

**PERJANJIAN WARALABA (*FRANCHISING*) DALAM HUKUM
PERJANJIAN INDONESIA DAN BERTENDENSI MENGANDUNG
KLAUSUL *TYING-IN***

Hari Sapto Adji
Universitas Tompotika Luwuk Banggai
hari.sapto@gmail.com

ABSTRAK

Masalah pokok penelitian adalah Bagaimana Perjanjian Bisnis Waralaba (*Franchising*) dalam kaitan dengan Hukum Perjanjian di Indonesia. Pada kesempatan ini penulis juga menyinggung keberadaan Perjanjian Waralaba yang memiliki tendensi atau kecenderungan adanya Klausul *Tying In*. Pembahasan atas permasalahan di atas bertujuan untuk mengungkapkan bahwa Perjanjian Waralaba (*Franchising*) dalam hukum perjanjian Indonesia dan adanya Tendensi (kecenderungan) bisnis waralaba mengandung unsur klausul *Tying-In*. Dengan menggunakan metode penelitian kualitatif pyuridif normative, temuan penelitian mengungkapkan bahwa Perjanjian waralaba (*Franchising*) adalah merupakan perjanjian innominaat yang berkembang secara praktek di masyarakat bisnis sudah begitu marak terjadi sehingga perlu melakukan kajian terkait dengan hukum perjanjian di Indonesia. Setidaknya dalam pembuatan perjanjian kedua belah pihak, meski adanya asas kebebasan berkontrak, juga perlu diperhatikan juga syarat sahnya perjanjian. Selanjutnya Perjanjian Waralaba (*Franchising*) memiliki potensi kecenderungan adanya penggunaan klausul *Tying-in* didalamnya, hal mana klausul semacam tersebut adalah dilarang, guna menghindari upaya praktek monopoli dari *Franchisor*. Oleh karenanya guna meminimalkan praktek pemaksaan, maka keberadaan asas itikad baik juga menjadi hal yang penting, guna menunjang adanya *bargaining power* dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak sehingga asas keseimbangan juga menjadi perhatian yang perlu disadari oleh para pihak yang membuat perjanjian.

Kata Kunci : Perjanjian, Waralaba, Klausul *Tying-in*.

ABSTRACT

The main problem of research is How Franchising Business Agreement in connection with the Law of Agreement in Indonesia. On this occasion the author also alluded to the existence of the Franchise Agreement which has a tendency or tendency for Klausul Tying In. The discussion of the problems above aims to: reveal that the Franchising Agreement in Indonesian treaty law and the existence of a tendency of the franchise

business contains elements of the Tying-In clause. By using the qualitative pyuridif normative research method, the research findings reveal that the franchise agreement is an innominal agreement that develops in practice in the business community so prevalent that it is necessary to conduct a study related to the law of agreements in Indonesia. At least in making agreements with both parties, despite the principle of contractual freedom, it is also necessary to pay attention to the legal conditions of agreement. The Franchising Agreement has the potential for a tendency to use the Tying-in clause in it, in which case such a clause is prohibited, in order to avoid monopolistic practices of the Franchisor. Therefore, in order to minimize the practice of coercion, the existence of the principle of good faith is also important, in order to support the bargaining power in the agreements made by the parties so that the principle of balance is also a concern that needs to be realized by the parties making the agreement.

Keywords: Agreement, Franchise, Tying-in Clause.

Latar Belakang

Sejak lahirnya era perdagangan dunia melalui WTO, perdagangan antar Negara akan semakin terbuka. Jalinan hubungan antara satu Negara dengan lainnya dapat terwujud, tanpa memperdulikan kewarganegaraan satu dengan lainnya. Sehingga tercapainya kesepakatan Putaran Uruguay – GATT dan terbentuknya World Trade Organization (WTO) adalah merupakan kemajuan dalam upaya liberalisasi ekonomi dan perdagangan dunia. Kondisi semacam ini tentunya akan mendukung aktivitas pemasaran produk sutau Negara. Kehadiran organisasi perdagangan dunia ini tentunya akan membawa banyak manfaat positif, setidaknya akan membuka pasar atas produk yang dihasilkan.

Bagi Indonesia dengan digulirkannya berbagai kebijakan di bidang deregulasi adalah tidak lain berguna untuk mengangkat kualitas dan produktivitas dunia industri nasional yang nampaknya tidak dapat kita pandang sebelah mata. Latar belakang kebijaksanaan-kebijaksanaan deregulasi ini, secara makro, tentu saja untuk mempertahankan aktivitas ekonomi nasional dari penurunan dan merangsang timbulnya aktivitas ekonomi baru yang lebih efisien dan produktif, Dengan kondisi ini diharapkan posisi daya saing perekonomian nasional juga meningkat.

Selanjutnya, timbul pertanyaan tentang sejauhmana kesiapan Indonesia memasuki era liberalisasi perdagangan yang nampaknya hal tersebut, pada akhir-akhir ini telah berkembang menjadi diskusi nasional yang sangat menarik. Persoalan di

sekitar tema pemerataan, efisien nasional dan transfer teknologi, serta proteksi akan tetap banyak mengundang polemic dan sekaligus memperlihatkan banyak tantangan dan peluang bagi Indonesia dalam system perdagangan bebas tersebut.

Oleh karenanya, bila dilihat acara internasional, suatu negara yang tidak memiliki hukum persaingan akan memberi peluang bagi monopolisasi oleh perusahaan domestik untuk menghambat atau bahkan mematikan persaingan untuk kegiatann import. Misalnya melalui penguasaan jalur distribusi, persekongkolan dan bahkan boikot. Akan tetapi dalam berbagai polemic tersebut, masih tersisa satu tema yang boleh dikatakan sangat penting yang belum diungkapkan, yaitu kesiapan Indonesia dalam merumuskan kebijakan persaingan (*Competition policy*) secara konkret dalam menghadapi persaingan Internasional.

Selama ini di Indonesia, istilah kebijakan teknologi dan kebijakan industri lebih sering digunakan daripada kebijakan kompetisi. Padahal dinegara maju, jutsru semakin sering banyak dibahas pentingnya merumuskan dan mengimplementasikan kebijakan kompetisi. Oleh karena itu, kesepakatan ineternasional akan meminta kesiapan infrastruktur dan suprastruktur

hukum ekonomi Indonesia. Hal tersebut, menjadi penting agar tingkat tempat peran serta perdagangan bebas dapat diwujudkan, yang mana di dalamnya semua pelaku ekonomi secara aktif berperan dengan tuntutan perjanjian internasioan atas hasil kesepakatan WTO sebagai pengawas jalannya perdagangan bebas yang efisien dan produktif.

Sebagai salah satu perangkat hukum ekonomi yang perlu untuk disiasati keberadaanya adalah hukum persaingan. Hal tersebut menjadi sangat perlu, agar dunia usaha Indonesia dapat menjalankan fungsinya secara optimal dalam perdagangan bebas. Adapun ilustrasinya, seorang penjual tidak akan menjual pada harga rendah daripada biaya yang telah dikeluarkan untuk memproduksi barang yang dijualnya. Atau setidaknya, akan memperoleh hasil tertinggi pada saat barang tersebut, harga barang tidak begitu baik harganya.

Asumsinya tujuan dari si penjual adalah dapat memaksimalkan laba/ profit, dengan mempertimbangkan harga yang ditentukan oleh permintaan akan barang tersebut dan biaya produksi dalam menghasikan barang tersebut. Dalam hubungannya dengan harga dari hasil pendapatan dan keutungan yang didapat,

kita perlu untuk memperhatikan konsep pendapatan marginal, sebagai kontribusi bagi total pendapatan dari setiap penjual per unitnya. Yang lambat laun, dengan pendapat marginal yang baik, maka total pendapatannya akan semakin naik/mengalami pertumbuhan.

Hal tersebut di atas, membawa konsekuensi perlunya dipertahankan situasi persaingan yang memaksa setiap perusahaan dalam setiap pasar yang dengan kemampuannya, pada gilirannya dapat memperoleh keuntungan yang maksimal dan mendorong pihak produsen untuk dalam memproduksi barang dan jasa dengan biaya yang relative kecil. Dengan adanya persaingan menghindari terjadinya konsentrasi kekuatan pasar pada satu atau beberapa perusahaan saja.

Tentunya dengan system persaingan yang ada, memberikan kesempatan pada konsumen dalam memilih barang ataupun jasa, sehingga akan semakin jelas bahwa harga barang ditentukan oleh adanya pasar permintaan dan penawaran. Dengan perkataan lain, persaingan yang terjadi merupakan suatu situasi yang diperlukan bagi tercapainya efisiensi. Dengan persaingan yang sehat memungkinkan terciptanya ekonomi pasar yang berjalan dengan semestinya. Di sinilah letak

pentingnya perangkat hukum persaingan yang mengarah pada semua pelaku kegiatan ekonomi. Dengan kata lain, hukum persaingan yang diberlakukan akan merupakan suatu hal yang vital dalam menjamin berlangsungnya keseimbangan kekuatan maupun mekanisme pasar yang sehat.

Pada era global dewasa ini, banyak perkembangan bisnis *Franchising* tampak semakin marak. Pada kurun waktu yang relative singkat jumlah perusahaan yang terlibat dalam pemanfaat system franchising semakin banyak. Pada pasal 1313 KUH Perdata, menyiratkan dengan tegas bahwa perjanjian sebagai suatu perbuatan hukum dengan mana satu orang atau mengikatkan dirinya dengan satu orang atau lebih. Dalam praktek dimasyarakat istilah perjanjian juga dikenal dengan istilah lain yaitu istilah persetujuan. Namun demikian, dalam membahas system franchise ini, penulis menggunakan istilah perjanjian yang menurut hemat penulis memiliki makna lebih jelas dan tepat.

Pengertian *Franchise* (*Hendry Campbell Black, Black's Law Dictionary, Sixth Edition (Minn West Publishing Co, 1990, H. 658) Franchise is a special privilege to do certain things conferred*

by government on individual or corporation, and which does not belong to citizens generally of common right; Or Franchise is a licence from owner of the trade mark or trade name permitting another to sell product or service under that name or mark.

Suatu keistimewaan yang diberikan oleh pemerintah terhadap individu atau perusahaan untuk melakukan sesuatu yang belum merupakan hak bagi setiap warga Negara. Atau merupakan suatu lisensi suatu merek dagang atau nama dagang yang diperbolehkan kepada pihak lain untuk menjual suatu produk atau pelayanan berdasarkan merk atau nam dagang. Dalam geliat perjanjian komersial atau perjanjian bisnis, di masyarakat bisnis ada suatu perjanjian yang sifatnya innominaat, apa yang dinamakan dengan Perjanjian Waralaba (*Franchising*). Perjanjian waralaba adalah suatu perjanjian yang diadakan antara pemilik franchise (*franchisor*) dengan pemegang franchise (*franchisee*) dimana pihak *franchisor* memberikan hak kepada pihak *franchisee* untuk memproduksi dan atau memasarkan barang atau produk dan atau jasa (pelayanan) dalam waktu dan tempat tertentu yang telah disepakati dibawah pengawasan *franchisor*, dipihak lain

franchisee membayar sejumlah yang tertntu atas hak yang diperolehnya.

Sesuai pasal 1 angka 1, Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba menjelaskan bahwa 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. Dan sesuai pasal 1 angka 2, Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba bahwa Pemberi Waralaba (*Franchisor*) adalah orang perseorangan atau badan usaha yang memberikan hak untuk memanfaatkan dan/atau menggunakan Waralaba yang dimilikinya kepada Penerima Waralaba (*Franchisee*).

Sedangkan pada pasal 1 angka 3, Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba bahwa Penerima Waralaba (*Franchisee*) adalah orang perseorangan atau badan usaha yang diberikan hak oleh Pemberi Waralaba (*Franchisor*) untuk memanfaatkan dan/atau menggunakan Waralaba yang dimiliki Pemberi Waralaba (*Franchisor*). Bisnis waralaba merupakan suatu pilihan

dalam menjalankan wirausaha dengan risiko yang relative kecil. Secara kronologis, pada mulanya bisnis waralaba dimulai dari suatu keberhasilan usaha dari pemilik merek atau Franchisor. Melalui bisnis waralaba *Franchisor* yang berhasil tersebut, akan menularkan keberhasilan usahanya kepada *Franchisee*. *Franchisor* sebelumnya telah melakukan dan membuat satu formulasi standart untuk sukses sesuai dengan pengalamannya.

Franchisee memikirkan cara-cara memaksimalkan penjualan dan keuntungan di outletnya sendiri, dengan terus menerus memperbaiki pendekatan dan strategi usahanya agar sesuai dengan kebutuhan pasarnya. Sedangkan *Franchisor* menjaga nilai kompetitif produknya, dan mendukung *Franchisee* untuk memusatkan upayanya secara efektif. Hal itu dimungkinkan, karena dengan adanya aturan yang jelas, pelaku ekonomi akan memiliki rasa percaya diri pada setiap aktivitas ekonomi sebagai akibat dari adanya cara pandang yang pasti dan antisipatif.

Bertolak dari hal-hal tersebut di atas, timbul beberapa permasalahan yang dapat dirumuskan yaitu bagaimana Perjanjian Waralaba (*Franchising*) dalam hukum perjanjian Indonesia, dan tendensi bisnis

waralaba mengandung unsur klausul *Tying-In*.

Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah hukum kualitatif dari sudut yuridis normatif. Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan oleh metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Kecuali itu, maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan mengenai permasalahan-permasalahan yang timbul didalam gejala yang bersangkutan. Adapun inti maksud penelitian dari sudut hukum normatif adalah meneliti secara lebih mendalam fakta-fakta hukum yang ada dikaitkan dengan kaedah atau norma yang berlaku.

Hasil dan Pembahasan

A. Perjanjian waralaba dalam hukum perjanjian di Indonesia.

Ada beberapa hal yang dapat dibahas perjanjian bisnis waralaba terkait dengan hukum perjanjian di Indonesia, yaitu.

1. Adanya Unsur perjanjian Waralaba

Hal ini dapat dikemukakan dengan mengidentifikasi keuntungan-

keuntungan apa yang dapat diperoleh oleh *Franchisee* dan *franchisor*. Apabila mereka menjadi pihak dalam sistem bisnis waralaba ini, maka terdapat keuntungan-keuntungan yang dimungkinkan dari sistem bisnis waralaba, sebagai berikut: dr Bagi pemilik *franchise (franchisor)* Sistem usaha dapat berkembang cepat dengan menggunakan modal dan motivasi dari pemegang *franchise (franchisee)*. Perjanjian Dalam Waralaba pengawasan franchisor, sementara franchisee membayar sebagian uang atas hak yang diperolehnya. Dengan memperhatikan perjanjian hak sebagaimana dikemukakan di atas, maka dapat diambil intinya sebagai berikut, beberapa dalam perjanjian waralaba, yaitu:

1) Adanya suatu perjanjian yang disetujui. Adanya suatu perjanjian yang disetujui oleh franchise yang dibuat oleh para pihak, yaitu franchisor dan franchisee, yang berkualifikasi sebagai subjek hukum, baik ia sebagai badan hukum maupun hanya sebagai perorangan. Indonesia dalam pembuatan perjanjian waralaba ini, setidaknya mendasarkan pada *Pasal 1338 KUH*

Perdata, dimana para pihak memerlukan membuat perjanjian apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Hukum perjanjian di Indonesia, guna sahnya suatu perjanjian maka diperlukan empat syarat yang termaktub dalam *Pasal 1320 KUH Perdata*, yaitu :

- a. Adanya kesepakatan. Kesepakatan disini menyangkut kesesuaian pernyataan kehendak para pihak yang membuat perjanjian.
- b. Adanya kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum. Atau adanya kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum termasuk menyangkut kedewasaan dan kewenangan sesuai yang ditentukan oleh undang-undang.
- c. Adanya obyek yang diperjanjikan. Adapun yang dimaksud dengan obyek yang diperjanjian adalah menyangkut prestasi. Misalnya yang menjadi suatu kewajiban debitur, adalah merupakan menjadi hak bagi kreditur

- d. Adanya kausa yang halal. Sudah barang tentu bahwa perjanjian yang dibuat tersebut, bukanlah perjanjian yang bertentangan dengan hukum, kesusilaan dan ketertiban umum.
- 2) Adanya pemberian hak dari franchisor kepada franchisee untuk memproduksi dan memasarkan produk dan/atau jasa.
 - 3) Pemberian hak terbatas pada waktu dan tempat tertentu.
 - 4) Adanya pembayaran sejumlah uang tertentu dari pemegang waralaba kepada pemilik waralaba. Adanya pembayaran sejumlah uang tertentu dari pemegang waralaba kepada pemilik waralaba.
 - a. Pembayaran awal (dalam hal ini dilakukan franchisor dan franchisee sesuai dengan isi perjanjian. ini digunakan untuk biaya pemilihan lokasi dan biaya lain-lain yang dikeluarkan hingga mulai beroperasinya bidang usaha tersebut).
 - b. Pembayaran selama berlangsungnya bisnis waralaba (Pembayaran ditetapkan oleh franchisor sebagai harga standar, biaya promosi, biaya jasa dalam hal ini adalah layanan administrasi dan bantuan pembukuan).
 - c. Pembayaran atas pengoperan hak waralaba kepada pihak ketiga (Pembayaran ini adalah, bahwa franchisee mengalihkan hak pemegang franchisenya kepada calon franchisee yang terkait dengan seizin franchisor, dalam hal ini franchisor mendapatkan bagian tertentu dari franchise).
 - d. Penyediaan bahan baku (Untuk menyediakan bahan baku, pemilik waralaba berhak menyediakan bahan baku yang sesuai dengan kualitas standar), dan masalah-masalah lain yang tidak sesuai dalam perjanjian.
- Perjanjian Franchise Perjanjian Jaminan Perpanjangan / Perpanjangan Tentu saja setelah disetujui baik oleh pemilik waralaba, misalnya memenuhi persyaratan dalam perjanjian, mencapai target tertentu, dan lainnya.

2. Ketika Lahirnya Perjanjian Waralaba.

Perjanjian merupakan persetujuan untuk sahnyanya suatu perjanjian. Dengan mendasarkan pada pasal 1320 KUH Perdata, maka hukum Perjanjian Indonesia menganut asas

konsensualitas, yang berarti perjanjian lahir sejak tercapainya kata persetujuan di antara pihak calon *franchisor* dengan calon *franchisee*. Dengan kata lain, perjanjian waralaba sudah sah disetujui jika sudah ada persetujuan antara *franchisor* dengan *franchisee* tentang hal-hal pokok, belum disetujui atau tidak diikuti dengan tindakan formal. Selanjutnya, Kesepakatan ini menyebabkan timbulnya persesuaian harapan dari para n yang didukung oleh sepatutnya yang dapat diminta melia maksud dari pihak yang ingin mengikakan dirinya.

Namun demikian, dalam perjanjian waralaba biasanya terlebih dahulu dilakukan tindakan pendahuluan menjadi perundingan antara para pihak. Dalam hal ini, pihak calon franchisee lazimnya terlebih dahulu menghubungi pihak calon franchisor untuk mengutarakan maksudnya, yaitu keinginannya untuk membuka perusahaan waralaba di bawah merek dari calon franchisor untuk suatu daerah tertentu.

Dalam merespon atas undangan tersebut, pihak calon *franchisor* biasanya langsung mengadakan survei ke tempat atau lokasi di mana

perusahaan *franchisee* tersebut akan dioperasikan. Peninjauan lokasi ini dilakukan sebagai bahan pertimbangan untuk calon pemilik waralaba dalam ketentuan persyaratan-persyaratan yang akan disediakan pada calon pembeli *franchisee*. Tindakan survei juga membahas untuk dipelajari di mana kondisi daerah ini, apakah layak untuk memenuhi persyaratan untuk perusahaan cabang waralaba, baik dari segi pemasaran atau standar calon bangunan di mana usaha tersebut akan beroperasi.

Selanjutnya, setelah dilakukan peninjauan lokasi, maka biasanya calon *franchisor* umumnya menyodorkan beberapa syarat baku format perjanjian yang telah disusun sebelumnya oleh *Franchisor*. Dan selalu digunakan sebagai petunjuk oleh franchisor dalam setiap akan membuat perjanjian dengan para calon franchisee-nya. Syarat-syarat yang dibuat oleh *Franchisor* di dalam format tertentu sesuai perjanjian *franchise* yang standar berisikan ketentuan-ketentuan yang mengatur hak dan kewajiban bagi merek.

Selanjutnya, setelah calon berhak dan mengerti isi format perjanjian tersebut, dan dapat mengerti semua hak

dan kewajiban yang timbul dari perjanjian itu, maka disetujui terlebih dahulu, yang disetujui selanjutnya diikuti dengan dipelaksanaan perjanjian waralaba tersebut. Setidaknya, dalam perjanjian yang dibuat dalam bisnis waralaba perlu mencantumkan unsur-unsur guna memenuhi syarat disebutkan perjanjian, yaitu .(Salim HS, 2010: 27)

- a. Adanya hubungan hukum, hubungan hukum disini merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban.
- b. Adanya subyek hukum. Subyek hukum sebagai pendukung hak dan kewajiban.
- c. Adanya Prestasi. Prestasi terdiri atas melakukan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.
- d. Adanya dibidang harta kekayaan

3. Masa Berlakunya Perjanjian Waralaba

Masa berlakunya perjanjian franchise adalah lamanya waktu selama pemegang waralaba (*franchisee*) dapat menggunakan lisensi atau system yang diwaralabakan. Pembelian suatu waralaba tidak memberikan hak kepada pemegang waralaba untuk menggunakan sistem waralaba dan

merk dagang secara terus menerus. Atau dengan kata lain, adalah sangat tepat jika membeli sistem waralaba ini disebut sebagai istilah Sewa yang dilakukan oleh pewaralaba terhadap sistem dan tanda perdagangan waralaba. Perjanjian pembelian berjangka yang diperjanjikan di Indonesia umumnya adalah, antara 5 sampai dengan 10 tahun dengan dimungkinkan adanya perpanjangan perjanjian.

Akan tetapi, dalam praktik, pemilik waralaba bisa saja membatalkan perjanjian awal bila pemegang franchisee tidak dapat memenuhi kewajibannya yang telah dipersyaratkan. Demikian juga sebaliknya, kedua belah pihak dapat bersepakat membuat perjanjian baru pada akhir masa berlaku perjanjian lama, atau perjanjian waralaba yang dapat memuat hak memperbaharui yang dapat digunakan sebaik-baiknya oleh pihak *Franchisee* .

B. Tendensi bisnis waralaba mengandung unsur Klausul *Tying-In*

Sebenarnya, *Tying-In* adalah merupakan klausul hubungan dagang tertentu dalam perjanjian bisnis. Seringkali, dalam perjanjian yang

mengandung klausul *Tying-In* tersebut, pihak pembeli tidak dapat memperoleh barang atau jasa yang diinginkan (yang merupakan produk penjual), jika pembeli tidak membeli barang-barang atau menggunakan jasa-jasa lain yang telah ditentukan (produk kedua/ sampingan penjual).

Klausul *Tying-In* yang terdapat dalam perjanjian, bisa jadi dikatakan upaya dari penjual yang anti persaingan. Hal tersebut dijadikan kiat oleh pihak penjual agar dengan penerapan klausul *Tying-In* pada perjanjian yang dilakukannya dengan pihak pembeli, memungkinkan dirinya dapat terlindung pada posisi yang dominan dengan menentukan bahwa produk yang dibeli itu dapat memperoleh pasar. Klausul *Tying-In*, boleh dikatakan tidak semua dilarang. Atau dengan kata lain, perjanjian yang mengandung unsur *Tying-In* mempunyai pengecualian, yang memungkinkan bahwa secara praktek sering terjadi/ diperbolehkan, dan bukan suatu pelarangan secara hukum.

Pengecualian tersebut, dikemukakan oleh Von Kolonwsky, dalam buku *Law of Monopolies* oleh DM. Raybould And Alison Firth, 1991:49), yaitu pengaturan *Tying-In* dimungkinkan karena penjual

yang hanya memusatkan pada suatu produk tertentu, dan produk itu dibuat system yang lengkap agar pembeli mendapatkan hasil yang maksimal atas berfungsinya produk tersebut. Pengaturan *Tying-In* dimungkinkan karena adanya konsep bagi pemilik *trademark* (penjual) untuk melindungi produk yang dihasilkan dengan baik, sehingga bagi pembeli yang juga mendapat lisensi diharuskan membeli produk lain yang dihasilkan penjual.

Pada pengecualian pertama, adanya ketergantungan antara pembeli terhadap penjual. Karena produk yang dihasilkan oleh pihak penjual tersebut, baru mempunyai manfaat yang sebenarnya bila pembeli juga bersedia membeli produk kedua, hasil buatan penjual. Dan bila pembeli tidak membeli kedua hasil buatan penjual/ atau mengganti produk kedua dengan produk sejenis yang dihasilkan oleh pabrik lain, maka pembeli tidak akan mendapat manfaat atas pembelian produk tersebut. Misalnya, dalam segi ekonomi, kita mengenal dengan barang komplementer, yaitu suatu barang akan memberikan manfaat secara maksimal pada penggunaannya bila barang itu digabungkan dengan barang lain.

Jadi mau tidak mau, jika upaya pembeli untuk menikmati manfaat atas

barang yang dihasilkan oleh penjual, maka pembeli akan mempunyai ketergantungan dengan untuk membeli produk lain yang dihasilkan penjual. Ketergantungan semacam tersebut, bisa dikatakan adanya upaya monopoli produk yang dilakukan oleh pihak *Franchisor*. Karena barang tersebut akan bermanfaat jika digabung dengan barang lain yang juga produk *Franchisor* sendiri ataupun produsen tertentu yang ditunjuk oleh pihak *Franchisor*. Upaya monopoly produk yang dilakukan oleh pihak *Franchisor* adalah dilarang. Hal tersebut, dapat dikatakan tidak diberikannya kebebasan bagi *Franchisee*, dalam mendapat produk alternative lebih baik kualitasnya atau lebih murah. Sehingga bisa menghemat biaya produksi dan pemasaran bagi *Franchisee*.

Sedangkan pada pengecualian kedua, adalah sering terjadi dalam dunia perjanjian *Franchising*, seorang *Franchisor* (pemilik *trademark*/ penjual) perlu memiliki keyakinan untuk menjamin bahwa standart kualitas barang dan jasa melalui rantai *franchisee* yang dijalankan oleh *Franchisee* (pembeli). Karena pada dasarnya, *Franchisor* akan mengembangkan apa yang mungkin disebut sebagai cetak biru (*blue print*)

untuk mengelola bisnis franchising tersebut.

Menurut Martin Mendelson, Cetak biru hendaklah bertujuan, yaitu : (Martin Mendelson. 1993 : 4) :

- a. Guna melenyapkan sejauh mungkin resiko yang biasanya melekat pada bisnis yang baru dibuka.. Misalnya, jajaran produk (atau jasa) beserta seluruh aspek operasional bisnisnya hendak diuji secara cermat jika dikaitkan dengan kemampuan dari *Franchisee* untuk menjalankan bisnis baru tersebut.
- b. Memungkinkan seseorang yang belum pernah memiliki atau mengelola bisnis, mampu membuka usaha bisnis dengan usahanya sendiri, tidak hanya dengan format yang telah ada sebelumnya, tetapi juga dengan dukungan sebuah organisasi (milik *franchisor*)
- c. Menunjukkan dengan jelas dan terinci bagaimana bisnis harus dijalankan.

Oleh karena itu, tidak tertutup kemungkinan adakalanya dari para *franchisee* bila dipandang perlu, wajib membeli produk lain yang juga dihasilkan oleh *Franchisor* atau pabrik lain yang ditunjukkan oleh franchisornya. Karena hal itu bertujuan untuk melindungi kualitas barang yang dihasilkan oleh

Franchisee. Contoh dari kasus, *Susser v. Carvel Corp* adalah bahwa dalam perjanjian franchising, franchisor meminta franchisee yang bergerak dalam penjualan soft-ice cream, dimana *franchisor* sebagai pemilik *trademark*, wajib untuk membeli bahan pencampur ice dan cones (kue opak/ kue semprong) serta produk kertasnya dari pihak supplier (= pemasok) *Franchisor*. Hal mana ketiga produk yang diwajibkan tersebut adalah merupakan produk kedua/ sampingan yang dihasilkan oleh pihak *Franchisor*.

Setidaknya, mensyaratkan ada 4 (empat) unsur, dimana perjanjian dengan klausul *Tying-In*, dilarang karena mengandung anti persaingan, keempat unsur tersebut adalah :

- a. Harus terdapatnya 2 (dua) produk yang berlainan antara satu dengan lainnya.
- b. Didalam perjanjian jual beli itu ditetapkan bahwa untuk membeli suatu produk atau jasa tertentu harus membeli produk yang lain.
- c. Perusahaan penjual harus mempunyai kekuatan ekonomi yang memadai di dalam pasar untuk produk yang dijadikan andalan.
- d. Perjanjian itu mempengaruhi jumlah penyediaan produk-produk yang wajib dibeli.

Dengan adanya persyaratan empat unsur tersebut di atas, maka pada dasarnya perjanjian yang mengandung klausul *Tying-In* adalah termasuk yang dilarang. Jadi praktek-praktek bisnis, yang didasari oleh perjanjian dan mengandung klausul *Tying-In* perlu pembuktian lebih lanjut. Dengan alasan keseluruhan syarat-syarat (empat syarat) haruslah dapat dibuktikan pada setiap perjanjian bisnis, jika perjanjian itu adalah suatu perjanjian yang dilarang.

Bahkan mengacu pada KUH Perdata, ada 3 (tiga) tolok ukur yang pasal 1337, bahwa perjanjian yang dilakukan adalah dilarang, bila telah dilarang atau berlawanan dengan undang-undang, kesusilaan atau keteriban umum. Pada perjanjian yang menandung klausul *Tying-In* adanya unsur pemaksaan (*dwang*) relative agak menyulitkan. Hal tersebut, disebabkan sifat dari Perjanjian *Tying-in*, bahwa pihak pembeli tidak dapat memperoleh barang yang diinginkan, jika tidak membeli juga barang atau jasa yang menjadi produk dari pihak penjual. Oleh karenanya jika dengan ketentuan ini, maka dapat diartikan bahwa perjanjian bisnis yang mengandung klausul *Tying-In* dapat dikatakan Dilarang.

Tentunya, jika salah satu pihak merasa terpaksa untuk bersepakatan dalam melakukan menutup perjanjian tersebut sangat tidak bisa dibenarkan dengan maksud dari aturan syarat sahnya perjanjian.. Menurut hemat penulis, perlu sutau solusi yang setidaknya dapat membantu bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak perlu juga mengedepankan Asas Itikad Baik (*Good Faith*). Melalui asas itikad baik yang wajib diterapkan masing-masing pihak sehingga tidak ada rasa saling dirugikan, sejak perjanjian tersebut ditutup atau disepakati.

Hal tersebut, seperti dipaparkan oleh Wirjono Projodikoro, yang membagi 2 (dua) macam Itikad baik, yaitu : (Wirjono Projodikoro, 1992 :56)

- a. Itikad baik pada waktu mulai berlakukanya sutau hubungan hukum. Itikad baik disini biasanya berupa perkiraan atau anggapan seseorang bahwa syarat-syarat yang diperlukan bagi dimulai hubungan hukum telah terpenuhi.
- b. Itikad baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam hubungan hukum.

Setidaknya maksud pengertian itikad baik di atas, bahwa hukum akan memberikan perlindungan kepada pihak

yang beritikad baik, sedangkan pihak yang beritikad tidak baik harus bertanggung jawab dan menanggung resikonya. Sudah barang tentu, titik utama itikad baik adalah setidaknya terletak pada tindakan yang akan dilakukan kedua belah pihak, yaitu tindakan dalam pelaksanaan suatu hal. Bahkan ketentuan tentang itikad baik tersebut, tercantum dalam KUH Perdata pasal 1338 ayat (3), bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Begitu pentingnya asas itikad baik tersebut, oleh karenanya dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam sutau hubungan hukum harus khusus dikuasi dengan itikad baik yang wajib bertindak dengan mengingat suatu kepentingan yang wajar dari pihak lain. Dengan upaya adanya sutau itikad baik oleh para pihak dalam perjanjian sangat ditekankan dalam tahap pra perjanjian. Oleh karenanya secara lebih umum asas itikad baik wajib selalu hal yang diutamakan pada setiap tahap proses perjanjian, sehingga kepentingan pihak satu selalu dapat juga diperhatikan oleh pihak lainnya.

Menurut PS Atijah, terdapat 3 (tiga) hal yang terkait dengan tujuan yang dimiliki kontrak, yaitu : (PS Atijah, 1995:35)

- a. Bahwa kontrak wajib untuk dilaksanakan serta memberikan perlindungan terhadap suatu harapan yang wajar
- b. Bahwa kontrak berupaya untuk mencegah terjadinya suatu penambahan kekayaan secara tidak adil
- c. Bahwa kontrak bertujuan juga untuk mencegah kerugian tertentu dalam hubungan kontraktual

Sependapat dengan pendapat tersebut di atas, Peter Mahmud Marzuki, bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak perlu sekali adanya unsur *justice dan fairness*. Makna disini adalah guna menunjukkan suatu hubungan yang setara (kesetaraan), tidak berat sebelah dan adil (*fair*), artinya hubungan kontraktual tersebut pada dasarnya berlangsung secara proposional dan wajar (Peter Mahmud Marzuki, 2003:205). Dari pendapat kedua pakar diatas, maka penulis berpendapat bahwa penting juga upaya kebebasan berkontrak hanya dapat mencapai rasa keadilan jika para pihak memiliki kedudukan *bargaining power*, yang seimbang.

Hal tersebut mengandung pengertian jika *bargaining power* yang tidak seimbang terjadi bila pihak yang kuat dapat memaksakan kehendak kepada pihak

yang lemah, sehingga pihak yang lemah mengikuti saja syarat-syarat perjanjian yang diajukan kepadanya. Bahkan jika kekuasaan atas ketidak seimbangannya *bargaining power*, dapat digunakan untuk memaksakan kehendak sehingga membawa keuntungan padanya.

Jika kita ibaratkan Franchisee sebagai konsumen dan Franchisor sebagai pelaku usaha, menurut Nurul Fibrianti, Hubungan konsumen dengan pelaku usaha adalah hubungan yang tidak seimbang dilihat dari posisi tawarnya (*bargaining position*). Konsumen yang merupakan pihak yang membutuhkan barang dan atau jasa memiliki posisi di bawah pelaku usaha yang memiliki barang dan atau jasa tersebut serta memiliki modal untuk mempermainkan hasil produksinya dipasaran. (Nurul Fibrianti, 2015:122) Dari contoh yang disampaikan di atas, yang pada gilirannya perjanjian yang dibuat antara kedua belah pihak menjadi tidak masuk akal dan bertentangan dengan aturan yang adil.

Tentunya, tendensi terdapatnya klausul *Tying-in* dalam perjanjian Waralaba, setidaknya kurang memenuhi rasa keadilan dalam upaya memenuhi Asas-Asas Hukum yang terkandung pada pasal 1320 dan 1338 KUHP Perdata saat

ditutupnya perjanjian terutama dari sudut pihak *Franchisee*.

Kesimpulan

Suatu perjanjian bisnis seperti perjanjian waralaba (Franchising) dalam kaitan dengan hukum perjanjian di Indonesia, perlu memenuhi beberapa unsur wajib seperti ketentuan Pasal 1320 dan pasal 1338 KUH Perdata. Karena dengan memenuhi ketentuan tersebut, persyaratan bagi para pihak menjadi hal yang perlu diutamakan. Yang pada gilirannya penentuan hak dan kewajiban bisa diterapkan pelaksanaan sejak ditutupnya perjanjian yang dibuat oleh Para Pihak. Tendensi perjanjian bisnis waralaba, mau tidak mau akan membawa kearah munculnya unsur Klausul Tying in, sehingga adanya keterpaksaan yang terjadi yang dialami oleh pihak Franchisee atas ketentuan perjanjian yang dibuat bersama dengan pihak Franchisor. Keterpaksaan ini terjadi karena tidak dimungkinkannya pihak Franchisee untuk mencari dan menggunakan produk alternative dalam upaya penghematan biaya produksi dan pemasaran. Sehingga mau tidak mau Franchisee wajib mengikuti apa yang diinginkan oleh pihak Franchisor. Mestinya dalam setiap perjanjian apapun yang dibuat oleh kedua belah pihak perlu

menjunjung adanya kedudukan bargaining power yang seimbang. Bila ketidakseimbangan *bargaining power* terjadi, dalam kedudukan salah satu pihak dalam perjanjian, maka unsur *justice dan fairness* tidak akan terpenuhi.

Pada pembuatan perjanjian, yang perlu diperhatikan juga adalah adanya asas Itikad baik, yang harus dimiliki oleh masing-masing pihak. Asas itikad baik wajib dipenuhi implementasinya oleh kedua belah pihak saat awal rencana akan dibuatnya perjanjian dan dalam pelaksanaan perjanjian yang didalamnya tertuang hak dan kewajiban masing-masing pihak. Sehingga perjanjian yang dibuat dapat benar-benar efektif dalam penerapannya.

DAFTAR PUSTAKA

- D.M. Raybould And Alison Firth, 1991, *Law of Monopolies*, USA: Kluwer Academic Publishers Group Norwell.
- Hendry Campbell Black, 1990, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition (Minn West Publishing Co.
- Martin Mendelson, 1993, *Franchising Petunjuk Praktis Bagi Franchisor dan Franchisee*, Jakarta : PT. Pustaka Binaman Pressindo.

- Nurul Fibrianti, 2015, *Perlindungan Konsumen dalam Penyelesaian Sengketa Konsumen Melalui Jalur Litigasi*, Surabaya : Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER, Volume 1, No, 1 Januari-Juni.
- Peter Mahmud Marzuki, 2003, *Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*, Surabaya : Yuridika Jurnal Hukum, Volume 18 No. 3.
- PS Atijah, 1995, *An Introduction Of The Law of Contract*, 4th Ed, New York : Oxford University Press Inc.
- Salim HS, 2010, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Wirjono Projudikoro, 1992, *Azas Azas Hukum Perdata*, Bandung : Sumur.
- Kitab Undang Undang Hukum Perdata. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba