga akan dibahas perbedaan antara lisensi dan waralaba.

Bab 4 : Analisis terhadap Perjanjian Lisensi Eksklusif antara PT. X, PT. Y, dan PT. Z.

Bab ini akan membahas mengenai keterkaitan pemilihan hukum dengan asas kebebasan berkontrak dalam suatu perjanjian, penyelundupan hukum terkait dengan pilihan hukum perjanjian, menguraikan unsur di dalam konten perjanjian apakah condong ke arah lisensi atau waralaba, dan akibat dari judul dan isi perjanjian yang tidak saling sinkron.

Bab 5 : Penutup

Pada bab ini, penulis akan memberikan kesimpulan dari hasil pembahasan dalam karya tulis ini dan saran-saran yang diharapkan dapat berguna bagi calon pembeli satuan rumah susun.



BAB 2

TINJAUAN YURIDIS PERIKATAN DAN PERJANJIAN

2.1 Perikatan Pada Umumnya

2.1.1 Definisi

Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.³³

Terdapat empat unsur perikatan, yaitu:

1) Hubungan hukum

Hubungan hukum ialah hubungan yang terhadapnya hukum melekatkan "hak" pada satu pihak dan melekatkan "kewajiban" pada pihak lainnya. Apabila satu pihak tidak mengindahkan ataupun melanggar hubungan tadi, lalu hukum memaksakan supaya hubungan tersebut dipenuhi atau pun dipulihkan kembali.³⁴ Unsur ini dimaksudkan untuk membedakan perikatan sebagai yang dimaksud oleh pembuat undang-undang dengan hubungan yang timbul dari lapangan moral dan kebiasaan yang memang juga menimbulkan adanya kewajiban (kewajiban moral atau sosial) untuk dienuhi tetapi tidak dapat dipaksakan pemenuhannya melalui saran bantuan hukum.³⁵

2) Kekayaan

Kriteria yang digunakan di dalam perkembangan sejarah tidaklah tetap. Dahulu yang menjadi kriteria ialah hubungan hukum itu dapat

³³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Penerbit Intermasa) hal.1

³⁴ Mariam Darius *et.al*, *Kompilasi Hukum Perikatan*, cet.1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hal.1

³⁵ J.Satrio, *Hukum Perikatan Pada Umumnya*, cet.3 (Bandung: Alumni, 1999), hal 13

dinilai dengan uang atau tidak. Apabila hubungan hukum itu dapat dinilai dengan uang, maka hubungan tersebut merupakan suatu perikatan.³⁶

Kriteria itu makin lama sulit untuk dipertahankan, karena di dalam masyarakat terdapat juga hubungan hukum yang tidak dapat dinilai dengan uang. Namun kalau terhadapnya tidak diberikan akibat hukum, rasa keadilan tidak akan dipenuhi. Dan ini bertentangan dengan salah satu tujuan dari pada hukum yaitu mencapai keadilan.³⁷

Hal itu disebabkan, karena hukum telah memperluas wilayahnya sehingga meliputi bidang yang semula tidak termasuk dalam lingkungannya, orang sekarang melihat dan mungkin mengalami sendiri, bahwa tuntutan ganti rugi atas dasar rasa sakit, cacat badan atau rasa malu, berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara, jadi berdasarkan hukum perikatan seperti apa yang kita maksud dapat dikabulkan.³⁸

3) Pihak-Pihak

Hubungan hukum harus terjadi antara dua orang atau lebih. Pihak yang berhak atas prestasi, pihak yang aktif adalah kreditur atau yang berpiutang dan pihak yang wajib memenuhi prestasi, pihak yang pasif adalah debitur atau yang berutang. Mereka ini yang disebut sebagai subjek perikatan.³⁹

Hubungan antara kreditur dan debitur berbeda dari apa yang diatur dalam buku II, dimana ada hubungan antara *person* dengan benda adalah hubungan antara orang/*persoon* dengan orang/*persoon* mengenai benda.⁴⁰

a. Segi Aktif dan Pasif

Perikatan sebagai hubungan hukum mempunyai dua segi, yaitu segi aktif dan pasif. Segi aktif adalah segi hak-haknya yang berupa tagihan yang apabila dihubungkan dengan subjeknya terdapat subjek kreditur. Segi pasif yaitu segi kewajibannya yang

³⁶ Mariam Darius *et.al*, *Kompilasi Hukum Perikatan*, cet.1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hal.2

³⁷ *Ibid*, hal 2-3

³⁸ J.Satrio, *Hukum Perikatan Pada Umumnya*, cet.3 (Bandung: Alumni, 1999), hal.15-16

³⁹ Mariam Darius *et.al*, *Kompilasi Hukum Perikatan*, cet.1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 3

⁴⁰ J.Satrio, *Hukum Perikatan Pada Umumnya*, cet.3 (Bandung: Alumni, 1999), hal.19

berupa hutang dan kalau dihubungkan dengan subjeknya terdapat subjek debitur.⁴¹

Pada bagian segi/pasifnya, dibedakan antara *Schuld* dan *Haftung*. Setiap debitur mempunyai kewajiban menyerahkan prestasi kepada kreditur. Karena itu debitur mempunyai kewajiban untuk membayar utang, dalam istilah asing kewajiban itu disebut *Schuld*.⁴²

Kewajiban lain debitur adalah *Haftung*. Maksudnya adalah bahwa debitur berkewajiban untuk membiarkan harta kekayaannya diambil oleh kreditur sebanyak utang debitur guna pelunasan utang tadi, apabila debitur tidak memenuhi kewajibannya membayar utang tersebut.⁴³

b. Subjek perikatan

Subjek perikatan adalah para pihak yang terlibat dalam suatu perikatan. Subjek perikatan tersebut dinamakan kreditur dan debitur. Kreditur adalah orang/pihak yang berhal atas suatu prestasi dari debiturnya. Ia dikaakan mempunyai tagihan terhadap debiturnya. Tagihan disini adalah tagihan atas prestasi dari debiturnya.⁴⁴ Debitur adalah orang/piha yang dalam suatu perikatan berkewajiban untuk memmberikan prestasi kepada kreditur.⁴⁵

4) Prestasi sebagai Objek hukum

Prestasi atau objek hukum, harus tertentu atau paling tidak dapat ditentukan. Prestasi tersebut bisa berupa kewajiban untuk menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.⁴⁶

Pengaturan mengenai prestasi diatur dalam Pasal 1234 KUHPerdata:

⁴¹ *Ibid*, hal 20.

⁴² Mariam Darius *et.al*, *Kompilasi Hukum Perikatan*, cet.1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hal.8

⁴³ *Ibid*, hal 8.

⁴⁴ J.Satrio, *Hukum Perikatan Pada Umumnya*, cet.3 (Bandung: Alumni, 1999), hal.25

⁴⁵ *Ibid*, hal. 27.

⁴⁶ *Ibid*, hal 28.

”Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”

Menurut Pasal 1234 KUHPerdara, prestasi dibedakan atas:

- a. Memberikan sesuatu
- b. Berbuat sesuatu
- c. Tidak melakukan sesuatu

Ketentuan tentang objek prestasi tertentu hanya mempunyai kepentingan praktis pada perikatan yang lahir dari perjanjian saja (Pasal 1320 (3) dan 1333 KUHPerdara), karena pada perikatan-perikatan yang lahir dari undang-undang, undang-undang sendiri sudah menentukan apa itu prestasinya dan tentunya sudah tertentu.⁴⁷

2.1.2 Sumber-Sumber Perikatan

1) Perjanjian sebagai sumber perikatan

Suatu Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seseorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.⁴⁸

Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan. Perikatan paling banyak diterbitkan oleh suatu perjanjian, tetapi ada juga sumber-sumber lain yang melahirkan perikatan. Sumber-sumber lain ini tercakup dengan nama undang-undang. Jadi, ada perikatan yang lahir dari perjanjian, dan ada perikatan yang lahir dari undang-undang.⁴⁹

Bahwa berdasarkan KUHPerdara pada prinsipnya perjanjian yang kita kenal merupakan perjanjian obligatoir, kecuali undang-undang menentukan lain. Perjanjian bersifat obligatoir berarti bahwa dengan

⁴⁷ *Ibid*, hal 29

⁴⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Penerbit Intermasa) hal.1

⁴⁹ *Ibid*.

ditutupnya perjanjian itu pada dasarnya baru melahirkan perikatan-perikatan saja, dalam arti bahwa hak atas objek perjanjian belum beralih. Untuk peralihan tersebut masih diperlukan adanya levering/penyerahan.⁵⁰

2) Undang-undang sebagai sumber perikatan

Pasal 1352 KUHPerdato mengatakan, ”perikatan-perikatan yang dilahirkan dari undang-undang timbul dari undang-undang saja (*uit de we alleen*) atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang (*uit de wet ten gevolge van's mensen toedoen*).⁵¹

Perikatan yang bersumber dari undang-undang semata-mata adalah perikatan yang dengan terjadinya peristiwa-peristiwa tertentu, ditetapkan melahirkan suatu hubungan hukum (perikatan) di antara pihak-pihak yang bersangkutan, terlepas dari kemauan pihak-pihak tersebut.⁵²

- 1) Perikatan semata-mata karena undang-undang yang terdiri dari:
 - a. Perikatan yang menimbulkan kewajiban bagi penghuni pekarangan yang berdampingan (Pasal 625 KUHPerdato)
 - b. Perikatan yang menimbulkan kewajiban mendidik dan memelihara anak (Pasal 104 KUHPerdato)
- 2) Perikatan karena undang-undang tetapi lewat perbuatan manusia yang terdiri dari:
 - a. Perbuatan Melawan Hukum (*Onrechtmatige daad, tort*), vide Pasal 1365 KUHPerdato
 - b. Perbuatan Menurut Hukum (*Rechmatige daad*), terdiri dari:
 - i. Perwakilan Sukarela (*Zaakwaarneming*), vide Pasal 1354 KUHPerdato
 - ii. Pembayaran tidak Terutang (Pasal 1359 ayat (1) KUHPerdato)

⁵⁰ J.Satrio, *Hukum Perikatan Pada Umumnya*, cet.3 (Bandung: Alumni, 1999), hal. 38

⁵¹ Mariam Darius *et.al*, *Kompilasi Hukum Perikatan*, cet.1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hal.7

⁵² *Ibid.*

- iii. Perikatan Wajar (*Naturalijke Verbintennissen*), vide Pasal 1359 ayat (2) KUHPerdara.⁵³

Dengan demikian, seluruh perikatan yang terbit karena perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- 1) Perikatan yang menimbulkan kewajiban bagi penghuni pekarangan yang berdampingan (Pasal 625 KUHPerdara). Apabila seseorang bertetangga dengan orang lain dalam arti mereka mempunyai pekarangan yang berdampingan, maka antara mereka saling mempunyai ikatan-ikatan hukum tertentu yang harus dihormati satu sama lain. Misalnya hak dari tetangga untuk mendapat aliran air (Pasal 628 KUHPerdara) atau mendapat jalan (Pasal 667 KUHPerdara). Setelah berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960, maka hak-hak tersebut masih tetap berlaku berdasarkan prinsip fungsi sosial dari hak-hak atas tanah (Pasal 6 UUPA).⁵⁴
- 2) Perikatan yang menimbulkan kewajiban mendidik dan memelihara anak. Pada waktu sepasang suami istri mengikatkan diri dalam suatu perkawinan, maka oleh hukum mereka dianggap pula telah mengikatkan diri satu sama lain untuk mendidik dan memelihara anak-anak yang akan ada dari hasil perkawinan tersebut. Ketentuan seperti ini kita dapatkan dalam Pasal 104 KUHPerdara.⁵⁵
- 3) Perbuatan melawan hukum mempunyai sejarah yang panjang dan berliku-liku. Menurut Pasal 1365 KUHPerdara, setiap perbuatan melawan hukum yang menyebabkan kerugian bagi orang lain, mewajibkan pelakunya untuk mengganti kerugian tersebut.⁵⁶ Tidak dijelaskan dalam undang-undang sejauh maha

⁵³ Fuady Munir, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001) hal 17-18

⁵⁴ *Ibid.*, hal 19-23

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti, dan R. Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), Ps. 1365

perbuatan seseorang dapat dikatakan sebagai melawan hukum. Akan tetapi, perkembangannya dalam yurisprudensi menyatakan bahwa seseorang dianggap telah melawan huku, bukan hanya karena telah melanggar hukum tertulis saja, tetapi termasuk juga perbuatan-perbuatan yang dianggap tidak sesuai dengan kepatutan.⁵⁷

- 4) Perwakilan sukarela atau yang disebut dengan *Zaakwaarneming*, dapat dilihat ketentuannya dalam Pasal 1354 KUHPerdara. Dalam hal ini yang dimaksudkan adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang secara sukarela tanpa disuruh, perbuatan tersebut merupakan mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa sepengetahuan orangnya. Maka orang yang sudah mulai melakukan pekerjaan perwakilan tersebut telah mengikatkan diri untuk mengerjakan pekerjaan itu sampai selesai atau sampai pekerjaan itu dapat dikerjakan sendiri oleh yang diwakilinya. Disamping itu, pihak yang mengerjakan pekerjaan tersebut berkewajiban pula untuk memikul segala kewajiban sama seperti seandainya pemberian kuasa diberikan dengan tegas. Dia harus melaksanakan kewajibannya itu sebagai bapak rumah tangga yang baik. Dalam hal ini, dia tidak berhak atas sesuatu upah dari kepengurusannya itu, tetapi berhak atas pergantian kerugian yang telah dikeluarkannya selama kepengurusannya.⁵⁸
- 5) Pembayaran tidak terutang, menurut Pasal 1359 ayat (1) KUHPerdara, setiap pembayaran yang memperkirakan adanya utang, padahal sebenarnya utang tersebut tidak ada, maka apa yang telah dibayar dengan tidak diwajibkan dapat dimintakan kembali. Pembayaran tidak terutang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1359 ayat (1) ini dapat terjadi karena beberapa sebab sebagai berikut:
 - a. Kesalahan pihak pembayar.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

- b. Dalam hal ini, seseorang menyangka bahwa dirinyalah yang harus membayar, padahal yang punya kewajiban bayar adalah pihak lain
 - c. Kesalahan pihak yang dibayar
 - d. Dapat juga terjadi bahwa seseorang membayar kewajibannya kepada si A, tetapi sebenarnya dia harus membayarnya bukan kepada si A, tetapi kepada si B. Misalnya karena antara si A dan si B adalah mirip rupanya karena mereka adalah anak kembar.
 - e. Kesalahan objek pembayaran
 - f. Dalam hal ini yang terjadi justru kesalahan pada objek pembayaran. Misalnya seseorang menyangka berutang sebesar 50 juta rupiah, sehingga dia membayar sejumlah 50 juta rupiah tersebut. Ternyata sebenarnya dia hanya berutang 5 juta rupiah saja. Maka dia berhak atas pengembalian sebesar 45 juta rupiah.⁵⁹
- 6) Perikatan wajar (*Naturalijke Verbintennissen*), diatur dalam Pasal 1359 ayat (2) KUHPerduta. Dalam hal ini, apabila terdapat suatu perikatan wajar, yakni suatu perikatan yang tidak terikat secara hukum tetapi secara moral, memang harus dipenuhi, maka jika perikatan seperti itu sudah dipenuhi, maka perikatan tersebut sudah menjadi perikatan hukum sehingga tidak dapat dimintakannya kembali atau dibatalkan pembayarannya.⁶⁰

2.1.3 Macam-Macam Perikatan

Sistem terbuka buku III KUHPerduta menyatakan para pihak bebas untuk membuat dan memperjanjikan hak-hak baru sepanjang tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Berdasarkan hal ini maka terdapat bermacam-macam perikatan mulai dari yang sederhana sampai dengan yang kompleks.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

Berikut ini diuraikan macam-macam perikatan yang sudah umum dikenal dalam masyarakat.⁶¹

1. Perikatan Bersyarat

Pasal 1253 KUHPerdata menyebutkan yang dimaksud dengan perikatan bersyarat sebagai berikut:

”suatu perikatan adalah bersyarat manakala ia digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi baik secara menanggihkan perikatan hingga terjadinya peristiwa semacam itu, maupun secara membatalkan perikatan tersebut menurut terjadi maupun tidak terjadinya peristiwa tersebut.”

2. Perikatan dengan Ketetapan Waktu

Pasal 1268 KUHPerdata menjelaskan bahwa suatu perikatan dengan ketetapan waktu tidak menanggihkan perikatan melainkan hanya menanggihkan pelaksanaannya. Perikatan dengan ketetapan waktu, adalah perikatan yang sudah ada tetapi pelaksanaannya ditanggihkan sampai waktu tertentu.⁶²

3. Perikatan Alternatif

Menurut Pasal 1272 KUHPerdata seorang debitur atau orang yang mempunyai kewajiban atau yang seharusnya berprestasi dalam perjanjian mempunyai kebebasan menyerahkan salah satu dari dua barang yang diserahkan dalam perikatan tetapi ia tidak dapat memaksa yang berpiutang untuk menerima sebagian dari barang yang satu dan menerima sebagian dari barang yang lain.⁶³

4. Perikatan Tanggung-Menanggung

Suatu perikatan tanggung-menanggung atau perikatan tanggung renteng terjadi antara beberapa orang berpiutang, jika di dalam perjanjian

⁶¹ Akhmad Budi Cahyono dan Surini Ahlan Sjarif, *Mengenal Hukum Perdata*, cet.1, (Jakarta: CV.Gitama Jaya, 2008), hal.125

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

secara tegas kepada masing-masing hak untuk menuntut pemenuhan seluruh utang sedang pembayaran yang dilakukan oleh salah satu membebaskan orang yang berutang meskipun perikatan menurut sifatnya dapat dipecah dan dibagi diantara beberapa orang tadi (Pasal 1278 KUHPerduta). Dalam perikatan ini seorang kreditur mempunyai hubungan hukum dengan beberapa orang debitur.⁶⁴

5. Perikatan yang dapat dibagi atau yang tidak dapat dibagi

Perikatan ada yang dapat dibagi dan ada perikatan yang tidak dapat dibagi (Pasal 1296 KUHPerduta). Dapat dibagi atau tidaknya suatu perikatan tergantung dari jenis barang dan maksud atau isi perjanjian.⁶⁵

6. Perikatan dengan penetapan hukuman

Perikatan dengan ancaman hukuman adalah perikatan yang menetapkan suatu ancaman hukuman bagi debitur jika debitur tidak melaksanakan kewajibannya. Ancaman ini dimaksudkan untuk mendorong debitur memenuhi kewajibannya sesuai dengan perjanjian (Pasal 1304 KUHPerduta).⁶⁶

2.2 Perikatan yang Berasal dari Perjanjian

Berdasarkan Pasal 1313 KUHPerduta, suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁶⁷

J. Satrio membagi pengertian perjanjian menjadi 2 (dua), dalam arti luas dan dalam arti sempit. Dalam arti luas suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki oleh para pihak. Perjanjian dalam arti sempit hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum

⁶⁴ *Ibid.* hal 126-127

⁶⁵ *Ibid.* hal 127

⁶⁶ *Ibid.* hal 128

⁶⁷ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti, dan R. Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), Ps. 1313.

dalam lapangan hukum kekayaan saja seperti yang dimaksud dalam buku III KUHPerdara.⁶⁸

Sri Soedewi mendefinisikan perjanjian sebagai perbuatan hukum dimana seseorang atau lebih mengikatkan diri kepada orang lain atau lebih. Pengertian perjanjian kemudian dipertegas lagi oleh Subekti, bahwa:

”Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”⁶⁹

Menurut doktrin yang disebut perjanjian adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.⁷⁰ Definisi ini, telah tampak adanya asas konsensualisme dan timbulnya akibat hukum. Unsur-unsur perjanjian menurut doktrin adalah sebagai berikut:

1. Adanya perbuatan hukum
2. Persesuaian pernyataan kehendak dari beberapa orang
3. Persesuaian kehendak harus dipublikasikan.dinyatakan
4. Perbuatan hukum terjadi karena kerjasama antara dua orang atau lebih
5. Pernyataan kehendak (*wilsverklaring*) yang sesuai harus saling bergantung satu sama lain
6. Kehendak ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum
7. Akibat hukum untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain atau timbal balik
8. Persesuaian kehendak harus dengan mengingat peraturan perundang-undangan.⁷¹

Perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut akan memiliki kekuatan hukum dan mengikat para pihak yang membuatnya. Hal ini sesuai dengan asas *pacta sunt servanda*, yang berarti semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, yang mana asas tersebut juga diatur di dalam Pasal 1338 KUHPerdara. Jika ada salah satu pihak yang

⁶⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2004) hal. 1

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Salim.H.S, *Perkembangan Hukum Innominaat di Indonesia*,cet.keempat, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal.15

⁷¹ *Ibid.*

melanggar klausul-klausul yang terkandung di dalamnya, pihak yang melanggar dapat dimintakan pertanggungjawaban dari akibat yang ditimbulkannya baik itu berupa ganti rugi, pemenuhan perjanjian, atau batalnya perjanjian tersebut.

Perjanjian diartikan *black's law dictionary* sebagai suatu perjanjian antara dua orang atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu hal yang khusus.⁷²

Menurut *black's law dictionary* dikatakan bahwa *agreement* mempunyai pengertian yang lebih luas daripada *contract*. Semua *contract* adalah *agreement*, tetapi tidak semua *agreement* merupakan *contract*.⁷³

Sehubungan dengan hal tersebut, akan lebih jelas apabila melihat kepada rumusan atau pengertian yang diberikan oleh Prof Subekti bahwa kontrak adalah bagian yang lebih sempit daripada perjanjian karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan tertulis.⁷⁴

2.2.1 Bagian Perikatan yang Diatur dan Tidak Diatur dalam Undang-Undang

Pada prinsipnya, para pihak dalam suatu perikatan bebas mengatur sendiri perjanjian tersebut sesuai dengan asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*), sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara. Pasal tersebut menentukan bahwa semua perikatan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.⁷⁵

Banyak jenis perjanjian yang masing-masing bagian-bagiannya mengandung unsur perikatan bernama yang berbeda-beda. Sedangkan mengenai bagian-bagian dari perjanjian tersebut dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

- 1) Bagian dari perjanjian yang esensial.

Bagian dari perikatan yang esensial ini merupakan bagian utama dari perjanjian tersebut, dimana tanpa bagian tersebut, suatu perjanjian

⁷² I.G.Rai Wijaya, *Merancang Suatu Kontrak. Contract Drafting. Teori dan Praktik*, cet.4 (Jakarta: Kesaint Blanc, 2007), hal.11

⁷³ *Ibid*, hal 12

⁷⁴ *Ibid*.

⁷⁵ Fuady, Munir, Fuady Munir, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 27

dianggap tidak pernah ada. Misalnya bagian "harga" dalam suatu perjanjian jual beli.

2) Bagian dari perjanjian yang natural.

Yang disebut bagian dari perjanjian yang natural adalah bagian dari perjanjian yang telah diatur oleh aturan hukum, tetapi aturan hukum tersebut hanya aturan yang bersifat mengatur saja.

3) Bagian dari perjanjian yang aksidental

Bagian dari perjanjian yang aksidental ini adalah bagian dari perikatan yang sama sekali tidak diatur oleh aturan hukum, tetapi terserah dari para pihak untuk mengaturnya sesuai dengan asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*).⁷⁶

Disamping itu banyak juga jenis perikatan yang tidak secara tegas-tegas diatur dalam KUHPerdara dalam bagian perikatan bernama, tetapi mengandung unsur campuran dari berbagai perikatan bernama tersebut. Misalnya perikatan sewa beli, yang merupakan perpaduan antara perikatan jual beli dan perikatan sewa menyewa.⁷⁷ Untuk menentukan hukum apa yang berlaku dalam perjanjian campuran, berlaku teori-teori hukum perjanjian sebagai berikut:

1) Teori Akumulasi

Menurut teori ini, unsur-unsur perjanjian campuran dipilah-pilah terlebih dahulu. Kemudian untuk setiap unsur diberlakukan ketentuan-ketentuan perjanjian khusus dalam KUHPerdara yang sesuai. Misalnya, untuk unsur jual beli diberlakukan peraturan tetangan jual-beli dan untuk pemberian kuasa diberlakukan peraturan tentang pemberian kuasa.⁷⁸

2) Teori absorpsi

Menurut teori ini hukum yang berlaku bagi perjanjian campuran adalah hukum dari unsur perjanjian yang paling dominan. Jadi, jika misalkan dalam perjanjian keagenan unsur pemberian kuasa yang lebih dominan

⁷⁶ *Ibid.* hal 28

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, (Jakarta: Kencana, 2004), hal

daripada unsur jual-beli, maka berlakulah ketentuan tentang pemberian kuasa dalam KUHPerdata.⁷⁹

3) Teori sui generis

Menurut teori ini perjanjian campuran dianggap sebagai perjanjian dengan ciri tersendiri. Ketentuan perjanjian khusus dalam KUHPerdata diberlakukan secara analogis.⁸⁰

2.3 Pihak-Pihak Terkait Dalam Perjanjian

Pihak-pihak dalam perjanjian diatur secara sporadis di dalam KUHPerdata, yaitu Pasal 1315, 1340, 1317, dan Pasal 1318.

Yang dimaksud dengan subjek perjanjian adalah pihak-pihak yang terikat dengan diadakannya suatu perjanjian. KUHPerdata membedakan tiga golongan yang tersangkut pada perjanjian,⁸¹ yaitu:

1. Para pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri (Pasal 1315 KUHPerdata)
2. Para ahli waris mereka dan mereka yang mendapat hak dari padanya (Pasal 1318 KUHPerdata)
3. Pihak ketiga (Pasal 1317 KUHPerdata)

Pada dasarnya suatu perjanjian berlaku bagi pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri. Asas ini merupakan asas pribadi (Pasal 1315 jo, 1340 KUHPerdata). Para pihak tidak dapat mengadakan perjanjian yang mengikat pihak ketiga, kecuali dalam apa yang disebut janji guna pihak ketiga (*beding ten behoove van derden*) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1317 KUHPerdata.⁸²

2.4 Syarat-Syarat Sahnya Perjanjian

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet kedua puluh (Jakarta: Intermasa, 2004)

hal.1

Agar suatu perjanjian oleh hukum dianggap sah sehingga mengikat kedua belah pihak, maka perjanjian tersebut haruslah memenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat sah yang umum, berdasarkan Pasal 1320 KUHPerduta, yang terdiri dari:

1) Kesepakatan kehendak

Dengan sepakat, dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian harus setuju dengan hal-hal yang pokok dari perjanjian yang dilangsungkan. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lain⁸³. Hak bagi salah satu pihak merupakan kewajiban bagi pihak yang lainnya dan begitu juga sebaliknya. Agar kesepakatan dianggap sah maka kesepakatan tersebut terjadi tanpa adanya kekhilafan, paksaan atau penipuan⁸⁴. Pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang di setujui antara para pihak, yang sesuai adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain.⁸⁵ Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran, dan pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi.⁸⁶

Terdapat lima cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak yaitu dengan:

- a. Bahasa yang sempurna dan tertulis
- b. Bahasa yang sempurna secara lisan
- c. Bahasa yang tidak sempurna asalkan dapat diterima oleh pihak lawan
- d. Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya.
- e. Diam atau membisu tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan⁸⁷

⁸³ *Ibid.*, hal 1

⁸⁴ Pasal 1321 KUHPerduta:

“Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.”

⁸⁵ Salim.H.S, *Perkembangan Hukum Innominaat di Indonesia*, cet.keempat, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal.23

⁸⁶ Mariam Darius *et.al*, *Kompilasi Hukum Perikatan*, cet.1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hal.74

⁸⁷ Salim.H.S, *Perkembangan Hukum Innominaat di Indonesia*, cet.keempat, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal.23

Berdasarkan asas konsensualisme, perjanjian dianggap telah mengikat sejak terjadinya atau sepakat. Menurut Mariam Darus Badruzaman, ada beberapa teori untuk menatakan kapan terjadinya kesepakatan pada suatu perjanjian. Mengenai hal ini ada beberapa ajaran, yaitu:

- a. Teori kehendak (*wilstheorie*), dimana dalam teori ini mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.
- b. Teori pengiriman (*verzendtheorie*), menurut teori ini kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
- c. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*), menurut teori ini pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.
- d. Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*), menurut teori ini kesepakatan terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap kayak diterima oleh pihak yang menawarkan.⁸⁸

2) Kecakapan para pihak

Mengenai kecakapan para pihak untuk membuat suatu perikatan yang dalam hal ini adalah berupa perjanjian, oleh Pasal 1329 KUHPerduta dinyatakan bahwa sesungguhnya semua orang oleh Undang-Undang dianggap berhak untuk membuat suatu perjanjian kecuali mereka yang dikecualikan oleh Undang-Undang. Pasal 1330 KUHPerduta menegaskan bahwa orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah orang-orang yang belum dewasa, mereka yang ditaruh di bawah pengampuan, dan perempuan

Pengaturan Pasal 1330 KUHPerduta mengenai orang-orang yang tidak boleh membuat suatu perjanjian tersebut masih kurang

⁸⁸ Mariam Darus Badruzaman et al, *Kompilasi Hukum Perikatan (Dalam Rangka Menyambut Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun)*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal 74.

tegas sehingga harus merujuk kepada Pasal-Pasal lainnya. Untuk pengaturan mengenai ukuran seseorang dianggap sudah dewasa secara tegas diatur oleh Pasal 330 KUHPerduta, yang mana dinyatakan bahwa orang yang dewasa adalah setiap orang yang telah berumur dua puluh satu tahun atau telah menikah⁸⁹.

Terhadap mereka yang ditaruh di bawah pengampuan, pengaturan lebih jelasnya diatur oleh Pasal 433 KUHPerduta yang menyebutkan bahwa orang yang ditaruh di bawah pengampuan adalah setiap orang dewasa yang selalu dalam keadaan dungu, sakit otak, mata gelap, dan boros terhadap hartanya.⁹⁰

Mengenai perempuan yang oleh Pasal 1330 KUHPerduta dinyatakan tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian, maka berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 1963 jo. Pasal 31 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, ketentuan mengenai ketidakcakapan perempuan yang telah menikah untuk melakukan suatu perbuatan hukum dinyatakan tidak berlaku lagi. Hal ini karena pengaturan tersebut dipandang sudah tidak sesuai dengan perkembangan jaman yang sudah tidak mengenal lagi adanya perbedaan antar gender.

3) Perihal tertentu

Mengenai suatu hal tertentu sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian adalah mengatur mengenai obyek dari perjanjannya yang menurut Pasal 1332, 1333, 1334 KUHPerduta adalah obyek dari suatu perjanjian harus barang-barang yang dapat

⁸⁹ Pasal 330 KUHPerduta:

“Belum Dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dulu telah kawin. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum Dewasa. Mereka yang belum Dewasa dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah perwalian atas dasar dan dengan cara sebagaimana diatur dalam bagian ketiga, keempat, kelima dan keenam bab ini”

⁹⁰ Pasal 433 KUHPerduta:

“Setiap orang Dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap harus ditaruh di bawah pengampuan, pun jika ia kadang-kadang cakap mempergunakan pikirannya. Seorang Dewasa boleh juga ditaruh di bawah pengampuan karena keborosannya.”

diperdagangkan, yang dapat ditentukan jenisnya, yang baru akan ada dikemudian hari⁹¹

4) Sebab yang halal

Sebab yang halal yang merupakan syarat terakhir agar suatu perjanjian dapat dikatakan sah dan mengikat adalah juga mengenai obyek dari perjanjian yang dibuat. Pasal 1335 KUHPerdota menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Hal ini kemudian oleh Pasal 1337 KUHPerdota secara tegas dinyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh Undang-Undang, berlawanan dengan kesusilaan yang baik atau ketertiban umum. Tiga hal tersebutlah yang selalu menjadi tolak ukur dari sahnya suatu perjanjian yang memiliki sebab yang halal. Sehingga jika tidak melanggar ketentuan 1337 KUHPerdota, maka para pihak bebas untuk menentukan isi perjanjian yang mana hal ini merupakan penerapan dari asas kebebasan berkontrak yang terkandung di dalam hukum perjanjian di Indonesia.

Konsekuensi hukum dari tidak terpenuhinya salah satu atau lebih dari syarat-syarat sahnya perjanjian tersebut bervariasi mengikuti syarat mana yang dilanggar atau tidak dipenuhi. Akibat tidak dipenuhinya atau dilanggarnya syarat-syarat dalam Pasal 1320, konsekuensi hukum tersebut adalah sebagai berikut:⁹²

⁹¹ Pasal 1332 KUHPerdota:

“Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian.”

Pasal 1333 KUHPerdota:

“Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangna bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung.”

Pasal 1334 KUHPerdota

“Barang-barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Tetapi tidaklah diperkenankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka, atau pun untuk meminta diperjanjikan sesuatu hal mengenai warisan itu, sekali pun dengan sepakatnya orang yang nantinya akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok perjanjian itu; dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan Pasal 169, 176 dan 178.”

⁹² Fuady Munir, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001) hal 34-35

- 1) Batal demi hukum (*nietig, null and void*), misalnya dalam hal dilanggarnya syarat objektif. Syarat objektif tersebut adalah:
 - a. Perihal tertentu
 - b. Kausa yang legal

- 2) Dapat dibatalkan (*Vernietigbaar, voidable*), misalnya dalam hal tidak terpenuhi syarat subjektif. Syarat subjektif tersebut adalah:
 - a. Kesepakatan kehendak
 - b. Kecakapan berbuat⁹³

2.5 Asas-Asas Hukum Perjanjian

Beberapa asas dari perjanjian sebagaimana yang diatur dalam KUHPerdara adalah sebagai berikut:

1) Asas kebebasan berkontrak

Salah satu asas dalam hukum kontrak adalah asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Artinya para pihak bebas membuat kontrak dan mengatur sendiri isi kontrak tersebut, sepanjang memenuhi ketentuan sebagai berikut:

- a. Memenuhi syarat sebagai suatu kontrak
- b. Tidak dilarang oleh undang-undang
- c. Sesuai dengan kebiasaan yang beralaku
- d. Sepanjang kontrak tersebut dilaksanakan dengan itikad baik.

Asas kebebasan berkontrak ini merupakan refleksi dari sistem terbuka dari hukum kontrak tersebut.⁹⁴

Kehendak para pihak yang diwujudkan dalam kesepakatan adalah merupakan dasar mengikatnya suatu perjanjian dalam hukum kontrak perancis. Kehendak itu dapat dinyatakan dengan berbagai cara baik lisan maupun tertulis dan mengikat para pihak dengan segala akibat hukumnya (Donald Harris and Dennis Tallon, 1989:39). Sebagaimana diketahui *Code Civil* Perancis memengaruhi *Burgelijk Wetboek* Belanda, dan selanjutnya berdasarkan asas konkordansi maka *Burgelijk Wetboek*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid*, hal 30

Belanda diadopsi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.⁹⁵

2) *Asas pacta sunt servanda*

Asas pacta sunt servanda (janji yang mengikat) ini mengajarkan bahwa suatu kontrak yang dibuat secara sah mempunyai ikatan hukum yang penuh. KUHPerdara kita juga menganut prinsip ini dengan melukiskan bahwa suatu kontrak berlaku seperti undang-undang bagi para pihak (Pasal 1338 KUHPerdara).⁹⁶

Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. *Asas pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.⁹⁷

3) *Asas konsensualisme*

Dalam hukum perjanjian berlaku suatu asas yang dikenal dengan asas konsensualisme. Istilah ini berasal dari bahasa latin *consensus* yang berarti sepakat. Asas konsensualisme bukanlah berarti untuk suatu perjanjian disyaratkan adanya kesepakatan.⁹⁸

Konsensualisme artinya perjanjian sudah mengikat para pihak yang membuatnya, sejak detik tercapainya kata sepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan. Dengan demikian perjanjian sudah sah dan mengikat para pihak tanpa perlu suatu formalitas tertentu atau perbuatan tertentu.⁹⁹ Namun ada kalanya Undang-Undang menetapkan bahwa untuk sahnya perjanjian diharuskan perjanjian itu diadakan secara tertulis atau dengan akta notaris, tetapi hal demikian itu

⁹⁵ Suharnoko, *Hukum Perjanjian. Teori dan Analisa kasus*, (Jakarta: Kencana, 2009), hal.4

⁹⁶ *Ibid*

⁹⁷ Salim H.S, *Hukum Kontrak. Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Cet.5, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal.10

⁹⁸ Subekti, *Hukum* (Jakarta: Intermasa, 2004), hal 15.

⁹⁹ Akhmad Budi Cahyono dan Surini Ahlan Sjarif, *Mengenal Hukum Perdata*, cet.1, (Jakarta: CV.Gitama Jaya, 2008), hal 133.

merupakan pengecualian¹⁰⁰. Perjanjian-perjanjian yang ditetapkan suatu formalitas tertentu dinamakan perjanjian formil. Untuk perjanjian formil, maka syarat formilnya harus dipenuhi agar perjanjiannya dapat dikatakan sah dan mengikat kedua belah pihak. Lazimnya, bahwa perjanjian itu sudah sah dalam arti mengikat adalah apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian itu. Jual-beli, tukar-menukar, sewa-menyewa dan pinjam-meminjam (*verbruiklening*) adalah contoh-contoh perjanjian yang konsensual¹⁰¹.

Maksud dari asas konsensual ini adalah bahwa suatu perjanjian sudah sah dan mengikat ketika tercapai kata sepakat. Tentunya selama syarat-syarat sahnya perjanjian lainnya sudah dipenuhi. Jadi, dengan adanya kata sepakat, perjanjian tersebut pada prinsipnya sudah mengikat dan sudah mempunyai akibat hukum, sehingga mulai saat itu juga sudah timbul hak dan kewajiban di antara para pihak. Dengan demikian, pada prinsipnya syarat tertulis tidak diwajibkan untuk suatu perjanjian. Perjanjian lisan pun sebenarnya sah-sah saja menurut hukum.

4) Asas obligator

Suatu perjanjian bersifat obligator. Maksudnya adalah setelah sahnya suatu perjanjian, maka perjanjian tersebut sudah mengikat, tetapi baru sebatas menimbulkan hak dan kewajiban di antara para pihak. Tetapi pada taraf tersebut hak milik belum berpindah ke pihak lain,. Untuk dapat memindahkan hak milik, diperlukan kontrak kain yang disebut dengan kontrak kebendaan (*zakelijke overeenkomst*). Perjanjian kebendaan inilah yang sering disebut dengan penyerahan atau *levering*.¹⁰²

¹⁰⁰ Perjanjian perdamaian merupakan contoh perjanjian yang sah jika dibuat secara tertulis, sedangkan untuk perjanjian yang sah dengan akta notaris contohnya adalah perjanjian penghibahan barang tetap.

¹⁰¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2004), hal 15.

¹⁰² Fuady Munir, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal 31

5) Asas itikad baik

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak yang tercantum pada Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara, suatu perjanjian yang dibuat secara sah mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Akan tetapi, Pasal 1338 ayat 3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa setiap perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Dalam melaksanakan haknya seorang kreditur harus memperhatikan kepentingan kreditur dalam situasi tertentu. Jika kreditur menuntut haknya pada saat yang paling sulit bagi debitur mungkin kreditur dapat dianggap melaksanakan kontrak tidak dengan itikad baik. Selanjutnya, menurut Prof. R. Subekti, jika pelaksanaan menurut hurufnya, justru akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim mempunyai wewenang untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya. Dengan demikian jika pelaksanaan suatu perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan, maka hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap hak dan kewajiban yang tercantum dalam kontrak tersebut.¹⁰³

Berdasarkan pada praktiknya, asas itikad baik hakim memang menggunakan wewenang untuk mencampuri isi perjanjian, sehingga tampaknya itikad baik bukan saja harus ada pada pelaksanaan perjanjian, tetapi juga pada saat dibuatnya atau ditandatangani perjanjian.¹⁰⁴

2.6 Paksaan, Penipuan dan Kesalahan

Ketika kontrak ditandatangani, apabila terjadi salah satu dari unsur-unsur paksaan (*dwang*), penipuan (*bedrog*), atau kesalahan (*dwaling*), maka terhadap kontrak tersebut tidak terpenuhi syarat kesepakatan kehendak.

1) Unsur paksaan

¹⁰³ Suharnoko, *Hukum Perjanjian. Teori dan Analisa kasus*, (Jakarta: Kencana, 2009), hal.4

¹⁰⁴ *Ibid.*

Yang dimaksudkan dengan paksaan (*dwang, duress*), menurut KUHPerdara adalah suatu perbuatan yang menakutkan seseorang yang berpikiran sehat, di mana terhadap orang yang terancam karena paksaan tersebut timbul ketakutan baik terhadap dirinya maupun terhadap kekayaannya dengan suatu kerugian yang terang dan nyata. Lihat pasa 1324 KUHPerdara.¹⁰⁵

Mengenai paksaan, diatur dalam Pasal 1323 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

”Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu persetujuan, merupakan alasan untuk batalnya persetujuan, juga apabila paksaan itu dilakukan oleh seorang pihak ketiga untuk kepentingan siapa persetujuan tersebut telah dibuat”.

Menurut KUHPerdara, agar suatu paksaan dapat mengakibatkan batalnya suatu perjanjian, paksaan tersebut haruslah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:¹⁰⁶

- a. Paksaan dilakukan terhadap:
 - i. Orang yang membuat kontrak
 - ii. Suami atau istri dari orang yang membuat kontrak
 - iii. Sanak keluarga dalam garis ke atas atau ke bawah
- b. Paksaan dilakukan oleh:
 - i. Salah satu pihak dalam kontrak
 - ii. Pihak ketiga untuk kepentingan siapa kontrak tersebut dibuat
- c. Paksaan tersebut menakutkan seseorang
- d. Orang yang takut tersebut harus berpikiran sehat
- e. Ketakutan karena paksaan tersebut berupa:
 - i. Ketakutan terhadap diri orang tersebut
 - ii. Ketakutan terhadap kerugian yang nyata dan terang terhadap harta kekayaan orang yang bersangkutan

¹⁰⁵ Fuady Munir, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal 36-37

¹⁰⁶ *Ibid.* hal 35-36

- f. Timbulnya ketakutan karena paksaan haruslah dengan mempertimbangkan keadaan dari yang dipaksakan berupa:
 - i. usia
 - ii. kelamin
 - iii. kedudukan
- g. Ketakutan bukan karena hormat dan patuh kepada orang tua atau sanak keluarga tanpa paksaan
- h. Setelah terjadi paksaan kontrak tersebut tidak telah dikuatkan (dengan tegas atau diam-diam)
- i. Tidak telah lewat waktu kadaluwarsa setelah dilakukan paksaan

Suatu paksaan dapat menyebabkan dibatalkannya suatu perjanjian dalam hal paksaan menimbulkan: ketakutan terhadap diri orang tersebut atau terhadap kerugian yang nyata dan terang terhadap harta kekayaan orang yang bersangkutan. Karena itu, ancaman yang dapat menimbulkan kerugian secara ekonomis dapat merupakan alasan untuk membatalkan kontrak karena dalam hal tersebut dianggap tidak tercapai kata sepakat di antara para pihak.¹⁰⁷

2) Unsur penipuan

Yang dimaksud penipuan (*bedrog, fraud, misrepresentation*) adalah suatu tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak sehingga menyebabkan pihak lain dalam perjanjian tersebut telah menandatangani perjanjian tersebut, padahal tanpa tipu muslihat itu pihak lain tidak akan menandatangani perjanjian yang bersangkutan. Pengaturannya dapat dilihat pada Pasal 1328 KUHPperdata.¹⁰⁸

Penipuan terjadi apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Fuady Munir, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal 38

memberikan perizinannya. Pihak yang menipu itu bertindak secara aktif untuk menjerumuskan pihak lawannya.¹⁰⁹

Dilihat dari segi keterlibatan pihak yang melakukan penipuan, suatu penipuan dalam perjanjian dapat dibagi kedalam:

- a. Penipuan disengaja (*Intentional misrepresentation*)
- b. Penipuan karena kelalalian (*Negligent misrepresentation*)
- c. Penipuan dengan jalan merahasiakan (*Concealment*)
- d. Penipuan dengan jalan tidak terbuka informasi (*Nondisclosure*)

Undang-undang tidak membedakan jenis penipuan tersebut. Karena itu, dapat disimpulkan bahwa semua jenis penipuan tersebut dapat menyebabkan dibatalkannya suatu perjanjian dengan alasan tidak sempurnanya unsur kesepakatan kehendak berdasarkan Pasal 1320 KUHPerduta. Hanya saja, terhadap jenis ketiga yaitu penipuan tanpa kesalahan, sebenarnya lebih merupakan pelanggaran berupa "kesalahan" daripada penipuan.¹¹⁰

Beberapa syarat yang harus dipenuhi agar suatu penipuan dapat menyebabkan pembatalan perjanjian yang bersangkutan, yaitu sebagai berikut:

- a. Penipuan harus mengenai fakta
- b. Penipuan harus terhadap fakta substansial
- c. Pihak yang dirugikan berpegang pada fakta yang ditipu tersebut
- d. Penipuan termasuk juga nondisclosure
- e. Penipuan termasuk juga kebenaran sebagian
- f. Penipuan termasuk juga dalam bentuk tindakan.¹¹¹

3) Unsur kesalahan

¹⁰⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2004), hal.24

¹¹⁰ Fuady Munir, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal 38

¹¹¹ *Ibid.*

Selain karena adanya paksaan atau penipuan, suatu kesepakatan kehendak juga dianggap tidak tercapai jika terjadi apa yang disebut dengan "kesalahan" (*dwaling, mistake*).

Seseorang dikatakan telah membuat perikatan secara khilaf manakala dia ketika membuat perjanjian tersebut dipengaruhi oleh pandangan atau kesan yang ternyata tidak benar. Diatur dalam Pasal 1322 KUHPerdara, "kekhilafan" tidak mengakibatkan batalnya suatu persetujuan selainnya apabila kekhilafan itu hanya terjadi mengenai dirinya orang dengan siapa seorang bermaksud membuat suatu persetujuan, kecuali jika persetujuan itu telah dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut"

Kekhilafan atau kesalahan terjadi apabila salah satu pihak khilaf tentang hal-hal yang pokok dari apa yang diperjanjikan ataupun mengenai orang dengan siapa diadakan perjanjian itu.¹¹²

Yang merupakan objek dari kesalahan, sehingga perjanjian tersebut dapat dibatalkan adalah kesalahan terhadap hakikat barang (*error in substantia*) dan terhadap diri orang (*error in persona*).¹¹³ Terhadap hakikat barang dalam hal ini yang menjadi objek dari kesalahan adalah hakikat barang yang diperjanjikan dalam perjanjian. Dalam kesalahan terhadap diri orang, tidaklah dapat membatalkan perjanjian, kecuali jika perjanjian yang bersangkutan semata-mata dibuat mengingat tentang diri orang tersebut.¹¹⁴

2.7 Hapusnya Perikatan

Berakhirnya perikatan menurut Pasal 1381 KUHPerdara:¹¹⁵

- 1) Karena pembayaran, yaitu setiap pemenuhan perjanjian secara sukarela dan dengan itikad baik

Pembayaran adalah setiap pemenuhan perjanjian secara sukarela. Pembayaran ini merupakan pelaksanaan perjanjian dalam arti

¹¹² Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2004). hal.23

¹¹³ Fuady Munir, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal 38

¹¹⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2004). hal.23

¹¹⁵ *Ibid.*, hal 64.

yang sebenarnya, yaitu bahwa dengan pembayaran ini tercapailah tujuan perjanjian sebagaimana telah disepakati kedua belah pihak pada saatu perjanjian dibentuk¹¹⁶

- 2) Karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan (konsinyasi)

Cara pembayaran ini diatur dalam Pasal 1404 sampai dengan Pasal 1412 KUHPerdara dan dilakukan apabila kreditur menolak pembayaran. Dalam hal kreditur tetap menolak pembayaran yang ditawarkan melalui notaris, maka debitur dapat melakukan permohonan kepada pengadilan negeri untuk mengesahkan penawaran pembayaran yang telah dilakukan. Setelah itu, uang atau barang yang menjadi obyek pembayaran akan dititipkan kepada panitera pengadilan negeri dan dengan demikian, hapuslah utang-piutang tersebut.¹¹⁷

- 3) Karena pembaharuan utang (novasi)

Novasi diatur di dalam Pasal 1413 KUHPerdara, dalam novasi atau pembaruan utang, perikatan yang lama hapus sehingga lahir perikatan baru. Dengan demikian, pokok perikatan baru dapat berbeda dari pokok perikatan lama. Terdapat dua macam novasi, yaitu novasi obyektif dan novasi subyektif¹¹⁸.

- 4) Karena perjumpaan utang (kompensasi)

Perjumpaan utang merupakan suatu cara penghapusan utang dengan jalan memperjumpakannya atau memperhitungkan utang piutang secara timbal balik antar kreditur dan debitur. Pasal 1424 KUHPerdara menerangkan apabila dua orang saling berhutang satu dengan yang lain, maka antara mereka terjadilah suatu perjumpaan

¹¹⁶ Prodjodikoro, Wirjono, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, cet 10. (Bandung: Bale Bandung, 1985) hal. 95

¹¹⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2004), hal 69

¹¹⁸ Suharnoko dan Hartarti, *Doktrin Subrogasi, Novasi dan Cessie*, cet. 3 (Jakarta: Kencana. 2008) hal 58.

utang, dengan mana utang antara kedua orang tersebut dihapuskan.¹¹⁹ Agar perjumpaan dapat terjadi, kedua utang tersebut harus seketika dapat ditetapkan jumlahnya dan seketika dapat ditagih. Selain itu, Pasal 1427 KUHPerdara menyatakan bahwa kedua utang itu harus sama-sama mengenai uang atau barang yang dapat dihabiskan, dari jenis dan kualitas yang sama.

5) Karena percampuran utang

Apabila kedudukan sebagai orang berpiutang (kreditur) dan orang berutang (debitur) berkumpul pada satu orang, maka terjadilah demi hukum suatu percampuran utang dengan mana utang-piutang itu dihapuskan.¹²⁰ Berdasarkan pada Pasal 1436 KUHPerdara.

6) Karena pembebasan utangnya

Apabila si berpiutang dengan tegas menyatakan menghendaki lagi prestasi dari si berutang dan melepaskan haknya atas pembayaran atau pemenuhan perjanjian, maka perikatan dinyatakan hapus. Perikatan disini hapus karena pembebasan. Pembebasan suatu utang tidak boleh dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan.¹²¹

7) Karena musnahnya barang yang terutang

Objek perjanjian tidak dapat lagi diperdagangkan, musnah, atau hilang hingga sama sekali tidak diketahui apakah barang itu masih ada sebagaimana diatur dalam Pasal 1460 KUHPerdara.

8) Karena batal dan pembatalan,

Berdasarkan Pasal 1446 KUHPerdara. Perjanjian yang tidak memenuhi syarat subyektif dapat dilakukan pembatalan melalui dua cara. Pertama secara aktif menuntut pembatalan perjanjian di depan hakim. Kedua, secara pembelaan, yaitu menunggu sampai dugugat di

¹¹⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2004), hal 72

¹²⁰ *Ibid*, hal 73

¹²¹ *Ibid*, hal 74

depan hakim untuk memenuhi perjanjian dan pada saat itulah menunjukkan kekurangan perjanjian tersebut.

9) Karena berlakunya syarat batal

Perikatan dilahirkan yang justru akan berakhir atau dibatalkan apabila peristiwa yang dimaksud itu terjadi. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1265 KUHPerdara, syarat batal adalah suatu syarat yang apabila terpenuhi, menghentikan perjanjian dan membawa segala sesuatu kembali pada keadaan semula seolah-olah tidak pernah terjadi perjanjian.

10) Karena lewatnya waktu (daluwarsa)

Berdasarkan Pasal 1496 KUHPerdara. Terdapat dua macam daluwarsa yaitu daluwarsa *acquisitif* dan daluwarsa *extinctive*.¹²² Daluwarsa *acquisitif* adalah daluwarsa untuk memperoleh suatu hak milik atas suatu barang sedangkan daluwarsa *extinctive* adalah daluwarsa untuk dibebaskan dari suatu perikatan.

Cara-cara diatas bukan bersifat limitatif karena masih terdapat cara-cara hapusnya perjanjian diluar cara-cara yang ditentukan dalam Pasal 1381 KUHPerdara:¹²³

- a. Jangka waktu yang ditentukan dalam perjanjian tersebut telah berakhir
- b. Adanya persetujuan dari para pihak untuk mengakhiri perjanjian tersebut
- c. Ditentukan oleh undang-undang, misalnya perjanjian akan berakhir dengan meninggalnya salah satu pihak peserta perjanjian tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 1318 KUHPerdara
- d. Adanya putusan hakim
- e. Tujuan yang dimaksud dalam perjanjian telah tercapai.

¹²² *Ibid*, hal 77

¹²³ Juajir Sumardji, *Aspek-Aspek Hukum Franchise dan Perusahaan Transnasional*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 1995), hal 43

BAB 3

TINJAUAN YURIDIS PERJANJIAN LISENSI DAN PERJANJIAN WARALABA

3.1 Hukum Kekayaan Intelektual pada Umumnya

Hak kekayaan intelektual adalah hak kebendaan, hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak.¹²⁴ Jika ditelusuri lebih jauh, Hak Atas Kekayaan Intelektual sebenarnya merupakan bagian dari benda, yaitu benda tidak berwujud. Benda dalam kerangka hukum perdata dapat diklasifikasikan ke dalam berbagai kategori, salah satunya adalah pengelompokan benda ke dalam klasifikasi benda berwujud dan benda tidak berwujud.¹²⁵

Dalam kerangka pembahasan mengenai Hak Kekayaan Intelektual, maka dari segi substantif, norma hukum yang mengatur tentang hak kekayaan intelektual itu tidak hanya terbatas pada norma hukum yang dikeluarkan oleh satu negara tertentu, tetapi juga terikat pada norma-norma hukum internasional. Di sini kita lihat hakikat hidpnya sistem hukum itu. Ia tumbuh dan berkembang sejalan dengna tuntutan masyarakat, dalam bidang *intellectual property rights* didasarkan pada tuntutan perkembangan peradaban dunia.¹²⁶

Disamping peraturan perundang-undangna nasional, selain ratifikasi GATT 1994, Indonesia juga telah meratifikasi beberapa konvensi atau traktat internasional antara lain Konvensi Paris yang diratifikasi melalui Keppres No. 15 Tahun 1997, Patent Cooperation Treaty yang diratifikasi melalui Keppres No. 16 Tahun 1997, Trade Mark Law Treaty yang diratifikasi melalui Keppres No. 17 Tahun 1997, Konvensi Bern yang diratifikasi melalui Keppres No. 18 Tahun 1997,

¹²⁴ Mahadi, *Hak Milik Immateril*, (BPHN-Bina Cipta, Jakarta 1985), hal 4

¹²⁵ H.OK.Saidin, *Aspek Hukum Hak kekayaan Intelektual. (Intellectual Property Rights)*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), hal 11.

¹²⁶ *Ibid.*, hal 23

serta WIPO Copyrights Treaty yang diratifikasi melalui Keppres No. 19 Tahun 1997.¹²⁷

Salah satu isu penting dalam era WTO, hasil konferensi Marakesh bulan April 1994 yang ratifikasinya dalam sistem perundang-undangan Indonesia adalah dengan ditempatkannya dalam struktur lembaga tersebut satu dewan yang khusus membawahi urusan Hak Kekayaan Intelektual, yaitu Dewan TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights*).¹²⁸

Pengesahan perjanjian TRIPs, yang banyak dipengaruhi oleh desakan Amerika Serikat (dan beberapa Negara maju lain), telah menyebabkan HKI menjadi sorotan agenda perdagangan internasional. Sebagai imbalan atas pemberian keringanan tarif GATT untuk barang ekspor, Negara-negara berkembang anggota WTO setuju untuk memberikan standar minimum perlindungan HKI sesuai dengan persetujuan TRIPs. Pemerintah Indonesia memberikan respon yang sangat cepat dengan melakukan perubahan Undang Undang Hak Cipta, Merek dan Paten pada tahun 1997. Seperti yang telah disebutkan, beberapa undang-undang baru juga telah disahkan pada tahun 2000 demi menyesuaikan hukum Indonesia dengan perjanjian TRIPs.¹²⁹

Secara singkat dapat ditegaskan bahwa perjanjian TRIPs adalah landasan utama yang mengikat Negara-negara WTO untuk melindungi HaKI secara Internasional. Di samping itu, TRIPs juga menyediakan peraturan tentang mekanisme penyelesaian sengketa yang bertugas menyelesaikan perselisihan antarnegara tentang permasalahan HaKI yang diatur di bawah lingkup kerja WTO.¹³⁰

Hak atas Kekayaan Intelektual dapat diklasifikasikan menjadi:

1. *Patent*
2. *Utility Models*
3. *Industrial Designs*
4. *Trade Secrets*
5. *Trade Marks*

¹²⁷ *Ibid.*, hal 17

¹²⁸ *Ibid.*, hal 26

¹²⁹ Tim Lindsey *et.al*, *Hak Kekayaan Intelektual. Suatu Pengantar*, cet.5 (Bandung: P.T. Alumni, 2006), hal.70

¹³⁰ *Ibid.*, hal.77

6. *Service Marks*
7. *Trade Names or Commercial Names*
8. *Appellations of Origin*
9. *Indications of Origin*
10. *Unfair Competition Protection*¹³¹

Berdasarkan kerangka WTO/TRIPs, ada dua bidang lagi yang perlu ditambahkan, yakni perlindungan varietas tanaman baru tanaman dan rangkaian elektronika terpadu.

3.1.1 Hak Atas Merek Sebagai Hak Kekayaan Intelektual

Hak merek secara eksplisit disebut sebagai benda immaterial dalam konsiderans UU Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek (Selanjutnya disingkat UUM 2001) bagian menimbang butir a, yang berbunyi¹³²:

“Bahwa di dalam era perdagangan global, sejalan dengan kovensi-konvensi internasional yang telah diratifikasi Indonesia, peranan merek menjadi sangat penting, terutama dalam menjaga persaingan usaha yang sehat .”

H.M.N. Purwo Sutjipto, memberikan rumusan bahwa,

“Merek adalah suatu tanda, dengan mana suatu benda tertentu dipribadikan, sehingga dapat dibedakan dengan benda lain yang sejenis.¹³³

Prof. R. Soekardono, memberikan rumusan bahwa,

“Merek adalah sebuah tanda (Jawa : Ciri atau tengger) dengan mana dipribadikan sebuah barang tertentu, dimana perlu juga dipribadikan asalnya barang atau menjamin kualitasnya barang dalam perbandingan dengan barang-barang sejenis yang dibuat atau diperdagangkan oleh orang-orang atau badan-badan perusahaan lain.¹³⁴

Esse R Dillavou, Sarjana Amerika Serikat, sebagaimana dikutip oleh Prastadius Daritan, merumuskan seraya memberi komentar bahwa tidak ada definisi yang lengkap yang dapat diberikan untuk suatu merek dagang, secara

¹³¹ H.OK.Saidin, *Aspek Hukum Hak kekayaan Intelektual. (Intellectual Property Rights)*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), hal 15

¹³² *Ibid.*, hal.329

¹³³ *Ibid.*, hal.343

¹³⁴ *Ibid.*

umum adalah suatu lambang, symbol, tanda, perkataan atau susunan kata-kata di dalam bentuk suatu etiket yang dikutip dan dipakai oleh seseorang pengusaha atau distributor untuk menandakan barang-barang khususnya, dan tidak ada orang lain mempunyai hak sah untuk memakainya desain atau trade mark menunjukkan keaslian tetapi sekarang itu dipakai sebagai suatu mekanisme periklanan.¹³⁵

Menurut P.D.D. Dermawan, fungsi merek itu ada tiga yaitu¹³⁶:

1. Fungsi indikator sumber, artinya merek berfungsi untuk menunjukkan bahwa suatu produk bersumber secara sah pada suatu unit usaha dan karenanya juga berfungsi untuk memberikan indikasi bahwa produk itu dibuat secara professional;
2. Fungsi indikator kualitas, artinya merek berfungsi sebagai jaminan kualitas khususnya dalam kaitan dengan produk-produk bergengsi;
3. Fungsi sugestif, artinya merek memberikan kesan akan menjadi kolektor produk tersebut

3.2 Tinjauan Lisensi Pada Umumnya

3.2.1 Definisi

Black's Law Dictionary mengartikan lisensi sebagai:

“The permission by competent authority to do an act which, without such permission would be illegal, a trespass, a tort, or otherwise would not be allowable.”

Lisensi selalu dikaitkan dengan kewenangan dalam bentuk *privilege* untuk melakukan sesuatu oleh seseorang atau suatu pihak tertentu. Dalam pengertian yang umum tersebut, dalam *Black's Law Dictionary*, penggunaan istilah lisensi jika kita baca lebih jauh senantiasa dikaitkan dengan penggunaan atau pemanfaatan tanah berdasarkan pada izin yang diberikan oleh otoritas atau pihak yang berwenang dalam hal ini adalah pejabat atau instansi pemerintah terkait. Walau demikian, jika kita coba telusuri lebih jauh, makna yang diberikan dalam *Black's Law Dictionary*, di mana dikatakan bahwa licensing adalah *the sale of a license permitting the use of patents, trademarks, or technology to another firm.*

¹³⁵ *Ibid.*, hal 344

¹³⁶ *Ibid.*, 359

Makna lisensi secara tidak langsung sudah bergeser ke arah “penjualan” izin untuk mempergunakan paten, hak atas merek (khususnya merek dagang) atau teknologi (di luar perlindungan paten atau rahasia dagang) kepada pihak lain. Sampai sejauh ini pun sesungguhnya lisensi masih dikaitkan dengan kewenangan dalam bentuk *privilege* tersebut yang diberikan oleh Negara untuk menggunakan dan menfaatkan paten, rahasia dagang maupun teknologi tertentu. Dengan rumusan tersebut pun dapat kita tarik suatu kesimpulan bahwa lisensi merupakan *privilege* yang bersifat komersial, dalam arti kata memberikan hak dan kewenangan untuk memanfaatkan paten maupun merek dagang atau teknologi yang dilindungi secara ekonomis.¹³⁷

Pihak yang “menjual” atau memberikan lisensi tersebut disebut dengan nama *licensor* atau pemberi lisensi, dan pihak yang menerima lisensi disebut dengan nama *licensee* atau penerima lisensi. Dalam *Black's Law Dictionary*, definisi dari *licensor* adalah “*The person who gives or grants a license*”, dan *licensee* adalah “*person to whom a license has been granted*”¹³⁸

Dapat kita lihat, bahwa lisensi dalam pengertian yang lebih lanjut senantiasa melibatkan suatu bentuk perjanjian dalam bentuk kontrak tertulis dari pemberi lisensi dan penerima lisensi. Perjanjian ini sekaligus berfungsi sebagai dan merupakan bukti pemberian izin dari pemberi lisensi kepada penerima lisensi untuk menggunakan nama dagang, paten atau hak milik lainnya (Hak atas kekayaan intelektual).¹³⁹

Pemberian hak untuk memanfaatkan hak atas kekayaan intelektual ini disertai dengan imbalan dalam bentuk pembayaran *royalty* oleh penerima lisensi kepada pemberi lisensi.¹⁴⁰ Rumusan tersebut melihat dua sisi keuntungan yang diperoleh baik dari sisi pemberi lisensi maupun penerima lisensi. Bagi pemberi lisensi, dikatakan bahwa lisensi memungkinkan pemberi memperoleh manfaat dari keahlian, modal dan kemampuan penerima lisensi, sebagai mitra usaha yang mengembangkan usaha yang dimiliki oleh pemberi lisensi. Selanjutnya penerima lisensi dapat memanfaatkan nama besar pemberi lisensi serta Hak atas Kekayaan

¹³⁷ Widjaja, Gunawan, *Seri Hukum Bisnis: Lisensi*, cet. 2 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal 8

¹³⁸ *Ibid.* hal. 8

¹³⁹ *Ibid.*, hal. 9

¹⁴⁰ *Ibid.*, hal. 10

Intelektual dan kreativitas pemberi lisensi, tanpa penerima lisensi sendiri harus mengembangkannya dari awal. Sehingga diharapkan dapat terciptanya sebuah sinergi.¹⁴¹

Pemberian lisensi kepada pihak lain, harus dituangkan dalam bentuk perjanjian lisensi, dan setiap pelepasan hak dengan perjanjian (termasuk perjanjian lisensi) harus dituangkan dalam bentuk akta perjanjian. Melihat dari runtutan proses pencatatannya, seharusnya akta yang dimaksudkan adalah akta autentik, bukan akta bawah tangan. Alasannya adalah karena pencatatannya dalam daftar umum merek serta diumumkan dalam berita resmi merek dimaksudkan untuk memberikan status kepastian hukum yang kuat. Untuk itu haruslah didasarkan kepada alas hak (*rechts title*) yang kuat juga.¹⁴²

Setelah lisensi tersebut diberikan kepada orang lain, maka pemilik hak merek tetap dapat menggunakan sendiri atau memberi lisensi berikutnya kepada pihak ketiga lainnya, kecuali jika diperjanjikan lain. Artinya jika telah diperjanjikan bahwa pemilik hak merek setelah pemberian lisensi itu tidak menggunakan sendiri akan memberikan lisensi berikutnya kepada orang lain, maka ia harus mematuhi. Dalam perjanjian lisensi pun dapat pula diperjanjikan bahwa penerima lisensi boleh memberikan lisensi kepada orang lain.¹⁴³

Pemberi lisensi berkewajiban untuk:

- b. Memberikan segala maca informasi yang berhubungan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan, yang diperlukan oleh penerima lisensi untuk melaksanakan lisensi yang diberikan tersebut.
- b. Memberikan bantuan pada penerima lisensi mengenai cara pemanfaatan dan atau penggunaan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan tersebut.

Pemberi lisensi berhak untuk¹⁴⁴:

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² H. OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual. (Intellectual Property Rights)*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), hal 384.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*, hal. 77-79

- a. Melakukan pengawasan jalanya pelaksanaan dan penggunaan atau pemanfaatan lisensi oleh penerima lisensi.
- b. Memperoleh laporan-laporan secara berkala atas jalannya kegiatan usaha penerima lisensi yang mempergunakan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan tersebut
- c. Melaksanakan inspeksi pada daerah kerja penerima lisensi guna memastikan bahwa hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan telah dilaksanakan sebagaimana mestinya
- d. Mewajibkan penerima lisensi dalam hal-hal tertentu untuk membeli barang modal dan atau barang-barang lainnya dari pemberi lisensi
- e. Mewajibkan penerima lisensi untuk menjaga kerahasiaan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan.
- f. Mewajibkan agar penerima lisensi tidak melakukan kegiatan yang sejenis, serupa, ataupun yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan persaingan dengan kegiatan usaha yang mempergunakan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan.
- g. Menerima pembayaran royalti dalam bentuk, jenis, dan jumlah yang dianggap layak olehnya
- h. Melakukan pendaftaran atas lisensi yang diberikan kepada penerima lisensi.
- i. Atas pengakhiran lisensi, meminta kepada penerima lisensi untuk mengembalikan seluruh data, informasi maupun keterangan yang diperoleh penerima lisensi selama masa pelaksanaan lisensi.
- j. Atas pengakhiran lisensi, melarang penerima lisensi untuk memanfaatkan lebih lanjut seluruh data, informasi maupun keterangan yang diperoleh oleh penerima lisensi selama masa pelaksanaan lisensi.
- k. Atas pengakhiran lisensi, melarang penerima lisensi untuk tetap melakukan kegiatan yang sejenis, serupa, ataupun yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan persaingan dengan mempergunakan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan.

- l. Pemberian lisensi tidak menghapuskan hak pemberi lisensi untuk tetap memanfaatkan, menggunakan atau melaksanakan sendiri Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan tersebut.

Kewajiban penerima lisensi adalah¹⁴⁵:

- a. Melaksanakan seluruh instruksi yang diberikan oleh pemberi lisensi kepadanya guna melaksanakan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan tersebut.
- b. Memberikan keleluasaan bagi pemberi lisensi untuk melakukan pengawasan maupun inspeksi berkala maupun secara tiba-tiba, guna memastikan bahwa penerima lisensi telah melaksanakan Hak atas Kekayaan intelektual yang dilisensikan dengan baik.
- c. Memberikan laporan-laporan baik secara berkala maupun atas permintaan khusus dari pemberi lisensi.
- d. Membeli barang modal tertentu ataupun barang-barang tertentu lainnya dalam rangka pelaksanaan lisensi dari pemberi lisensi.
- e. Menjaga kerahasiaan atas Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan, baik selama maupun setelah berakhirnya masa pemberian lisensi.
- f. Melaporkan secara pelanggaran Hak atas Kekayaan Intelektual yang ditemukan dalam praktik.
- g. Tidak memanfaatkan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan selain dengan tujuan untuk melaksanakan lisensi yang diberikan.
- h. Melakukan pendaftaran lisensi bagi kepentingan pemberi lisensi dan jalannya pemberian lisensi tersebut.
- i. Tidak melakukan kegiatan yang sejenis, serupa, ataupun secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan persaingan dengan kegiatan usaha yang mempergunakan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan.
- j. Melakukan pembayaran royalti dalam bentuk, jenis, dan jumlah yang telah disepakati secara bersama.

¹⁴⁵ *Ibid.*, hal 79

- k. Atas pengakhiran lisensi, tidak memanfaatkan seluruh data, informasi maupun keterangan yang diperolehnya.
- l. Atas pengakhiran lisensi, tidak memanfaatkan lebih lanjut seluruh data, informasi maupun keterangan yang diperoleh oleh penerima lisensi selama masa pelaksanaan lisensi.
- m. Atas pengakhiran lisensi, tidak lagi melakukan kegiatan yang sejenis, serupa, ataupun yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan persaingan dengan mempergunakan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan.

Penerima lisensi berhak untuk¹⁴⁶:

- a. Memperoleh segala macam informasi yang berhubungan dengan Hak atas kekayaan Intelektual yang dilisensikan, yang diperlukan olehnya untuk melaksanakan lisensi yang diberikan tersebut.
- b. Memperoleh bantuan dari pemberi lisensi atas segala macam cara pemanfaatan dan atau penggunaan hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan tersebut.

3.2.2 Pengaturan Lisensi dalam Hukum Positif di Indonesia

Lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemegang Hak Rahasia Dagang kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Rahasia Dagang yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu.¹⁴⁷

Lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemegang Hak Desain Industri kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Desain Industri yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu¹⁴⁸.

¹⁴⁶ *Ibid.*, hal. 80

¹⁴⁷ Indonesia, Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No.30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang.

¹⁴⁸ Indonesia, Pasal 11 angka 11 Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri.

Lisensi adalah izin yang diberikan oleh Pemegang Hak kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menikmati manfaat ekonomi dan suatu Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu¹⁴⁹

Lisensi adalah izin yang diberikan oleh Pemegang Paten kepada pihak lain berdasarkan perjanjian pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu paten yang diberi perlindungan dalam jangka waktu dan syarat tertentu¹⁵⁰.

Lisensi adalah izin yang diberikan Pemilik Merek terdaftar kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menggunakan Merek tersebut baik untuk seluruh atau sebagian jenis barang dan/ atau jasa yang didaftarkan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu¹⁵¹.

Dalam penjelasan yang dapat kita peroleh dari ketentuan Undang-Undang No. 30 Tahun 2000, Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 dan Undang-Undang No. 32 Tahun 2000, dapat kita ketahui bahwa lisensi pada pokoknya saat ini, adalah suatu bentuk pemberian izin pemanfaatan atau penggunaan Hak atas kekayaan Intelektual yang bukan pengalihan hak yang dimiliki oleh pemilik lisensi kepada penerima lisensi, dengan imbalan berupa royalty. Dalam pengertian ini terseirat bahwa seorang penerima lisensi adalah independent terhadap pemberi lisensi, dalam pengertian bahwa penerima lisensi menjalankan sendiri usahanya, meskipun dalam menjalankan kegiatan usahanya tersebut ia mempergunakan atau memanfaatkan Hak atas Kekayaan Intelektual milik pemberi lisensi, yang untuk ini penerima lisensi membayar royalty kepada pemberi lisensi.¹⁵²

Pengaturan Lisensi dalam Undang-Undang Merek dapat kita kemukakan dalam Pasal 43 hingga Pasal 49 Bagian Kedua Bab V *jo.* Pasal 1 angka 13. Dari definisi mengenai lisensi yang diberikan dalam Pasal 1 angka 13 Undang-Undang

¹⁴⁹ Indonesia, Pasal 1 angka 13 Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu

¹⁵⁰ Indonesia, Pasal 1 angka 13 Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten

¹⁵¹ Indonesia, Pasal 1 angka 13 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek

¹⁵² Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis.Lisensi*, cet.2 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal 51

No. 15 Tahun 2001, dapat kita pilah-pilah ke dalam beberapa unsur, yang meliputi¹⁵³:

1. Adanya izin yang diberikan oleh pemegang merek
2. Izin tersebut diberikan dalam bentuk perjanjian
3. Izin tersebut merupakan pemberian hak untuk menggunakan merek tersebut (yang bukan bersifat pengalihan hak)
4. Izin tersebut diberikan baik untuk seluruh atau sebagian jenis barang dan/atau jasa yang didaftarkan
5. Izin tersebut dikaitkan dengan waktu tertentu dan syarat tertentu

Prinsip penggunaan Merek Dagang ini oleh Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 telah diperluas hingga tidak hanya meliputi penggunaan secara fisik dalam territorial wilayah Negara Republik Indonesia, tetapi juga meliputi¹⁵⁴:

1. Hak untuk mengajukan gugatan terhadap pelaku pelanggaran Merek yang terdaftar (Pasal 44)
2. Dimungkinkannya pemberian sub lisensi penggunaan Merek (Pasal 45).

Selanjutnya, oleh karena lisensi Merek ini berhubungan dengan suatu merek terdaftar yang diberi perlindungan eksklusif oleh negara, Undang-undang mensyaratkan bahwa jangka waktu pemberian lisensi ini tidak boleh lebih lama dari pemberian perlindungan atas Merek yang terdaftar tersebut.¹⁵⁵

3.2.3 Perjanjian Lisensi

Perjanjian lisensi adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih yang mana pemegang hak bertindak sebagai pihak yang memberikan lisensi, sedangkan pihak yang lain bertindak sebagai pihak yang menerima lisensi. Pengertian lisensi itu sendiri adalah izin untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu obyek yang dilindungi HKI untuk jangka waktu tertentu. Sebagai imbalan atas pemberian lisensi tersebut, penerima lisensi wajib membayar royalti dalam jumlah tertentu dan untuk jangka waktu tertentu. Mengingat hak ekonomis yang terkandung

¹⁵³ *Ibid.*, hal 52

¹⁵⁴ *Ibid.*, hal 55

¹⁵⁵ *Ibid.*

dalam setiap hak eksklusif adalah banyak macamnya, maka perjanjian lisensi pun dapat memiliki banyak variasi. Ada perjanjian lisensi yang memberikan izin kepada penerima lisensi untuk menikmati seluruh hak eksklusif yang ada, tetapi ada pula perjanjian lisensi yang hanya memberikan izin untuk sebagian hak eksklusif saja, misalnya lisensi untuk produksi saja, atau lisensi untuk penjualan saja.

Ketentuan dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Merek mengatakan bahwa pemilik merek terdaftar berhak memberikan lisensi kepada pihak lain dengan perjanjian bahwa penerima lisensi akan menggunakan merek tersebut untuk sebagian atau seluruh jenis barang atau jasa, yang berlaku di seluruh wilayah negara Republik Indonesia. Kecuali jika diperjanjikan lain. Perjanjian lisensi tersebut dicatat oleh Direktorat Jenderal HKI dalam Daftar Umum Merek dan diumumkan dalam Berita Resmi Merek. Kemudian Pasal 46 menyatakan bahwa penggunaan merek terdaftar di Indonesia oleh penerima lisensi dianggap sama dengan penggunaan merek tersebut di Indonesia oleh pemilik merek. Dengan demikian, dalam hal pemilik merek terdaftar tidak menggunakan sendiri mereknya dalam perdagangan barang atau jasa di Indonesia, maka penggunaan merek tersebut oleh penerima lisensi sama dengan penggunaan oleh pemilik merek terdaftar yang bersangkutan.¹⁵⁶

Berdasarkan Undang-Undang Paten, Perjanjian lisensi dilarang memuat ketentuan yang langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya. Pendaftaran dan permintaan pencatatan perjanjian lisensi yang memuat ketentuan atau memuat hal yang demikian harus ditolak oleh Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual.¹⁵⁷

Berdasarkan pada paparan tersebut di atas, setiap orang hendaknya memandang bahwa perjanjian lisensi yang dimaksud dalam Pasal 50 huruf b UU No. 5 Tahun 1999 adalah perjanjian lisensi yang telah sesuai dengan persyaratan

¹⁵⁶ Rachmadi Usman, *Hukum atas Kekayaan Intelektual. Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, cet. 1 (Bandung: PT Alumni, 2003), hal 349-350

¹⁵⁷ Indonesia, *Undang-Undang tentang Paten*, UU No. 14 Tahun 2001, Ps. 71

yang ditentukan dalam ketentuan hukum HKI. Perjanjian lisensi yang belum memenuhi persyaratan tidak masuk dalam pengertian perjanjian yang dikecualikan dari ketentuan hukum persaingan usaha.

Berikut akan dibahas hal-hal yang secara umum diatur dalam suatu pemberian lisensi, termasuk di dalamnya hal-hal yang berhubungan dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang ada pada Pemberi maupun Penerima Lisensi agar lisensi yang diberikan dan diterima tersebut dapat memberikan manfaat bagi kedua belah pihak.¹⁵⁸

- a. Identifikasi dari pihak pemberi lisensi dan pihak penerima lisensi.

Dalam hal ini perlu diperhatikan kewenangan bertindak dari pihak pemberi lisensi maupun pihak penerima lisensi. Untuk ini maka perlu diperhatikan ketentuan anggaran dasar dari pihak pemberi lisensi dan pihak penerima lisensi. Mengingat bahwa perjanjian pemberi lisensi seringkali merupakan perjanjian yang bersifat ekstrateritorial, yang bersifat lintasbatas kenegaraan, maka untuk menjamin kepastian pemberian lisensi maupun penerimaan oleh pihak yang benar, ada baiknya diperoleh suatu pernyataan dari pihak yang berwenang dari negara di mana pemberi lisensi atau penerima lisensi berasal.¹⁵⁹

- b. Identifikasi atas jenis Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan. Pemberi lisensi dan penerima lisensi harus mengetahui dengan pasti jenis hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan. Masing-masing Hak atas Kekayaan Intelektual memiliki ciri-ciri khas yang unik, yang satu dengan yang lainnya. Lisensi paten berbeda dari lisensi merek dagang dan merek jasa, lisensi rahasia dagang, demikian juga dengan lisensi hak cipta.¹⁶⁰
- c. Luasnya ruang lingkup Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan.

¹⁵⁸ Widjaja, Gunawan, *Lisensi atau Waralaba*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004) hal, 62-77

¹⁵⁹ *Ibid.*, hal 62

¹⁶⁰ *Ibid.*

Lisensi merupakan pemberian hak oleh pemegang lisensi kepada penerima lisensi untuk mempergunakan atau melaksanakan Hak atas Kekayaan Intelektual yang diberi perlindungan oleh negara (perlu diperhatikan juga meskipun Rahasia Dagang merupakan Hak atas Kekayaan Intelektual yang tidak diungkapkan, namun Rahasia Dagang juga diberikan perlindungan oleh negara atas kerahasiaannya tersebut, dan bukan atas Hak atas Kekayaan Intelektual yang diumumkan oleh pemegang atau pemilik haknya). Dalam hal pemberian lisensi perlu juga diperhatikan luasnya cakupan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan, apakah juga termasuk di dalamnya pengembangan lebih lanjut dari Hak atas Kekayaan Intelektual asal (*basic Intellectual Property Rights*) yang semula dilisensikan.

Hal kedua yang juga menjadi perhatian dari pemberi lisensi adalah mengenai kemungkinan terjadinya pembatalan atau penolakan atas perlindungan hak atas kekayaan intelektual yang diajukan (kecuali untuk Rahasia Dagang). Resiko ekonomis yang lahir dari kedua keadaan tersebut dapat diminimalisir pemberi lisensi dengan cara menghubungkan pemberian lisensi atas suatu Hak atas Kekayaan Intelektual dengan pemberian lisensi atas bentuk-bentuk Hak atas Kekayaan Intelektual lainnya yang sinergis, hingga tidak memungkinkan bagi penerima lisensi untuk dapat dengan bebas mempergunakan salah satu Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan yang telah habis masa perlindungannya, tanpa adanya kewajiban pembayaran royalti dan atau kewajiban-kewajiban lainnya atau pelanggaran terhadap Hak atas Kekayaan Intelektual lainnya yang dilisensikan secara bersama-sama tersebut.

Masalah lainnya yang juga perlu mendapat perhatian sehubungan dengan luasnya ruang lingkup pemberian lisensi ini adalah mengenai modifikasi, pengembangan, atau penyempurnaan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan, yang dilakukan oleh penerima lisensi.¹⁶¹

¹⁶¹ *Ibid.*, hal 62-64

d. Tujuan Pemberian lisensi Hak atas Kekayaan Intelektual.

Secara ekonomis dapat dikatakan bahwa pemberian lisensi Hak atas Kekayaan Intelektual oleh pemberi lisensi adalah dalam rangka pengembangan usaha. Dalam bentuk yang demikian pemberi lisensi dapat mengembangkan kegiatan usaha hanya berdasarkan atas Hak atas Kekayaan Intelektual yang dimiliki oleh nya secara lebih leluasa dengan sumber daya yang lebih kecil. Atas pemberian lisensi tersebut, pemberi lisensi memperoleh imbalan dalam bentuk royalti yang dibayarkan oleh penerima lisensi, yang besarnya bergantung pada negosiasi para pihak. Untuk hal yang terakhir ini harus juga diperhatikan ada tidaknya keterikatan antara besarnya royalti yang dibayar dengan penetapan harga yang harus dilaksanakan oleh penerima lisensi atas barang atau jasa yang dihasilkan atau yang diperdagangkan dengan mempergunakan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan.¹⁶²

e. Eksklusifitas pemberian lisensi.

Pemberian lisensi merupakan suatu hak khusus yang hanya dapat diberikan oleh pemberi lisensi atas kehendaknya pemberi lisensi semata-mata kepada satu atau lebih penerima lisensi yang menurut pertimbangan pemberi lisensi dapat mennyelenggarakan, memanfaatkan atau mempergunakan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan dalam suatu pemberian lisensi merupakan bagian dari eksklusifitas pemberian lisensi.

Suatu lisensi dikatakan bersifat eksklusif, jika lisensi tersebut diberikan dengan kewenangan penuh untuk melaksanakan , memanfaatkan atau mempergunakan Hak atas Kekayaan Intelektual yang diberikan perlindungan oleh negara. Eksklusifitas itu sendiri tidaklah bersifat absolut atau mutlak, melainkan dibatasi oleh beberapa hal seperti jangka waktu, wilayah, atau produk tertentu dengan proses tertentu.

¹⁶² *Ibid.*, hal 65

Dalam praktiknya jarang sekali ditemui pemberian lisensi yang eksklusif, dan jikalau pemberian lisensi tersebut bersifat eksklusif, biasanya pemberian lisensi masih dikaitkan dengan *time exclusivity*, *territorial exclusivity*, atau *product exclusivity*.

Eksklusifitas lisensi tidak berkaitan dengan hak untuk melisensikan ulang. Ada tidaknya kewenangan untuk memberikan sublisensi harus dituangkan secara terpisah dan tersendiri dalam suatu klausula yang tegas. Pada umumnya pemberian lisensi jarang disertai dengan hak untuk melisensikan ulang.¹⁶³

- f. Spesifikasi khusus yang berhubungan dengan wilayah pemberian lisensi, baik dalam bentuk kewenangan untuk melakukan produksi dan atau untuk melaksanakan penjualan dari barang atau jasa yang mengandung Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan.

Ketentuan ini dapat dikatakan merupakan pengembangan lebih lanjut dari sifat eksklusifitas pemberian lisensi. Pemberian lisensi biasanya disertai dengan spesifikasi khusus terhadap wilayah tertentu, waktu tertentu maupun produk berupa barang atau jasa tertentu. Untuk dapat mengerti hal ini, maka pemberian lisensi harus senantiasa dilihat dalam bentuknya sebagai suatu alternatif pengembangan usaha bagi pemberi lisensi. Hal ini sesungguhnya merupakan bagian dari diversifikasi resiko pemberi lisensi.¹⁶⁴

- g. Hak pemberi lisensi atas laporan-laporan berkala dan untuk melaksanakan inspeksi-inspeksi atas pelaksanaan jalannya pemberian lisensi dan kewajiban penerima lisensi untuk memenuhinya.

Pemberian lisensi sebagai suatu perjanjian jelas akan melahirkan hak dan kewajiban secara timbal balik bagi para pihak yang terlibat dalam perjanjian pemberian lisensi tersebut. Salah satu kewajiban yang senantiasa diminta oleh pemberi lisensi dari penerima lisensi adalah bahwa pemberi lisensi berkewajiban untuk menyerahkan kepada

¹⁶³ *Ibid.*, hal 65-66

¹⁶⁴ *Ibid.*, hal 66-67

apemberi lisensi laporan-laporan berkala mengenai penggunaan maupun pemanfaatan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan tersebut. Selain hal itu, bagi keperluan pengujian oleh pemberi lisensi atas kebenaran laporan yang disampaikan oleh penerima lisensi, ataupun untuk hal-hal tertentu lainnya pemberi lisensi pada pokoknya juga menginginkan agar pemberi lisensi dimungkinkan untuk melakukan inspeksi atau pemeriksaan, baik secara berkala atau insidental ke daerah kerja penerima lisensi.¹⁶⁵

- h. Ada tidaknya kewajiban bagi penerima lisensi untuk membeli barang modal tertentu ataupun barang-barang tertentu lainnya dalam rangka pelaksanaan lisensi dari pemberi lisensi.

Pemberian lisensi tidaklah diberikan dengan cuma-cuma. Hak atas Kekayaan Intelektual pada umumnya diperoleh dengan suatu pengorbanan, baik materiil maupun imateriil. Pengorbanan ini adakalanya dapat dengan mudah dikuantifikasi, namun tidak jarang juga yang sulit untuk dinominalkan, terlebih lagi untuk Hak atas Kekayaan Intelektual yang melibatkan berbagai macam aspek yang saling bergantung satu dengan yang lainnya, untuk keperluan tersebut maka adakalanya pihak pemberi lisensi mewajibkan penerima lisensi untuk membeli barang modal (*capital goods*) tertentu dari pemberi lisensi sebagai bagian dari "paket" lisensi yang "dijual". Tidak hanya sampai disitu, dalam banyak hal khususnya yang berhubungan dengan lisensi merek dagang, barang-barang dagangan, baik yang masih berupa bahan mentah yang masih perlu diolah, barang setengah jadi, bahan-bahan tambahan/peramu, hingga barang jadi tertentu juga wajib dibeli oleh penerima lisensi dari pemberi lisensi.¹⁶⁶

- i. *Pengawasan oleh pemberi lisensi*

Hal penting selanjutnya yang menjadi perhatian pokok pemberi lisensi adalah mengenai pengawasan pemberi lisensi atas jalannya kegiatan

¹⁶⁵ *Ibid.*, hal 67

¹⁶⁶ *Ibid.*, hal 67-68

usaha yang mempergunakan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan oleh pemberi lisensi. Pengawasan ini menjadi krusial bagi pemberi lisensi, dalam hal lisensi yang diberikan tersebut menyangkut pengolahan atau pemanfaatan yang memerlukan keahlian khusus dan yang dalam rangka pelaksanaan lisensi tersebut harus dikerjakan sendiri oleh pihak penerima lisensi. Pemberi lisensi dengan berkepentingan atas kebakuan dari produk, baik barang maupun jasa, yang dihasilkan oleh penerima lisensi. Produk tersebut harus memenuhi minimum standar yang telah ditetapkan dan untuk itulah maka harus dijaga keseragamannya agar tidak merugikan kepentingan pemberi lisensi.¹⁶⁷

j. *Kerahasiaan atas Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan*

Hal selanjutnya yang merupakan concern dari pemberi lisensi adalah masalah kerahasiaan atas seluruh data, informasi maupun keterangan yang diperoleh penerima lisensi dari pemberi lisensi. Lisensi biasanya tidak hanya melibatkan satu macam Hak atas Kekayaan Intelektual semata, melainkan satu rangkaian yang saling independen dan sulit dipisahkan, maka guna melindungi rangkaian Hak atas Kekayaan Intelektual yang interpenden tersebut, biasanya pemberi lisensi mewajibkan penerima lisensi untuk merahasiakan segala macam informasi yang telah diperolehnya dari pemberi lisensi.¹⁶⁸

k. *Ketentuan nonkompetisi.*

Ketentuan ini pada dasarnya merupakan langkah lebih jauh dari ketentuan mengenai kerahasiaan yang ditujukan untuk melindungi "bisnis" pemberi rahasia dari "pencurian bisnis" oleh penerima lisensi atas data-data, informasi maupun keterangan yang disampaikan oleh pemberi lisensi kepada penerima lisensi dalam rangka pelaksanaan pemberian lisensi. Jika dalam ketentuan nonkompetisi ini, penerima lisensi tidak diperkenankan untuk melaksanakan kegiatan yang sama,

¹⁶⁷ *Ibid.*, hal 68

¹⁶⁸ *Ibid.*, hal 68-69

serupa, mirip ataupun yang secara langsung atau tidak langsung akan berkompetisi dengan kegiatan yang dilakukan oleh penerima lisensi dalam kaitan dengan pemberian lisensi tersebut, baik dengan mempergunakan atau tidak mempergunakan satu atau lebih data, informasi maupun keterangan yang diperoleh dari pemberi lisensi.

Pembatasan nonkompetisi ini dalam banyak hal ditindaklanjuti dengan larangan setelah pengakhiran perjanjian pemberian lisensi terjadi.¹⁶⁹

l. Kewajiban memberikan perlindungan atas Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan

Sebagai suatu bentuk pengembangan usaha yang bersifat *cross border*, pemberi lisensi senantiasa dihadapkan pada berbagai macam aturan Hak atas Kekayaan Intelektual yang tidak seragam, dan pelanggarannya seringkali sukar terdeteksi oleh pemberi lisensi dari jarak jauh. Untuk keperluan perlindungan atas Hak atas Kekayaan Intelektualnya itulah, maka pemberi lisensi merasa berhak untuk mewajibkan penerima lisensi untuk turut membantu menjaga perlindungan Hak atas kekayaan intelektual yang dilisensikan kepada penerima lisensi.

Selain hal tersebut, sebagai bentuk pemberian hak khusus yang bukan pengalihan hak, lisensi tidak memberikan kewenangan mutlak bagi penerima lisensi untuk memanfaatkan Hak atas Kekayaan Intelektual milik pemberi lisensi, termasuk di dalamnya untuk mengakui Hak atas Kekayaan Intelektual tersebut sebagai miliknya. Ketentuan ini biasanya sangat tegas dan jelas diatur dalam setiap pemberian lisensi oleh pemberi lisensi.¹⁷⁰

m. Kewajiban pendaftaran lisensi.

Pemberian lisensi perlu didaftarkan dan diumumkan agar semua pihak mengetahui bahwa penggunaan dan pemanfaatan Hak atas Kekayaan Intelektual oleh penerima lisensi adalah hanya sebatas pemberian

¹⁶⁹ *Ibid.*, hal 69

¹⁷⁰ *Ibid.*, hal 69-70

lisensi dan bukan pengalihan hak. Ini berarti suatu perlindungan bagi pemberi lisensi.¹⁷¹

n. Kompensasi dalam bentuk royalti dan pembayarannya.

Hal yang tidak kalah menariknya dan mungkin yang paling diharapkan oleh pemberi lisensi adalah agar "modal" yang dikeluarkan olehnya untuk memperoleh suatu Hak atas Kekayaan Intelektual yang diberikan perlindungan hukum dapat memberikan hasil yang baik. Hasil ini pada umumnya berhubungan dengan royalti yang harus dibayar oleh penerima lisensi. Royalti ini berbeda-beda menurut jenis, besar dan cara pembayarannya dan bergantung pada jenis dan ruang lingkup Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan.

Dalam *Licensing Guide for Developing Countries* yang diterbitkan oleh WIPO disebutkan berbagai macam istilah yang dipergunakan untuk menjelaskan bermacam-macam jenis pembayaran yang dapat diminta oleh pemberi lisensi dari penerima lisensi yang meliputi antara lain: harga, remunerasi, royalti, pembayaran jasa, komisi, atau biaya. Dari sekian banyak istilah yang dapat dipergunakan, secara umum dikenal adanya dua macam atau dua jenis kompensasi yang dapat diminta oleh pemberi lisensi dari penerima lisensi. Yang pertama adalah kompensasi langsung dalam bentuk nilai moneter, dan yang kedua adalah kompensasi tidak langsung yang dalam bentuk nilai moneter atau kompensasi yang diberikan dalam bentuk nilai moneter.¹⁷²

o. Pilihan hukum.

Pada umumnya pilihan hukum ditentukan oleh para pihak dalam perjanjian awal yang menjadi dasar terbitnya perbedaan pendapat, perselisihan maupun sengketa. Walau demikian sebagaimana halnya perjanjian arbitrase yang dimungkinkan untuk dibuat setelah perbedaan pendapat, perselisihan atau sengketa terbit, Undang-Undang No. 30

¹⁷¹ *Ibid.*, hal 70

¹⁷² *Ibid.*, hal 71

Tahun 1999 juga memungkinkan atau secara lugas kita katakan memberikan hak kepada para pihak untuk menentukan sendiri pilihan hukum yang dipilih untuk menyelesaikan perbedaan pendapat, perselisihan atau sengketa yang telah ada tersebut. Dalam hal para pihak tidak menentukan hukum mana yang berlaku, penjelasan Pasal 56 ayat (2) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa yang harus diberlakukan adalah ketentuan hukum dari tempat di mana arbitrase tersebut dilaksanakan.¹⁷³

p. Penyelesaian perselisihan.

Penyelesaian perselisihan merupakan hal yang krusial bagi pemberian lisensi, mengingat sifat kerahasiaan dari pemberian lisensi itu sendiri. Gambar-gambar yang dimassmediakan jelas akan merugikan kepentingan pemberi lisensi.¹⁷⁴

q. Pengakhiran pemberian lisensi.

Praktik yang terjadi menunjukkan bahwa pemberian lisensi senantiasa dibatasi dengan suatu jangka waktu tertentu, dan yang akan berakhir dengan sendirinya dengan habisnya jangka waktu pemberian lisensi yang diatur dalam perjanjian pemberian lisensi, kecuali jika diperpanjang atau diperbaharui oleh para pihak.

Dalam hal pengakhiran lebih awal, perlu diatur secara pasti dan jelas apa saja yang merupakan dan menjadi dasar pembenaran pengakhirannya lebih awal. Di Indonesia perlu diperhatikan ketentuan yang diatur dalam Pasal 1266 KUHPer yang hingga saat ini masih belum jelas statusnya.¹⁷⁵

3.3 Tinjauan Waralaba Pada Umumnya

3.3.1 Definisi

¹⁷³ *Ibid.*, hal 71-72

¹⁷⁴ *Ibid.*, hal 76

¹⁷⁵ *Ibid.*, hal 76-77

Kata *franchise* berasal dari bahasa Perancis "Affranchir" yang artinya membebaskan. Dengan istilah *franchise* di dalamnya terkandung seseorang memberikan kebebasan dari ikatan yang menghalangi kepada orang lain untuk menggunakan atau membuat atau menjual sesuatu. Sejalan dengan hal tersebut, Doz Izraeli menyatakan bahwa, *to franchise to grant a freedom to do something or a right of use of something in a certain place.*¹⁷⁶

International Franchise Association memberikan definisi *franchise* sebagai berikut:

"A franchise operation is a contractual relationship between the franchisor and the franchisee in which the franchisor offer or is obligated to maintain a continuing interest in the business of the franchisee in such areas, such as, know how an training; where in the franchisee operates under a common trade name, format and or procedure owned or controlled by the franchisor, and in which the franchisee has or will make a substantial capital investment in is business from his own resources".¹⁷⁷

Adapun ciri-ciri atau elemen-elemen pokok yang terkandung dalam pengertian *franchise* adalah:

- a. Adanya hubungan di antara *franchisor* dan *franchisee* sebagai akibat adanya perjanjian atas beban yang dibuat pihak-pihak tersebut
- b. Adanya pemberian izin untuk mempergunakan kekayaan berwujud dan/atau tidak berwujud dari *franchisor* kepada *franchisee*
- c. adanya cara pendistribusian barang/pemasaran di bawah kendali metode *franchisor*.
- d. Adanya penggunaan nama dagang dan/atau merek dagang milik *franchisor* oleh *franchisee*.
- e. Adanya bimbingan pengelolaan *franchisor* terhadap unit bisnis milik *franchisee* yang dijalankan dengan nama dagang dan atau merek dagang *franchisor*.
- f. Adanya jumlah *fee* yang dibayarkan *franchisee* kepada *franchisor*.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Moch. Basarah, *Bisnis Franchise dan Aspek-Aspek Hukumnya*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2008), hal 33

¹⁷⁷ Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, (Jakarta: Kencana, 2009), hal 82-83

¹⁷⁸ Moch. Basarah, *Bisnis Franchise dan Aspek-Aspek Hukumnya*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2008), hal.35

Pada umumnya, dibedakan tiga jenis *franchising*:

- a. *Distributorships (product franchises)*, seorang pemberi waralaba memberikan lisensi kepada penerima waralaba untuk menjual barang-barang hasil produksinya. Pemberian lisensi ini bisa bersifat eksklusif maupun non eksklusif. Seringkali terjadi bahwa seorang penerima waralaba diberi hak eksklusif untuk memasarkan di suatu wilayah tertentu.
- b. *Chain-style business*, jenis *franchising* inilah yang paling banyak dikenal di masyarakat. Dalam jenis ini seorang penerima waralaba mengoperasikan suatu kegiatan bisnis dengan memakai nama pemberi waralaba. Penerima waralaba diakui sebagai anggota kelompok yang berusaha dalam kegiatan bisnis ini. Sebagai imbalan dari penggunaan nama si pemberi waralaba, maka si penerima waralaba harus mengikuti metode-metode standar pengoperasian dan berada di bawah pengawasan si pemberi waralaba dalam hal bahan-bahan yang digunakan, pilihan tempat usaha, desain tempat usaha, jam penjualan, persyaratan para karyawan dan lain sebagainya.
- c. *Manufacturing / processing plants*, dalam jenis ini si pemberi waralaba memberitahukan bahan-bahan serta tatacara pembuatan suatu produk, termasuk di dalamnya formula-formula rahasianya. Penerima waralaba kemudian memproduksi serta memasarkan barang-barang itu sesuai standar yang telah ditetapkan si pemberi waralaba. Juga dengan merek yang sama. Kadang-kadang dinamakan juga *product or trade mark franchising*.¹⁷⁹

3.3.2 Pengaturan Waralaba dalam Hukum Positif di Indonesia

Pengaturan waralaba berdasarkan Peraturan Pemerintah No.16 Tahun 1997 tentang Waralaba (PP No. 16 Tahun 1997) dilahirkan untuk mengembangkan waralaba sebagai upaya memperluas kesempatan kerja dan kesempatan berusaha serta sebagai upaya untuk meningkatkan pelaksanaan alih

¹⁷⁹ Setiawan, *Aneka Masalah Hukum Dan Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Almunir, 1992), hal 157-158

teknologi. Peraturan tersebut juga dibuat dalam upaya memberikan kepastian usaha dan kepastian hukum bagi dunia usaha yang menjalankan waralaba, terutama dalam upaya pengaturan, pembinaan, dan pengembangan waralaba.¹⁸⁰

Adapun rumusan waralaba yang berkaitan dengan Peraturan Pemerintah No.16 Tahun 1997 dapat diuraikan sebagai berikut¹⁸¹ :

- a. Waralaba merupakan suatu perikatan. Rumusan tersebut menyatakan bahwa sebagai suatu perikatan, waralaba tunduk pada ketentuan umum mengenai perikatan yang diatur dalam KUHPerdara.
- b. Waralaba melibatkan hak untuk memanfaatkan dan atau menggunakan hak atas kekayaan intelektual atau penemuan atau ciri khas usaha.
- c. Waralaba diberikan dengan dengan suatu imbalan berdasarkan persyaratan dan/atau penjualan barang dan/atau jasa.

Ketentuan Pasal 2 PP No. 16 Tahun 1997 menegaskan bahwa waralaba diselenggarakan berdasarkan perjanjian tertulis antara pemberi waralaba dan penerima waralaba, dengan ketentuan bahwa perjanjian waralaba dibuat dalam bahasa Indonesia dan terhadapnya berlaku hukum Indonesia.

Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba menggantikan Peraturan Pemerintah No.16 Tahun 1997 tentang Waralaba. Lahirnya Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba ini dilandasi upaya pemerintah meningkatkan pembinaan usaha waralaba di seluruh Indonesia sehingga perlu mendorong pengusaha nasional, terutama pengusaha kecil dan menengah untuk tumbuh sebagai *franchisor* nasional yang andal dan mempunyai daya saing di dalam negeri dan luar negeri khususnya dalam rangka memasarkan produk dalam negeri.¹⁸²

Peraturan Pemerintah Nomor. 42 tahun 2007 tentang Waralaba memuat salah satu poin penting, yaitu persyaratan bisnis yang diwaralabakan, yang dimuat pada Pasal 3. Ada pun persyaratannya ialah bisnis memiliki ciri khas usaha, terbukti telah memberikan keuntungan, memiliki standar atas pelayanan barang dan/atau jasa yang ditawarkan yang dibuat secara tertulis, mudah diajarkan dan diaplikasikan, adanya

¹⁸⁰ *Ibid.*, hal.30-31

¹⁸¹ Widjaja, Gunawan, *Waralaba: Seri Hukum Bisnis*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003), hal 107

¹⁸² Moch. Basarah, *Bisnis Franchise dan Aspek-Aspek Hukumnya*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2008), hal. 33

dukungan yang berkesinambungan, serta hak atas kekayaan intelektual yang telah terdaftar.¹⁸³

3.3.3 Perjanjian Waralaba

Perjanjian waralaba memuat kumpulan persyaratan, ketentuan dan komitmen yang dibuat dan dikehendaki oleh *franchisor* bagi para *franchisee*-nya. Di dalam perjanjian waralaba tercantum ketentuan yang berkaitan dengan hak dan kewajiban *franchisee*, persyaratan lokasi, ketentuan pelatihan, biaya-biaya yang harus dibayarkan oleh *franchisee* kepada *franchisor*, ketentuan yang berkaitan dengan lama perjanjian waralaba dan perpanjangannya, serta ketentuan lain yang mengatur hubungan antara *franchisor* dengan *franchisee*.¹⁸⁴

Rumusan yang diberikan oleh Depdagri yang merupakan hasil penelitian dengan IPPM Jakarta, hanya memberikan uraian bahwa kontrak kerja sama dalam bisnis *franchise* tersebut diharapkan:

- a. Ada kesepakatan kerja sama yang tertulis
- b. Selama kerja sama tersebut pihak *franchisor* mengizinkan *franchisee* menggunakan merek dagang dan identitas usaha milik *franchisor* dalam bidang usaha yang disepakati. Penggunaan identitas usaha tersebut akan menimbulkan asosiasi pada masyarakatnya kerja sama produk dan jasa dengan *franchisor*.
- c. Selama kerja sama tersebut pihak *franchisor* memberikan jasa penyiapan usaha dan melakukan pendampingan berkelanjutan *franchisee*.
- d. Selama kerja sama tersebut *franchisee* mengikuti ketentuan yang telah disusun oleh *franchisor* yang menjadi dasar usaha yang sukses.
- e. Selama kerja sama tersebut *franchisor* melakukan pengendalian hasil dan kegiatan dalam kedudukannya sebagai pimpinan sistem kerja sama.
- f. Kepemilikan dari badan usaha yang dijalankan oleh *franchisee* adalah sepenuhnya *franchisee*. Secara hukum *franchisor* dan *franchisee* adalah dua badan hukum yang terpisah.¹⁸⁵

¹⁸³ Adrian Sutedi, *Hukum Waralaba*, (Bogor : Ghalia Indonesia, 2008), hal.34

¹⁸⁴ *Ibid.*, hal. 79

¹⁸⁵ Moch. Basarah, *Bisnis Franchise dan Aspek-Aspek Hukumnya*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2008), hal.68

Ketentuan yang mengatur mengenai hal-hal minimum yang harus diatur dalam perjanjian waralaba dapat ditemukan dalam rumusan Pasal 7 Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 259/MPP/Kep/7/1997 tanggal 30 Juli 1997. Dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 259/MPP/Kep/7/1997 tanggal 30 Juli 1997 dinyatakan bahwa¹⁸⁶:

”Perjanjian waralaba antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba sekurang-kurangnya memuat klausul mengenai:

- a. Nama, alamat dan tempat kedudukan perusahaan masing-masing pihak;
 1. Pemberi waralaba dari luar negeri harus mempunyai bukti legalitas dari instansi berwenang di negara asalnya dan diketahui oleh pejabat perwakilan RI setempat.
 2. Pemberi Waralaba dari dalam negeri wajib memiliki SIUP dan atau izin usaha dari departemen Teknis Lainnya.
- b. Nama dan jabatan masing-masing pihak yang berwenang menandatangani perjanjian.
- c. Nama dan jenis Hak atas Kekayaan Intelektual, penemuan atau ciri khas usaha misalnya sistem manajemen, cara penjualan atau penataan atau cara distribusi yang merupakan karakteristik khusus yang menjadi objek waralaba.
- d. Hak dan kewajiban masing-masing pihak serta bantuan dan fasilitas yang diberikan kepada penerima waralaba.
- e. Wilayah pemasaran.”

3.4 Perbedaan Lisensi dan Waralaba

Dari uraian yang telah diberikan di atas, dapat dikemukakan beberapa perbedaan pokok dalam penyusunan atau pembuatan perjanjian lisensi dibandingkan dengan perjanjian waralaba. Beberapa hal tersebut adalah:¹⁸⁷

- a. Pemberian lisensi tidak diatur secara spesifik tetapi tunduk dan diatur dalam berbagai macam peraturan perundang-undangan. Hal ini membawa konsekuensi hukum bahwa luas cakupan dan ruang lingkup pemberian lisensi harus memperhatikan luasnya perlindungan hak atas kekayaan intelektual yang dapat diberikan oleh negara kepada pemberi lisensi. Dalam

¹⁸⁶ Widjaja, Gunawan, *Waralaba: Seri Hukum Bisnis*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003), hal 81.

¹⁸⁷ Widjaja, Gunawan, *Lisensi atau Waralaba: Suatu Panduan Praktis*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), hal 101

hal ini juga perlu diperhatikan kemungkinan terjadinya pemberian lisensi paksa atas permintaan pihak tertentu yang berkepentingan atas suatu Hak atas Kekayaan Intelektual yang telah dimohonkan pendaftarannya, maupun yang telah memperoleh perlindungan oleh negara. Hal lain yang perlu juga dipertimbangkan adalah kemungkinan terjadinya penggunaan Hak atas Kekayaan Intelektual secara sah oleh pihak lain, atas penolakan pendaftaran Hak atas Kekayaan Intelektual yang tentunya dalam banyak hal akan merugikan kepentingan penerima lisensi, baik langsung maupun tidak langsung.¹⁸⁸

- b. Pemberian waralaba senantiasa diikuti dengan pemberian bantuan manajemen dan fasilitas dalam satu perjanjian dengan pembayaran royalti yang sudah ditentukan besarnya. Dalam pemberian lisensi, perjanjian pemberian lisensi dapat dipisahkan dari perjanjian pemberian bantuan teknis atau manajemen yang masing-masing dapat melahirkan suatu hak royalti yang independen bagi pemberi lisensi.¹⁸⁹
- c. Pembayaran imbalan dalam perjanjian waralaba hanya dapat dilakukan dalam bentuk *direct compensation*, yang besarnya digantungkan pada persyaratan dan atau penjualan barang dan atau jasa. Ini berarti dalam pemberian waralaba tidak dimungkinkannya pemberian imbalan yang tidak didasarkan atau dikaitkan dengan persyaratan dan atau penjualan barang dan atau jasa. Dalam pemberian lisensi, pembatasan tersebut tidaklah berlaku. Artinya pemberi lisensi dapat meminta imbalan dalam bentuk apa pun selama dan sepanjang hal tersebut disepakati oleh penerima lisensi, selama dan sepanjang tidak memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat ketentuan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan ketentuan, baik langsung maupun tidak langsung yang dapat merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan

¹⁸⁸ *Ibid.*, hal 102

¹⁸⁹ *Ibid.*

mengembangkan teknologi pada umumnya dan yang berkaitan dengan Invensi yang diberi paten tersebut pada khususnya.¹⁹⁰

- d. Kewajiban untuk melaksanakan kegiatan waralab oleh pihak penerima waralab, sekurang-kurangnya satu tempat usaha. Pada prinsipnya ketentuan ini tidak jauh berbeda dengan kewajiban pelaksanaan hak atas kekayaan intelektual yang diberikan perlindungan oleh negara di Indonesia. Agak sedikit berbeda dari waralaba, dalam lisensi kewajiban tersebut dapat diserahkan lebih lanjut oleh pihak Penerima Lisensi kepada pihak lain, tanpa adanya keharusan bagi dirinya sendiri untuk melaksanakan lisensi yang telah diberikan tersebut. Dalam rangka inilah dimungkinkan adanya pemberian lisensi paksa oleh negara sebagai wujud pelaksanaan pemberian perlindungan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilindungi oleh negara, tanpa perlu menghapuskan perjanjian lisensi itu sendiri.¹⁹¹
- e. Perjanjian pemberian waralaba harus dibuat untuk jangka waktu sekurang-kurangnya 5 tahun. Ketentuan ini tidak berlaku bagi pemberian lisensi. Pihak pemberi lisensi dapat dan berhak untuk menentukan sendiri jangka waktu pemberian lisensi, selama dan sepanjang hal tersebut disetujui oleh penerima lisensi dan sesuai dengan peruntukan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan. Dalam hal ini juga perlu diperhatikan adanya kemungkinan pemberian lisensi paksa dalam hal lisensi yang diberikan tidak optimum bagi pengembangan Hak atas Kekayaan Intelektual di Indonesia.¹⁹²
- f. Waralaba melibatkan keikutsertaan Pemerintah, dalam hal ini Departemen Perindustrian dan Perdagangan, secara lebih dalam, termasuk di dalamnya penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba (STPUW) bagi pelaksanaan usaha waralaba di Inonesia oleh penerima waralaba. Pemberian lisensi meskipun wajib didaftarkan, sebagai bagian dari

¹⁹⁰ *Ibid.*, hal 102-103

¹⁹¹ *Ibid.*, hal 103

¹⁹² *Ibid.*, hal 103-104

pemberian perlindungan oleh negara, tidak melibatkan penerbitan izin usaha baru bagi penerima lisensi.¹⁹³

- g. Adanya kewajiban bagi penerima waralaba untuk menyampaikan laporan perkembangan kegiatan waralaba secara periodik kepada Departemen Perindustrian dan Perdagangan, sebagai bagian dari monitoring pelaksanaan waralaba di Indonesia. Dalam pemberian lisensi kewajiban demikian tidaklah ada.¹⁹⁴
- h. Sebagai bagian dari keterlibatan aktif pemerintah, ketentuan waralaba juga mengatur mengenai lokasi atau wilayah pelaksanaan waralaba. Pada pemberian lisensi, karena pada umumnya diberikan secara eksklusif Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilindungi oleh negara, pembagian wilayah bukan dan tidak akan menjadi masalah, meskipun pengaturan pembagian wilayah ini tidak dilarang ataupun diatur secara khusus.¹⁹⁵
- i. Perjanjian waralaba wajib untuk dibuat dalam bahasa Indonesia. Perjanjian lisensi tidak tunduk pada ketentuan ini, dan terhadapnya dapat dipergunakan bahasa yang dianggap paling menguntungkan para pihak dalam pemberian lisensi.¹⁹⁶
- j. Perjanjian waralaba wajib tunduk dan terhadapnya berlaku ketentuan hukum Indonesia. Ketentuan ini bersifat memaksa (*compulsory*) agar nantinya perjanjian waralaba tersebut dapat dilindungi di Indonesia. Ketentuan ini tidak dikenal dalam pemberian lisensi. Dalam perjanjian lisensi, pemberi lisensi dan penerima lisensi bebas untuk menentukan pilihan hukum, selama dan sepanjang hal tersebut harus patut dan tidak menyebabkan terjadinya penyelundupan hukum.¹⁹⁷
- k. *Clean break* secara khusus diatur dalam ketentuan waralaba. Ketentuan tersebut secara tegas tidak memungkinkan pelaksanaan waralaba oleh penerima waralaba baru sebelum segala hak dan kewajiban pemberi waralaba dan penerima waralaba berdasarkan perjanjian waralaba sebelumnya telah diselesaikan. Hal ini jelas merupakan perlindungan yang

¹⁹³ *Ibid.*, hal 104

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*, hal. 104-105

sangat baik bagi kedua belah pihak, dari itikad tidak baik yang mungkin saja ada, di salah satu atau mungkin kedua belah pihak dalam pemberian waralaba.¹⁹⁸

Tabel 1
Perbandingan Lisensi dengan Waralaba

Perihal	Lisensi	Waralaba
Pemberian Izin	Perjanjian dapat dipisahkan dari perjanjian pemberian bantuan teknis atau manajemen yang masing-masing dapat melahirkan suatu hak royalti yang independen bagi pemberi lisensi	Diikuti dengan pemberian bantuan manajemen dan fasilitas dalam satu perjanjian dengan pembayaran royalti yang sudah ditentukan besarnya. Dalam pemberian lisensi.
Pembayaran Imbalan	Pemberi lisensi dapat meminta imbalan dalam bentuk apapun selama dan sepanjang hal tersebut disepakati.	Dilakukan dalam bentuk <i>Direct Compensation</i> .
Pelaksanaan Kegiatan	Dapat diserahkan kepada pihak lain, tanpa ada keharusan bagi dirinya untuk melaksanakan lisensi yang telah diberikan.	Adanya keharusan, sekurang-kurangnya satu tempat usaha.
Jangka Waktu	Berhak menentukan dengan bebas selama disepakati	Sekurang-kurangnya 5 Tahun.
Keikutsertaan Pemerintah	Wajib didaftarkan, tetapi tidak melibatkan penerbitan izin usaha baru	Departemen Perindustrian dan Perdagangan, untuk penerbitan Surat Tawaran Usaha Waralaba (STPUW)
Laporan Kegiatan	Tidak ada kewajiban	Laporan periodic kepada Departemen Perindustrian dan Perdagangan
Pembagian Wilayah	Tidak diatur oleh pemerintah	Pemerintah terlibat dalam pengaturan lokasi/pelaksanaan
Bahasa	Tidak wajib dibuat dalam Bahasa Indonesia	Wajib dibuat dalam Bahasa Indonesia
Ketentuan Hukum	Tidak wajib tunduk pada hukum Indonesia	Wajib tunduk dan diberlakukan ketentuan hukum Indonesia
Clean Break	Tidak diatur secara khusus	Diatur secara khusus

¹⁹⁸ *Ibid.*, hal. 105

BAB 4

ANALISIS PERJANJIAN LISENSI EKSKLUSIF PT. X, PT. Y, DAN PT. Z

4.1 Kasus Posisi

PT. X merupakan suatu perusahaan yang berkedudukan di London, Inggris yang memiliki hak khusus atas sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa. PT. X telah membangun reputasi di Kerajaan Inggris dan di tempat lain, sebagai toserba eksklusif yang menjual barang-barang mewah berkualitas tinggi dan sebagai pemegang hak milik dari nama baik yang substansial pada nama dan cara dagang. PT. X adalah pemilik dan telah mengajukan pendaftaran atas Merek Dagang di Wilayah.

Sedangkan PT. Z merupakan perusahaan ritel dengan merek-merek kelas menengah atas di Indonesia. PT. Z pertama kali mencatatkan sahamnya di Bursa Efek Indonesia pada tanggal 10 November 2004. Perusahaan ini memiliki jaringan ritel dengan lebih dari 450 gerai di lokasi ritel utama pada 22 kota besar di Indonesia. PT. Y merupakan anak perusahaan dari PT. Z, yang khusus menangani kerjasama PT. X di Indonesia. PT. Y merupakan perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan Akta Pendirian No. 5 tertanggal 4 Oktober 2006.

PT. Y dan PT. Z bermaksud membuka dan menjalankan sebuah toko serba ada barang-barang mewah berkualitas tinggi di Jakarta. Sejak tanggal 23 Januari 2007, PT. X telah memberikan kepada PT. Y dan PT. Z hak khusus atas sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa untuk digunakan di Jakarta, Indonesia. PT. Y dan PT. Z bermaksud untuk mendapatkan izin eksklusif untuk membuka dan mengoperasikan toko di bawah nama yang sesuai dengan filsafat dan standar dagang PT. X, dan mengadakan serta menjual barang-barang dagangan yang diberi merek Nama PT. X dan jasa-

jasa yang dipasarkan dan dipasok di bawah nama PT. X yang cocok untuk dijual di toserba.

Para pihak telah sepakat bahwa PT. X akan memberikan kepada PT. Y izin eksklusif atas Nama, Cara Dagang dan Pengetahuan serta hak untuk menggunakan Merek Dagang di Wilayah berdasarkan syarat dan ketentuan yang tertera dalam perjanjian.

Untuk membujuk agar PT. X memberikan izin tersebut kepada PT. Y, PT. Z menjamin setuju secara tanpa syarat kewajiban moneter pada saat jatuh tempo dan harus dibayarkan sesuai dengan perjanjian dan untuk mengadakan jaminan bank yang dapat diterima oleh pemberi lisensi yang harus tetap berlaku selama masa perjanjian tersebut. Pada tanggal perjanjian 27 Januari 2007 para pihak telah sepakat untuk memperoleh jaminan bank yang dapat diterima oleh pemberi izin.

Permasalahan muncul ketika judul dan isi perjanjian tidaklah sinkron. Judul perjanjian ini merupakan "Perjanjian Lisensi Eksklusif", sedangkan isi dari perjanjian lebih condong ke arah waralaba ketimbang lisensi itu sendiri. Maka dari itu perjanjian ini terdapat dalam suatu *Grey Area*, dimana klasifikasi perjanjian ini tidak dapat sepenuhnya dikategorikan sebagai lisensi, maupun waralaba. Dengan ini penulis merasa adanya keperluan untuk menguraikan unsur-unsur yang terdapat di dalam perjanjian untuk dapat menjawab hal tersebut.

Selain perihal diatas, permasalahan yang perlu disorot juga adalah pilihan hukum dalam perjanjian ini. Perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak tunduk pada dan harus ditafsirkan sesuai dengan hukum Inggris. Hal tersebut tertera pada Pasal 15.1 perjanjian. Pilihan hukum tersebut semestinya tidak akan menjadi masalah, apabila substansi perjanjian tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Dalam pengaturan mengenai waralaba, terdapat ketentuan bahwa kegiatan waralaba haruslah tunduk kepada hukum Indonesia. Sedangkan untuk lisensi, tidak diatur lebih lanjut mengenai pilihan hukum yang wajib ditaati. Hal ini menimbulkan suatu pertanyaan besar, apakah perjanjian ini merupakan salah satu bentuk dari penyelundupan hukum?

4.2 Lisensi atau Waralaba

Sebelum menelusuri lebih jauh ke dalam perjanjian yang terjadi antara PT. X, PT. Y dan PT. Z, pertama-tama perlu adanya pemahaman mengenai merek sebagai bagian dari Hak Kekayaan Intelektual yang erat kaitannya dengan pengadaan lisensi maupun waralaba.

Dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Merek 2001 diberikan suatu definisi tentang merek yaitu; tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.

Adapun syarat mutlak suatu merek yang harus dipenuhi oleh setiap orang ataupun badan hukum yang ingin memakai suatu merek, agar supaya merek itu dapat diterima dan dipakai sebagai merek atau cap dagang, syarat mutlak yang harus dipenuhi adalah bahwa merek itu harus mempunyai daya pembedaan yang cukup. Dengan lain perkataan, tanda yang dipakai ini haruslah sedemikian rupa, sehingga mempunyai cukup kekuatan untuk membedakan barang hasil produksi sesuatu perusahaan atau barang perniagaan atau jasa dari produksi seseorang dengan barang-barang atau jasa yang diproduksi oleh orang lain. Karena adanya merek itu barang-barang atau jasa yang diproduksi menjadi dapat dibedakan.¹⁹⁹

Ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Merek No. 15 Tahun 2001 mengatur lebih lanjut apa saja yang tidak dapat dijadikan suatu merek atau yang tidak dapat didaftarkan sebagai suatu merek, apabila mengandung salah satu unsur di bawah ini:²⁰⁰

- a. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, kesusilaan atau ketertiban umum
- b. Tidak memiliki daya pembeda
- c. Telah menjadi milik umum
- d. Merupakan keterangan atau berkaitan dengan barang atau jasa yang dimohonkan pendaftaran

¹⁹⁹ H.OK.Saidin, *Aspek Hukum Hak kekayaan Intelektual. (Intellectual Property Rights)*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), hal 348

²⁰⁰ Indonesia, *Undang-Undang tentang Merek*, UU No. 15 Tahun 2001, Ps. 5

Sama dengan hak milik intelektual lainnya, hak merek sebagai hak kebendaan immateril juga dapat beralih dan dialihkan. Ini suatu bukti bahwa UU Merek Tahun 2001 telah mengikuti prinsip-prinsip hukum benda yang dianut oleh seluruh negara di dunia dalam penyusunan undang-undang mereknya. Sebagai hak kebendaan immateril, merek harus pula dihormati sebagai hak pribadi pemakainya. Wujud dari penghormatan hak pribadi itu adalah diakuinya oleh undang-undang tentang keberadaan hak milik, apakah itu hak milik atas benda materil ataupun hak milik atas benda immateril seperti hak merek. Hak milik sebagai hak kebendaan yang paling sempurna tentu saja jika dibandingkan dengan hak kebendaan yang lain memberikan kenikmatan yang sempurna pula kepada pemiliknya. Salah satu wujud pengakuan dari hak kebendaan yang sempurna itu adalah diperkenalkannya oleh undang-undang hak kebendaan itu beralih atau dialihkan oleh si pemilik.²⁰¹

Berdasarkan Pasal 40 ayat (1) UU Merek Tahun 2001, yang berbunyi:

“Hak atas merek terdaftar dapat beralih atau dialihkan karena:

- a. pewarisan
- b. wasiat
- c. hibah
- d. perjanjian
- e. sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan”

Pengalihan melalui perjanjian oleh karena prinsip hukum perjanjian menganut asas kebebasan berkontrak maka haruslah diperhatikan syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu perjanjian (vide Pasal 1320 KUHPerdata) dan syarat-syarat umum lainnya.²⁰²

Sesuai dengan ketentuan dalam paket Undang-Undang tentang HKI, maka suatu perjanjian lisensi wajib dicatatkan pada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual yang kemudian dimuat dalam Daftar Umum dengan membayar biaya yang besarnya ditetapkan dengan Keputusan Menteri. Namun, jika perjanjian lisensi tidak dicatatkan, maka perjanjian lisensi tidak mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 43 ayat (3) UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek:

²⁰¹ H.OK.Saidin, *Aspek Hukum Hak kekayaan Intelektual. (Intellectual Property Rights)*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), hal 379.

²⁰² *Ibid.*, hal 381

” Perjanjian Lisensi wajib dimohonkan pencatatannya pada Direktorat Jenderal dengan dikenai biaya dan akibat hukum dari pencatatan perjanjian Lisensi berlaku terhadap pihak- pihak yang bersangkutan dan terhadap pihak ketiga”

Selanjutnya dalam pemberian lisensi ini juga, undang-undang memberikan perlindungan hukum kepada mereka yang beritikad baik. Ini merupakan penerapan asas perlindungan hukum bagi yang beritikad baik. Perlindungan hukum tersebut tersurat dalam Pasal 48 UU Merek Tahun 2001.²⁰³

Esensi perjanjian waralaba adalah pemberian lisensi. Namun lebih rumit sifatnya. Perjanjian lisensi pada umumnya hanya meliputi satu bidang kegiatan saja. Seperti umpamanya lisensi pemakaian merek ataupun lisensi pembuatan satu/beberapa jenis barang tertentu. Waralaba melibatkan lebih dari sekedar pemberian lisensi merek. Demikian pula memiliki ruang lingkup yang lebih luas dari sekedar pemberian izin pembuatan satu/beberapa jenis barang tertentu saja.²⁰⁴

Perjanjian waralaba melibatkan lebih dari sekedar pemberian lisensi belaka. Masih terdapat perjanjian lain yang menyertainya. Seperti misalnya:

- a. *Loan agreements*, perjanjian tentang hutang-piutang. Seorang calon penerima waralaba memerlukan pinjaman bagi pembayaran *franchise fee*-nya. Pinjaman itu bisa diusahakan dari pihak lain. Namun terdapat juga kemungkinan bahwa si pemberi waralaba meminjamkan kembali si penerima waralaba *fee*-nya kepada pihak penerima waralaba dengan maksud agar digunakan sebagai modal kerja.²⁰⁵
- b. *Site leases*, penyewaan tempat usaha. Tempat usaha memegang peranan penting bagi pemasarn. Beberapa perusahaan pemberi waralaba memiliki bagian yang mengadakan penelitian tentang hal ini, mencari tempat usaha yang letaknya strategis kemudian membeli atau menyewanya. Kemudian tempat itu disewakan kepada penerima waralaba (dalam hal ia pemilik) atau disewakannya lagi (*sub-lease*) kepada penerima waralaba (dalam hal si pemberi waralaba berkedudukan sebagai penyewa).²⁰⁶

²⁰³ *Ibid.*, hal 385.

²⁰⁴ Setiawan, *Aneka Masalah Hukum Dan Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Almuni, 1992), hal 158

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*

- c. *Building agreements*, perjanjian pembangunan tempat usaha. Beberapa usaha waralaba tertentu di bidang perhotelan serta restoran kadang-kadang mensyaratkan bangunan-bangunan khas sesuai persyaratan-persyaratan yang ditentukan pihak pemberi waralaba. Pada umumnya pihak penerima waralaba bebas memilih perusahaan pemborong bangunan yang bersangkutan. Walau kadang-kadang si pemberi waralaba memiliki hak veto dalam penentuannya.²⁰⁷
- d. *Equipment lease*, penyewaan peralatan. Terdapat kemungkinan bahwa pihak pemberi waralaba mensyaratkan bahwa alat-alat itu dibeli atau disewa dari pihaknya.²⁰⁸

Dalam kepustakaan dikenal beberapa jenis lisensi:

- a. Lisensi tunggal dan lisensi yang diberikan kepada beberapa perusahaan. Dalam hal lisensi tunggal, satu perusahaan menggunakan salah satu hal intelektual tadi. Pemakaian hak itu dengan mengecualikan semua orang lain (termasuk di dalamnya pemegang hak itu sendiri). Dalam hal lisensi diberikan kepada beberapa perusahaan/orang, maka perusahaan/orang ini memakai hak itu bersama-sama/di samping beberapa perusahaan/orang lain. Kita lazimnya lalu berbicara tentang *exclusive* dan *non-exclusive license*. Disini kita berbicara perihal siapa saja yang berhak menggunakan lisensi itu.²⁰⁹
- b. Lisensi terbatas dan lisensi tidak terbatas. Di sini kita berbicara perihal luasnya ruang lingkup pemberian lisensi itu. Dalam hal lisensi tidak terbatas, maka pemegang lisensi berhak melakukan apa saja sebagaimana halnya pemilik hak itu sendiri. Lain halnya dengan lisensi terbatas. Pembatasan dapat dilakukan umpamanya mengenai luasnya hak-hak yang diberikan lisensinya. Dalam hal lisensi merek, misalnya, bisa ditentukan bahwa hak untuk memakai merek itu hanya terbatas untuk satu atau beberapa barang tertentu saja. Bisa juga dilakukan pembatasan mengenai syarat-syarat penjualan, wilayah di mana barang-barang dengan merek itu

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*, hal 161

bisa dipasarkan. Dapat pula diadakan persyaratan bahwa barang-barang dengan merek itu harus diedarkan melalui grosir-grosir tertentu dan sebagainya.²¹⁰

Berdasarkan kedua ukuran diatas, maka dikenal 3 (tiga) corak perjanjian lisensi:

- a. *License exchange contracts*, yakni perjanjian antara para pesaing yang bergerak di bidang kegiatan yang sama atau memiliki hubungan yang sedemikian eratnya, sehingga karena masalah-masalah teknis masing-masing di antara mereka tidak dapat melakukan kegiatannya tanpa melanggar hak-hak yang termasuk *industrial property rights* dari pihak yang lain. Oleh karenanya dalam *license exchange contracts* itu mereka sepakat untuk mengadakan penuntutan terhadap perbuatan yang merupakan pelanggaran di bidang *industrial property rights* dari pihak yang satu terhadap pihak yang lain. Di sini titik berat lisensi tidak terletak pada pemberian izin maupun pembayaran royalti.²¹¹
- b. Corak perjanjian lisensi kedua merupakan kebalikan dari corak yang pertama. Dalam kelompok ini termasuk perjanjian-perjanjian lisensi yang dari luar saja tampak sebagai perjanjian lisensi, namun sebenarnya bukan perjanjian lisensi dalam arti sesungguhnya. Misalnya, mereka semata-mata dibuat dengan tujuan untuk menyelundupi pajak.
- c. Perjanjian lisensi dalam arti sebenarnya, tanpa *camouflaging effects* sebagai diuraikan diatas. Pemberian lisensi dalam waralaba seyogyanya termasuk dalam corak ini.²¹²

Perjanjian sebagai bentuk pemberian izin di dalam kasus ini, dituangkan dalam suatu perjanjian antara PT. X, PT. Y, dan PT. Z yang berjudul "*Exclusive License Agreement*" atau Perjanjian Lisensi Eksklusif. Terjemahan terhadap "*Exclusive License Agreement*" disini bagi penulis bukanlah definisi harafiah Lisensi Eksklusif yang berarti memberikan suatu hak secara penuh, namun

²¹⁰ *Ibid.*, hal 161-162

²¹¹ *Ibid.*, hal 163

²¹² *Ibid.*, hal 163

“Pemberian Hak/Izin yang berbentuk Eksklusif”. Bentuk perjanjian ini berada di dalam *Grey Area*, karena pada substansinya terdapat unsur-unsur dari waralaba sedangkan judul dari perjanjian ini merupakan perjanjian lisensi, sehingga menimbulkan suatu bentuk perjanjian pemberian izin yang lain daripada yang lain. Selain itu, para pihak sepakat memberikan label eksklusif pula karena bentuk kerjasama yang dilakukan antara para pihak merupakan pemasaran barang-barang *high-end* yang terbatas untuk pasar kalangan atas dengan eksklusifitas wilayah. Apabila mengacu pada corak perjanjian lisensi di atas, bentuk perjanjian ini menurut penulis, masuk ke dalam kategori corak perjanjian kedua, yang bertujuan untuk menyelundupkan sesuatu.

PT. X memberikan lisensi eksklusif kepada PT. Y untuk menggunakan nama, gaya perdagangan, pengetahuan praktis dan hak untuk menggunakan merek-merek dagang. Kemudian didapati juga hak eksklusif untuk mendistribusikan produk-produk bermerek di wilayah Jakarta.

Perjanjian ini memang berjudul ”Perjanjian Lisensi Eksklusif”, namun ternyata bukanlah perjanjian lisensi sebagaimana diuraikan di bawah ini:

Pasal 1 Angka 5 UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang:

“Lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemegang Hak Rahasia Dagang kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Rahasia Dagang yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu.”

Pasal 1 Angka 13 UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek:

“Lisensi adalah izin yang diberikan oleh Pemilik Merek terdaftar kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menggunakan Merek tersebut, baik untuk seluruh atau sebagian jenis barang dan/atau jasa yang didaftarkan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu.”

Berdasarkan definisi peraturan perundang-undangan tersebut di atas, maka definisi dari perjanjian lisensi adalah suatu perjanjian pemberian izin dari pemegang hak kepada pihak lain untuk menggunakan suatu hak kekayaan intelektual seperti Rahasia Dagang atau Merek.

Mengacu pada Pasal 1 angka 1 PP No. 16 Tahun 1997:

“Waralaba adalah perikatan dimana salah satu pihak diberikan hak untuk memanfaatkan dan atau menggunakan hak atas kekayaan intelektual atau

penemuan atau ciri khas usaha yang dimiliki pihak lain dengan suatu imbalan berdasarkan persyaratan dan atau penjualan barang dan atau jasa.”

Pasal 1 angka 1 PP No. 42 Tahun 2007 menyatakan:

“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.”

Perjanjian ini bukanlah suatu perjanjian pemberian izin menggunakan suatu hak kekayaan intelektual saja, melainkan suatu perjanjian mengenai pemberian hak khusus atas ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa, hak kekayaan intelektual yang terdaftar, yaitu merek-merek dagang yang dimiliki pemberi lisensi.

Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, perjanjian antara PT. X, PT. Y, dan PT. Z memenuhi beberapa kriteria dari suatu perjanjian waralaba dengan melihat isi, bentuk, sifat, karakteristik dan pelaksanaannya. Perjanjian ini mengatur mengenai penggunaan sistem bisnis dengan ciri khas usaha yang harus sama dengan toko PT. X di seluruh dunia sebagaimana berikut:

1. Adanya ketentuan mengenai penyebaran produk-produk yang berarti setiap produk yang diproduksi oleh atau atas nama PT. X yang mempunyai merek.
2. Adanya ketentuan mengenai prosedur-prosedur makanan dan minuman yang berkaitan dengan fasilitas-fasilitas jasa makanan pada toko.
3. Adanya ketentuan mengenai pengetahuan praktis yang berarti pengetahuan dan pengalaman sebelumnya atau setelah yang berharga dari PT. X yang dikembangkan, diperbaiki dan diperbaharui mengenai pelaksanaan toko.
4. Adanya ketentuan mengenai nilai reputasi pemberi lisensi yang berarti reputasi, citra dan martabat yang diasosiasikan dengan nama dan gaya perdagangan di wilayah.
5. Adanya ketentuan mengenai royalti minimum yaitu yang berhubungan dengan setiap tahun dari jangka waktu awal yang dimulai dari tanggal pembukaan.
6. Adanya ketentuan mengenai nama.

7. Adanya ketentuan mengenai penyerahan kerangka yang berarti penyerahan kerangka toko yang lengkap pada lokasi.
8. Adanya prosedur-prosedur staf yang berarti prosedur-prosedur yang digunakan oleh pemberi lisensi sehubungan dengan toko yang merincikan pelatihan, jam kerja, sikap, pakaian, tingkah laku, dan standar kebersihan dan kesehatan.
9. Adanya ketentuan mengenai toko yang berarti toko pakaian eceran yang mempunyai pendingin udara di lokasi yang tidak kurang dari tempat penjualan 6000 meter persegi di mana kualitas dan gayanya akan konsisten dengan toko di Inggris.
10. Adanya ketentuan mengenai sistem yang berarti sistem-sistem yang digunakan oleh PT. X sehubungan dengan kegiatan toko.
11. Adanya ketentuan mengenai merek-merek dagang yang berarti merek dagang yang ditentukan.
12. Adanya ketentuan mengenai gaya perdagangan yang berarti gaya perdagangan dan metode dan teknik operasional yang berbeda yang digunakan oleh PT. X sehubungan dengan toko untuk promosi dan operasionalnya.
13. Adanya ketentuan mengenai omset royalti setiap tahun dari jangka waktu awal yang berarti suatu royalti dari seluruh penjualan bersih.

Berikut ini secara singkat akan diutarakan isi dan bentuk praktis bisnis waralaba yang dapat diidentifikasi:

a. Persetujuan lisensi

Dalam kontrak ini, pemberi lisensi memberikan kewenangannya pada pengusaha tertentu untuk menggunakan sesuatu kekayaan intelektual miliknya.

b. Hak-hak *franchise*

Misalnya hak untuk menggunakan merek dagang pemberi waralaba dan hak menggunakan rahasia dagang.

c. Hak akan design yang sama untuk lokasi dan penampilan lainnya

Lokasi dan penampilah memainkan peran penting dalam perjanjian waralaba. Lazimnya pemberi waralaba memaksakan lokasi dan penampilan yang seragam dan dikerjakan oleh pemberi waralaba.

d. Program latihan

Program latihan dijadikan sebagai syarat utama karena kualitas barang dan jasa merupakan elemen bisnis yang sangat penting.

e. Bantuan operasional

Bantuan ini dapat dilakukan pemberi waralaba sebelum penerima waralaba efektif maupun secara terus-menerus selama jangka waktu berlakunya perjanjian.

f. Pembelian

Di sini bisa saja pemberi waralaba mewajibkan penerima waralaba untuk membeli barang mentah (termasuk pelayanan jasa) hanya dari pemberi waralaba dengan spesifikasi dan merek tertentu.

g. Iklan

Ada dua jenis iklan. Satu dikelola oleh pemberi waralaba dan satu lagi dikelola oleh penerima waralaba. Isi iklan sudah diatur sedemikian rupa. Begitu juga soal frekuensi penayangan di media cetak dan elektronik.

h. Kontrol kualitas

Pemberi waralaba sangat ketat dengan kontrol ini sebab keberhasilan bisnisnya tergantung pada mutu barang dan jasa.

i. Biaya untuk franchisor

Besarnya *fee* tergantung pada nilai bisnis yang diperjanjikan. Kemampuan penerima waralaba bernegosiasi akan menentukan berapa besarnya biaya yang harus dikeluarkannya.

j. Pembukuan

Karena pemberi waralaba tergantung pada royalti dan performa dari penerima waralaba, pembukuan mengenai keuangan dan operasional perusahaan penerima waralaba menjadi penting sekali.

k. Perubahan

Perubahan pada kontrak tidak akan dapat dihindarkan dalam hal perjanjian waralaba tersebut berlangsung untuk jangka waktu yang lama.

l. Pengalihan

Pada dasarnya, baik pemberi maupun penerima waralaba dapat mengalihkan posisinya pada pihak ketiga.

m. Berakhirnya kontrak

Dapat dilakukan karena jangka waktu sudah habis, dan juga karena adanya "default" dari salah satu pihak. Demikian juga mengenai jangka waktu perjanjian, jangka waktu bisa dibuat pasti. Dapat juga untuk waktu yang ditentukan itu dilengkapi dengan catatan bahwa baik pemberi maupun penerima waralaba berhak untuk memutuskan perjanjian.

n. *Contract enforcement*

Dalam klausul ini beberapa hal diatur secara tegas, seperti soal arbitrase, hukum yang berlaku, tempat penyelesaian sengketa, dan biaya konsultan atau advokat.

o. Hal-hal lain

Ada beberapa hal yang dapat dimuat disini, tetapi ini semua tergantung pada posisi tukar yang lebih kuat antara kedua belah pihak. Lazimnya pemberi waralaba lebih menentukan dibandingkan penerima waralaba.²¹³

Melihat unsur-unsur yang terurai dalam perjanjian tersebut, penulis merasa bahwa perjanjian yang terjadi antara PT. X, PT.Y, dan PT. Z ini sebetulnya merupakan perjanjian waralaba. Namun demi menghindari ketentuan-ketentuan perundang-undangan dan aturan yang berlaku di Indonesia, para pihak mengkonstruksikan perjanjian tersebut sebagai bentuk lain dari suatu perjanjian lisensi yang disebut sebagai "Perjanjian Lisensi Eksklusif".

4.3 Pilihan Hukum dan Asas Kebebasan Berkontrak

Salah satu asas pokok hukum perjanjian sebagaimana tertuang dalam Buku Ketiga KUHPerdara ialah asas kebebasan berkontrak, yang tercantum pada Pasal 1338 ayat(1). Pihak-pihak yang akan mengikatkan diri dalam suatu perjanjian bebas mengatur sendiri ketentuan dan syarat apa saja yang akan berlaku serta mengikat mereka. Satu-satunya hal yang membatasi asas kebebasan berkontrak itu

²¹³ AK, Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006) hal. 208-211

adalah ketentuan yang menyatakan bahwa suatu perjanjian tidak boleh memiliki tujuan yang bertentangan dengan Undang-Undang serta tata susila.²¹⁴

Dalam berbagai literatur tentang hukum perjanjian senantiasa dapat ditemukan pembahasan tentang asas kebebasan berkontrak. Asas ini mengandung makna bahwa masyarakat memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian sesuai dengan kehendak atau kepentingan mereka. Kebebasan yang dimaksud meliputi:

1. Kebebasan tiap orang untuk memutuskan apakah ia akan membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian.
2. Kebebasan tiap orang untuk memilih dengan siapa ia akan membuat suatu perjanjian
3. Kebebasan para pihak untuk menentukan bentuk perjanjian
4. Kebebasan para pihak untuk menentukan isi perjanjian
5. Kebebasan para pihak untuk menentukan cara pembuatan perjanjian.²¹⁵

Asas kebebasan berkontrak di dalam hukum perjanjian telah berhasil memberikan pelayanan yang baik dan bermanfaat bagi kegiatan perekonomian. Bersamaan dengan itu, berkembangnya paham negara kesejahteraan menyebabkan semakin besarnya keikutsertaan negara dalam mengatur dan mengelola berbagai lapangan kehidupan masyarakat yang semula diatur dan dikelola oleh masyarakat sendiri. Muncullah berbagai aturan yang dikeluarkan oleh negara.²¹⁶

Dalam hubungan ini, Prof. R. Subekti menyatakan sebagai berikut²¹⁷:

”Menurut kenyataannya, sejak lahirnya undang-undang tentang perjanjian kerja dalam tahun 1926, asas kebebasan berkontrak sudah banyak dibatasi. Pembatasan tersebut semakin meningkat sejak Perang Dunia II, sedangkan dimana-mana kita dapat melihat semakin banyaknya campur tangan pemerintah dalam masalah-masalah yang dahulu diserahkan kepada kebebasan para pihak dalam perjanjian.”

Prinsip kebebasan berkontrak yang dianut hukum Indonesia pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdato diberlakukan secara luas dalam praktik hukum di

²¹⁴ Setiawan, *Aneka Masalah Hukum Dan Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Almuni, 1992), hal 194.

²¹⁵ AK, Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 154

²¹⁶ *Ibid.*, hal. 155-156

²¹⁷ Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, 1986, hal. 8-9.

Indonesia, bahkan prinsip ini menjadi begitu penting karena dipergunakan sebagai kata kunci dalam mengembangkan berbagai macam perjanjian yang sebelumnya tidak dikenal dalam sistem hukum dan praktik hukum di Indonesia, sebagai contoh adalah Perjanjian Lisensi Eksklusif ini. Jenis-jenis perjanjian tersebut baru dikenal luas setelah berlakunya UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yang mengundang masuknya investor asing ke Indonesia.²¹⁸

Berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak, para pihak diberikan pilihan untuk memilih hukum mana yang berlaku bagi mereka dalam perjanjian. Hukum mana yang berlaku untuk suatu perjanjian ditentukan pertama-tama oleh maksud dari para pihak, apa yang diinginkan para pihak. Jadi apa yang berlaku untuk hukum perjanjian, pertama-tama ialah maksud para pihak, yang dikehendaki para pihak.²¹⁹

Disamping itu, masalah pilihan hukum sangat erat hubungannya dengan masalah *choice of forum* serta *choice of jurisdiction*, pilihan tentang yurisdiksi atau kewenangan. Apabila para pihak telah menentukan hukum negara mana yang akan berlaku serta forum apa sengketa antara mereka akan diselesaikan, yakni di forum arbitrase ataukah pengadilan, maka sebagai langkah selanjutnya perlu dirinci pilihan tentang yurisdiksi, pengadilan atau arbitrase di negara mana yang berwenang menyelesaikan sengketa.²²⁰

Penentuan tentang yurisdiksi ini sangat dipengaruhi oleh jawabannya atas pertanyaan tentang mungkin atau tidak dilaksanakannya putusan hakim atau arbitrase itu di negara yang bersangkutan. Masalah ini dikenal sebagai masalah tentang *execution of foreign judgments/foreign arbitral awards*.²²¹

Salah satu persyaratan terpenting bagi dapat dilaksanakannya suatu putusan hakim/arbitrase asing ialah persyaratan yang berhubungan dengan ketertiban umum (*public policy*).²²² Asas yang umum diterima ini, tercermin kembali dalam Pasal 66 butir c UU No. 30 Tahun 1999:

²¹⁸ AK, Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal 96.

²¹⁹ Soedargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, (Bandung: Binacipta, 1987), hal 34-35

²²⁰ Setiawan, *Aneka Masalah Hukum Dan Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Alumni: 1992), hal 147.

²²¹ *Ibid.*, hal 148

²²² *Ibid.*, hal 51

“Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum”

Ketertiban umum dapat digunakan sebagai alasan bagi penolakan pengakuan dan pelaksanaan suatu putusan arbitrase asing. Penggunaan ketertiban umum sebagai *escape clause* hendaklah dilakukan secara hemat. Ketertiban umum hendaklah digunakan untuk melindungi sendi-sendi asasi dari seluruh sistem hukum dan masyarakat di Indonesia dan tidak semata-mata untuk melumpuhkan kemungkinan dilaksanakannya putusan arbitrase asing.²²³

4.4 Penyelundupan Hukum Berkaitan Dengan Pilihan Hukum Perjanjian

Pada dasarnya dapat dikatakan bahwa tidak ada ketentuan hukum materiil yang sama untuk semua negara, oleh karena itu maka umumnya, pihak-pihak tertentu dalam setiap perjanjian internasional, terutama pihak yang lebih kuat dalam *bargaining*, cenderung lebih menyukai untuk memilih untuk mempergunakan ketentuan hukum yang lebih dikenal olehnya. Pilihan hukum ini, adakalanya bagi pihak *counter party* akan menerbitkan kesulitan-kesulitan tertentu.²²⁴

Pilihan hukum dengan hanya merumuskan bahwa perjanjian ini akan diatur oleh dan ditafsirkan menurut ketentuan hukum dari Negara X saja tidaklah cukup, dalam kasus ini Negara Inggris. Banyak negara di dunia ini yang mengenal berlakunya lebih dari satu aturan hukum di dalam negaranya tersebut, terutama pada negara-negara yang merupakan perserikatan dari beberapa negara bagian, dimana masing-masing negara bagian mempunyai aturan-aturan hukum yang berbeda satu dengan yang lainnya.²²⁵

Sudah lama para pakar dan praktisi hukum dari berbagai negara mempertanyakan kewenangan dari para pihak untuk melakukan pilihan hukum, serta sampai seberapa jauh pilihan hukum yang telah dilakukan oleh para pihak dapat diterapkan oleh badan peradilan yang akan menyelesaikan perselisihan mereka. Pada akhirnya melahirkan suatu kesepakatan bahwa sampai dengan batas-batas tertentu, pilihan hukum yang dilakukan oleh para pihak dalam tiap

²²³ *Ibid.*, hal 52

²²⁴ Widjaja, Gunawan, *Seri Hukum Bisnis: Lisensi*, cet. 2 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal 135.

²²⁵ *Ibid.*

perjanjian harus diakui dan dihormati oleh semua badan peradilan dan karenanya harus diterapkan dalam menyelesaikan persoalan mereka (*pacta sunt servanda*).²²⁶

Asas *pacta sunt servanda*, yang juga telah diintrodusir oleh Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara kita sebagai asas kebebasan berkontrak, yang dikenal secara universal oleh seluruh negara di dunia ini, merupakan dasar dari diakuinya ketentuan pilihan hukum oleh dunia internasional. Secara logis, jika seseorang diperkenankan untuk menentukan secara bebas isi dari setiap perjanjian yang hendak dibuatnya, mengapa ia tidak boleh melakukan pilihan hukum secara bebas, yang ia kenal dan anggap baik untuk mengatur perjanjian yang dibuat olehnya tersebut. Karena ketentuan mengenai pilihan hukum itu sendiri merupakan bagian dari sisi perjanjian yang disepakati oleh para pihak.²²⁷

Meskipun telah diakui adanya kebebasan para pihak dalam melakukan pilihan hukum, sebagai referensi bagi penafsiran perjanjian yang mereka buat, ternyata masih belum terdapat satu keseragaman pendapat mengenai sampai seberapa jauh pilihan hukum yang telah dilakukan dapat dipergunakan oleh badan peradilan dalam menafsirkan dan menyelesaikan perselisihan yang terbit dari atau dalam hubungannya dengan perjanjian yang memuat pilihan hukum tersebut.²²⁸

Satu hal yang perlu digaris bawahi adalah pembatasan kebebasan untuk melakukan pilihan hukum ini hanya dinilai secara relatif menurut ketentuan hukum dan pandangan hakim di negara di mana ketentuan mengenai pilihan hukum tersebut hendak diterapkan. Hal ini memungkinkan suatu pilihan hukum tidak dapat dilaksanakan di Negara X, tetapi diakui di Negara Y. Walau demikian relatif, ternyata masih tetap dapat ditemui adanya kesamaan pola dalam menilai dapat tidaknya diterapkan ketentuan mengenai pilihan hukum ini. Di negara Indonesia, meskipun tidak dirumuskan secara eksplisit, pembatasan-pembatasan tersebut secara umum dapat kita temukan dalam rumusan ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara, yang membatalkan demi hukum setiap perjanjian yang dibuat bertentangan dengan undang-undang (yang bersifat memaksa), kesusilaan dan ketertiban umum, dan secara khusus dalam beberapa peraturan perundang-undangan tertentu yang melarang setiap dilaksanakannya suatu perbuatan hukum,

²²⁶ *Ibid.*, hal 135-136

²²⁷ *Ibid.* hal 136

²²⁸ *Ibid.*

atau peristiwa hukum, dalam bentuk dan dengan cara apa pun, yang akan menyebabkan terjadinya suatu penyelundupan hukum.²²⁹

Kebebasan untuk melakukan pilihan hukum tidak begitu saja memberikan kewenangan yang mutlak bagi para pihak untuk melakukan pilihan atas ketentuan hukum dari setiap negara, jika hukum yang dipilih tersebut tidak memiliki hubungan, baik secara langsung maupun tidak langsung dengan perjanjian yang dibuat. Dalam hal yang demikian, maka hakim diberikan kebebasan untuk menilai apakah suatu pilihan hukum yang telah dilakukan secara patut atau tidak, sehingga pilihan hukum tersebut dapat diterapkan dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang terjadi.²³⁰

Tidak semua pilihan hukum yang bertentangan dengan ketentuan undang-undang adalah batal demi hukum. Hanya ketentuan yang benar-benar bertentangan dengan undang-undang yang bersifat memaksa sajalah yang tidak dapat dilaksanakan.²³¹

Ada hubungan yang jelas antara penyelundupan hukum dan pilihan hukum. Pada penyelundupan hukum, sang individu mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah dibuat olehnya sendiri. Pada pilihan hukum, jalan yang ditempuh ialah memilih diantara pilihan stelsel-stelsel hukum yang berlaku bagi negara-negara bersangkutan.²³²

Seperti yang telah disebutkan di atas bahwa untuk dapat diakui, suatu pilihan hukum haruslah dilakukan secara patut, dan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan undang-undang (yang bersifat memaksa), kesusilaan dan ketertiban umum yang berlaku pada suatu negara. Kedua hal tersebut merupakan syarat yang mutlak dipenuhi, untuk menghindari terjadinya penyelundupan hukum oleh para pihak dalam negara tersebut. Dalam hal telah terjadi suatu pilihan hukum yang menyebabkan terjadinya penyelundupan hukum, maka pilihan hukum tersebut akan batal demi hukum, dan hakim berhak dengan

²²⁹ *Ibid.*, hal 136-137

²³⁰ *Ibid.* hal 137

²³¹ *Ibid.*, hal 137-183

²³² Gautama, Soedargo, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, (Bandung: Binacipta, 1987), hal 172

mempergunakan kaidah-kaidah hukum perdata (internasional) menentukan sendiri hukum yang berlaku untuk perjanjian tersebut.²³³

Ada pembatasan lain yaitu perbedaan paham, apakah pilihan hukum ini dapat pula mengenai terciptanya perjanjian atau hanya mengenai akibat-akibat dan pelaksanaan dari perjanjian ini. Menurut penulis, perlu untuk mengadakan pemisahan yang tegas antara kaidah-kaidah mengenai terciptanya suatu perjanjian (sah atau tidak sahnya perjanjian) dan kaidah-kaidah mengenai "akibat-akibat hukum" atau pelaksanaan dari perjanjian tersebut.²³⁴ Persoalan mengenai sah atau tidaknya perjanjian tidak takluk pada prinsip pilihan hukum. Yang dapat dipilih adalah hukum mengenai akibat-akibat dan pelaksanaan dari perjanjian.

Namun apabila diperhatikan, khusus untuk ketentuan waralaba di Indonesia, terdapat pengaturan mengenai kewajiban tunduk kepada hukum Indonesia. Hal demikian tidak terdapat dalam pengaturan lisensi.

Berdasarkan Pasal 5 ayat 1 Peraturan Menteri Perdagangan No. 31/M-DAG/PER/8/2008 tentang penyelenggaraan waralaba secara tegas mengatur:

"Waralaba diselenggarakan berdasarkan perjanjian tertulis antara pemberi waralaba dan penerima waralaba dan mempunyai kedudukan hukum yang setara dan terhadap mereka berlaku hukum Indonesia."

Hal tersebut diatas jelas melanggar ketentuan hukum di Indonesia apabila betul bentuk dari perjanjian ini adalah perjanjian waralaba. Namun pada kenyataannya bentuk perjanjian ini mengadopsi kedua bentuk perjanjian lisensi dan waralaba. Sehingga tidak dapat dikatakan sepenuhnya waralaba. Dengan ini penulis merasa masih memungkinkan terbukanya peluang pilihan hukum yang disetujui, yaitu hukum Inggris, untuk terlaksana di Indonesia.

Perjanjian tersebut merupakan perjanjian yang telah disepakati bersama sebelumnya dan oleh pihak PT. Y dijamin tidak akan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia, mengacu pada peraturan mengenai pendaftaran Lisensi maupun Waralaba, Penerima izin wajib mendaftarkan perjanjian tersebut.

²³³ Widjaja, Gunawan, *Seri Hukum Bisnis: Lisensi*, cet. 2 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal 138

²³⁴ Gautama, Soedargo, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, (Bandung: Binacipta, 1987), hal 206-207

Dalam Pasal 43 ayat 3 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek disebutkan:

“Perjanjian Lisensi wajib dimohonkan pencatatannya pada Direktorat Jenderal dengan dikenai biaya dan akibat hukum dari pencatatan perjanjian Lisensi berlaku terhadap pihak-pihak yang bersangkutan dan terhadap pihak ketiga.”

Dalam Pasal 11 ayat 1 Undang-Undang No. 42 Tahun 2007 tentang Waralaba disebutkan:

“Penerima Waralaba wajib mendaftarkan perjanjian Waralaba.”

Selain perihal pendaftaran perjanjian, hal berikutnya yang perlu diperhatikan adalah penerjemahan perjanjian ini ke dalam Bahasa Indonesia, apabila perjanjian asli dituliskan dalam bahasa asing. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Undang-Undang Pasal 4 Undang-Undang No. 42 Tahun 2007 tentang Waralaba:

“(1) Waralaba diselenggarakan berdasarkan perjanjian tertulis antara Pemberi Waralaba dengan Penerima Waralaba dengan memperhatikan hukum Indonesia.

(2) Dalam hal perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditulis dalam bahasa asing, perjanjian tersebut harus diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia.”

Selain itu penulis juga merasa perlu memperhatikan *Grey Area* perjanjian yang berada di antara lisensi dan waralaba, karena ketentuan mengenai waralaba mengatakan bahwa perjanjian waralaba harus tunduk pada hukum Indonesia. Apabila betul perjanjian ini merupakan perjanjian waralaba yang dibalut dengan judul “Perjanjian Lisensi Eksklusif“, maka teranglah bahwa telah terjadi suatu penyelundupan hukum demi menghindari suatu peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Penyelundupan hukum demi menghindari suatu ketentuan perundang-undangan tidak jarang ditemui dalam praktek kehidupan sehari-hari. Penulis mengambil salah satu contoh kasus waralaba sebuah gerai makanan “Rumah Sushi Indonesia“.

Dalam kasus ini, Rumah Sushi Indonesia baru memulai bisnis tersebut dalam kurun waktu kurang lebih satu setengah tahun dan sudah memiliki 5 gerai

termasuk kantor pusat. Dalam Peraturan Menteri Perdagangan No. 31/M-DAG/PER/8/2008 disebutkan syarat-syarat waralaba dalam Pasal 2, yaitu:

”(1) Waralaba harus memenuhi kriteria sebagai berikut:

- a. memiliki ciri khas usaha;
- b. terbukti sudah memberikan keuntungan;
- c. memiliki standar atas pelayanan dan 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 (HKI) yang telah terdaftar.“

Unsur “Terbukti sudah memberikan keuntungan“ harus dibuktikan dengan adanya pembukuan keuntungan selama minimal dua tahun. Karena Rumah Sushi Indonesia belum mencapai umur dua tahun, maka untuk menjalankan kegiatan waralabanya, perjanjian yang disusun menggunakan judul “Perjanjian Kerjasama“. Hal ini jelas merupakan contoh dari penyelundupan hukum.

Pengemasan perjanjian dengan isi dan substansi yang tidak sama merupakan suatu penyelundupan hukum. Hal yang terjadi dalam perjanjian yang dilakukan antara PT. X, PT. Y, dan PT. Z, kerap terjadi di bidang bisnis di tanah air. Apabila membicarakan kebolehan dari suatu penyelundupan hukum ini, banyak pendapat sarjana yang pro maupun kontra. Namun dalam tulisan ini, penulis berpendapat bahwa suatu penyelundupan hukum yang terjadi tidak dapat dikatakan halal karena bermaksud untuk menghindari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Berdasarkan pada pasal 1320 KUHPdata, syarat sah dari suatu perjanjian tidak terpenuhi. Oleh karenanya perjanjian dapat dikatakan harus batal demi hukum.

Konsekuensi yang semestinya timbul dari kedua perjanjian ini muncul ketika perjanjian ini terangkat menjadi suatu kasus di pengadilan. Menurut Sudargo Gautama, akibat dari penyelundupan hukum akan lebih terang ketika pengadilan Indonesia harus menganalisis perjanjian tersebut berdasarkan substansinya, yakni waralaba. Dari situ, penulis merasa bahwa konsekuensi yang timbul apabila terjadi suatu penyelundupan hukum semacam pengemasan judul dan substansi perjanjian yang tidak sama, haruslah batal demi hukum karena tidak memenuhi itikad baik dari para pihak.

4.5 Struktur dan Anatomi Perjanjian

Salah satu unsur yang paling penting dalam merancang kontrak, yaitu si perancang harus memperhatikan struktur dan anatomi kontrak yang dibuat atau akan dirancang. Charles R. Calleros mengemukakan struktur dan anatomi kontrak, yaitu:

1. *an introduction identifying the parties to the transaction* (identifikasi para pihak yang mengadakan transaksi).
2. *a section describing the rights and obligations of the parties* (deskripsi tentang hak dan kewajiban para pihak)
3. *signature lines showing the parties' agreement to the terms of contract* (tanda tangan para pihak yang mengadakan kontrak)
4. *statement of recital, which describes the background of the transaction and the parties' reason for entering into the contract* (latar belakang dibuatnya kontrak)
5. *a glossary of defined terms* (definisi atau pengertian)
6. *a section of miscellaneous provisions addressing such topics as termination of the contract on the other transaction* (syarat-syarat penghentian berakhirnya kontrak pada transaksi lainnya).²³⁵

Terhadap berbagai kontrak yang berdimensi internasional, maka dapat dipilah struktu kontrak internasional menjadi dua belas hal pokok. Kedua belas hal itu meliputi:²³⁶

1. Judul

Judul perjanjian biasanya sama dengan isi kontrak yang bersangkutan, mencerminkan ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam kontrak yang bersangkutan dan tidak terlalu luas maupun sempit²³⁷. Dalam perjanjian ini, Judul perjanjian adalah “Perjanjian Lisensi Eksklusif antara PT. X, PT. Y, dan PT. Z”

²³⁵ Salim HS, Abdullah dan Wiwiek Wahyuningsih, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007) hal. 95

²³⁶ *Ibid.*, hal 117

²³⁷ *Ibid.*, hal 99

2. Pembukaan perjanjian

Pembukaan perjanjian dimulai dengan persetujuan, kemudian disertai dengan tempat dan tanggal dibuatnya perjanjian. Namun dalam perjanjian ini tidak disebutkan persetujuan dan tempat. Pembukaan yang terdapat dalam perjanjian adalah “Perjanjian Lisensi Eksklusif ini (Perjanjian) di buat pada tanggal 23 Januari 2007”.

3. Komparisi

Komparisi adalah para pihak yang turut serta dalam perjanjian. Para pihak dalam perjanjian berdimensi internasional ini adalah antara warga negara Indonesia atau badan hukum Indonesia dengan warga negara asing atau badan hukum asing. Dalam perjanjian disebutkan bahwa:

“Perjanjian Lisensi Eksklusif ini antara:

- a. PT. X, sebuah perusahaan Inggris yang kantor utamanya beralamat di 109/125 Knightsbridge, London SW1X 7RJ (Pemberi Lisensi)
- b. PT. Y, sebuah perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan undang-undang Republik Indonesia, berdasarkan Akta Pendirian No. 4 tertanggal 4 Oktober 2006, yang di buat di hadapan Merry Susanti Siaril, SH, Notaris di Jakarta, yang berkantor di lantai 45, Wisma 46-Kota BNI Jl. Jend. Sudirman Kav. 1 Jakarta 10220 – Indonesia (Penerima Lisensi)
- c. PT. Z, sebuah perseroan terbatas yang terdaftar pada Bursa Efek dan didirikan berdasarkan undang-undang Republik Indonesia, berdasarkan Akta Pendirian No. 105 tertanggal 23 Januari 1995 yang dibuat di hadapan Julia Mensana, SH., Notaris di Jakarta yang berkantor di lantai 8 Wisma 46-Kota BNI, Jl. Jend. Sudirman Kav. 1, Jakarta 10220 – Indonesia (Penjamin).”

4. Resital

Resital merupakan latar belakang dibuatnya kontrak.²³⁸ Berikut adalah bunyi resital dalam Perjanjian Lisensi Eksklusif ini:

”bahwa:

- a. penerima lisensi bermaksud membuka dan menjalankan sebuah toko serba ada barang-barang mewah berkualitas tinggi di wilayah pada lokasi
- b. pemberi lisensi, sebagai hasil dari upaya keras dalam segi waktu, keahlian, usaha dan uang telah membangun reputasi di

²³⁸ *Ibid.* hal 119

Kerajaan Inggris dan di tempat lain, sebagai toserba eksklusif yang menjual barang-barang mewah berkualitas tinggi dan sebagai pemegang hak milik dari nama baik yang substansial pada nama dan cara dagang

- c. penerima lisensi bermaksud untuk mendapatkan lisensi eksklusif untuk membuka dan mengoperasikan toko di bawah nama yang sesuai dengan filsafat dan standar dagang pemberi lisensi untuk toko di Inggris, dan mengadakan dan menjual barang-barang dagangan yang diberi merek, dan jasa-jasa yang dipasarkan dan dipasok di bawah nama PT. X yang cocok untuk dijual di toserba dan merek-merek lain sesuai dengan Pasal 4.3 dan 4.4
- d. pemberi lisensi dan penerima lisensi telah sepakat bahwa pemberi lisensi akan memberikan kepada penerima lisensi, lisensi eksklusif atas Nama, Cara Dagang, dan Pengetahuan serta hak untuk menggunakan Merek dagang di Wilayah berdasarkan syarat dan ketentuan dalam perjanjian ini
- e. pemberi lisensi dan penerima lisensi mengakui bahwa adalah maksud mereka untuk merealisasikan semangat dan manfaat yang dikehendaki para pihak dalam perjanjian ini sepanjang dapat dilakukan agar dapat memaksimalkan kesempatan keberhasilan di toko dan untuk meningkatkan nama baik pemberi lisensi
- f. pemberi lisensi dan penerima lisensi mengakui bahwa untuk tujuan perjanjian ini, terdapat kebutuhan untuk mengadakan, bergantung pada keadaan penerima lisensi dan setiap perubahan atau pembaruan dalam filsafat dan standar dagang pemberi lisensi, pertukaran informasi yang relevan dengan pembukaan dan pengoperasian toko, menggunakan buku petunjuk sebagai dokumen penuntun
- g. apabila pemberi lisensi mendapatkan suatu kesempatan untuk mendistribusikan, atas dasar borongan, produk bermerek di Wilayah atau terlibat dalam pembuatan, penjualan, pendistribusian atau penyediaan barang dagangan atau jasa di bawah nama yang tidak cocok untuk dijual di sebuah toserba (Produk Bermerek Lain), maka penerima lisensi akan mendapatkan hak pertama dalam waktu 30 hari untuk menegosiasikan hak distribusi eksklusif di Wilayah dengan syarat-syarat komersial yang akan disepakati sesuai dengan ketentuan pada Pasal 2.1 (b) dan (c)
- h. Untuk membujuk agar pemberi lisensi memberikan lisensi eksklusif kepada penerima lisensi, maka penjamin setuju secara tanpa syarat menjamin kewajiban moneter pada saat jatuh tempo dan harus dibayarkan sesuai dengan perjanjian ini dan untuk diikat oleh syarat-syarat tertentu dalam perjanjian ini dan untuk mengadakan jaminan bank yang dapat diterima oleh pemberi lisensi yang harus tetap berlaku selama masa perjanjian ini. Pada tanggal perjanjian ini para pihak telah

sepakat untuk memperoleh jaminan bank yang dapat diterima oleh pemberi lisensi

- i. Pemberi lisensi adalah pemilik dan telah mengajukan pendaftaran Merek Dagang di Wilayah”

5. Definisi

Definisi merupakan rumusan istilah-istilah yang dicantumkan di dalam perjanjian. Tujuan dari definisi adalah untuk memperjelas dan memperoleh kesepakatan mengenai istilah kunci yang digunakan dalam kontrak tersebut sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda dari para pihak yang membuat perjanjian. Disamping itu istilah-istilah yang didefinisikan akan digunakan pada Pasal-Pasal berikutnya sehingga dapat mempersingkat dalam merumuskan istilah pada Pasal-Pasal berikutnya tanpa perlu menjelaskan lagi. Dalam perjanjian ini, definisi terdapat pada Pasal 1 yang dituliskan dari halaman 11 hingga 23 perjanjian.

6. Pengaturan hak dan kewajiban (isi perjanjian)

Substansi perjanjian merupakan kehendak dan keinginan para pihak yang berkepentingan. Dengan demikian, substansi kontrak diharapkan dapat mencakup keinginan-keinginan para pihak secara lengkap, termasuk di dalamnya objek kontrak, hak dan kewajiban para pihak, dan lain-lain.

7. Keadaan memaksa (*force Majeure*)

Keadaan memaksa adalah suatu keadaan ketika salah satu pihak tidak dapat melakukan prestasinya kepada pihak yang lain disebabkan oleh adanya kejadian yang berada di luar kekuasaannya, seperti bencana alam. Dalam perjanjian ini, ketentuan mengenai keadaan memaksa atau keadaan kahar, dicantumkan dalam Pasal 12.

8. Kelalaian dan pengakhiran

Lalai adalah tidak terlaksananya kewajiban oleh salah satu pihak yang dijanjikan dalam perjanjian. Disamping itu dalam suatu perjanjian juga dicantumkan ketentuan yang berkaitan dengan pengakhirannya sebagai upaya untuk menghentikan perjanjian antar pihak tersebut. Dalam

perjanjian ini pengaturan mengenai pengakhiran terdapat dalam Pasal 11, sementara mengenai kelalaian tidak diatur di dalamnya.

9. Pola penyelesaian sengketa

Penyelesaian sengketa yang disepakati oleh para pihak merupakan bentuk atau pola untuk mengakhiri sengketa yang terjadi sebagai akibat dari perjanjian ini. Dalam perjanjian ini, pengaturan mengenai penyelesaian sengketa diatur di dalam Pasal 15.2 yang berbunyi:

“Setiap perselisihan atau perbedaan yang timbul atau yang terkait dengan perjanjian ini harus diserahkan kepada arbitrase dengan menunjuk seorang arbiter tunggal sesuai dengan S.16 (3) Undang-Undang Arbitrase (Inggris) Tahun 1996, dan tempat dilangsungkannya arbitrase dalam hal ini ditentukan di London, Inggris. Apabila kedua belah pihak gagal melakukan penunjukan sesuai dengan S.16 (3) Undang-Undang, maka penunjukan akan dilakukan untuk sementara oleh Presiden Chartered Institute of Arbitrators. Arbiter harus memutus perselisihan menurut undang-undang substantif Inggris dan Wales.”

10. Pilihan hukum

Pilihan hukum dalam sebuah perjanjian bebas ditentukan oleh pihak yang terikat di dalamnya. Pilihan hukum berkaitan dengan penyelesaian sengketa antar para pihak. Di dalam perjanjian ini telah ditentukan akan menggunakan hukum Inggris seperti yang dikutip berikut dalam Pasal 15.1:

“Perjanjian ini tunduk pada dan harus ditafsirkan sesuai dengan hukum Inggris.”

11. Penutup

Penutup adalah bagian terakhir di dalam sebuah perjanjian. Dalam kontrak ini bunyi kalimat penutup adalah sebagai berikut:

“Demikianlah, para pihak telah mengadakan perjanjian ini untuk dilaksanakan oleh para kuasanya pada hari dan tahun sebagaimana disebutkan di atas.”

12. Tanda tangan

Tanda tangan merupakan nama yang ditulis secara khas dengan tangan para pihak. Dalam perjanjian ini PT. X diwakili oleh Direktur Utama, PT. Y diwakili oleh dua orang Direktur, dan PT. Z diwakili oleh dua orang Direktur.



BAB 5

Penutup

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan hasil studi kepustakaan yang penulis lakukan terhadap Perjanjian Lisensi Eksklusif antara PT. X, PT. Y, dan PT. Z berkaitan dengan penerapan pilihan hukum yang berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak dan unsur-unsur Hak Kekayaan Intelektual, penulis dapat menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Perjanjian yang dilakukan oleh PT. X, PT. Y dan PT. Z dengan nama “Perjanjian Lisensi Eksklusif” berada dalam *Grey Area*, karena judulnya mengatakan perjanjian ini adalah suatu perjanjian lisensi, namun pada substansinya merupakan perjanjian waralaba. Unsur waralaba tertera dalam perjanjian ini jelas-jelas diatur dalam setiap pasalnya, yang tercermin pada ciri khas usaha, standar-standar perusahaan, dan adanya dukungan yang berkesinambungan antara para pihak. Dalam peraturan Indonesia, suatu perjanjian waralaba wajib tunduk kepada hukum Indonesia.

2. Perbedaan antara perjanjian waralaba dan perjanjian lisensi yang sangat jelas adalah, bahwa perjanjian waralaba merupakan suatu bentuk perjanjian yang lebih kompleks daripada perjanjian lisensi. Esensi dari perjanjian waralaba adalah perjanjian lisensi. Sehingga, perjanjian waralaba merupakan sebuah perjanjian dengan inti lisensi ditambah dengan unsur pelengkap lainnya seperti pengetahuan, dan rahasia dagang, kontrol manajemen, dan hal-hal lainnya. Suatu perjanjian waralaba, pasti

mengandung unsur lisensi, sedangkan lisensi tidak selamanya mengandung unsur waralaba. Selain itu, mengenai perjanjian waralaba di Indonesia, pemerintah mengambil peran dalam pelaksanaannya, sedangkan dalam perjanjian lisensi tidak.

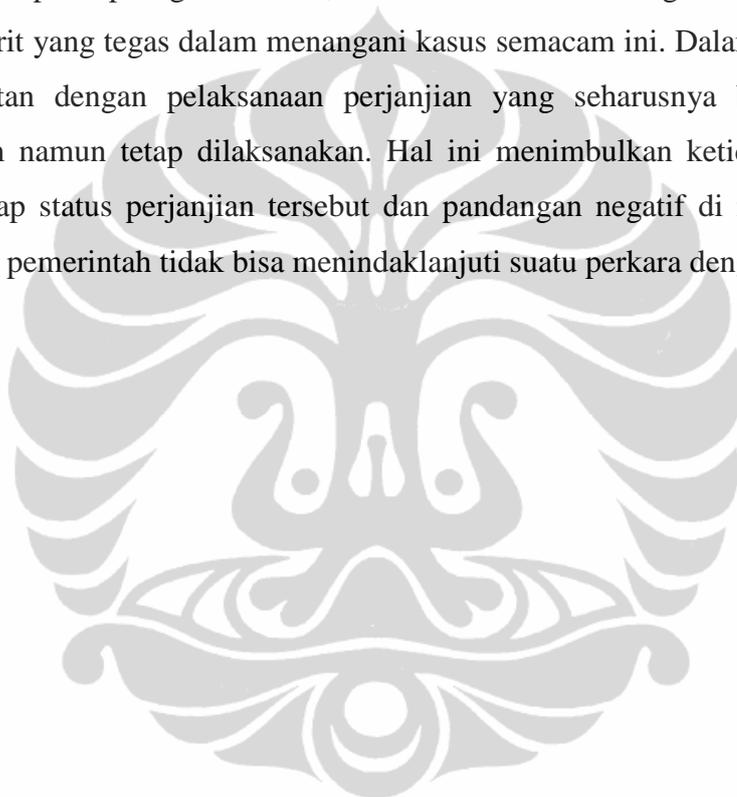
3. Perjanjian ini dapat dikatakan sebagai suatu penyelundupan hukum. Melihat unsur pilihan hukum yang diterapkan dalam perjanjian ini dan bentuk perjanjiannya, "Perjanjian Lisensi Eksklusif" ini membuat buram suatu bentuk Waralaba ke dalam format "Lisensi Eksklusif" sehingga apabila dikaitkan dengan pilihan hukum yakni hukum Inggris, hal tersebut tidak akan bertentangan. Namun pada faktanya, perjanjian ini merupakan perjanjian waralaba yang dengan itu semestinya wajib menggunakan hukum Indonesia. Mengenai akibat dari suatu penyelundupan hukum, semestinya perjanjian tersebut batal demi hukum karena tidak memenuhi syarat sah perjanjian adanya "Itikad Baik". Namun melihat pada kenyataan-kenyataan yang terjadi, penyelundupan hukum dalam perjanjian, pelaksanaannya tetap dijalankan. Dengan menggunakan pilihan hukum Inggris, serta itikad para pihak untuk membuat samar perjanjian dengan memberikan judul yang berbeda dengan substansi, jelas perjanjian ini tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

5.2 Saran

Berdasarkan kesimpulan tersebut, penulis ingin menyampaikan saran berkaitan dengan perjanjian ini:

1. Kepada para pelaku bisnis yang berkedudukan di Indonesia yang ingin mengembangkan usahanya, agar memperhatikan ketentuan peraturan yang berlaku mengenai bidang usahanya tersebut sebelum menandatangani perjanjian dengan pihak luar agar tidak terjadi kekeliruan semacam ini ke depannya. Dengan begitu, hak-hak yang diberikan kepada pihak Indonesia dapat dijamin oleh negara.

2. Kemudian mengenai pengaturan terhadap Lisensi, agar ke depannya dapat dirampungkan suatu peraturan perundang-undangan supaya menjadi lebih teratur dan praktis.. Selama ini pengaturan mengenai lisensi menurut penulis kurang praktis karena masih tersebar di dalam beberapa peraturan perundang-undangan HKI lainnya. Hal ini dirasa perlu dilakukan agar terdapat kepastian yang lebih mendetil mengenai Lisensi itu sendiri.
3. Kepada para penegak hukum, untuk betul-betul mengambil tindakan kongkrit yang tegas dalam menangani kasus semacam ini. Dalam kasus ini berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian yang seharusnya batal demi hukum namun tetap dilaksanakan. Hal ini menimbulkan ketidak-pastian terhadap status perjanjian tersebut dan pandangan negatif di masyarakat bahwa pemerintah tidak bisa menindaklanjuti suatu perkara dengan tegas.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- AK, Syahmin. *Hukum Kontrak Internasional*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006
- Basarah, Moch. *Bisnis Franchise dan Aspek-Aspek Hukumnya*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2008
- Cahyono, Akhmad Budi dan Surini Ahlan Sjarif, *Mengenal Hukum Perdata*, Jakarta: CV.Gitama Jaya, 2008
- Darus, Mariam. *et.al, Kompilasi Hukum Perikatan*, cet.1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001
- Ekotama, Suryono. *Rahasia Kontrak Franchise*, Yogyakarta: Citra Media, 2010
- Gautama, Soedargo, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Bandung: Binacipta, 1987
- H.S., Salim. *Perkembangan Hukum Innominaat di Indonesia*,cet.keempat, Jakarta: Sinar Grafika, 2008
- _____. *Hukum Kontrak. Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Cet.5, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008
- H. S., Salim, Abdullah dan Wiwiek Wahyuningsih, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Pengantar Hukum Internasional*, Buku I: Bagian Umum (Bandung: PT Binacipta, 1982), hal. 87
- Lindsey, Tim. *et.al, Hak Kekayaan Intelektual. Suatu Pengantar*, cet.5 Bandung: P.T. Alumni, 2006
- Mahadi, *Hak Milik Immateril*, BPHN-Bina Cipta, Jakarta 1985
- Mamudji, Sri. et.al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005
- Muhammad, Abdulkadir, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001

- Munir, Fuady. *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001
- Prodjodikoro, Wirjono, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, cet 10. Bandung: Bale Bandung, 1985
- Saidin, H.OK. *Aspek Hukum Hak kekayaan Intelektual. (Intellectual Property Rights)*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006)
- Saleh, Roeslan. *Seluk Beluk Praktis Lisensi*, Jakarta: Sinar Grafika, 1991
- Satrio, J. *Hukum Perikatan Pada Umumnya*, cet.3 Bandung: Alumni, 1999
- Setiawan, *Aneka Masalah Hukum Dan Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Almuni, 1992), hal 157-158
- Soekanto, Soerjono. *Penelitian Hukum Normatif. Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2007
- Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, Jakarta: Kencana, 2004
- Subekti. *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, 1986
- _____. *Hukum Perjanjian*, Cet. 20, Jakarta: Penerbit Intermasa, 2004
- Sumardji, Juajir. *Aspek-Aspek Hukum Franchise dan Perusahaan Transnasional*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 1995
- Sutedi, Adrian. *Hukum Waralaba*, cet. 1, Bogor: PT. Ghalia Indonesia, 2008
- Tunggal, Iman Sjahputra. *Franchising Konsep dan Kasus*, Jakarta: Harvarindo, 2004
- Usman, Rachmadi. *Hukum atas Kekayaan Intelektual. Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, cet. 1, Bandung: PT Alumni, 2003)
- Widjaja, Gunawan. *Seri Hukum Bisnis. Lisensi*, cet.2, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003
- _____. *Seri Hukum Bisnis. Waralaba*, cet 2, Jakarta: Penerbit PT RajaGrafindo Persada, 2003
- _____. *Lisensi atau Waralaba: Suatu Panduan Praktis*, cet. 2, Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Persada, 2004

Wijaya, I.G.Rai. *Merancang Suatu Kontrak. Cotract Drafting. Teori dan Praktik*, cet.4, Jakarta: Kesaint Blanc, 2007

Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia*. UUD NRI 1945.

Indonesia. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti, dan R. Tjitrosudibio. Jakarta: Pradnya Paramita, 1996

Indonesia, *Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Tidak Sehat*. UU No. 5 Tahun 1999

Indonesia. *Undang-Undang tentang Rahasia Dagang*, UU No.30 Tahun 2000

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Desain Industri*, UU No. 31 Tahun 2000

Indonesia, *Undang-Undang tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu*, UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu

Indonesia. *Undang-Undang tentang Paten*, UU No. 14 Tahun 2001

Indonesia. *Undang-Undang tentang Merek*, UU No. 15 Tahun 2001

Indonesia. *Peraturan Pemerintah tentang Waralaba*. PP No. 16 Tahun 1997

Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Waralaba*, PP. No. 42 Tahun 2007

Indonesia. *Peraturan Menteri Perdagangan tentang Tata Cara Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba*. Permen No.12/M-DAG/PER/3/2006

Indonesia. *Peraturan Menteri Perdagangan tentang Penyelenggaraan Waralaba* Permen No. 31/M-DAG/PER/8/2008