



Perjanjian Kerjasama : antara Legalitas dan Risiko Persaingan Usaha

Oleh : Dr Sri Widyawati, SH,SpN

Disampaikan pada Webinar yang diselenggarakan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 24 Juli 2020

- Pasal 1313 KUH Perdata

Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih

- Pasal 1 angka 7 UU No.5 Tahun 1999

Suatu perbuatan satu atau lebih **pelaku usaha** untuk **mengikatkan** diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik **tertulis** maupun tidak tertulis

Perjanjian

- Setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara RI, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi

(Pasal 1 angka 3 UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen)

Badan Usaha : Perusahaan atau bentuk usaha, baik yang berbentuk Badan hukum (misalnya PT) maupun non badan hukum, yang menjalankan suatu jenis usaha yang bersifat tetap dan terus menerus dengan tujuan untuk memperoleh laba.

(Penjelasan Pasal 28 ayat 1 UU Nomor 5 Tahun 1999)

Pelaku Usaha

• Menurut Prof Subekti

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

Suatu Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal

Perjanjian itu menerbitkan perikatan

Perjanjian = persetujuan

Kontrak adalah perjanjian/persetujuan yang tertulis

Perikatan

1. Perjanjian

2. UU

a. UU saja

b. UU yang berhubungan dengan perbuatan orang

- perbuatan yang halal

- perbuatan yang melanggar hukum

(Pasal 1233 KUH Perdata)

Sumber Perikatan

Syarat sah perjanjian

Pasal 1320 KUH Perdata

**UNSUR
SUBYEKTIF**

syarat 1
Kesepakatan

syarat 2
Kecakapan

**UNSUR
OBYEKTIF**

syarat 3
Obyek

syarat 4
Causa

TIDAK DIPENUHI

Dapat Dibatalkan
(vernietigbaar)

Batal Demi Hukum
(nietig van rechtswege)

Kehendak/niat yang belum diwujudkannyatakan tidak dapat menimbulkan akibat hukum apapun

Cara menyatakan kehendak :

1. Secara tegas

a. **Secara tertulis**

- dengan akta otentik
- akta di bawah tangan

b. Secara lisan

c. Dengan tanda

2. Secara diam-diam

Pernyataan Kehendak

1. **Asas Itikad baik**

(harus diterapkan baik pada saat ditutupnya perjanjian maupun pada waktu perjanjian dilaksanakan)

2. Asas konsensualisme

3. Asas kebebasan berkontrak (Pasal 1338 KUH perdata)

4. Asas kepatutan

Asas Asas Perjanjian

KARAKTERISTIK PERJANJIAN

- Menganut **Sistem Terbuka**:

Setiap orang boleh mengadakan perjanjian mengenai apa saja asalkan tidak melanggar undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

- Merupakan **Hukum Pelengkap**:

Pasal-pasal dalam buku III KUH Perdata boleh disimpangi manakala para pihak telah membuat ketentuan sendiri.

- Bersifat **Konsensual**:

Perjanjian itu terjadi sejak saat terjadinya kata sepakat diantara para pihak mengenai pokok perjanjian.

Urgensi Kontrak dalam Bisnis

(menurut Prof Yudha Hernoko)

- Wadah hukum bagi para pihak;
 - Menuangkan Hak dan Kewajiban;
 - Sebagai alat bukti ;
 - Memberikan kepastian hukum;
 - Simbiosisi Mutualisma;
 - Menunjang iklim bisnis
-

- Kerjasama bisnis adalah suatu usaha bersama antara orang perseorangan atau kelompok untuk mencapai suatu tujuan bersama. Perjanjian kerjasama dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) pola :
 1. Usaha bersama (joint venture)
 2. Kerjasama operasional (joint operational)
 3. Operasional sepihak (single operational)
-

- akta adalah surat yang diberi **tanda tangan**, yang **memuat peristiwa-peristiwa** yang menjadi dasar daripada suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk **pembuktian**.

AKTA (menurut Sudikno Mertokusumo)

- Pasal 1 angka 7 UU No.2 Tahun 2014 tentang Perubahan UU No.30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris :
Akta Notaris adalah akta autentik yang dibuat **oleh** atau **di hadapan** Notaris menurut **bentuk** dan **tata cara** yang ditetapkan dalam UU ini.
- Pasal 1868 KUH Perdata :
Suatu akta otentik ialah suatu akta yang didalam **bentuk** yang ditentukan oleh undang-undang dibuat oleh atau dihadapan **pejabat umum** yang **berwenang** untuk itu di tempat akta itu dibuat
- Pasal 1870 KUH Perdata :
Akta Otentik mempunyai **kekuatan pembuktian sempurna** mengenai apa yang dibuktikan di dalamnya
- Pasal 1869 KUH Perdata
Menentukan tidak dipenuhinya salah satu syarat yang ditentukan dalam Pasal 1868 KUH Perdata mengakibatkan akta tersebut hanya mempunyai kekuatan seperti akta yang dibuat di bawah tangan

Akta OTENTIK

- **Kekuatan pembuktian Lahiriah**

Dari wujudnya secara lahiriah suatu akta yang dari kata-katanya berasal dari seorang pejabat umum maka akta itu terhadap setiap orang dianggap sebagai akta otentik;

- **Kekuatan pembuktian Formal**

Dalam arti formal akta itu membuktikan kebenaran dari apa yang dilihat, didengar dan dilakukan notaris sebagai pejabat umum dalam menjalankan jabatannya sesuai formalitas/prosedur pembuatan akta yang ditentukan oleh UUJN;

- **Kekuatan pembuktian Materill**

Isi keterangan yang dimuat dalam akta berlaku sebagai yang benar diantara para pihak dan para ahli waris serta penerima hak mereka, ke luar juga dianggap sebagai yang benar terhadap setiap orang sebagaimana dalam Pasal 1870, 1871 dan 1875 KUH Perdata.

Kekuatan Pembuktian Akta Otentik

- **Penjelasan Umum UU Nomor 30 Tahun 2004**

Sebagai alat bukti yang terkuat dan terpenuh, apa yang dinyatakan dalam Akta Notaris harus diterima, kecuali pihak yang berkepentingan dapat membuktikan hal yang sebaliknya secara memuaskan di hadapan persidangan pengadilan

- Pasal 1 UU No.30 Tahun 2004
- (1) Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.
- Pasal 15 UU No.2 Tahun 2014 :
 - (1) Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua **perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang harus dilakukan oleh peraturan perundang-undangan** dan/atau yang **dikehendaki oleh yang berkepentingan** untuk dinyatakan dalam Akta otentik, **menjamin kepastian** tanggal pembuatan Akta, **menyimpan** Akta, memberikan grosse, salinan, dan Kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

Kewenangan Notaris

(2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula :

- a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- b. Membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- c. Membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat bersangkutan;
- d. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- f. Membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- g. Membuat Akta risalah lelang

(3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

1. Akta pendirian PT (Pasal 7 ayat 1 UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas)
2. Akta pendirian Yayasan (Pasal 9 ayat 2 UU No.16 Tahun 2001 tentang Yayasan
3. Akta Perubahan anggaran dasar PT (Pasal 18 ayat 3 Permenkumham No. 4 Tahun 2014 tentang Tata Cara Pengajuan Permohonan Pengesahan Badan Hukum dan Persetujuan Perubahan Anggaran Dasar serta Penyampaian Pemberitahuan Perubahan Anggaran Dasar dan Perubahan Data PT)

Beberapa Kewenanga Notaris membuat akta otentik yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan

- **PP No.27 Tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan PT**
- **PP No. 28 Tahun 1999 tentang Merger, Konsolidasi dan Akuisisi Bank**

Secara eksplisit menyebutkan pihak yang berwenang membuat akta penggabungan adalah Notaris.

- **Kewenangan Notaris lainnya di dalam KUH Perdata dan KUHD**

beberapa perbuatan hukum yang wajib dibuat dengan Akta Notaris dengan ancaman batal jika tidak dibuat dengan Akta Notaris

Kewenangan Notaris membuat akta otentik yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan lainnya

- Wewenang Notaris meliputi :
 1. wewenang berkaitan dengan “akta”
 2. wewenang berkaitan dengan “ orang”
 3. wewenang berkaitan dengan “tempat”
 4. wewenang berkaitan dengan “waktu”

Ruang lingkup kewenangan notaris

- 1. Akta yang dibuat “oleh” Notaris (Akta Relaaas/Ambtelijke Acte)
Contoh : akta Berita Acara Rapat
- 2. Akta yang dibuat dihadapan Notaris (Akta Partij)
Contoh : akta Perjanjian Kerjasama

**Notaris berwenang
membuat 2 jenis akta**

- Penyimpanan akta merupakan :
 - Kewenangan Notaris --Pasal 15 ayat (1) UUJN
 - Kewajiban Notaris --- Pasal 16 ayat (1) UUJN dalam menjalankan jabatannya, Notaris berkewajiban membuat akta dalam bentuk minuta akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris
- Protokol Notaris sebagai arsip Negara yang harus disimpan dan dipelihara oleh Notaris (Pasal 1 ayat 13 UUJN)

Penyimpanan Akta

- Pendirian badan usaha dan perubahan anggaran dasar badan usaha (Akta pendirian, Akta perubahan CV, RUPS)
- Perjanjian Kerjasama (Franchise, kemitraan)
- Akta-akta terkait Merger, Akuisisi (RUPS, akta Merger/Akuisisi)

Kebutuhan dalam dunia usaha

- **3 kategori potensi pelanggaran :**

- 1. Perjanjian yang dilarang (Pasal 4- Pasal 16)**

misalnya : Oligopoli, perjanjian penetapan harga,
perjanjian pembagian wilayah pemasaran,
pemboikotan, kartel, perjanjian eksklusif dll.

- 2. Kegiatan yang dilarang (Pasal 17 – Pasal 24)**

misalnya : praktek monopoli yang dapat menghambat
persaingan dan merugikan kepentingan umum,
monopsoni, penguasaan pasar, persekongkolan tender dll

- 3. Penyalahgunaan posisi dominan (Pasal 25 – Pasal 29)**

misalnya : membatasi/menghambat masuk pasar, menetapkan
syarat perdagangan yang menghalangi konsumen pindah ke
kompetitor. (Posisi dominan tersebut dimiliki karena penguasaan pangsa
pasar, rangkap jabatan, kepemilikan saham mayoritas maupun akibat adanya
Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan).

**Potensi terjadinya pelanggaran
UU 5/1999**

Unsur :

- Perjanjian (tertulis maupun yang tidak tertulis)
- Dilakukan oleh Pelaku Usaha
- **Dimaksudkan/ditujukan/untuk** : misalnya penguasaan produksi, menetapkan harga, membagi wilayah, menghalangi pelaku usaha lain, mengatur/mengontrol produksi, menguasai pembelian, menguasai produksi
- yang **mengakibatkan** terjadinya **praktik monopoli** dan atau **persaingan usaha tidak sehat**

Pasal 3 huruf c UU No 5 Tahun 1999

Salah satu tujuan pembentukan UU No.5 Tahun 1999 adalah mencegah **praktik monopoli** dan atau **persaingan usaha tidak sehat** yang ditimbulkan oleh **pelaku usaha**

Perjanjian yang dilarang

- Melanggar UU

Larangan yang ditetapkan UU berkenaan dengan perjanjian akan berkaitan dengan 3 aspek dari perbuatan hukum :

1. Dilakukannya perbuatan hukum = pembuatan perjanjiannya
 2. Substansi dari perbuatan hukum = prestasi yang wajib dipenuhi para pihak; dan
 3. Maksud dan tujuan dari perbuatan hukum tersebut = motivasi pada satu atau kedua belah pihak yang tampak dari luar
-

- Persekongkolan tender

Pasal 22 UU No.5/1999

Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga **dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat**

Kegiatan yang dilarang

- - **Pelaku Usaha**
- dilarang :
 1. **menggunakan posisi dominan** (langsung/tidak langsung),
 2. **Rangkap Jabatan** pada beberapa perusahaan jika perusahaan-perusahaan tersebut berada pada pasar yang sama, memiliki afiliasi, dapat menguasai pangsa pasar yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat
 3. **kepemilikan saham mayoritas**
 - pada beberapa perusahaan **sejenis, bidang kegiatan usaha sama, pasar yang sama**
 - **mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama, pasar yang sama jika kepemilikan saham tersebut mengakibatkan posisi dominan**
 4. Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan
 - untuk mencegah/menghalangi konsumen, membatasi pasar, menghambat pelaku usaha lain
 - mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat
- *) Posisi Dominan :
 - 1 pelaku usaha/1 kelompok pelaku usaha menguasai 50 %/lebih pangsa pasar satu jenis barang/jasa
 - 2 atau 3 pelaku usaha/kelompok pelaku usaha menguasai 75%/lebih pangsa pasar satu jenis barang/jasa

Posisi Dominan

- Notaris wajib bertanggungjawab atas semua **aspek formalitas** akta yang dibuat oleh atau dihadapannya (syarat otentisitas Akta).
 - Terhadap Isi Akta yang merupakan kehendak para pihak sendiri, tidak semua kehendak para pihak harus dikabulkan Notaris karena harus diingat juga ketentuan :
 - **Pasal 1320 KUH Perdata** mengenai Syarat sah perjanjian;
 - **Pasal 1335 KUHPerdata** : Suatu persetujuan tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan.
 - **Pasal 1336 KUHPerdata** : Jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi memang ada sebab yang tidak terlarang, atau jika ada sebab lain yang tidak terlarang selain dan yang dinyatakan itu, persetujuan itu adalah sah.
-

- **Pasal 1337 KUHPerdara** : Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum.
 - **Pasal 1338 KUHPerdara** : Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan **kesepakatan kedua belah pihak**, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan **itikad baik**.
 - **Pasal 1339 KUHPerdara** : Persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan **keadilan, kebiasaan, atau undang-undang**.
 - **Pasal 1340 KUHPerdara** : Persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Persetujuan **tidak dapat merugikan pihak ketiga**; persetujuan tidak dapat memberi keuntungan kepada pihak ketiga selain dalam hal yang ditentukan dalam pasal 1317.
-

- Memperhatikan aturan yg bersifat memaksa (dwingend recht), konflik norma (menggunakan asas preferensi) dll
 - Suatu kausa/sebab yang halal dikaitkan dengan muatan isi kontrak
 - Kebebasan berkontrak dibatasi kausa yang halal.
 - Ketentuan yang bersifat memaksa apabila :
 - melanggar UU
 - melanggar kesusilaan yang baik
 - bertentangan dengan ketertiban umum
-

- **Pasal 16 ayat (1) huruf (f) UU Nomor 2 Tahun 2014**

Notaris wajib merahasiakan segala sesuatu mengenai Akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan Akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain.

- **Pasal 54 UU Nomor 2 Tahun 2014 :**

(1) Notaris hanya dapat memberikan, memperlihatkan, atau memberitahukan Isi Akta, *Grosse* Akta, Salinan Akta atau Kutipan Akta, kepada orang yang berkepentingan langsung pada Akta, ahli waris atau orang yang memperoleh hak, kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan.

Sanksi : a. peringatan tertulis

b. pemberhentian sementara

c. pemberhentian dengan hormat

d. Pemberhentian dengan tidak hormat

(Pasal 16 angka 11 dan Pasal 54 ayat (2) UUN-P)

Kewajiban Ingkar

- Pembatalan akta notaris dilakukan oleh para pihak sendiri dengan membuat akta notaris yang membatalkan akta notaris tersebut.
- Dalam perkara pidana, pelanggaran terhadap aspek formal akta tidak akan membatalkan akta notaris. Dengan demikian akta tetap mengikat para pihak
- Dalam perkara perdata, pelanggaran terhadap aspek formal dinilai sebagai suatu tindakan melanggar hukum. Dapat mengajukan **gugatan ke Pengadilan**
- Peningkaran terhadap aspek formal harus dilakukan oleh penghadap sendiri, bukan pihak lainnya. Penyangkalan aspek material harus dilakukan pembuktian terbalik. Tidak ada kewajiban bagi notaris untuk menyelidiki secara materil hal-hal yang dikemukakan para penghadap. Membatalkan akta notaris berarti secara lahiriah tidak mengakui akta tersebut. Secara materil akta notaris tidak mempunyai kekuatan eksekusi dan batal demi hukum dengan putusan pengadilan jika dalam akta notaris memuat lebih dari 1 perbuatan hukum dan materi akta bertentangan dengan hukum yang mengatur perbuatan hukum tersebut.
- Akta Notaris sebagai produk pejabat publik maka penilaian sebagai akta notaris harus dilakukan dengan **asas praduga sah** jika dalam pembuatan akta notaris tersebut :
 - berwenang untuk membuat akta sesuai dengan keinginan para pihak
 - secara lahiriah, formal dan materil telah sesuai dengan aturan hukum tentang pembuatan akta notaris

Pembatalan Akta Otentik

- **SEKIAN DAN TERIMA KASIH**
-