



Waralaba

Dari Kacamata Hukum Persaingan Usaha

Oleh: Adhi Santoso HM

Terdapat beberapa jalan bagi pelaku usaha untuk mengembangkan usahanya, diantaranya adalah dengan meningkatkan kuantitas produksi produk barang dan/ atau jasa, meningkatkan kualitas produk yang sudah ada, maupun dengan menciptakan produk baru. Untuk dapat mengembangkan usahanya tersebut perusahaan tentu membutuhkan dana, dana tersebut dapat bersumber dari dana sendiri maupun dana lain. Dana lain dapat berupa dana pinjaman modal usaha dari bank atau koperasi, mencari dana hibah, atau melalui dana yang diperoleh dari penjualan kepemilikan perusahaan kepada investor (*"Equity Financing"*).

Perusahaan juga dapat mempertimbangkan pilihan untuk menjalin kerjasama dengan rekan bisnis lain baik melalui perjanjian rekanan atau masuk dalam aliansi. Berbeda dengan alternatif pengembangan usaha

yang disebutkan diatas, perusahaan yang terikat dalam suatu kerjasama harus berbagi keuntungan dan resiko dengan rekan bisnisnya. Tergantung pada kepentingan dan strategi bisnis yang ditempuh, hubungan kerjasama atau kemitraan antar perusahaan dapat berupa kerjasama keagenan, penyalur, distributor, broker atau pialang, kerjasama dengan perusahaan penyedia barang dan jasa, kerjasama untuk masuk dalam perusahaan *joint venture*, serta melakukan merger atau dengan mengakuisisi perusahaan lain, dapat menjadi pilihan yang perlu dipertimbangkan.

Perjanjian Waralaba adalah salah satu model kerjasama bisnis yang populer dan sedang berkembang pesat karena memiliki beberapa keuntungan bagi perusahaan yang ingin melakukan ekspansi dalam waktu singkat dengan biaya yang efektif, terutama dalam kasus dimana perusahaan tidak

memiliki atau tidak ingin menggunakan modal sendiri untuk mengembangkan bisnisnya. Meskipun unsur-unsur pada perjanjian waralaba memiliki kesamaan dengan perjanjian kerjasama yang telah disebutkan, perjanjian waralaba memiliki karakteristik hukum yang spesifik dan tidak bisa diklasifikasikan sebagai perjanjian *joint venture* atau kerjasama antar perusahaan. Waralaba adalah suatu kegiatan usaha untuk mereplikasi bisnis atau kegiatan usaha dari Perusahaan lain dengan bermuara pada hak kekayaan intelektual sebagai unsur penting dalam perjanjian waralaba.

Ketentuan mengenai waralaba di Indonesia diatur secara umum dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2007 tentang Waralaba, dimana disebutkan 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. Para pihak dalam perjanjian waralaba adalah Pemberi Waralaba yaitu orang perseorangan atau badan usaha yang memberikan hak untuk memanfaatkan dan atau menggunakan Waralaba yang dimilikinya kepada Penerima Waralaba yang kemudian akan memanfaatkan keuntungan yang diperoleh dari perjanjian waralaba yang disepakati. Keuntungan yang diperoleh dari penerima waralaba adalah berhak menggunakan Hak Kekayaan Intelektual atau ciri khas usaha yang dimiliki Pemberi Waralaba serta menerima bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan dan pemasaran yang diberikan Pemberi Waralaba kepada Penerima Waralaba, seperti bantuan fasilitas berupa penyediaan dan pemeliharaan komputer dan program IT pengelolaan kegiatan usaha.

Waralaba pada intinya adalah replikasi model bisnis milik pemberi waralaba yang dijalankan oleh penerima waralaba dengan ijin/ lisensi dari pemberi waralaba untuk memanfaatkan kekayaan intelektual miliknya seperti merek dagang dan logo perusahaan, desain industri (gerai dan kios), maupun rahasia dagang dan paten-paten milik pemberi laba. Dengan kata lain Perjanjian Waralaba adalah suatu bentuk perjanjian lisensi untuk menggunakan model bisnis tertentu disertai dengan lisensi untuk menggunakan segala kekayaan intelektual yang terkait dengan bisnis tersebut. Merek dagang menjadi elemen yang paling penting dalam bisnis waralaba karena merupakan fondasi penting dalam suatu kegiatan usaha, Merek dengan *"brand recognition"* yang kuat akan lebih menarik bagi konsumen dibanding merek lain.

Karakteristik umum dari model bisnis perjanjian waralaba antara lain:

1. Pemberi Waralaba memberikan ijin kepada penerima waralaba sehingga dapat menggunakan Hak Kekayaan Intelektual miliknya. Tergantung dari



sifat usahanya, lisensi yang diberikan dapat mencakup seluruh ruang lingkup Hak Kekayaan Intelektual ("HAKI") seperti merk dan logo, sistem manajemen pemasaran, hak cipta, rahasia dagang (seperti bumbu masakan dan desain industri), serta paten-paten yang dimiliki pemberi waralaba.

2. Pemberi Waralaba memiliki wewenang untuk mengatur dan mengawasi bisnis yang dijalankan dan dikelola oleh penerima waralaba, seperti misalnya dengan memberikan petunjuk operasional kegiatan usaha, selain itu pemberi waralaba dapat melakukan kunjungan lapangan atau audit operasional untuk mengetahui apakah bisnis yang dipegang penerima waralaba dijalankan dengan baik atau tidak.
3. Pemberi waralaba memberikan pelatihan, bimbingan dan asistensi terhadap segala kegiatan usaha penerima waralaba.
4. Penerima waralaba membayar iuran/ royalti baik pada awal perjanjian maupun secara periodik kepada pemberi waralaba.

Salah satu dari karakteristik unik dari perjanjian waralaba adalah adanya *"bargaining power"* yang kuat dari pemberi waralaba sebagai pemilik HAKI terhadap bisnis yang dijalankan oleh penerima waralaba, hal tersebut dapat mendorong pemberi waralaba

melakukan penyalahgunaan yang dapat merugikan baik penerima waralaba maupun konsumen.

Dalam perjanjian waralaba, pemberi waralaba biasanya menetapkan berbagai persyaratan dalam klausul-klausul perjanjian kepada penerima waralaba yang dimaksudkan untuk menjaga ciri khas usaha, standar pelayanan, barang dan atau jasa yang dipasarkan. Dalam praktek berbagai persyaratan perjanjian waralaba sering memuat klausul yang dapat juga menghambat atau memberikan batasan kepada penerima waralaba dalam menjalankan usahanya, sehingga berpotensi menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Klausul ketentuan yang demikian berpotensi bertentangan dengan pencapaian tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menginginkan adanya kesempatan berusaha yang sama bagi seluruh pelaku usaha dan menciptakan iklim persaingan usaha sehat.

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

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999:

“Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah:

b. Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba”

Termasuk yang dikecualikan dari ketentuan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah perjanjian yang berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual antara lain mengenai lisensi dan waralaba. Pengecualian terhadap perjanjian terkait waralaba berangkat dari asas bahwa pada dasarnya ketentuan/ klausul dalam perjanjian waralaba merupakan hal yang esensial untuk menjaga identitas para pihak yang terkait waralaba dan untuk menjaga kualitas jaringan waralaba serta untuk menjaga rahasia dagang dan/atau HAKI yang terkandung dalam konsep waralaba. Berdasarkan prinsip tersebut maka dalam perjanjian waralaba diperbolehkan memuat ketentuan/klausul yang mengatur mengenai kewajiban-kewajiban bagi penerima waralaba untuk menjamin HAKI dan kualitas barang dan jasa yang dimiliki oleh pemberi waralaba. Ketentuan/ klausul tersebut misalnya adalah kewajiban untuk menggunakan sistem bisnis yang ditetapiakan oleh pemberi waralaba, mengikuti standar barang dan jasa yang ditentukan pemberi waralaba, tidak merubah lokasi usaha tanpa sepengetahuan pemberi waralaba, dan tidak membocorkan rahasia dagang dan/atau HAKI yang terkait dengan usaha waralaba kepada pihak lain bahkan setelah perjanjian waralaba berakhir.

Namun dalam prakteknya ternyata terdapat klausul/ ketentuan terkait dengan waralaba yang dapat berpotensi mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/ atau persaingan usaha tidak sehat. Beberapa isu persaingan usaha yang dapat timbul dari perjanjian waralaba antara lain:



1. Penetapan Harga Jual (*“Resale Price Maintenance”*)

Perjanjian ini adalah jenis penetapan harga di mana pemberi waralaba menetapkan harga jual untuk barang dan jasa yang dijual oleh penerima waralaba. Pengaturan mengenai penetapan harga jual biasanya dimaksudkan agar penerima waralaba tidak menetapkan harga yang dapat merusak *“brand image”* dari waralaba, untuk itu rekomendasi harga yang dibuat oleh pemberi waralaba dapat dikecualikan dari penerapan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam perjanjian ini pemberi waralaba pada umumnya dapat merekomendasikan harga jual kembali atau harga jual maksimum dari produknya, namun seharusnya

tidak mewajibkan penerima waralaba untuk patuh dengan ketentuan tersebut dengan menetapkan harga minimum atau harga tetap dari produk tersebut. Dalam beberapa ketentuan, diamanatkan bahwa apabila terdapat klausa harga jual kembali yang direkomendasikan oleh pemberi waralaba, klausa tersebut harus disertai dengan pernyataan bahwa tidak ada kewajiban untuk mematuhi penetapan harga yang ditetapkan oleh pemberi waralaba, karena penetapan harga yang demikian dapat berpotensi terjadi kartel harga yang mana tidak dikecualikan menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

2. Pembatasan Wilayah Pasar (*“Territorial Exclusivity”*)

Klausul bahwa pemberi waralaba dapat membuat aturan untuk membatasi daerah di mana penerima waralaba diperbolehkan untuk beroperasi pada dasarnya masuk dalam kategori yang dikecualikan, dalam hal demikian maka pengecualian dapat diberikan terhadap klausul yang bertujuan untuk membatasi kegiatan pemberi waralaba maupun penerima waralaba dalam wilayah yang telah diperjanjikan. Dalam perjanjian waralaba biasanya memuat klausul tentang wilayah usaha. Klausul tersebut dimaksudkan untuk membentuk sistem jaringan waralaba. Dalam hal demikian, maka pengaturan wilayah usaha tidak dipandang sebagai pelanggaran persaingan usaha. Namun demikian, pengecualian tidak dapat diberikan apabila hambatan berupa pembatasan wilayah tersebut mengarah pada perlindungan wilayah secara absolut, misalnya dengan secara langsung atau tidak langsung menghalangi konsumen untuk mendapatkan barang dan jasa dari pemberi waralaba atau dengan pembagian pasar untuk menciptakan kelangkaan produk waralaba, hal ini dapat dimanfaatkan pemberi waralaba untuk menciptakan monopoli di pasar tersebut karena semakin sedikitnya barang substitusi dari produk pemberi waralaba tersebut di pasar. Pengecualian tidak dapat diberikan apabila pembagian wilayah tersebut membatasi persaingan usaha di pasar bersangkutan sehingga berdampak pada efisiensi *demand* dan *supply*. Pembatasan wilayah yang tidak dilakukan dalam rangka membentuk sistem jaringan waralaba melainkan untuk membatasi pasar dan konsumen tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

3. Perjanjian mengikat ("Tying Agreement")



Perjanjian yang mengikat terjadi dimana suatu perusahaan menjual suatu barang dengan persyaratan juga harus membeli beberapa jenis produk dari pemberi waralaba dalam rangka menjaga standar kualitas barang menurut konsep waralaba pada dasarnya tidak melanggar prinsip persaingan usaha. Namun perlu dipahami bahwa perjanjian tersebut dapat menghalangi adanya barang substitusi dan menghambat persaingan. Dalam

konteks perjanjian waralaba, apabila ada klausul yang mengatur secara mutlak bahwa penerima waralaba harus membeli produk lain (barang atau jasa) dari perusahaan yang ditunjuk olehnya baik terkait/ tidak terkait dengan barang dan jasa yang diperjanjikan dalam waralaba, dapat menciptakan hambatan masuk ("barrier to entry") bagi pelaku usaha lain yang dapat memasok barang dengan kualitas yang sama untuk dapat berusaha dengan penerima

waralaba, keadaan tersebut dapat menciptakan persaingan usaha yang tidak seimbang sehingga tidak dapat dikenakan pengecualian terhadap penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

4. Perjanjian eksklusif ("Exclusive Dealing")

Dalam perjanjian waralaba, pemberi waralaba memiliki kepentingan untuk menjaga kualitas produk barang dan jasa miliknya, pemberi waralaba dapat memberikan pengaturan agar penerima waralaba mengikat perjanjian eksklusif dengan pihak ketiga yang ditunjuk oleh pemberi waralaba sebagai pemasok barang atau jasa bagi penerima waralaba, perjanjian eksklusif antara penerima waralaba dengan pihak ketiga tersebut sebenarnya bukan merupakan pelanggaran asalkan perjanjian tersebut tidak dalam kategori perjanjian mengikat yang dilarang menurut ketentuan yang berlaku. Namun demikian, perlu dipahami bahwa perjanjian pasokan yang demikian juga dapat menghambat persaingan karena dapat membatasi pelaku usaha lain untuk dapat ikut memasok kepada penerima waralaba. Oleh karena itu setidaknya penerima waralaba juga diberi kesempatan untuk memilih sendiri pemasok mereka dengan persetujuan dari pemberi waralaba. Persetujuan tersebut dapat diperoleh setelah melalui hasil pengujian dan survey yang dilakukan oleh pemberi waralaba untuk memastikan apakah barang atau jasa tersebut dapat mewakili kualitas dari barang dan jasa menurut standar yang diinginkan pemberi waralaba. Selain itu perlu diketahui bahwa kewajiban untuk membeli produk lain yang bukan menjadi bagian dari paket waralaba tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

5. Larangan Penjualan melalui Internet dan Penjualan setelah berakhirnya Perjanjian

Biasanya pemberi waralaba tidak melarang penerima waralaba untuk



memiliki *website/ webstore* dengan ketentuan dan persyaratan tertentu untuk kepentingan promosi dan citra, namun beberapa pemberi waralaba dapat memberikan pengaturan untuk melarang hal tersebut karena dapat dikategorikan sebagai penjualan secara pasif sehingga dapat beresiko menimbulkan kerugian bagi pemberi waralaba karena dikategorikan sebagai suatu kegiatan usaha yang sama sehingga dapat bersaing dengan jaringan waralaba, begitu juga dengan larangan bagi penerima waralaba yang kontrak waralabanya telah berakhir, dilarang untuk membentuk usaha yang sifat usahanya sama dengan usaha dalam perjanjian waralaba. Larangan tersebut dimaksudkan sebagai bentuk perlindungan HAKI pemilik waralaba dan menjaga reputasi waralaba, khususnya bila penerima waralaba sudah memiliki pengetahuan "*know how*" mengenai sistem bisnis pemberi waralaba. Namun hambatan untuk melakukan kegiatan usaha yang sama tersebut dalam jangka panjang dapat berakibat pada terhambatnya persaingan usaha dan kemajuan teknologi. Untuk itu ketentuan untuk tidak melakukan kegiatan usaha yang sama dengan usaha waralaba dalam jangka waktu yang panjang tidak dikecualikan dari ketentuan Undang-

Undang No. 5 Tahun 1999 karena dapat berimplikasi negatif terhadap pertumbuhan pasar.

Beberapa isu diatas tentunya dapat mendorong monopoli dan/ atau persaingan usaha tidak sehat yang tentunya tidak termasuk dalam kategori sebagaimana dimaksud dalam ketentuan anti persaingan usaha karena perjanjian yang dikecualikan menurut pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah perjanjian yang mengatur sistem waralaba dan pengalihan lisensi dari pemberi waralaba kepada penerima waralaba. Sedangkan mengenai perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat walaupun berkaitan dengan waralaba tidak termasuk yang dikecualikan.

Oleh karena itu, jika dalam perjanjian yang berkaitan dengan waralaba terdapat unsur yang ternyata dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, maka ketentuan Undang-undang nomor 5 Tahun 1999 tetap dapat diterapkan kepada pelaku usaha yang mengadakan perjanjian tersebut. Penerapan ketentuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut pada prinsipnya sejalan dengan ketentuan



Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah yang menentukan bahwa: Dalam melaksanakan kemitraan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 para pihak mempunyai kedudukan hukum yang setara dan terhadap mereka berlaku hukum Indonesia. Pasal 26 antara lain mengatur kemitraan dengan pola waralaba (Pasal 26 huruf c) dan dalam ketentuan tersebut berlaku juga hukum tentang pengaturan usaha seperti Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Waralaba merupakan strategi yang efektif untuk mengembangkan jejaring bisnis suatu perusahaan secara luas dengan tetap menjaga kualitas produk dan tidak menghilangkan karakter perusahaan yang sudah menjadi ciri khas waralaba yang bersangkutan. Waralaba menjadi solusi bisnis yang efektif dalam lingkungan persaingan bisnis yang makin ketat dan kondisi siklus produk yang pendek, pelaku usaha harus memiliki strategi

untuk tetap berdaya saing. Identifikasi keunggulan kekayaan intelektual dan penggunaannya secara tepat merupakan upaya yang sangat strategis untuk tetap mempertahankan daya saing bisnisnya. Waralaba merupakan salah satu strategi yang efisien untuk mengkonversi kekayaan intelektual milik perusahaan menjadi laba sekaligus membuka jalan bagi usaha kecil dan menengah untuk dapat memperluas jaringan usahanya.

Oleh karena itu untuk menciptakan siklus usaha berbasis waralaba yang ideal diperlukan penerapan asas kebebasan berkontrak yang baik dan benar, serta menjalankan perjanjian waralaba yang telah dibuat dengan itikad baik. Pemerintah perlu menyusun suatu ketentuan yang memberikan perlindungan terhadap pihak yang berpotensi dirugikan dari perjanjian waralaba seperti penerima waralaba dan pelaku usaha lain yang berhubungan dengan pihak-pihak dalam waralaba. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 tahun 2009 tentang

Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Terhadap Perjanjian Yang Berkaitan Dengan Waralaba telah memberikan pengaturan mengenai bagaimana klausul-klausul ideal dalam perjanjian waralaba yang tidak beresentangan dengan konsepsi persaingan usaha, namun ketentuan tersebut belum mengatur secara tegas mengenai perlindungan hukum bagi penerima waralaba dan pihak terkait maupun sanksi yang tegas bagi pemberi waralaba yang tidak mematuhi klausul-klausul yang diatur dalam pedoman tersebut, sehingga belum ada payung hukum yang kuat untuk menanggulangi potensi terjadinya pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam praktik perjanjian waralaba di Indonesia.