

TINJAUAN YURIDIS TANGGUNG JAWAB PORTAL
TERHADAP *WEBVERTISING* MELALUI *E-COMMERCE* DI
INDONESIA

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister
Hukum**

**SELLY GRACE CHRISTINE
0606152005**



UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM EKONOMI
JAKARTA
JULI 2009

TINJAUAN YURIDIS TANGGUNG JAWAB PORTAL
TERHADAP *WEBVERTISING* MELALUI *E-COMMERCE* DI
INDONESIA

TESIS

SELLY GRACE CHRISTINE
0606152005

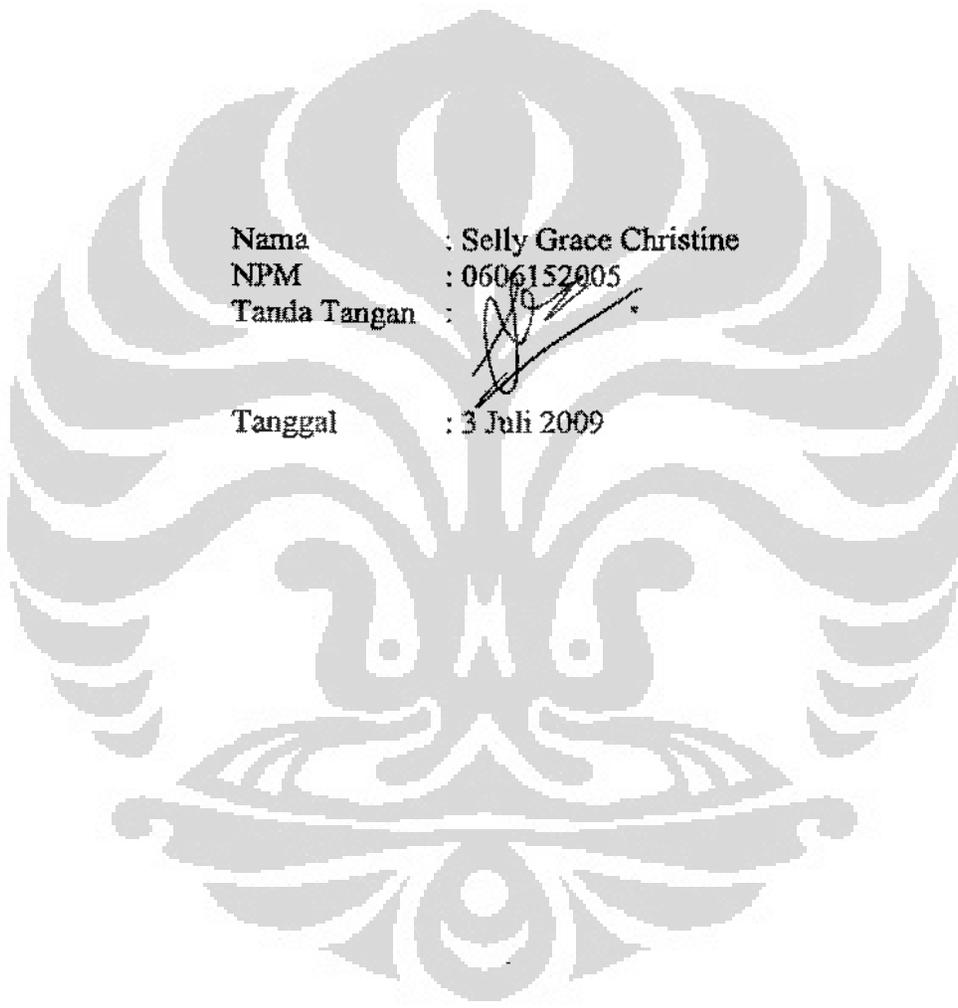


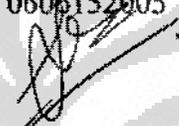
UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
JULI 2009



HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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



Nama : Selly Grace Christine
NPM : 0606152005
Tanda Tangan : 
Tanggal : 3 Juli 2009

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : Selly Grace Christine
NPM : 0606152005
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Tesis : Tinjauan Yuridis Tanggung Jawab Portal Terhadap
Webvertising Melalui E-Commerce Di Indonesia.

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M. ()

Penguji/Ketua Sidang : Dr. Freddy Haris, S.H., LL.M. ()

Penguji : Abdulsalam, S.H., M.H. ()

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 14 Juli 2009



*RencanaMu Indah Bagiku
Kau ada di setiap langkahku
Tanpa Tuhan yang di sampingku
Ku tak mampu sendiri...*

I can do all things through Christ which strengtheneth me
(Philippians 4:13)

KATA PENGANTAR/UCAPAN TERIMAKASIH

Puji syukur yang tak berkesudahan saya panjatkan kepada Tuhan Yesus Kristus, karena kasih dan karunia-Nya telah memampukan saya sehingga dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Magister Hukum Jurusan Hukum Ekonomi pada Fakultas Hukum Program Pascasarjana Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan sangat terima kasih kepada :

- (1) Bapak Dr. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M. selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini;
- (2) Bapak Ridwan Handoyo selaku Ketua Badan Pengawas Periklanan yang telah menyediakan waktu untuk memberikan pandangannya mengenai *webvertising* di Indonesia;
- (3) Pihak Detik.com yang telah banyak membantu dalam usaha memperoleh data yang saya perlukan;
- (4) Bapak Watijan, Pihak Staf Sekretariat Magister Hukum, dan Staf Perpustakaan UI yang telah banyak membantu saya dalam penyelesaian tesis ini;
- (5) Kedua orang tua saya tercinta, Drs. Hasahatan Sirait dan Meitasari yang telah menopang saya dalam dukungan material, moral, dan terlebih doa untuk saya yang tak berkesudahan. Tuhan Yesus memberkati dan saya dedikasikan tesis ini untuk Mama dan Papa.
- (6) Adik Lady, Boy, Samuel dan keluarga besar saya yang telah memberikan semangat dan menopang saya dalam doa.
- (7) Stella, Qthink, Yanti, Lisye, dan Ocha. Sahabat-sahabatku yang selalu ada untuk saya, menaruh kasih setiap waktu dan menjadi saudara dalam kesukaran;

- (8) Teman-teman Mahasiswa Magister Hukum UI Angkatan XIV, *especially* untuk Danny, Kornel, Jo, Irfan, dan Jason, yang telah memberikan bantuan ilmu dan semangat untuk saya dalam menyelesaikan tesis ini;
- (9) Teman-teman PT. Focus Media Indonesia, *especially* untuk Bapak Davy, Ibu Jessica, Bapak Sigit, Ibu Susan, Ibu Diah, Ci Aline, Jean, Lena, Kak Novi, Julia, Elia, dan Asri atas doa dan dukungan semangat untuk saya dalam menyelesaikan tesis ini;
- (10) Teman-teman jemaat GRI. Antiokhia yang telah menopang saya dalam doa. Akhir kata, saya berharap Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Depok, 3 Juli 2009

Penulis

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

Sebagai civitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertandatangan di bawah ini :

Nama : Selly Grace Christine

NPM : 0606152005

Program Studi : Ilmu Hukum

Departemen : Hukum Ekonomi

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Tesis

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 Tanggung Jawab Portal Terhadap
Webvertising Melalui *E-Commerce* Di Indonesia

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 mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis / pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 3 Juli 2009

Yang menyatakan


(Selly Grace Christine)

ABSTRAK

Nama : Selly Grace Christine
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Tinjauan Yuridis Tanggung Jawab Portal Terhadap
Webvertising Melalui E-Commerce Di Indonesia

Tesis ini membahas mengenai tanggung jawab portal terhadap *webvertising* melalui *e-commerce di Indonesia*. Perkembangan teknologi informasi *in casu* internet merupakan tulang punggung bagi *e-commerce*. Potensi yang ditawarkan *e-commerce* sangat besar salah satunya adalah melalui *webvertising* yaitu iklan melalui *web* yang erat hubungannya dengan dunia usaha yaitu sebagai jembatan bagi pelaku usaha dan konsumen. Namun dalam praktiknya terdapat *webvertising* yang melanggar hukum sehingga menimbulkan kerugian yang tidak sedikit terhadap konsumen.

Kata Kunci :
Webvertising, e-commerce, iklan online

ABSTRACT

Name : Selly Grace Christine
Study Program : Law
Title : Juridical Consideration Portals's Responsibilities to Webvertising
Through E-Commerce in Indonesia

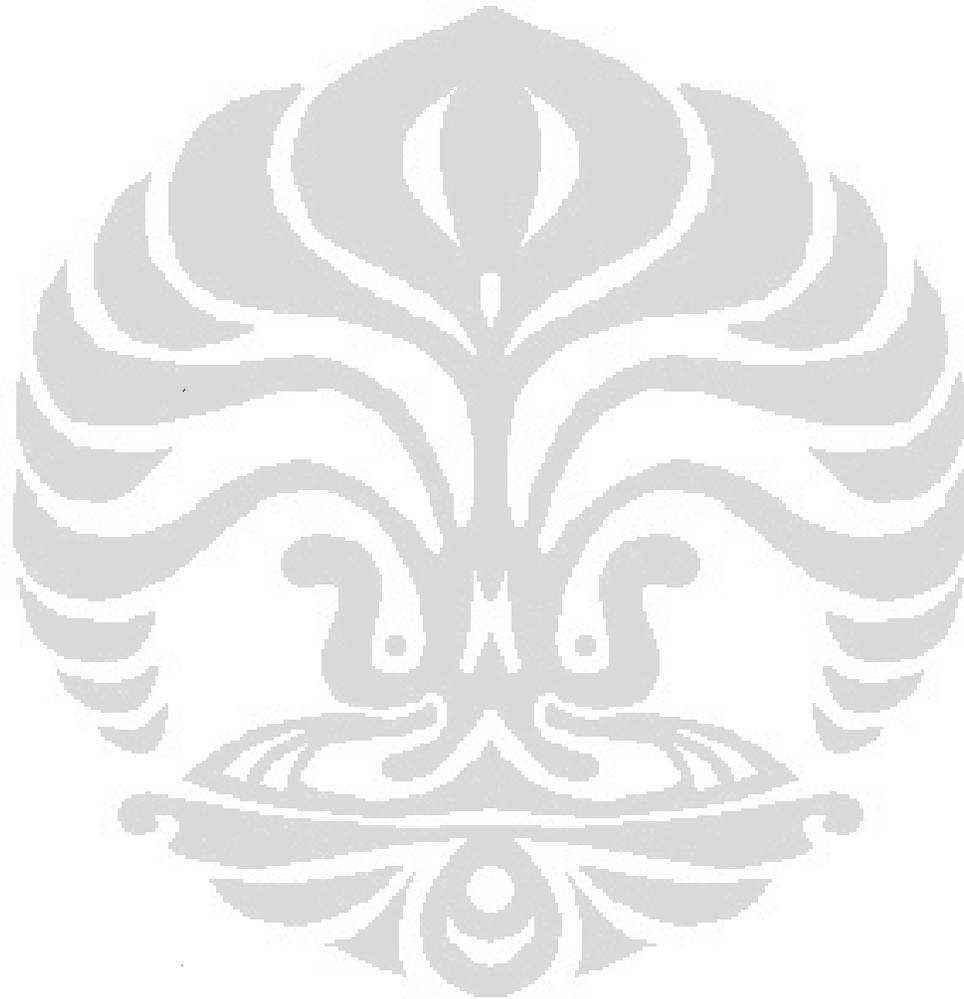
This thesis is about the portals's responsibilities to *webvertising* through *e-commerce* in Indonesia. This is a normative research with constitutional approach. The development of information technology, in this case internet is very essential to *e-commerce*. *E-commerce* offers a great potentials such as *webvertising* (advertising through web) which has a close relation with the business world as a media between agent and consumers. However practically, there are some illegal *webvertising* which have caused great losses to the consumers.

Key Word : *Webvertising, e-commerce, online advertisement.*

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vii
ABSTRAK.....	viii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB 1 PENDAHULUAN	
1.1 Latar belakang.....	1
1.2 Perumusan Permasalahan.....	6
1.3 Tujuan Penelitian.....	6
1.4 Tinjauan Pustaka	
1.4.1 Landasan Teori.....	7
1.4.2 Definisi Operasional.....	12
1.5 Metode Penelitian	
1.5.1 Jenis Penelitian.....	14
1.5.2 Data yang digunakan.....	15
1.5.3 Cara Pengumpulan Data.....	16
1.5.4 Metode Analisis Data.....	16
1.6 Sistematika Penulisan	16
BAB 2 WEBVERTISING DALAM E-COMMERCE	
2.1 <i>E-Commerce</i> Dalam Dunia Bisnis.....	18
2.1.1 Karakteristik <i>E-Commerce</i>	21
2.1.2 Transaksi <i>E-Commerce</i>	24
2.1.3 Pilihan Hukum (<i>Choice of Law</i>) dan Yurisdiksi Pengadilan (<i>Choice of Forum</i>).....	27
2.1.4 Model Pengaturan <i>E-Commerce</i>	28
2.2 <i>Webvertising Dalam E-Commerce</i>	30
2.2.1 <i>Webvertising</i> Sebagai Media Baru (<i>New Media</i>).....	31
BAB 3 TANGGUNG JAWAB HUKUM PORTAL DALAM WEBVERTISING	
3.1 Tinjauan Umum Tanggung Jawab.....	42
3.1.1 Prinsip Tanggung Jawab.....	43
3.2 Tanggung Jawab Hukum Portal Dalam <i>Webvertising</i>	51
3.2.1 Tanggung Jawab Terhadap Sistem Informasi.....	54
3.2.2 Tanggung Jawab Terhadap Iklan.....	57
3.2.3 Tanggung Jawab Terhadap Produk.....	66
BAB 4 PORTAL SEBAGAI AGEN ELEKTRONIK DALAM KAITANNYA DENGAN UU ITE DAN UUPK	
4.1 Portal Sebagai Agen Elektronik	71
4.2 Keterkaitan Portal Sebagai Agen Elektronik Dengan UUPK & UU ITE.....	75

4.2.1 Andai.....	75
4.2.2 Aman.....	77
4.2.3 Bertanggungjawab.....	84
BAB 5 KESIMPULAN DAN SARAN	
5.1 Kesimpulan.....	88
5.2 Saran.....	90
DAFTAR REFERENSI.....	91



BAB 1 PENDAHULUAN

1.1 Latar belakang

Perkembangan teknologi informasi¹ yang pesat dan sangat maju telah mengubah wajah dunia. Secara umum, kehadiran teknologi informasi *in casu* internet² telah melakukan lima perubahan mendasar bagi dunia ekonomi, bisnis, dan perdagangan, baik negara-negara yang menganut sistem *common law* maupun *civil law*. Perubahan-perubahan yang dimaksud adalah sebagai berikut:

Pertama, teknologi informasi mengubah situasi pasar (*market place*), termasuk mengubah cara masyarakat dalam menjalankan bisnis. Contohnya, hilang atau tergantikannya fungsi-fungsi perantara tradisional, berkembangnya berbagai macam produk dan pasar baru, terciptanya hubungan yang lebih dekat antara penjual dan konsumen, serta meningkatnya fleksibilitas dan adaptabilitas di dalam organisasi atau perusahaan. Serangkaian perubahan tersebut terjadi, akibat dari perdagangan elektronik yang dilaksanakan melalui medium teknologi informasi *in casu* internet memiliki pengaruh cukup besar dan telah tampil sebagai kekuatan pendorong (*catalyc effect*).³

Kedua, semakin cepat dan luasnya praktik *electronic banking*, sistem pemesanan tiket *direct booking*, dan sistem pemasaran *one to one marketing*.

¹Teknologi informasi adalah sejenis teknologi aplikasi (*apllied technology*) yang dapat digunakan untuk merekayasa data (dalam bentuk apapun) menjadi suatu informasi. Dalam Pasal 1 Butir 3 Undang-undang-No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mendefinisikan bahwa Teknologi Informasi adalah suatu teknik mengumpulkan, menyiapkan, menyimpan, memproses, mengumumkan, menganalisis, dan/atau menyebarkan informasi.

²Internet merupakan sekumpulan jalur informasi dunia dan sumber telah memungkinkan dunia menjadi masyarakat informasi yang sesungguhnya. Lihat: Kamlesh K.Bajaj dan Debjani Nag diterjemahkan oleh Iman Mawardi, *E-Commerce Revolusi Baru Dunia Bisnis*, (Surabaya: PT.Aksara Press, 2000), hlm.18.Dapat disimpulkan bahwa layanan utama internet sebagai media untuk (1) Menyebarkan dan memperoleh informasi, umumnya disajikan dalam bentuk *website*, informasi dapat berupa teks, grafik, suara, video atau dalam bentuk file yang dapat didownload, (2)Berkomunikasi, baik melalui media *chatting* berbasis teks (IRC), grafik (*Yahoo Messenger*), maupun berkomunikasi suara (*Skype*), layaknya menggunakan telepon kabel, (3) Berkirim surat (*email*), (4) Bertukar data, salah satunya dengan menggunakan aplikasi FTP, *website*, maupun koneksi *peer to peer*, (5) *Remote Login*, mampu mengeksekusi komputer dari jauh (telnet).Lihat: Yuhesizar. *10 Jam Meng. Internet, Teknologi, dan Aplikasi*, (Jakarta: Elex Media Komputindo. 1992), hlm.2.

³Peter Keen, Craig Balance, *On-line Profits: A Manager's Guide to Electronic Commerce*, Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts, 1997, hlm.109, sebagaimana diambil dari M. Arsyad Sanusi, *Konvergensi Hukum & Teknologi Informasi, (The Indonesian Reach*, Jakarta, 2007), h.144

Ketiga, meningkatnya interaktivitas dalam perekonomian. Artinya, jika selama ini interaktivitas lebih banyak terjadi antara keluarga atau rumah tangga sebagai konsumen dengan perusahaan-perusahaan kecil sebagai produsen, maka hadirnya *e-commerce*⁴ terjadi pergeseran sedemikian rupa, misalnya terjadi interaktivitas yang semakin intens antara individu-individu dengan dunia secara luas. Dalam perkembangan selanjutnya, dimana perangkat yang digunakan untuk melakukan akses atau interaktivitas tersebut juga mengalami pergeseran, yaitu dari perangkat *Personal Computer* (PC) yang relatif mahal dan rumit berganti dengan perangkat-perangkat lain yang lebih murah dan lebih mudah digunakan, seperti pesawat televisi, telepon maupun perangkat-perangkat teknologi informasi lainnya. Meningkatnya interaktivitas serta pergeseran perangkat yang dipergunakan ini, secara luas, masyarakat memiliki kemampuan yang semakin besar untuk berkomunikasi dan bertransaksi kapan dan dimana pun. Intinya, komunikasi serta transaksi tidak lagi harus terhambat oleh batas-batas dan ruang waktu.

Kemopat, meningkatnya keterbukaan dan transparansi dalam proses bisnis. Hal ini dimungkinkan terjadi karena perangkat teknologi informasi yang digunakan sebagai media *e-commerce* membuka peluang bagi mitra-mitra bisnis serta konsumen untuk lebih mudah mengakses berbagai informasi dan *database*. Dimana keterbukaan dan transparansi ini berkembang menjadi strategi yang menentukan keberhasilan-keberhasilan perusahaan-perusahaan bagi yang melakukan bisnis *e-commerce*.

Kelima, *e-commerce* telah mengikis arti penting yang dimiliki oleh ruang dan waktu. Berkurangnya arti penting waktu ini, antara lain tercermin dari kecenderungan bahwa *e-commerce* dapat mempercepat siklus produksi, memungkinkan perusahaan-perusahaan untuk melakukan koordinasi yang lebih

⁴Sampai saat ini pengamat belum menemukan kesepakatan untuk merumuskan definisi *e-commerce*, Namun dapat dipahami bahwa *e-commerce* merupakan salah satu bentuk transaksi perdagangan yang paling banyak dipengaruhi oleh perkembangan teknologi informasi. *Black's Law Dictionary* mendefinisikan *e-commerce* sebagai "*The practice of buying and selling goods and services through online customer services and internet. The e, a shortened form of electronic, has become a popular prefix for other terms associated with electronic transaction.*" Terjemahan bebasnya adalah praktik jual beli barang dan jasa melalui konsumen secara online di internet. E yang merupakan istilah elektronik, telah menjadi awalan yang populer untuk istilah lain yang berhubungan dengan transaksi elektronik

erat, serta memungkinkan konsumen-konsumen dan perusahaan-perusahaan untuk melakukan transaksi bisnis selama 24 (dua puluh empat) jam penuh.⁵

Eksistensi internet sebagai salah satu institusi dalam arus utama budaya dunia lebih ditegaskan dengan maraknya *e-commerce* yang diprediksikan sebagai “bisnis besar masa depan” (*the next big thing*).⁶ John Nielson, salah seorang pimpinan perusahaan *Microsoft* menyatakan, bahwa dalam kurun waktu 30 tahun, 30% transaksi penjualan kepada konsumen akan dilakukan melalui *e-commerce*.⁷

Menurut *flashcommerce.com*, nilai rata-rata transaksi *online* sekitar 300 dollar AS, di antara sesama pebisnis, rata-rata nilai transaksi mencapai 4600 dollar AS. Sementara itu, nilai transaksi pada tahun 2000, menurut *www.activemediaresearch.com*, *e-commerce* menghasilkan 100 milyar dollar AS dan sebuah penelitian yang dilakukan oleh WEFA Group bagi kepentingan Visa Internasional, memperkirakan bahwa pasar dunia untuk perdagangan komersial ini akan melampaui satu triliun dollar AS pada tahun 2003.⁸

Dari data Internet World Stats, dalam satu dasawarsa terakhir jumlah pengguna internet (*netter*) di dunia meningkat drastis. Dari 0.4% pengguna dari seluruh penduduk dunia di tahun 1995, kini naik hampir 60 kali lipat pada 2008. Dan sejak tahun 2000, pertumbuhan *netter* dunia naik rata-rata 2% terhadap total populasi dunia. Dengan tren pertumbuhan internet dalam beberapa tahun terakhir ini, Indonesia menjadi pangsa pasar *netter* yang sangat potensial. Diperkirakan untuk tahun 2008, 2009, dan 2010 tren pertumbuhan *netter* Indonesia akan meningkat rata-rata 20%. Diawal tahun 2008, jumlah *netter* Indonesia sekitar 25 juta pengguna. Dan diakhir 2008 diperkirakan telah mencapai 30 juta pengguna.⁹ Demikian pula halnya pada transaksi *e-commerce* di Indonesia menunjukkan tren yang akan terus naik dengan pesat. Nilai transaksinya mencapai 100 juta dollar AS pada tahun 2000 dan akan naik menjadi 200 juta dollar AS pada tahun 2001.

⁵M. Arsyad Sanusi, *ibid.*, hlm.145-146.

⁶Penjelasan atas Rancangan Undang-undang Nomor...Tahun...tentang Pemanfaatan Teknologi Informasi, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.18, Maret 2002, h.96.

⁷Abu Bakar Munir, “*Cyberlaw: Policies and Challenges* (Malaysia, Singapura, Hongkong, Butterworths Asia)”, dalam Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2004), hlm.161.

⁸“Volume Perdagangan Elektronik Tumbuh Pesat”, *Kompas*, 5 Juli 2000, hlm.28.

⁹ <http://www.internetworldstats.com> diakses tanggal 12 April 2009.

Dengan kehadiran dan pemanfaatan internet perusahaan-perusahaan memperoleh banyak keuntungan, misalnya, area atau ruang lingkup aktivitas bisnis mereka menjadi semakin luas dan berjangkauan global sehingga memungkinkan mereka untuk mengkomunikasikan ide-ide baru dan berbagai hal tentang perusahaan mereka kepada konsumen atau klien-klien baru di seluruh penjuru dunia. Disamping itu, bagi perusahaan-perusahaan tersebut, internet juga menawarkan peluang iklan yang tanpa batas. Dengan demikian, sekalipun perspektif yang digunakan berbeda-beda, namun tetap disepakati bahwa internet merupakan tulang punggung bagi *e-commerce* dan potensi yang ditawarkan internet dan *e-commerce* sangat besar.¹⁰

Periklanan sangat erat hubungannya dengan dunia usaha, karena media iklan merupakan jembatan yang penting antara pelaku usaha dan konsumen.¹¹ Iklan yang dipasang di media internet untuk selanjutnya disebut *webvertising* sebagai media baru dinilai memiliki prospek yang cerah dalam dunia bisnis baik di masa sekarang yang sedang mengalami krisis ekonomi global maupun masa yang akan datang.

Pertama, dampak dari sistem perekonomian kapitalis liberal telah merekonstruksi kultur masyarakat untuk ikut serta terlibat dalam lalu lintas perdagangan barang dan jasa, khususnya negara-negara berkembang. Budaya masyarakat konsumtif adalah cermin dari konstruksi masyarakat baru (*new society*) yang tidak lain merupakan implikasi dari era industrialisasi. Kecenderungan masyarakat konsumtif merupakan lahan sekaligus tantangan bagi pelaku usaha untuk mengeksploitasi minat beli tersebut dengan memasarkan sebanyak-banyaknya produk barang atau jasa. Salah satu alat yang sering dipakai dalam lalu lintas tersebut adalah iklan (*promo*).¹² *Webvertising* dinilai lebih efektif untuk menarik para pembeli.

Kedua, *webvertising* mampu menjangkau masyarakat yang sangat luas. Mengingat bahwa internet tidak terbatas pada ruang dan waktu maka dapat

¹⁰Kamlesh K. Bajaj dan Debjani Nag, *E-commerce: The Cutting Edge of Business*, McGraw-Hill, New Delhi, 1999, hlm.74, dalam M. Arsyad Sanusi, *ibid.*, hlm.141.

¹¹N.H.T Siahaan, *Hukum Konsumen: Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk*, (Jakarta: Panai Rei, 2005), hlm.126.

¹²Taufik H. Simatupang, *Aspek Hukum Periklanan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), h.17.

diakses secara bersamaan dari berbagai pengguna di seluruh dunia kapan pun dan dimana pun.

Ketiga, *webvertising* rendah pengeluaran. Apabila dibandingkan dengan iklan media konvensional seperti media televisi, dimana dalam produksi iklannya dapat menghabiskan dana puluhan juta bahkan ratusan juta.

Di Indonesia *webvertising* termasuk masih relatif baru di Indonesia. Kasus penipuan konsumen melalui *webvertising* memang belum marak ditemukan di Indonesia dan dampak negatifnya mungkin masih kurang dirasakan, sehingga kurangnya kesadaran konsumen atas hak-haknya dan kurangnya pemahaman konsumen atas mekanisme dalam penuntutan bahkan ditengarai para pelaku usahanya pun demikian. Selain itu *webvertising* merupakan salah satu tampilan bentuk penawaran dalam suatu media internet.

Pengaturan iklan pada media konvensional dicoba untuk diterapkan dalam media internet dan masih diatur secara parsial yaitu pengaturan Undang-undang No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) yang tidak mengatur perlindungan konsumen dalam *e-commerce*, Dimana UUPK mengenal konsumen sebagai pemakai akhir (*end user*) bukan konsumen antara. Begitu pula halnya Undang-undang No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagai payung hukum pertama bagi pengaturan di bidang teknologi informasi yang belum mengatur mengenai *webvertising*.

Permasalahannya adalah terkait dengan iklan yang ditayangkan dalam suatu *website* tidak sesuai dengan janji yang ditawarkan kepada konsumen. Kasus *webvertising* yang menarik misalnya kasus iklan akses internet yang tidak jelas yaitu seperti yang dialami oleh Frans Sidarta dengan *provider* internet telkomnet instan. Frans kecewa dengan iklan tersebut bahwa telkomnet instan mampu melakukan akses "termudah, cepat, dan dimana-mana" ternyata tidak terbukti. Frans mendapati bahwa di tempatnya tidak dapat mengakses internet milik telkom tersebut, padahal dalam iklan tidak dibatasi area mana saja yang masih belum bisa mengakses telkomnet instan.¹³

¹³Pengaduan YLKI seputar informasi akses internet yang tidak jelas, sebagaimana diambil dari Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi Kajian*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm.393.

Pada hakikatnya iklan *in casu webvertising* merupakan janji dari semua pihak yang mengumumkannya dan mereka bertanggungjawab atas setiap akibat hukumnya. Seperti dalam *webvertising* terdapat tanggung jawab pengiklan, perusahaan periklanan, penyedia jasa layanan iklan atau portal-portal di internet. Maka diharapkan terdapat pengaturan yang jelas mengenai perbedaan dan pemisahan yang jelas antara tanggung jawab para pelaku usaha *in casu* portal.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas, penulis tertarik untuk mengambil judul “**TINJAUAN YURIDIS TANGGUNG JAWAB PORTAL TERHADAP WEBVERTISING MELALUI E-COMMERCE DI INDONESIA**”.

1.2 Perumusan Permasalahan

Dari latar belakang masalah diatas, maka penelitian ini difokuskan pada 3 (tiga) pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah *webvertising* dalam *e-commerce* di Indonesia?
2. Bagaimanakah tanggung jawab hukum portal sebagai agen elektronik dalam *webvertising*?
3. Bagaimanakah keterkaitan Undang-undang No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen terhadap portal sebagai agen elektronik?

1.3 Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian adalah:

1. Untuk mengetahui lebih jauh mengenai *webvertising* dalam perkembangan *e-commerce* di Indonesia.
2. Untuk mengetahui seberapa jauh tanggung jawab hukum portal sebagai agen elektronik dalam *webvertising*.
3. Untuk mengetahui keterkaitan antara UUPK dengan Pasal 15 UU ITE berkenaan dengan portal sebagai agen elektronik dalam konteks “andal, aman, serta bertanggungjawab”.

1.4 Tinjauan Pustaka

1.4.1 Landasan Teori

Untuk menganalisis data mengenai tanggung jawab portal terhadap *webvertising* melalui *e-commerce* di Indonesia, penulis menggunakan beberapa teori hukum yaitu teori sistem hukum, teori ekonomi, dan teori pembaharuan hukum. Pengaturan hukum *webvertising* seyogyanya berupa pengadaan peraturan perundang-undangan yang mencakup perangkat hukum yang berkaitan sehingga merupakan satu sub-sistem di dalam suatu sistem hukum nasional. Namun sampai saat ini periklanan *in casu webvertising* belum diatur secara khusus dalam undang-undangnya sendiri.

Tujuan hukum yang kompleks itu hanya mungkin diwujudkan secara baik dan nyata jika proses hukum berlangsung dengan baik dan stabil. Proses yang baik dan stabil ini hanya mungkin berlangsung jika setiap komponen hukum berfungsi dengan baik dan benar. Maka, ketika pembahasan menyentuh kedua aspek hukum ini, aspek fungsi dan prosesnya, pembicaraan tidak lagi dapat dihindarkan dari keharusan untuk membicarakan totalitas dari keseluruhan komponen sistem itu, dan satu-satunya pendekatan yang dapat memenuhi kebutuhan ini adalah pendekatan sistem atau teori sistem hukum.¹⁴ Soedikno Mertokusumo¹⁵ menyatakan bahwa:

“Hukum itu merupakan suatu tatanan, yaitu suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat (berinteraksi) satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan. Dalam kesatuan itu tidak dikehendaki adanya konflik, pertentangan atau kontradiksi antara bagian yang satu dengan bagian yang lainnya. Dalam hal terjadi konflik maka akan segera diselesaikan oleh dan di dalam sistem itu sendiri. Masing-masing bagian dari kompleks unsur-unsur itu (peraturan hukum, asas hukum, dan pengertian hukum) tidak berdiri sendiri lepas hubungannya dengan satu dengan yang lain, di luar kesatuan tiap bagian itu tidak memiliki arti.”

Mengenai sistem hukum (*legal system*), Friedman menyatakan bahwa sistem hukum terdiri dari tiga elemen, yaitu elemen struktur (*structure*), substansi

¹⁴M.Solly Lubis, *Politik dan Hukum di Era Reformasi*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2000), hlm.55-56.

¹⁵Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: Liberty, Tanpa Tahun), hlm 115.

(*substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).¹⁶ Aspek struktur (*structure*) oleh Friedman dirumuskan sebagai berikut:

"The structure of legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts: their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why), and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members sit on The Federal Trade Commission, what a president can (legally) do or not do, what procedures the police department follows an so on."

Dengan demikian Friedman mengatakan bahwa yang dimaksudkan dengan struktur hukum adalah struktur yang terdiri dari elemen-elemen jumlah dan besar badan peradilan, bagaimana peraturan perundang-undangnya dan prosedur apa yang harus dilaksanakan oleh para penegak hukum.

Elemen kedua dari sistem hukum adalah substansi hukum (*substance*). Penjelasan Friedman terhadap substansi hukum adalah sebagai berikut:

"By this is meant the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system. This is, first of all, "the law" in the popular sense of the terms- the fact that the speed limit is fifty-five miles an hour, that buglars can be sent to prison, that "by law" a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar."

Dengan demikian Friedman mengatakan bahwa yang dimaksudkan dengan substansi hukum adalah peraturan-peraturan yang ada, norma-norma dan aturan tentang perilaku manusia, atau yang biasa dikenal orang sebagai "hukum" itulah substansi hukum. Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman mengartikannya sebagai sikap dari masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, tentang keyakinan, nilai, gagasan, serta harapan masyarakat tentang hukum. Dalam tulisannya Friedman merumuskannya sebagai berikut:

"By this we mean people's attitude towards law and the legal system their beliefs, values, ideas, and expectations. In other words, it is that part of the general culture which concerns the legal system"

¹⁶Lawrence M.Friedman, *American Law*, hlm. 5, Sebagaimana diambil dalam Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, Cet.1, (Jakarta, Universitas Indonesia, 2004), hlm.22.

Friedman menyatakan: "*The system is constantly changing: but parts of it change at different speeds, and not every part changes as fast as certain parts.*" Friedman berbicara mengenai perubahan elemen-elemen sistem hukum ketika menjelaskan tentang elemen struktur, yang menurut Friedman, sesuai dengan pendapatnya yang mengatakan bahwa perubahan dari elemen-elemen tersebut dalam kecepatan yang berbeda-beda, perubahan struktur lebih lambat dibandingkan dengan perubahan substansi sistem hukum. Artinya sangat relevan kalau penelitian ini mengangkat perubahan substansi hukum mengalami perubahan yang relatif lebih cepat dibandingkan kedua elemen lainnya.¹⁷

Di banyak negara berkembang penegakan hukum dianggap sangat lemah. Faktor yang mempengaruhi lemahnya penegakan hukum tidak hanya semata-mata pada dominannya korupsi dan kolusi melainkan juga pemahaman aparat hukum terhadap suatu produk peraturan perundang-undangan. Kekurangtahuan aparat penegak hukum dalam peraturan perundang-undangan di bidang teknologi informasi *in casu webvertising* akan berakibat pada tidak diberinya keadilan oleh mereka. Di samping itu budaya hukum masyarakat turut menentukan penegakan hukum suatu peraturan perundang-undangan. Peraturan Perundang-undangan yang mengatur nilai-nilai yang tidak sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat akan sulit ditegakkan dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan yang memuat nilai-nilai yang sesuai dengan nilai-nilai yang berlaku di suatu masyarakat.

Teknologi Informasi dan periklanan *in casu webvertising* belum dikenal secara luas oleh masyarakat Indonesia yaitu konsumen dan para pelaku periklanan, sehingga ketidaktahuan mereka dapat berakibat pada lemahnya penegakan hukum peraturan perundang-undangan oleh aparat penegak hukum. Di sini peran dari pihak yang menginisiatifkan peraturan perundang-undangan DPR atau Pemerintah di bidang teknologi informasi dan periklanan *in casu webvertising* sangat penting. Mereka harus dapat mengukur tingkat perkembangan masyarakat pada kegiatan *webvertising*. Hal ini penting agar terhindar suatu peraturan perundang-undangan yang sangat bagus namun karena tidak mengikuti

¹⁷*Ibid*, hlm. 25.

perkembangan masyarakat dapat menjadi hukum yang mati atau menjadi simbol belaka

Teori ekonomi yang dikembangkan oleh Adam Smith yang menyebutkan produsen selalu berusaha untuk menyesuaikan dengan perubahan kebutuhan konsumen, Menurut teori Adam Smith kedudukan dan peran konsumen di pasar sangatlah dominan. Konsumentenlah yang mengatur pasar dan hubungan antara konsumen dan produsen. Teori ini berpengaruh terhadap pembentukan teori hukum perlindungan konsumen yang kemudian melahirkan dua teori besar, yaitu perlindungan oleh mekanisme pasar tanpa intervensi pemerintah (*unregulated market place*) yang dijiwai oleh prinsip *laissez-faire* yang menjunjung tinggi kebebasan berusaha dan kekuatan pasar atas peraturan perundang-undangan sebagai alat untuk mengawasi kegiatan ekonomi dan perlindungan konsumen dengan intervensi pemerintah terhadap pasar (*government regulated market place*). Dickey dan Ward, mengungkapkan kondisi pasar yang membutuhkan adanya peraturan sebagai berikut:

“Competition acts as a purifying agent within a free enterprise market: it provides an impersonal force which purges such markets of inefficient business and with them all form anti consumer practices, particularly the manipulation of the price and quality of goods for the sole benefits of the involved. Accordingly, all other things being equal, the best consumer legislation is that which creates the most favourable condition under which effective competition can thrive.”¹⁸

Dalam UUPK pada Konsideran menimbang huruf c menyebutkan bahwa: “...dengan semakin terbukanya pasar nasional sebagai akibat dari proses globalisasi ekonomi harus tetap menjamin peningkatan kesejahteraan masyarakat serta kepastian atas mutu, jumlah, dan keamanan barang dan/atau jasa yang diperolehnya di pasar.” Selain itu dalam Pasal 4 butir c UUPK konsumen berhak mendapatkan informasi yang benar, jelas, dan jujur serta bertanggungjawab. Dimana hal tersebut berpengaruh terhadap penentuan pilihan atas produk yang diinginkan konsumen tersebut. Dalam *webvertising*, posisi konsumen dapat

¹⁸Dickey and Ward. “Consumer Legislation in Soso-Economic Perspective: Observation from the Enactment of One State,”¹³ UWALR(1978), hlm. 378 dan hlm. 381 dalam A.A Tarr, *Consumer Protection*, hlm. 405. Sebagaimana diambil dalam Inosentius Samsul, *Loc. Cit.*

¹⁸*Ibid.*, hlm. 25.

dikatakan lemah maka ia harus dilindungi oleh hukum. Salah satu sifat sekaligus tujuan hukum adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat.¹⁹

Munculnya pameo "*het recht hinkt achter de feiten aan*" yang artinya bahwa hukum ketinggalan dengan peristiwa yang diaturnya. Memang demikian sifat apabila hukum dikaitkan dengan teknologi, karena tidak mungkin manusia dapat memprediksi teknologi apa yang akan diketemukan di masa depan kemudian mengaturnya dalam suatu produk hukum. Namun, hal yang penting untuk diperhatikan adalah berapa lama waktu yang dibutuhkan untuk pada akhirnya hukum terbentuk setelah muncul teknologi baru.

Cepat lambatnya pembentukan hukum akan berpengaruh pada kestabilan masyarakat, kedamaian, dan ketertiban yang hendak dituju oleh hukum dengan adanya perkembangan teknologi baru. Pembentukan hukum yang lambat akan berdampak pada banyaknya pelanggaran yang tidak dapat diselesaikan karena tidak adanya hukum yang mengatur.²⁰ Pembaharuan bidang hukum perlu dilaksanakan guna menentukan strategi pembangunan ekonomi yang tepat arah dan tepat sasaran.

Pembaharuan tersebut berfungsi untuk mendorong pembangunan ekonomi dan juga menghindarkan akibat negatif yang timbul dari industrialisasi. Salah satu wujudnya adalah dengan mengembangkan fungsi hukum kedalam kegiatan pembangunan ekonomi. Peranan hukum disini sangat penting dalam menghadapi berbagai permasalahan di era perdagangan dan persaingan bebas. Hukum dituntut memainkan perannya dalam menghadapi pasar bebas. Dalam hal ini fungsi hukum tidak lagi hanya untuk menjaga ketertiban, tetapi hukum dapat berfungsi sebagai alat pembaharuan masyarakat.²¹

Teori hukum yang dikemukakan oleh Roscoe Pound bahwa, "*Law is a tool of social engineering.*" Keistimewaan gagasan Pound tentang fungsi hukum sebagai alat perubahan sosial terlihat dari pandangannya mengenai masyarakat yang terus-menerus berkembang dan maju melalui peranan hukum, Jadi hukum

¹⁹Sidharta. *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*. (Jakarta:PT.Grasindo,2000), hlm.9.

²⁰Hikmahanto Juwana, Aspek Penting Pembentukan Hukum Teknologi Informasi Di Indonesia, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 16, November, 2001, hlm.50.

²¹Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, (Bandung:Bi:acipta, 1976), hlm.11.

tidak saja memelihara peradaban yang sudah ada (hukum sebagai *social control*) tetapi hukum juga menciptakan peradaban (hukum sebagai alat *social engineering*). Untuk itu para ahli hukum dituntut untuk menciptakan hukum, bukan saja untuk mengatur dan menyusun atau mensistematiskan bahan-bahan hukum yang telah ada karena pada zaman yang modern ini terjadi perkembangan teknologi yang pesat dan pola perubahan perilaku dalam masyarakat. Maka hukum diciptakan untuk mengatur kehidupan manusia dan secara terus-menerus berfungsi sebagai *social engineering*.²²

Anggapan yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai dasar pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan.²³ Di Indonesia dimana undang-undang merupakan cara pengaturan yang utama pembaharuan masyarakat dengan jalan hukum berarti pembaharuan hukum terutama melalui peraturan perundang-undangan.²⁴ Dengan demikian dengan ketersediaan hukum yang mengatur mengenai periklanan *in casu webvertising* dapat membawa angin segar bagi perkembangan hukum di Indonesia atas terciptanya kepastian hukum.

1.4.2 Definisi Operasional

Untuk mendapatkan kesatuan pemahaman terhadap obyek penelitian ini, dipersepsi secara berbeda, sehingga dapat menimbulkan kesalahpahaman. Dimana hal ini dilakukan untuk memperoleh kesamaan pemahaman terhadap beberapa pengertian konsepsional dalam istilah-istilah sebagai berikut:

Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange (EDI)*, surat elektronik (*electronic mail*), telegram, telex, *telecopy* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau

²²Melkias Hetharia, *Fungsi Hukum Menurut Roscoe Pound*, (Jakarta:Program Pasca Sarjana UI, 1996), hlm.159.

²³Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Binacipta, 1976), hlm.14.

²⁴*Ibid.*

perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.²⁵

Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya.²⁶

Teknologi Informasi adalah suatu teknik untuk mengumpulkan, menyiapkan, menyimpan, memproses, mengumumkan, menganalisis, dan/atau menyebarkan informasi.²⁷

Sistem Elektronik adalah serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan atau menyebarkan Informasi Elektronik.²⁸

Penyelenggaraan Sistem Elektronik adalah pemanfaatan Sistem Elektronik oleh penyelenggara negara, orang, badan usaha, dan atau masyarakat,²⁹

Agen Elektronik adalah perangkat dari suatu sistem elektronik yang dibuat untuk melakukan suatu tindakan terhadap suatu informasi elektronik tertentu secara otomatis yang diselenggarakan oleh orang.³⁰

Komputer adalah alat untuk memproses data elektronik, magnetik, optik, atau sistem yang melaksanakan fungsi logika, aritmatika, dan penyimpanan.³¹

Akses adalah kegiatan melakukan interaksi dengan Sistem Elektronik yang berdiri sendiri atau dalam jaringan.³²

Kontrak Elektronik adalah perjanjian para pihak yang dibuat melalui Sistem Elektronik.³³

Pengirim adalah subjek hukum yang mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik.³⁴

Penerima adalah subjek hukum yang menerima Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dari Pengirim.³⁵

²⁵Undang-undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasal 1 butir (1)

²⁶*Ibid.*, Pasal 1 butir (2)

²⁷*Ibid.*, Pasal 1 butir (3)

²⁸*Ibid.*, Pasal 1 butir (5)

²⁹*Ibid.*, Pasal 1 butir (6)

³⁰*Ibid.*, Pasal 1 butir (8)

³¹*Ibid.*, Pasal 1 butir (14)

³²*Ibid.*, Pasal 1 butir (15)

³³*Ibid.*, Pasal 1 butir (17)

³⁴*Ibid.*, Pasal 1 butir (18)

Iklan, termasuk dalam pengertian iklan ialah: iklan korporat, iklan layanan masyarakat, iklan promo program; tidak termasuk dalam pengertian iklan ialah pemerekan (*branding*), ajang (*event*), dan pawikraya (*merchandising*).³⁶

Konsumen adalah pengguna dari sesuatu produk yang digunakan.³⁷

Media dapat berbentuk surat kabar, majalah, televisi, radio, papan iklan, poster, pos langsung, petunjuk penjualan, selebaran, pengantar penawaran, halaman kuning, alat peraga, novelti, internet, dan sebagainya.³⁸

Pelaku adalah pengiklan, perusahaan periklanan, atau media periklanan.³⁹

Periklanan adalah mencakup penjualan atau pemasaran langsung (*direct selling/marketing*), publisitas, promosi penjualan, *adventorial/infotorial/inspitorial*) dsb., huwara (adlib), sisipan media (*media insert*), text berjalan (*running text*), logo/merek beranimasi, serta semua bentuk baru komunikasi pemasaran, termasuk yang menggunakan teknologi informasi.⁴⁰

Portal adalah aplikasi berbasis web yang menyediakan fasilitas akses dari satu titik terhadap sumber-sumber informasi *online* terdistribusi, seperti dokumen yg didapat melalui pencarian, kanal berita dan *link* ke situs khusus. Untuk mempermudah *user*, biasanya disediakan kemampuan pencarian dan pengorganisasian informasi.⁴¹

1.5 Metode Penelitian

1.5.1 Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif, metode penelitian yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam hal ini adalah Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan Undang-undang No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik serta sumber hukum lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang ada. Penelitian ini bersifat deskriptif, yaitu bahwa penelitian ini dilakukan dimana pengetahuan dan atau teori tentang

³⁵*Ibid.*, Pasal 1 butir (19)

³⁶Etika Prawara Indonesia, *ibid.*, hlm.54

³⁷*Ibid.*, hlm.55.

³⁸*Ibid.*

³⁹*Ibid.*, hlm.57.

⁴⁰*Ibid.*, hlm.58.

⁴¹<http://muchlas.ec.uad.ac.id/?download=portalmuhammadiyah.ppt> diakses tanggal 10 Juni 2009.

objek sudah ada kemudian dipakai untuk memberikan gambaran tentang objek penelitian secara lebih lengkap. Sedangkan dipandang dari sudut bentuknya, penelitian ini termasuk penelitian preskriptif.

Metodologi dalam penyusunan tesis ini adalah dengan menggunakan penelitian hukum normatif, yakni penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau *library research*. Adapun tipe penelitian yang dilakukan dari sudut bentuknya merupakan penelitian preskriptif yang ditujukan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah-masalah tertentu.⁴² Berdasarkan sudut penerapannya, penelitian ini termasuk penelitian yang berfokuskan masalah. Dengan demikian obyek yang dianalisis dalam penelitian ini adalah norma hukum, yaitu mengkaji peraturan perundang-undangan yang dikaitkan dengan *webvertising* di Indonesia.

Peneliti menggunakan pendekatan yuridis yaitu penelitian Undang-undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Undang-undang No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Etika Pariwara Indonesia dan peraturan perundang-undang lainnya. Dalam penelitian ini pendekatan yuridis dipakai sebagai pendekatan pokok atau utama.

1.5.2 Data yang digunakan

Sebagai penelitian normatif, penelitian ini menitikberatkan pada studi kepustakaan yang berdasarkan pada data sekunder. Data yang dipergunakan dalam penelitian ini meliputi⁴³:

- a. Bahan Hukum Primer yaitu bahan-bahan yang memiliki kekuatan mengikat kepada masyarakat dalam hal ini adalah peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berkaitan dengan *webvertising* di Indonesia yaitu undang-undang No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Undang-undang No 8 Tahun 1999, beserta peraturan perundangan lainnya peraturan pelaksanaannya.
- b. Bahan Hukum Sekunder yaitu bahan-bahan yang menjelaskan bahan hukum primer seperti buku-buku, naskah akademik rancangan undang-undang, hasil penelitian, surat kabar, majalah, makalah, internet, dan data-

⁴²Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta:UI-Press,2006), hlm. 10.

⁴³Sri Mamudji dan Heng Rahardjo, *Teknik Menyusun Karya Tulis Ilmiah*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001, hlm.3.

data lainnya yang masih berkaitan dengan *webvertising* dalam *e-commerce*.

- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan badan hukum sekunder. Bahan ini didapat dari kamus hukum dan ensiklopedia.

1.5.3 Cara Pengumpulan Data

Dalam mengumpulkan data yang digunakan untuk menyusun penelitian ini, penulis melakukan studi kepustakaan dengan membaca tulisan-tulisan yang berhubungan dengan topik yang dibahas yaitu *webvertising* dalam *e-commerce* yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, buku, surat kabar, majalah, makalah seminar, kamus dan ensiklopedi. Data-data yang diperoleh kemudian diolah melalui analitis dan konstruksi data dengan maksud memberikan gambaran yang komperensif mengenai tema penelitian ini.

1.5.4 Metode Analisis Data

Analisis yang digunakan penelitian ini adalah secara kualitatif. Hal ini digunakan untuk memperoleh deskripsi mengenai objek yang diteliti. Dengan mendapatkan jawaban sesuai dengan pokok permasalahan dalam penelitian.

1.6 Sistematika Penulisan

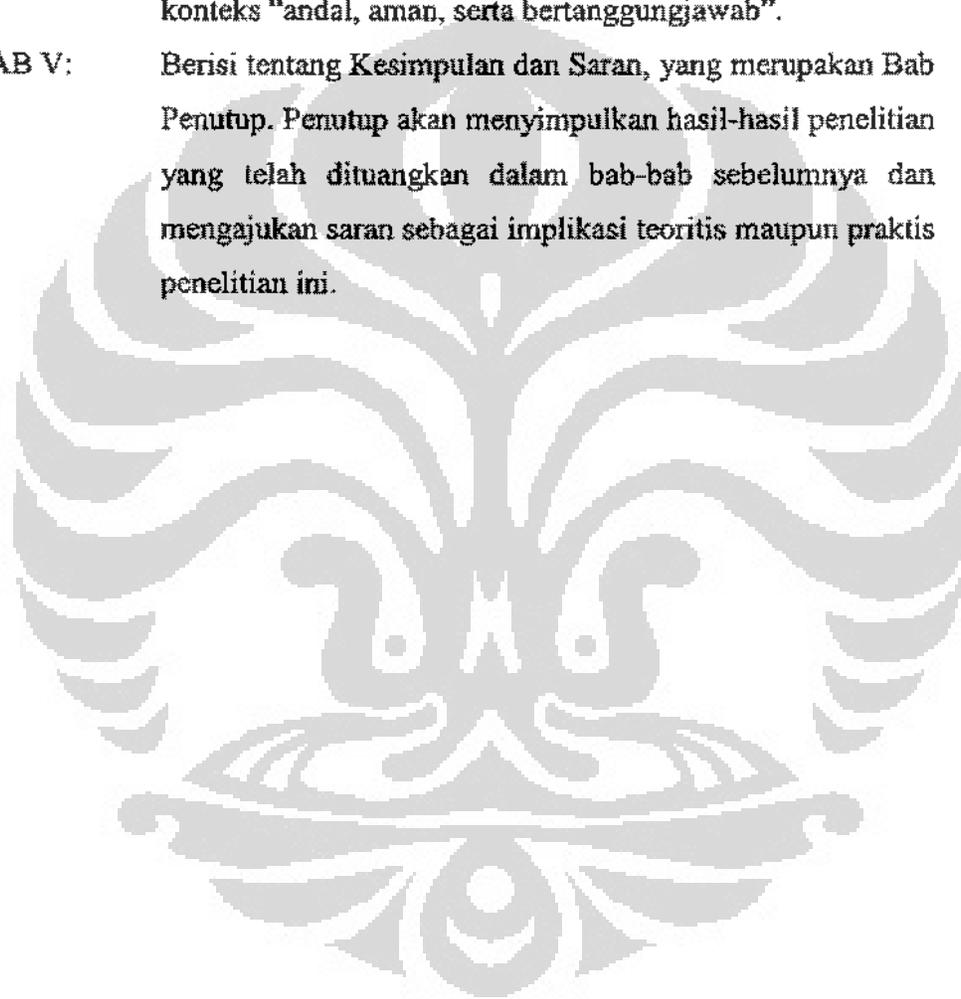
Untuk kejelasan penulisan yang logis dan teratur. Peneliti menguraikan materi penelitian ini dengan sistematika sebagai berikut:

- BAB I:** Pendahuluan akan menguraikan Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan dan Kegunaan Penelitian, Landasan Teori dan Definisi Operasional, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.
- BAB II:** Dalam Bab ini akan dibahas dan dianalisa mengenai tinjauan umum dalam *e-commerce* dan *webvertising* serta pengaturan hukumnya.
- BAB III:** Dalam Bab ini akan dibahas dan dianalisa mengenai tanggung jawab portal terhadap iklan yang dipasang di *websitenya* ditinjau dari tanggung jawabnya terhadap

sistem informasi yang tidak beroperasi sebagaimana mestinya, iklan yang menyesatkan, dan produk yang cacat.

BAB IV : Dalam Bab ini akan dibahas dan dianalisa mengenai keterkaitan Pasal 15 Undang-undang No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan Undang-undang No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen mengenai portal sebagai agen elektronik dalam konteks “andal, aman, serta bertanggungjawab”.

BAB V: Berisi tentang Kesimpulan dan Saran, yang merupakan Bab Penutup. Penutup akan menyimpulkan hasil-hasil penelitian yang telah dituangkan dalam bab-bab sebelumnya dan mengajukan saran sebagai implikasi teoritis maupun praktis penelitian ini.



BAB 2 WEBVERTISING DALAM E-COMMERCE

2.1 E-Commerce Dalam Dunia Bisnis

Paradigma bisnis baru yaitu *e-business* atau yang lebih dikenal dengan istilah *e-commerce* akan terus berkembang dan berdampak besar bagi praktik dunia bisnis. *E-commerce* merupakan salah satu bentuk transaksi perdagangan yang paling banyak dipengaruhi oleh perkembangan teknologi informasi. Implementasi *e-commerce* menuntut pergeseran paradigma secara fundamental, dari yang semula *traditional market place* yang menekankan interaksi secara fisik antara penjual dan pembeli, lalu lintas informasi, produk barang dan/jasa, dan pembayaran bersifat fisik (*location based*) dan *atom based product* menjadi *market place* yang mengandalkan transaksi elektronik yaitu transaksi bisnis yang bersifat *paperless* dan pertukaran informasi melalui *Electronic Data Interchange (EDI)*, *E-mail*, *electronic bulletin boards*, *electronic fund transfer*, dan teknologi lainnya yang juga berbasis jaringan.

Dalam dunia virtual *market place*, aliran informasi produk, proses komunikasi antara produsen dan konsumen, distribusi barang/jasa dan transaksi berlangsung dalam dunia maya/virtual. Dalam dunia virtual, batas-batas geografis sudah tidak lagi relevan (*borderless*), *market place* justru lebih berupa *bit-based products* (seperti kode-kode instruksi atau bahasa komputer, perangkat lunak semacam *netscape* atau *internet explorer*) yang didistribusikan secara elektronik dalam ruang maya. Setiap orang yang memiliki akses ke internet dapat mengambil bagian dalam model bisnis mutakhir ini, misalnya dengan melakukan *browsing* di internet untuk mencari informasi mengenai produk, produsen, dan harga, *mendownload* perangkat lunak atau data tertentu, mengirim *e-mail* kepada produsen, melakukan *chatting* dengan konsumen lain, melakukan transaksi pembayaran dengan aneka fasilitas mutakhir (seperti kartu kredit, *smart card*, *internet interface* maupun *automatic ordering*), dan sebagainya.

Selain disebabkan oleh adanya perkembangan teknologi informasi yang meliputi singkatnya usia siklus hidup produk dan teknologi, inovasi yang muncul hampir setiap waktu, *information overload*, dan berkurangnya rasio biaya teknologi terhadap kinerja, *e-commerce* lahir dari tuntutan masyarakat terhadap

pelayanan yang serba cepat, mudah, dan praktis. Melalui internet, masyarakat memiliki ruang gerak yang lebih luas dalam memilih produk (barang dan jasa) yang akan dipergunakan tentunya berbagai kualitas dan kuantitas sesuai dengan yang diinginkan.¹

Faktor-faktor yang mendorong perkembangan yang pesat dari *e-commerce* itu sendiri, antara lain:²(1) *e-commerce* memiliki kemampuan untuk menjangkau lebih banyak pelanggan dan setiap saat pelanggan dapat mengakses seluruh informasi secara terus-menerus hal tersebut berkaitan dengan sifat internet yang *borderless* sehingga dapat dilakukan dimanapun dan kapanpun, (2) *e-commerce* dapat mendorong kreatifitas dari pihak penjual secara cepat dan tepat dan pendistribusian informasi yang disampaikan berlangsung secara periodik, (3) *e-commerce* dapat menciptakan efisiensi yang tinggi, murah serta informatif, (4) *e-commerce* dapat meningkatkan kepuasan pelanggan dengan pelayanan yang cepat, mudah, aman, dan akurat.

E-commerce merupakan bidang yang multidisipliner (*multidisciplinary field*) yang mencakup bidang-bidang teknik seperti jaringan dan telekomunikasi, pengamanan, penyimpanan, dan pengambilan data (*retrieval*) dari multimedia; bidang-bidang bisnis seperti pemasaran (*marketing*), pembelian dan penjualan (*procurement and purchasing*), penagihan dan pembayaran (*billing and payment*), dan manajemen jaringan distribusi (*supply chain management*); dan aspek-aspek hukum seperti *information privacy*, hak milik intelektual (*intellectual property*), perpajakan (*taxation*), pembuatan perjanjian dan penyelesaian hukum lainnya.³

E-Commerce adalah konsep yang menjelaskan proses pembelian dan penjualan dari suatu produk barang, jasa, dan informasi melalui jaringan komputer yang melingkupi internet. Undang-undang No.11 Tahun 2008 Pasal 1 Butir (2) mendefinisikan Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan

¹ Esther Dwi Magfirah, *Perlindungan Konsumen Dalam E-Commerce*, sebagaimana diambil dalam <http://www.solusihukum.com/artikel/artikel31.php>, diakses tanggal 12 April 2008

² Rieyke Ustadiyanto, *Framework E-Commerce*, (Yogyakarta: Andi, 2001), hlm.138.

³ Sutan Remy Sjahdeini, "E-Commerce Tinjauan dari Perspektif Hukum", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.12, 2001, hlm.17.

dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya. *Black's Law Dictionary* definisi *e-commerce* sebagai berikut⁴:

The practice of buying and selling goods and services through online customer services or the internet. The e, a shortened form of electronic, has become a popular prefix for other terms associated with electronic transaction.

Terjemahan bebasnya adalah:

Praktek jual beli barang dan jasa melalui pelayanan konsumen secara online di internet. E yang merupakan singkatan dari elektronik, telah menjadi awalan yang populer untuk istilah lain yang berhubungan dengan transaksi elektronik.

Sampai saat ini para pengamat belum menemukan kesepakatan untuk merumuskan definisi *e-commerce*. Namun dapat dipahami bahwa meskipun demikian, istilah *e-commerce* sebenarnya dapat di definisikan berdasar 5 (lima) perspektif⁵ yaitu (1) *On-line purchasing perspective* yaitu sistem yang memungkinkan pembelian dan penjualan produk dan informasi melalui internet dan jasa online lainnya. Terfokus pada transaksi online, (2) *Digital communications perspective* yaitu sistem yang memungkinkan pengiriman informasi digital produk, jasa dan pembayaran online. Terfokus pada komunikasi secara elektronik, (3) *Service perspective* yaitu sistem yang memungkinkan upaya menekan biaya, menyempurnakan kualitas produk dan informasi instan terkini, dan meningkatkan kecepatan penyampaian jasa. Terfokus pada efisiensi dan layanan pelanggan, (4) *Business process perspective* yaitu sistem yang memungkinkan otomatisasi transaksi bisnis dan aliran kerja. Terfokus pada otomatisasi proses bisnis, dan (5) *Market of-one perspective* yaitu sistem yang memungkinkan proses *customization* produk dan jasa untuk diadaptasikan. Terfokus pada proses *customization* pada kebutuhan dan keinginan setiap pelanggan secara efisien.

E-commerce adalah suatu jenis transaksi perdagangan yang memiliki karakteristik sebagai berikut:⁶ terjadinya transaksi antara kedua belah pihak,

⁴ Bryan A. Garner et.al.(eds). *Black's Law Dictionary. Seventh Edition*, (West Group, St. Paul Minn, 1999),h.530

⁵ Perspektif Definisi *E-Commerce*, <http://www.scribd.com/doc/2083958/ecommerce>, diakses tanggal 15 Juli 2009.

⁶Richardus Eko Indrajit, *E-Commerce Kiat dan Strategi Bisnis di Dunia Maya*, Cet.1, (Jakarta:PT.Elex Media Komputindo,2001),hlm.2.

adanya pertukaran barang dan jasa dan menggunakan internet sebagai medium utama dalam proses dan mekanisme perdagangan. Terdapat 6 (enam) komponen dalam kontrak dagang elektronik yaitu:

1. ada kontrak dagang;
2. kontrak dilaksanakan dengan media elektronik (*digital*);
3. kehadiran fisik dari para pihak tidak diperlukan;
4. kontrak itu terjadi dalam jaringan publik;
5. sistemnya terbuka yaitu dengan internet atau www;
6. kontrak itu terlepas dari batas, yurisdiksi nasional.⁷

2.1.1 Karakteristik *E-Commerce*

• Transaksi *Business to Business* (B to B)

Transaksi *business to business* atau yang sering disebut dengan B to B adalah transaksi antar perusahaan (baik pembeli maupun penjual adalah perusahaan). Biasanya diantara mereka telah saling mengetahui satu sama lain dan sudah terjalin hubungan yang cukup lama. Pertukaran informasi hanya berlangsung di antara mereka, dan pertukaran informasi itu didasarkan pada kebutuhan dan kepercayaan.

Merupakan sistem komunikasi bisnis *online* antar pelaku bisnis. B to B memiliki karakteristik sebagai berikut:

1. *Trading partners* yang sudah saling mengetahui dan antara mereka sudah terjalin hubungan yang berlangsung cukup lama. Pertukaran informasi hanya berlangsung di antara mereka dan karena sudah sangat mengenal, maka pertukaran informasi tersebut dilakukan atas dasar kebutuhan dan kepercayaan (*trust*);
2. Pertukaran data (*data interchange*) dilakukan secara berulang-ulang dan berskala dengan format data yang telah disepakati. Jadi, *service* yang digunakan antara kedua sistem tersebut sama dan menggunakan standar yang sama;
3. Salah satu pelaku tidak harus menunggu *partner* mereka lainnya untuk mengirim data;

⁷Mariam Darus, *Kontrak Dagang Elektronik Tinjauan dari Aspek Hukum Perdata, dalam Kompilasi Hukum Perikatan, op.cit, hlm.286.*

4. Model yang umum digunakan adalah *peer to peer*⁸, dimana *processing intelligence* dapat didistribusikan di kedua pelaku bisnis.

Para pihak yang mengadakan kontrak tentu saja adalah para pihak yang bergerak dalam bidang bisnis yang dalam hal ini mengikatkan dirinya didalam suatu kontrak untuk melakukan suatu kegiatan untuk melakukan suatu usaha dengan pihak pebisnis lainnya.

Pihak-pihak yang mengadakan kontrak dalam hal ini adalah *Internet Service Provider* (ISP) dengan *website/keybase* (ruang elektronik). Bahwa ISP itu sendiri merupakan pengusaha yang menawarkan akses kepada internet. Internet adalah suatu jalan bagi komputer-komputer untuk mengadakan komunikasi. Internet itu bukan tempat, tetapi adalah suatu jalan untuk dilalui.⁹

Website/keybase mengadakan perjanjian dengan ISP dalam rangka mengembangkan konsepnya. *Website/keybase* membantu ISP tersebut untuk mengembangkan konsep *site*-nya agar akses terhadap pemakainya misalnya akses terhadap infrastruktur yang diperlukan untuk pemeliharaan (*maintenance*) dari perangkat lunak, menayangkan *site* tersebut serta infrastruktur teknis. Untuk *website/keybase* adalah penting bahwa ia harus melakukan *site* yang dibedakan dengan *site* lainnya. Disamping itu *site*-nya tersebut harus *online* selama 24 (dua puluh empat) jam setiap hari selama 7 (tujuh) hari per minggu agar dapat dikunjungi para calon konsumen/pemakai (*Customer*).

Disamping itu ditentukan prosedur untuk mengaktifkan *online* situs tersebut. ISP pada tanggal tertentu harus mengudara bersama situsnya untuk memenuhi janji-janji terhadap para investor. Disamping aktivitas tersebut, ISP mengembangkan *intelligent agent*. Agen ini membantu ISP untuk mempermudah tugas-tugasnya. Lazimnya kontrak antara ISP dengan *keybase* dituangkan didalam *take it or leave it contract*.¹⁰

⁸*Peer* artinya rekan sekerja. *Peer-to-peer network* adalah jaringan komputer yang terdiri dari beberapa komputer (biasanya tidak lebih dari 10 komputer dengan 1-2 printer). Dalam sistem jaringan ini yang diutamakan adalah penggunaan program, data dan printer secara bersama-sama. Lihat: Topologi *Peer-to-peer Network*, sebagaimana diambil dalam E:/category 26_1.htm

⁹Mariam Darius Badruzaman, "E-commerce Tinjauan dari Hukum Kontrak Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.12, 2001, hlm. 30.

¹⁰*Take it or leave it contract* adalah nama lain dari perjanjian baku (*standard contract*). Dimana pihak konsumen masih diberi hak untuk menyetujui (*take it*) atau menolak perjanjian yang diajukan kepadanya (*leave it*). Di dalam praktek, perjanjian baku tumbuh sebagai perjanjian tertulis, dalam bentuk formulir. Lihat: Sukarni, *Cyberlaw: Kontrak Elektronik Dalam Bayang-*

- Transaksi *Business to Consumer* (B to C)

Merupakan transaksi jual-beli melalui internet antara penjual barang dan konsumen (*end user*). B to C dalam *e-commerce* lebih banyak ditemui dibandingkan dengan B to B. Dalam transaksi *e-commerce* jenis B to C, hampir semua orang dapat melakukan transaksi baik dengan nilai transaksi kecil maupun besar dan tidak dibutuhkan persyaratan yang rumit. Konsumen dapat memasuki internet dan melakukan pencarian (*search*) terhadap apa saja yang dibeli, menemukan *website*, dan melakukan transaksi.

Dalam transaksi ini, konsumen memiliki *bargaining position* yang lebih baik dibanding dengan perdagangan konvensional karena konsumen memperoleh informasi yang beragam dan mendetail. Kondisi tersebut memberi banyak manfaat bagi konsumen karena kebutuhan akan barang dan jasa yang diinginkan dapat terpenuhi. Selain ini juga terbuka kesempatan untuk memilih aneka jenis dan kualitas barang dan jasa sesuai dengan keinginan dan kemampuan finansial konsumen dalam waktu yang relatif efisien¹¹.

Karakteristik transaksi *e-commerce* B to C adalah terbuka untuk umum, dimana informasi disebarkan secara umum pula, *service* yang dilakukan juga bersifat umum (*generic*) sehingga mekanismenya dapat digunakan oleh banyak orang. Contohnya, karena sistem *web* sudah umum dikalangan masyarakat, maka yang digunakan adalah basis *web*, *service* yang diberikan berdasarkan permintaan dimana konsumen berinisiatif sedangkan produsen harus siap memberikan respon terhadap inisiatif konsumen, dan sering dilakukan pendekatan *client-server*, yang mana konsumen di pihak klien menggunakan sistem yang minimal (berbasis *web*) dan pihak penyedia barang atau jasa (*business procedure*) berada pada pihak *server*.¹²

Contoh dari Transaksi B to C adalah amazon.com sebuah situs internet yang terkenal. Pada jenis ini, transaksi disebarkan secara umum, dan konsumen yang berinisiatif melakukan transaksi. Produsen harus siap menerima respon dari

bayang *Pelaku Usaha*, (Bandung: Pustaka Sutra, 2008), hlm.46, sebagaimana diambil dalam Mariani Darus Badruzaman, *ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² Budi Rahardjo, "Jenis *E-Commerce*", *Internet Newsletter*, Februari 2005, hlm.1.

konsumen tersebut. Biasanya sistem yang digunakan adalah *sistem web*¹³ karena sistem ini sudah umum dipakai di kalangan masyarakat.

Jenis *e-commerce* yang telah diuraikan diatas adalah jenis *e-commerce* yang paling umum dan populer. Namun selain itu terdapat beberapa jenis lainnya, yaitu *Customer to Customer* adalah transaksi dimana individu saling menjual barang pada satu sama lain. Contohnya adalah *e-bay*, *Customer to Business* adalah transaksi yang memungkinkan individu menjual barang kepada perusahaan. Contohnya adalah *priceline.com*, dan *Customer to Government* adalah transaksi di mana individu dapat melakukan transaksi dengan pihak pemerintah, seperti membayar pajak.¹⁴

2.1.2 Transaksi E-Commerce

Transaksi elektronik antara *e-merchant* (pihak yang menawarkan barang atau jasa melalui internet) dengan *e-customer*, (pihak yang membeli barang atau jasa melalui internet) yang terjadi di dunia maya atau di internet pada umumnya berlangsung secara *paperless transaction*, sedangkan dokumen yang digunakan dalam transaksi tersebut bukanlah *paper document*, melainkan dokumen elektronik (*digital document*). Titik awal penawaran dan penerimaan (transaksi) dalam *e-commerce* adalah informasi atau iklan yang ditempatkan (*posting*) atau dikirimkan melalui *e-mail* dan dibaca atau diterima oleh penanya.

• Penawaran(*Offer*)

Penawaran merupakan suatu "*invitation to enter into a binding agreement*."¹⁵ Suatu *offer* harus dibedakan dengan *invitation to treat*, *offer* adalah suatu keadaan dimana apabila sudah mendapat persetujuan dari offeree maka ia mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Sedangkan *invitation to treat* adalah undangan/ajakan bagi pihak yang lain untuk melakukan penawaran. Suatu

¹³Web adalah nama lain untuk *website* yaitu sebuah tempat di internet, siapa saja orang di dunia bisa mengunjunginya. Internet bagaikan sebuah pusat perdagangan terbesar di dunia dan *website* adalah salah satu toko di pusat perdagangan tersebut, sebagaimana diambil dalam <http://www.amperaweb.com/apa itu website.php>, diakses 15 Juli 2009.

¹⁴Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm. 260.

¹⁵Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit*, hlm.33

penawaran menjadi efektif pada saat *offer* itu sampai pada *offeree*, istilah sampai ini kita akan mengacu pada article 15 *Uncitral model law on e-commerce* 1996.¹⁶

Tawaran merupakan sebuah tawaran jika pihak lain memandangnya sebagai suatu tawaran. Suatu perbuatan seseorang beralasan bahwa perbuatan itu sendiri sebagai ajakan untuk masuk ke dalam suatu ikatan perjanjian dapat dianggap sebagai tawaran. Dalam transaksi *e-commerce*, khususnya jenis B to C, yang melakukan penawaran adalah *merchant* atau produsen/penjual. Para *merchant*/penjual tersebut memanfaatkan *website* untuk menjajakan produk dan jasa pelayanan. Para penjual menyediakan *storefront* yang berisikan katalog produk dan pelayanan yang diberikan dan para pembeli seperti berjalan-jalan di depan toko-toko dan melihat barang-barang di dalam etalase.

Keuntungannya jika melakukan belanja di toko *online* adalah kita dapat melihat dan berbelanja kapan saja dan dimana saja tanpa dibatasi oleh jam buka toko dan juga tidak akan risih dengan pandangan penjaga toko yang mengawasi kegiatan kita. Dalam *website* tersebut biasanya ditampilkan barang-barang yang ditawarkan, harganya, nilai ratingnya atau *poll* otomatis tentang barang tersebut yang diisi oleh pembeli sebelumnya, spesifikasi tentang barang tersebut, dan menu produk yang berhubungan. Penawaran ini terbuka bagi semua orang. Semua orang yang tertarik dapat melakukan *window shopping* di toko-toko *online* ini. Dan jika ada barang yang menarik perhatian dapatlah transaksi dilakukan.

- **Penerimaan (*Acceptance*)**

Penawaran dan penerimaan saling terkait untuk menghasilkan suatu kesepakatan. Dalam menentukan suatu penawaran dan penerimaan dalam *cybersystem* ini digantungkan pada keadaan dari *cybersystem* tersebut. Penerimaan dapat dinyatakan melalui *website*, *e-mail*, atau juga melalui EDI. Penjual biasanya bebas untuk menentukan suatu cara penerimaan. Misalnya penjual menentukan bahwa dalam hal penjualan melalui *website* atas barang dagangannya, penawaran dapat ditujukan pada halaman dari *e-mail address* calon pembelinya.

¹⁶Kerangka Hukum *Digital Signatures* Dalam *Electronic Commerce*, <http://onno.vism.org/v01/OmoWPurbo/contrib/aplikasi/hukum/kerangka-hukum-digital-signature-dalam-e-commerce-1999.doc>, diakses tanggal 12 Juni 2009.

Jadi dalam hal ini penerimaan melalui *e-mail* cukup karena penawaran ini dikirimkan pada *e-mail* tertentu sehingga sudah jelas hanya pemegang *e-mail* itulah yang dituju. Akan tetapi, jika penawaran dilakukan melalui *website* atau *news group*, dapat dianggap penawaran tersebut ditujukan untuk khalayak ramai. Dengan demikian, setiap orang yang berminat dapat membuat kesepakatan dengan penjual yang menawarkan.

Dalam transaksi *e-commerce* melalui *website*, biasanya pengunjung/calon pembeli akan memilih barang tertentu yang ditawarkan oleh penjual. Jika memang calon pembeli tertarik, *shopping cart* akan menyimpan terlebih dahulu barang yang calon pembeli inginkan sampai calon pembeli yakin akan pilihannya. Setelah yakin dengan pilihannya, calon pembeli akan memasuki tahap pembayaran.

Dalam *e-commerce* terdapat banyak metode pembayaran yaitu melalui ATM, kartu kredit *online*, dan *check online*. Dengan menyelesaikan tahapan transaksi ini pengunjung toko *online* telah melakukan penerimaan/*acceptance* sehingga telah terciptalah kontrak *online*. Apabila proses pembayaran tersebut telah diotorisasi, maka proses selanjutnya adalah pengiriman barang. Cara pengiriman barang tersebut disesuaikan dengan macam produk yang diperdagangkan. Untuk produk yang berupa barang-barang berwujud, maka pengirimannya dilakukan melalui pengiriman biasa, sedangkan untuk barang-barang tak berwujud seperti jasa, *software* atau produk digital lainnya maka pengirimannya melalui proses *download*.

Suatu Perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan, maka perjanjian itu lahir pada detik diterimanya suatu penawaran (*offerte*). Artinya dengan diterimanya suatu penawaran maka dapat disimpulkan bahwa kedua belah pihak telah mengetahui tentang adanya penawaran tersebut, dan pihak penerima penawaran melakukan penerimaan terhadap penawar tersebut sehingga lahirlah perjanjian. Dengan tidak bertemunya antara orang yang memberikan penawaran dan orang yang menerima penawaran dalam suatu transaksi elektronik, maka penawaran baru dianggap disepakati jika diterimanya jawaban atas penawaran (*acknowledgement*) oleh pemberi penawaran. Sebagaimana tercantum dalam Pasal 8 Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Dalam proses terjadinya transaksi *e-commerce*, menurut Julian Ding sebagaimana dikutip oleh Mariam Darus Badruzaman menentukan bahwa: “*A contract is a struck when two or more persons agree to a certain course of conduct*”. Maksudnya, kontrak adalah sebagai pertemuan dalam dua atau lebih pihak setuju melakukan tindakan tertentu, sehingga pada saat itulah kesepakatan tercapai.

2.1.3 Pilihan Hukum (*Choice of Law*) dan Yurisdiksi Pengadilan (*Choice of Forum*)

Hubungan-hubungan hukum yang terjadi karena transaksi *e-commerce* bukan saja merupakan hubungan-hubungan keperdataan nasional yang tunduk pada hukum perdata dari suatu negara tertentu, dalam hal ini Indonesia tunduk pada KUHPerdata, tetapi merupakan hubungan-hubungan keperdataan internasional yang termasuk dalam ruang lingkup Hukum Perdata Internasional. Mengingat transaksi *e-commerce* terjadi di dunia maya yang tidak mengenal batas negara, maka akan sulit menentukan di negara mana peristiwa hukum itu terjadi. Masalah diatas dapat dipecahkan apabila perjanjian antara pembeli dan penjual dirnuat klausul yang menentukan hukum dari negara mana yang akan diberlakukan apabila timbul perselisihan diantara mereka kelak. Dalam hal tidak dicantulkannya pilihan hukum dalam perjanjian *e-commercenya*, ada beberapa teori yang berkembang untuk menentukan hukum mana yang digunakan/berlaku, diantaranya:

1. *Mail Box Theory* (Teori Kotak Pos)

Dalam hal transaksi *e-commerce*, maka hukum yang berlaku adalah hukum di mana pembeli mengirimkan pesanan melalui komputernya. Untuk ini diperlukan konfirmasi dari penjual. Jadi perjanjian atau kontrak terjadi pada saat jawaban yang berisikan penerimaan tawaran tersebut dimasukkan ke dalam kotak pos (*mail box*);

2. *Acceptance Theory* (Teori Penerimaan)

Hukum yang berlaku adalah hukum di mana pesan dari pihak yang menerima tawaran tersebut disampaikan. Jadi hukumnya si penjual;

3. *Proper Law of Contract*

Hukum yang berlaku adalah hukum yang paling sering dipergunakan pada saat pembuatan perjanjian. Misalnya, bahasa yang dipakai adalah Bahasa Indonesia, kemudian mata uang yang dipakai dalam transaksinya Rupiah, dan arbitrase yang dipakai menggunakan BANI, maka yang menjadi pilihan hukumnya adalah hukum Indonesia;

4. *The Most Characteristic Connection*

Hukum yang dipakai adalah hukum pihak yang paling banyak melakukan prestasi.

Kesulitan-kesulitan yang timbul apabila terjadi sengketa antara para pihak di dalam transaksi *e-commerce*, bukan saja menyangkut pilihan hukum yang akan diterapkan untuk dijadikan dasar menyelesaikan sengketa yang timbul tetapi juga mengenai pilihan pengadilan yang akan memeriksa sengketa tersebut. Hal itu dapat dihindari apabila para pihak menentukan di dalam perjanjian di antara mereka pengadilan mana yang akan mereka pilih untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul di kemudian hari berkenaan dengan pelaksanaan dan penafsiran perjanjian diantara mereka. Para pihak dapat pula menentukan didalam perjanjian itu bahwa sengketa yang mungkin timbul di kemudian hari diselesaikan oleh suatu badan arbitrase, baik badan arbitrase institusional maupun badan arbitrase *ad hoc*. Klausul dalam perjanjian yang mengatur mengenai hal ini disebut *arbitration provisions* atau klausul arbitrase.¹⁷

2.1.4 Model Pengaturan *E-Commerce*

Terdapat beberapa model pengaturan *e-commerce* yaitu sebagai berikut :

UNCITRAL Model Law on *Electronic Commerce*, UNCITRAL telah menetapkan suatu *model law* untuk *e-commerce* pada tahun 1996 yang kemudian direvisi pada tahun 1998. Model hukum tersebut berisi panduan-panduan yang disarankan diikuti oleh negara-negara anggota saat mereka membuat legislasi untuk *e-commerce*. Adapun yang termaktub dalam *model law* tersebut antara lain adalah masalah keberadaan dan pengakuan hukum transaksi elektronik, pengakuan konsep *incorporation by reference*, jaminan keamanan atas keaslian transaksi elektronik dengan tanda tangan elektronik ataupun dengan cara lainnya yang dapat dipercaya dan diandalkan, penggunaan salinan transaksi elektronik,

¹⁷Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hlm.25.

pengarsipan transaksi elektronik, otomatisasi transaksi elektronik, hak dan kewajiban pengirim transaksi elektronik dan penerima transaksi elektronik, tanda penerimaan tanda bukti (*acknowledgement of receipt*) sebagai tanda untuk mengeksekusi transaksi, kapan dikirim, diterima, terjadi dan berlakunya transaksi elektronik.

UNCITRAL Model *Law on Electronic Signatures*, konvensi ini merupakan instrumen yang sangat penting dalam *e-commerce* karena banyak negara di dunia sudah menggunakan tandatangan digital dalam melakukan transaksi maupun kontrak-kontrak elektronik. Pada Pasal 2 *model law* mengatur tentang definisi, antara lain:

- a. *Electronic signatures* adalah data dalam bentuk elektronik yang berkaitan atau secara logika berhubungan dengan pesan data, yang dapat digunakan untuk mengidentifikasi si pemilik tanda tangan yang berkaitan dengan pesan data dan sebagai tanda persetujuan pemilik tanda tangan atas informasi yang terdapat di dalam pesan data tersebut.
- b. *Certificate* adalah pesan data atau bentuk lain yang dapat membuktikan hubungan antara pemilik tanda tangan dan data tanda tangan tersebut.
- c. *Data Message* adalah pengiriman, penerimaan dan penyimpanan informasi melalui cara-cara elektronik, optik atau cara-cara lainnya seperti *electronic data interchange (EDI)*, *electronic mail*, telegram, telex atau *telecopy*.
- d. *Signatory* adalah orang yang memiliki tanda tangan dan bertindak atas dirinya sendiri atau atas diri orang lain yang digantikannya.
- e. *Certification Service Provider* adalah pihak yang melakukan verifikasi terhadap identitas pemilik tanda tangan elektronik.
- f. *Relying party* adalah pihak -- pihak yang bertindak atas dasar tanda tangan elektronik tersebut.

UN Convention on The Use of E-communication for International Contract, konvensi ini berlaku untuk penggunaan komunikasi elektronik sehubungan dengan formasi atau kinerja sebuah kontrak pihak yang tempat usaha di negara-negara. Adapun yang termaktub dalam konvensi ini adalah pengakuan hukum komunikasi elektronik, bentuk persyaratan, waktu dan tempat penerimaan dan penerimaan elektronik komunikasi, undangan atau ajakan bagi pihak yang

lain untuk melakukan penawaran (*invitation to treat*), penggunaan pesan otomatis sistem kontrak untuk formasi, ketersediaan istilah kontrak, dan kesalahan dalam komunikasi elektronik.

Uniform Computer Information Transaction Act (UCITA), UCITA secara khusus dimaksudkan untuk mengatur pertukaran informasi dan jasa melalui transaksi elektronik, tidak mengatur tentang barang-barang nyata. Tujuannya antara lain menempatkan semua aspek standar pemberian izin dalam landasan undang-undang dan menyediakan aturan baku yang mengatur hubungan antar kedua belah pihak. Fakta bahwa perusahaan-perusahaan peranti lunak dapat membatasi atau menghindari tanggung jawab atas kerusakan, menghentikan segala bentuk penggunaan tanpa izin (bahkan penggunaan secara jujur), menetapkan yurisdiksi atas pilihan mereka, bila terjadi pertentangan, akan dirasa sebagai kelemahan yang mencolok bagi si penerima lisensi.

UCITA menyediakan langkah-langkah perlindungan konsumen baik secara langsung dengan mengacu kepada konsumen yang bersangkutan dan tidak langsung melalui perlindungan yang diberikan kepada "kalangan pemegang lisensi pasar". Namun demikian, pilihan undang-undangnya condong kepada konsumen yang tinggal di AS karena UCITA memberlakukan kesepakatan antara lisensor (pemberi lisensi) dan konsumen dan bila tidak ada kesepakatan itu, yang menjadi yurisdiksi bakunya adalah wilayah usaha si pembuat lisensi (bila memang ada lokasinya). Ketentuan mengenai salinan yang secara fisik diterima oleh *licensee* (penerima lisensi) untuk tempat dimana salinan itu berada atau hubungan yang paling khusus terhadap kontrak yang sepertinya tidak berbeda dari praktik sekarang sebagaimana transaksi yang berlangsung di "dunia nyata".¹⁸

2.2 *Webvertising Dalam E-Commerce*

Perkembangan *e-commerce* tidak terlepas dari iklan yang merupakan media promosi yang bertujuan untuk meningkatkan penjualan suatu produk. Periklanan merupakan media yang sangat penting dalam rangka promosi atau pemasaran suatu produk. Media ini dipandang sebagai sarana terpenting dari sejumlah media pemasaran yang dikenal dalam perdagangan. Dengan demikian,

¹⁸Assafa Endeshaw, *Hukum E-Commerce dan Internet Dengan Fokus di Asia Pasifik*, (Cet 1; Bandung: Pustaka Pelajar, 2007), hlm.445-446.

periklanan sangat erat hubungannya dengan dunia usaha, karena media iklan merupakan jembatan yang penting antara pelaku usaha dan konsumen.¹⁹ Tidak bisa dipungkiri bahwa iklan merupakan kontrak sosial pelaku usaha dengan konsumen dan pelaku usaha dengan calon konsumen. Ketika masyarakat sudah membeli produk atau layanan jasa berdasarkan iklan, kontrak sudah terjadi. Maka mestinya pengusaha tidak hanya mencari keuntungan, tapi juga wajib memberikan edukasi lewat iklan.²⁰

Kemunculan *e-commerce* memberikan beberapa dampak positif bagi aktivitas pemasaran, diantaranya: (1) memudahkan promosi produk dan jasa secara interaktif dan *real time* melalui saluran komunikasi langsung via internet, (2) menciptakan saluran distribusi baru yang bisa menjangkau lebih banyak pelanggan di hampir semua belahan dunia, (3) memberikan penghematan signifikan dalam hal biaya pengiriman informasi dan produk terdigitalisasi (contohnya: perangkat lunak dan musik), (4) menekan waktu siklus dan tugas-tugas administratif (terutama untuk pemasaran internasional) mulai dari pesanan hingga pengiriman produk, (5) layanan pelanggan yang lebih responsif dan memuaskan, karena pelanggan bisa mendapatkan informasi lebih rinci dan merespon cepat secara *online*, (6) memfasilitasi *mass customization* yang telah diterapkan pada sejumlah produk seperti komputer (Dell Computer Inc.), kosmetik (www.reflect.com), mobil, rumah, permata, bingkisan hadiah, kartu ucapan, bunga, asuransi, jasa perjalanan wisata, buku, *compact disk*, mebel, arloji, *t-shirt*, dan berbagai macam produk lainnya, (7) memudahkan aplikasi *one-to-one* atau *direct advertising* yang lebih efektif dibandingkan *mass advertising*, (8) menghemat biaya dan waktu dalam menangani pesanan, karena sistem pemesanan elektronik memungkinkan pemrosesan yang lebih cepat dan akurat, (9) menghadirkan pasar maya/virtual (*marketspace*) sebagai komplemen pasar tradisional (*market place*).

2.2.1 *Webvertising* Sebagai Media Baru

Salah satu tren yang dijumpai pada perkembangan media global adalah *webvertising*. Pada hakikatnya *Webvertising* hampir sama dengan iklan pada

¹⁹ N.H.T Siahaan, *Hukum Konsumen: Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk*, (Jakarta: Pantai Rej, 2005), hlm.126.

²⁰ "YLKI Ingatkan Operator Soal Iklan", *Koran Tempo* (8 april 2008).

umumnya, hanya saja media yang dipergunakan dalam *webvertising* adalah internet sebagai alat pemasaran terhadap suatu produk barang dan/atau jasa.

Iklan adalah setiap bentuk komunikasi yang dimaksudkan untuk memotivasi seseorang pembeli potensial dan mempromosikan penjual suatu produk atau jasa, untuk mempengaruhi pendapat publik, memenangkan dukungan publik untuk berpikir atau bertindak sesuai dengan keinginan si pemasang iklan.

Sedangkan menurut Paul Copley, *advertising is by and large seen as an art – the art of persuasion – and can be defined as any paid for communication designed to inform and/ or persuade*. Dimana iklan adalah sebuah seni dari persuasi dan dapat didefinisikan sebagai desain komunikasi yang dibiayai untuk meninformasikan dan atau membujuk.

Dari beberapa pengertian diatas, pada dasarnya iklan merupakan sarana komunikasi yang digunakan komunikator dalam hal ini perusahaan atau produsen untuk menyampaikan informasi tentang barang atau jasa kepada publik, khususnya pelanggannya melalui suatu media massa. Selain itu, semua iklan dibuat dengan tujuan yang sama yaitu untuk memberi informasi dan membujuk para konsumen untuk mencoba atau mengikuti apa yang ada di iklan tersebut, dapat berupa aktivitas mengkonsumsi produk dan jasa yang ditawarkan.²¹

Media periklanan dapat dibedakan menjadi tiga jenis, yaitu (1) media lisan, (2) media cetak, seperti surat kabar, majalah, brosur, pamflet, selebaran, dan (3) media elektronik, seperti televisi, radio, komputer atau internet. Dari sejumlah jenis media tersebut, media yang paling efektif dan paling berpengaruh adalah media internet. Internet sudah menjadi kebutuhan bagi masyarakat informasi karena disetiap lini kehidupan masyarakat tersebut selalu melibatkan internet, yaitu *e-shopping, e-banking, e-government, e-business*, dan sebagainya.

Dimana hal tersebut dapat menghasilkan jumlah pengguna yang tidak sedikit sehingga memiliki pasar yang jelas. Selain itu, penggunaan media internet lebih menghemat biaya apabila dibandingkan dengan biaya pemasangan iklan di media televisi yang dapat menghabiskan puluhan bahkan ratusan juta.

²¹Definisi Iklan, Efek, dan Iklan Korporat, <http://definisi-iklan-efek-dan-iklan-korporat.html>. Diakses tanggal 5 Mei 2009.

Dibawah ini adalah contoh dari *webvertising* dalam suatu portal:



Gambar 2.1

Webvertising adalah media baru. Yang dimaksud dengan media baru yaitu suatu saluran komunikasi nonkonvensional yang secara elektronik menyampaikan pesan periklanan berupa teks, tanda citra, atau panduannya, baik secara daring (*online*) ataupun secara laring (*offline*), serta dengan atau tanpa pengenaan harga premium. Ia melibatkan pihak-pihak Penyedia Layanan Akses Internet (*Internet Access Service Provider*), Inang Isi Internet (*Internet Content Host*), Pengembang isi (*content developer*), Penghimpun Penyedia Jasa Aplikasi (*ASP Aggregator*), Penyedia tautan (*Link Provider*), dan Perusahaan Telekomunikasi (*Telecommunication Company*). Media baru dapat berbentuk rentangan (*banner*), milis terhimpun (*bulk e-mail list*), telusur konteks (*contextual search*), pemasaran surel (*e-mail marketing*), pertukaran tautan (*link exchange*), bayar per klik (*pay per click*), layanan pesan singkat (*SMS*), layanan multimedia (*MMS*).²²

Pesan pada media baru *in casu webvertising* harus dapat dibedakan antara inti pesan, dengan unsur satir atau parodi, maupun dengan berita karikatur atau fiksi. *Webvertising* tidak boleh ditampilkan sedemikian rupa sehingga mengganggu kebiasaan atau keleluasaan khalayak untuk merambah (*to browse*) dan berinteraksi dengan situs terkait, kecuali telah diberi peringatan sebelumnya, wajib mencantumkan secara jelas alasan mengapa penerima pesan dikirim iklan

²²Etika Pariwisata Indonesia, (Jakarta: Dewan Periklanan Indonesia, 2005), hlm. 55

tersebut, petunjuk yang jelas dan mudah tentang cara untuk tidak lagi menerima kiriman iklan dari alamat dan atau pihak yang sama, alamat lengkap dari pengirim iklan, serta jaminan atas hak-hak dan kerahasiaan pribadi penerima pesan iklan tersebut.²³

Secara garis besar, terdapat 6 metode *webvertising*²⁴ yaitu *banners*, *splash screen*, *spot leasing*, *URL (Universal Resource Allocators)*, *e-mail*, dan *chatting room*. Selain keenam metode utama ini, masih ada beberapa metode lain yang masih dalam tahap perkembangan, misalnya iklan di *newsgroups*, iklan di internet radio, iklan di internet televisi, dan lain-lain.

a. *Banners*.

Banners merupakan bentuk iklan di internet yang paling sering dijumpai. Jika kita masuk ke salah satu *search engine*, situs berita, atau fasilitas *e-mail* gratis, bisa dipastikan ada beberapa *banner* di sebelah atas, bawah, kiri dan/atau kanan halaman situs bersangkutan. Biasanya ukuran file untuk sebuah *banner* berkisar antara 7 *kilobyte* hingga 10 *kilobyte*. Tentu saja semakin kecil ukuran filenya, akan semakin cepat aksesnya.

Pada umumnya para perancang *banner* sangat memperhitungkan ukuran filenya, karena waktu *download* yang lama akan membuat pengakses menjadi tidak sabar dan pindah ke situs lain sebelum *banner* yang bersangkutan tampil secara utuh. Biasanya sebuah *banner* berisikan teks atau pesan grafis singkat dan atraktif untuk mempromosikan suatu produk. Seiring dengan kemajuan pemrograman internet, sudah mulai banyak *banner* yang menggunakan klip video dan suara.

Banner membuat *link* yang bila di klik akan membawa pengakses ke *homepage* pengiklan. Ada dua jenis *banner*, yaitu *keyword banner* dan *random banner*. *Keyword banner* akan muncul apabila *predetermined word* (kata kunci tertentu) diklik pada *search engine*. Tipe ini sangat cocok untuk perusahaan yang ingin mempersempit target audiensnya. Sedangkan *random banner*, sesuai dengan namanya, akan tampil secara acak. Tipe ini cocok untuk perusahaan yang bermaksud memperkenalkan produk barunya.

²³ *Ibid.*, hlm.37.

²⁴ <http://wiwied.staff.gunadarma.ac.id/Downloads/files/9037/penerapan+e+commerce.pdf>, diakses 15 Februari 2009.

Keunggulan utama pemakaian *banner* adalah kemampuannya untuk menyesuaikan diri dengan target audiens, bahkan bisa di-*customized* untuk *one-to-one targeted advertisement*. Selain itu, *banner* cenderung bisa menjadi "*forced advertising*", dimana pelanggan "dipaksa" untuk melihatnya, terlepas apakah ia menyukai atau tidak. Contohnya, jika kita memakai fasilitas *e-mail* gratis dari www.mailcity.lycos.com, maka dengan sendirinya setiap kita akses ke situs tersebut, kita akan melihat beberapa *banner* yang diiklankan disana.

Kelemahan *banner* terletak pada biaya keseluruhannya yang mahal. Disamping itu, informasi yang bisa disajikan dalam *banner* sangat terbatas. Pengiklan harus memutar otak agar bisa menampilkan pesan yang kreatif namun singkat untuk menarik perhatian para pengakses internet.

b. *Splash screen*

Splash screen adalah halaman pertama dari sebuah *website* yang digunakan untuk menarik perhatian para pemakai internet untuk jangka pendek sebagai promosi atau wahana untuk memasuki *homepage* situs bersangkutan dan untuk menginformasikan kepada para pemakai mengenai tipe *browser* dan perangkat lunak lainnya yang dibutuhkan untuk membuka atau melihat situs tersebut. Keunggulan utama *splash screen* dibandingkan metode periklanan lainnya adalah bahwa pengiklan bisa merancang efek multimedia inovatif atau menyediakan informasi yang memadai untuk disampaikan dalam satu kali kunjungan.

c. *Spot leasing*

Search engines biasanya menyediakan ruang (*spot*) dalam *homepage*-nya untuk disewakan kepada setiap pelaku bisnis yang berminat. Jangka waktu penyewaannya tergantung pada kesepakatan kontrak antara pemilik *search engines* dan penyewa. Jika *banner* di tayangkan pada berbagai waktu yang berbeda, maka iklan di *spot leasing* justru selalu ada sepanjang periode kontrak. Dengan demikian, tingkat persaingan pada *spot leasing* tidak seketat pada *banner*. Kelemahan *spot leasing* adalah bahwa biasanya ukuran iklan sangat terbatas dan kecil, sehingga bisa jadi para pengakses internet tidak melihat atau malah mengabaikannya. Selain itu, biayanya juga relatif sangat mahal.

d. URL

Keunggulan utama menggunakan URL sebagai alat pengiklanan adalah bahwa itu bebas biaya atau gratis. Setiap orang bisa mendaftarkan URL-nya di *search engine* tertentu. Selain itu, penggunaan URL bisa membuat target audiens "terkunci" dan *unwanted viewers* tersaring, dikarenakan adanya fungsi pencarian berdasarkan kata kunci di *search engines*.

Namun metode URL memiliki beberapa kelemahan. Persaingan yang intensif membuat posisi perusahaan dalam daftar pada *listing* di *search engine* bisa dengan mudah digantikan oleh perusahaan lain. Disamping itu, masing-masing *search engines* menggunakan kriteria indeks yang berbeda-beda untuk menyusun daftarnya. Beberapa situs sangat menekankan *meta tags*, tetapi ada juga yang tidak. Oleh sebab itu, seseorang yang memasukkan kata kunci yang tepat bisa saja mendapatkan hasil pencarian yang tidak optimal apabila *search engine* yang digunakan mengindeks daftarnya berdasarkan "judul" atau "deskripsi isi" dalam *meta tag*.

e. E-mail

Cara lain untuk beriklan di internet adalah membeli daftar alamat *e-mail* yang kemudian dijadikan sumber informasi untuk keperluan pengembangan *database* pelanggan. Kemudian, perusahaan mengirimkan berbagai informasi kepada alamat-alamat *e-mail* terseleksi. Keunggulan metode ini terletak pada biayanya yang murah dan kemampuannya menjangkau beraneka ragam target audiens. Dibandingkan metode periklanan lainnya, daftar *e-mail* memiliki tingkat respon yang relatif lebih banyak dan lebih cepat.

Akan tetapi, strategi *e-mail marketing* juga memiliki kelemahan, terutama berkaitan dengan citra "junk e-mail". Berdasarkan riset oleh *jupiter communications*, diperoleh data bahwa rata-rata pesan per konsumen akan meningkat tajam dari 1.166 per pemakai per tahun pada tahun 1998 menjadi 1.606 per pemakai per tahun pada tahun 2002. lagi pula dalam rangka mewaspadai kemungkinan menyebarnya berbagai virus komputer, konsumen cenderung sangat selektif dalam menentukan *e-mail* yang bersedia di bacanya. Kebanyakan konsumen hanya bersedia membuka dan membaca pesan dari pengirim yang mereka kenal dengan baik.

f. *Chatting room*

Fasilitas *chatting room* merupakan ruang diskusi interaktif secara virtual antara sejumlah partisipan mengenai apa saja. Saat ini jumlah *chatting room* telah mencapai jutaan. Sebagian besar diantaranya digunakan untuk membangun komunitas di internet, misalnya komunitas yang membahas isu-isu politik, lingkungan hidup, kesehatan, hobi, dan topik-topik lainnya. *Chatting room* memungkinkan perusahaan untuk merancang iklan yang tematik dan menjalin dengan *one-to-one* dengan para pelanggannya. Keunggulan lainnya adalah bahwa metode ini bisa menjangkau audiens secara lebih efektif. Karena iklan yang ditayangkan terintegrasi dengan aktivitas dalam *chatting room* yang bersangkutan, sehingga perhatian dan akseptabilitas para *chatters* lebih tinggi.

Periklanan ini melibatkan banyak pihak. Mereka adalah pelaku usaha yaitu pengusaha pengiklanan (produsen, distributor, supplier, retailer), pengusaha periklanan, organisasi profesi periklanan (PPPI), dan media periklanan.²⁵

Masalah informasi produk menjadi sangat penting bagi konsumen dalam memperoleh keterangan suatu produk yang mereka cari. Untuk itu informasi yang diberikan haruslah informasi yang benar, jelas, dan jujur atas produk yang diiklankannya. Munculnya tindakan curang dari *merchants* yaitu iklan yang menyesatkan seperti hubungannya dengan transaksi di internet dimana produk yang diterima konsumen tidak seperti yang diiklankan.

Di beberapa negara seperti Kanada, terdapat kebijakan perlindungan konsumen yang dibuat dengan melibatkan pelaku usaha, organisasi konsumen, dan pemerintah. Dengan mengacu pada kebijakan yang diterbitkan oleh *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD), Kanada mendesain kebijakan perlindungan konsumen untuk dapat diterapkan pada berbagai medium perdagangan, termasuk didalamnya transaksi yang dilakukan internet.²⁶

Di Amerika Serikat telah dibentuk komisi yang khusus menangani perlindungan konsumen dalam melakukan berbagai macam kegiatan di Internet.

²⁵Yusuf Shofie, *ibid.*, hlm.138

²⁶Lihat: "*Principles of Consumer Protection for Eletronic Commerce: A Canadian Framework*", <http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ca01185e.html>, diakses tanggal 20 Agustus 2001. Sebagaimana diambil dari Nurul Diana Irawati, *Tanggung Jawab Pelaku Usaha Terhadap Konsumen Dalam Transaksi Bisnis Di Internet*, (Jakarta: Pascasarjana Universitas Indonesia, 2002), hlm.6.

Komisi tersebut adalah *The Federal Trade Commission (FTC)* yang menjalankan fungsi sesuai dengan yang digariskan dalam *The Federal Trade Commission Act* untuk melindungi konsumen terhadap berbagai bentuk penipuan, kecurangan, dan praktek-praktek tidak sehat lainnya. Lebih lanjut FTC diberikan kewenangan yang luas untuk dapat mengajukan gugatan atas kepentingan konsumen.²⁷

Kasus menarik dalam *webvertising* kasus Zygon International, Inc. dan Dane Spotts yang digugat karena menawarkan produk yang dinamakan *Learning Machine* dan *the SuperMind*, melalui iklan di mail order *katalog* dan *website* di internet. Iklan tersebut menggambarkan khasiat yang dapat diperoleh adalah proses penurunan berat badan secara cepat, dan dapat menambah pengetahuan melalui I.Q. FTC kemudian melakukan investigasi pada negara-negara bagian untuk mencari kebenaran informasi tersebut. Hasilnya FTC mendapati bahwa informasi yang ditawarkan tidak sesuai dengan manfaat dan pihak perusahaan hanya menjual suplemen obat yang tidak berkhasiat apapun. Pada tanggal 24 September pada rapat administrasi penyelidikan akhir, FTC menetapkan Zygon harus membayar \$ 195.000 sebagai biaya kompensasi atas kerugian yang diderita konsumen karena klaim produk yang salah.²⁸

Larangan mengenai “*unfair or deceptive acts or practice*” dalam FTC Act’s meliputi klaim terhadap iklan, kegiatan penawaran dan promosi, dan praktik penjualan secara umum. Ketentuan dalam FTC Act’s tidak terbatas pada transaksi pada medium tertentu. FTC bahkan telah melakukan kegiatan untuk melakukan kegiatan untuk mengamati dan memberlakukan hukum di bidang periklanan untuk *webvertising*.

Begitu pula halnya dengan Uni Eropa yang telah membentuk *Commission Communication* dalam pengimplementasian *UN Directive Selling* yang bertujuan untuk mengatur perlindungan konsumen di seluruh negara Uni Eropa.

²⁷ Sebagai tindak lanjut dari rekomendasi *American Bar Association Commission* setelah mendapat sumber data dari Ralph Nader’s “*Raider*” tahun 1969, kongres memberikan kewenangan yang lebih besar kepada FTC melalui § 408 *Alaska Pipeline Act*, yaitu bahwa FTC mempunyai hak untuk mengajukan gugatan perdata melalui pengacaranya atas kepentingan konsumen dan setelah itu memberitahukannya kepada Jaksa Agung serta memberikan mereka waktu 10 hari untuk mengambil tindakan sesuai dengan yang diinginkan FTC. Lihat: Gene A. Marsh, *Consumer Protection Law*, third edition, (St. Paul, Minn: West Group), 1999, p.19. Sebagaimana diambil dalam Nurul Djana Irawati, *Ibid*.

²⁸ *US FTC Cases Internet*, <http://www.scribd.com/doc/1173566/US-Federal-Trade-Commission-casesinternet>. Diakses tanggal 27 Juni 2009.

These include:

- *Provision of comprehensive information before the purchase;*
- *Confirmation of that information in a durable medium (such as written confirmation);*
- *Consumer's right to cancel the contract within a minimum of 7 working days without giving any reason and without penalty, except the cost of returning the goods (right of withdrawal);*
- *Where the consumer has cancelled the contract, the right to a refund within 30 days of cancellation;*
- *Delivery of the goods or performance of the service within 30 days of the day after the consumer placed his order;*
- *Protection from unsolicited selling;*
- *Protection from fraudulent use of payment cards;*
- *Non validity of any waiver of the rights and obligations provided for under the directive, whether instigated by the consumer or the supplier.²⁹*

Di Indonesia sendiri belum memiliki pengaturan mengenai iklan secara khusus *in casu webvertising*, namun setidaknya ada hukum positif yang mengatur mengenai iklan secara parsial yaitu KUHPerdara, yang diatur dalam Pasal 1365 tentang perbuatan yang melawan hukum, Pasal 1473 tentang kewajiban penjual untuk menyatakan dengan tegas untuk apa ia mengikatkan dirinya, Pasal 1474 tentang kewajiban utama penjual yaitu menyerahkan barangnya dan menanggungnya, Pasal 1491 tentang penanggungan yang menjadi kewajiban penjual terhadap pembeli, dan Pasal 1504 tentang kewajiban penjual dalam menanggung cacat tersembunyi pada barang yang dijual.

KUHP tentang Perdagangan, yang diatur dalam Pasal 382 Bis tentang ketentuan larangan melakukan perbuatan curang untuk menyesatkan khalayak umum atau seorang tertentu dalam mendapatkan, melangsungkan, atau memperluas hasil perdagangan atau perusahaan milik sendiri atau orang lain dan Pasal 386 ayat 1 tentang sanksi atas menjual, menawarkan, atau menyerahkan barang makanan atau minuman atau obat yang dipalsukan atau kepalsuannya disembunyikan.

Undang-undang No. 8 Tahun 1995 tentang Perlindungan Konsumen, yang diatur lebih jelas dalam sejumlah pasal-pasalnyanya yaitu, Pasal 9 tentang larangan pelaku usaha dalam menawarkan, mempromosikan, mengiklankan suatu barang

²⁹ *Commission Communication on the Implementation of the Distance Selling Directive, Lihat: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/dist_sell/index_en.htm, diakses tanggal 15 Juli 2009.*

dan jasa secara tidak benar atau seolah-olah benar, Pasal 10 tentang larangan pelaku usaha dalam menawarkan, mempromosikan, mengiklankan, atau membuat pernyataan yang tidak benar atau menyesatkan atas barang dan atau jasa, Pasal 13 tentang larangan menawarkan, mempromosikan, atau mengiklankan dengan janji hadiah padahal tidak bermaksud memberikan sesuatu tidak sebagaimana dijanjikan, Pasal 17 dan 20 tentang ketentuan larangan-larangan terhadap iklan dan tanggungjawab pelaku usaha memproduksi iklan, Pasal 60 tentang sanksi administratif dan Pasal 61, 62, dan 63 tentang sanksi pidana.

UU No.40 Tahun 1999 tentang Pers yang diatur dengan jelas dalam Pasal 13 tentang ketentuan yang dilarang terhadap perusahaan pers yang memuat iklan.

UU No 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran, yang diatur dengan jelas dalam Pasal 46 tentang ketentuan siaran iklan.

Undang-undang No.7 Tahun 1996 tentang Pangan, yang diatur dengan jelas dalam Pasal 33 menentukan agar setiap label dan atau iklan tentang pangan yang diperdagangkan harus memuat keterangan mengenai pangan dengan benar dan tidak menyesatkan dan Pasal 34 menentukan agar setiap orang yang menerangkan dalam label atau iklan tersebut harus menyatakan bahwa pangan yang diperdagangkan adalah sesuai dengan persyaratan agama atau kepercayaan tertentu, bertanggungjawab atas kebenaran pernyataan berdasarkan agama atau kepercayaan tersebut.

PP RI No.69 Tahun 1999 tentang Label dan Iklan Pangan, SK Menteri Kesehatan RI No.(Rancangan), Tentang Petunjuk Pelaksanaan PP RI No.69 Tahun 1999 tentang Label dan Iklan Pangan, PP RI No.19 Tahun 2003 Tentang Pengamanan Rokok Bagi Kesehatan, SK Menteri Kesehatan RI No.368/MenKes/SK/IV/1994 tentang Pedoman Periklanan Obat Bebas, Obat tradisional, Alat Kesehatan, Kosmetika, Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga, Makanan-Minuman. Disamping itu Etika Pariwara Indonesia sebagai *self regulation* dalam penegakan etika periklanan di Indonesia. Dimana asas-asas umumnya adalah iklan harus bertanggung jawab dan tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku, iklan tidak boleh menyinggung perasaan dan merendahkan martabat negara, agama, susila, adat budaya, suku, dan golongan, iklan harus dijiwai persaingan yang sehat. Serta penerapan umumnya adalah iklan harus jujur

yaitu iklan tidak boleh menyesatkan, antara lain dengan memberikan keterangan yang tidak benar, mengelabui dan memberikan janji yang berlebihan, iklan harus bertanggung jawab dimana iklan tidak boleh menyalahgunakan kepercayaan dan merugikan masyarakat dimana setiap konsumen pemasar, pengiklan, perusahaan periklanan dan media periklanan mempunyai tanggungjawab menurut peran dan bobot keterlibatan masing-masing dalam penciptaan dan penyebaran pesan-pesan iklan, dan iklan tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku dalam arti iklan harus mematuhi segala Undang-undang dan peraturan yang berlaku tidak bertentangan dengan kode etik profesi dimana yang mengandung kaitan dengan profesi tertentu harus memenuhi kode etik profesi tersebut, isi iklan: kebenaran atas pernyataan atau janji mengenai suatu produk harus dapat dipertanggungjawabkan.³⁰

Webvertising merupakan salah satu tampilan bentuk penawaran dalam suatu media internet. Pengaturan iklan pada media konvensional dicoba untuk diterapkan dalam media internet. Hal yang belum jelas adalah mengenai apakah yang menjadi ukuran iklan yang bermasalah dalam tampilannya di *website*. Hal ini terkait dengan iklan di media lainnya. Fokus masalah disini adalah terkait dengan tampilan iklan yang tidak sesuai dengan janji yang ditawarkan kepada konsumen dalam suatu *website*. Misalnya penawaran kerjasama investasi uang yang ditawarkan melalui e-mail/*website* dengan iming-iming uang pengembalian yang tinggi, seperti pada kasus *FTC v. Fortuna Alliance*, May 23, 1996 Civ. No. C96-799M dimana Pihak Fortuna menawarkan skema investasi *pyramid* melalui *website* bahwa konsumen akan mendapat tambahan (*income*) \$ 5.000 per bulan untuk setiap dana \$ 250 yang diinvestasikan.³¹

³⁰ Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia Yang Telah Disempurnakan. Komisi Penyiaran Indonesia, yang sudah direvisi oleh Dewan Periklanan Indonesia pada tahun 2005 sehingga namanya menjadi Etika Pariwisata Indonesia.

³¹ *US FTC Cases Internet*, <http://www.scribd.com/doc/1173566/US-Federal-Trade-Commission-casesinternet>. Diakses tanggal 27 Juni 2009.

BAB 3 TANGGUNG JAWAB HUKUM PORTAL DALAM *WEBVERTISING*

3.1 Tinjauan Umum Tanggung Jawab

Dalam transaksi *e-commerce*, sebelum bertransaksi dan berkontrak dengan *customer*, biasanya *merchant* menyatakan kehadirannya dalam internet melalui iklan. Satu kali klik pada iklan di internet maka *customer* akan langsung dibawa ke *website* yang berisi informasi tentang suatu produk. Dalam *website* tersebut *customer* dapat mengetahui lebih banyak tentang produk yang akan dikonsumsinya untuk kemudian memutuskan apakah ingin membeli produk tersebut langsung pada saat itu secara *online*, menunda pembelian, atau tidak membeli sama sekali.

Maka iklan dapat pula dikatakan sebagai *pre-contract consideration* karena iklan dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan kepada konsumen sebelum memutuskan untuk benar-benar melakukan transaksi melalui informasi yang dibutuhkan oleh konsumen untuk mengetahui produk yang akan dikonsumsinya, dengan demikian pernyataan-pernyataan yang dikemukakan oleh penjual atau pembuat produk merupakan janji yang mengikat pihak produsen sendiri untuk memenuhinya.

Pernyataan mengenai produk ini penting, karena sebenarnya dimaksudkan untuk menarik konsumen untuk membeli suatu produk. Sebaliknya bagi konsumen pernyataan-pernyataan tersebut menjadi informasi yang menjadi bahan pertimbangan untuk membeli suatu produk.¹ Sehingga hakikat iklan adalah sebagai janji dari semua pihak yang mengumumkannya dan mereka bertanggung jawab atas setiap akibat hukumnya.

Hubungan hukum yang terjadi antara pihak penyedia jasa dengan pihak konsumen pada akhirnya melahirkan suatu hak dan kewajiban yang mendasari terciptanya suatu tanggung jawab. Konsep tanggung jawab hukum merupakan bagian dari konsep kewajiban hukum. Prinsip tentang tanggung jawab merupakan bagian yang sangat penting dalam hukum perlindungan konsumen. Dalam kasus pelanggaran hak konsumen, diperlukan kehati-hatian dalam menganalisis siapa

¹Inosentius Samsul, *loc. cit.*, hlm.76.

yang bertanggung jawab dan seberapa jauh suatu tanggung jawab dapat dibebankan kepada pihak-pihak terkait²

3.1.1 Prinsip Tanggung Jawab

Dalam Hukum Indonesia dikenal dengan apa yang dinamakan prinsip tanggung jawab, adapun prinsip tanggung jawab adalah:

1. Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability* atau *liability based on fault*)

Prinsip tanggung jawab ini diatur dalam Pasal 1365, 1366, dan 1367 KUHPerduta Jadi dalam prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan, seseorang baru diminta pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.³ Yang dimaksud kesalahan adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang, tetapi juga kepatutan dan kesusilaan dalam masyarakat. "Kesalahan" dipakai untuk menyatakan, bahwa seseorang dinyatakan bertanggungjawab untuk akibat yang merugikan yang terjadi oleh perbuatan yang salah.⁴

Pasal 1365 KUHPerduta yang berbunyi demikian, "Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut", mengharuskan terpenuhinya 4 (empat) unsur pokok, yaitu:⁵

- (1) Adanya perbuatan;
- (2) Adanya unsur kesalahan;
- (3) Adanya kerugian yang diderita;
- (4) Adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

Berdasarkan yurisprudensi dalam Arrest Hoge Raad 31 Januari 1919 kasus Cohen-Lindenbaum konsep perbuatan melawan hukum telah berkembang. Terdapat 4 (empat) unsur dalam perbuatan melawan hukum yaitu:

- (1) bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
- (2) melanggar hak subjektif orang lain;

²*Ibid.*, hlm.355-356.

³Sidharta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*,(Grasindo:Jakarta, 2000), hlm.59

⁴Sukarni. *Op.Cit.*, hlm.85.

⁵Lihat ketentuan Pasal 1365 KUHPerduta.

- (3) melanggar kaidah tata susila; dan
- (4) bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian, serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta orang lain.⁶

Tanggung jawab ini terbatas pada sistem ganti rugi berdasarkan kerugian yang diderita. Pada tanggung jawab berdasarkan kesalahan pihak yang menuntut ganti rugi (penggugat) diharuskan untuk membuktikan bahwa kerugian yang dialaminya disebabkan oleh kesalahan dari pihak yang ia tuntut untuk membayar ganti rugi tersebut (tergugat). Kendala yang menyulitkan konsumen memperoleh kompensasi (ganti rugi) disebabkan:⁷

- a. Tuntutan berdasarkan perbuatan melawan hukum yaitu berdasarkan prinsip tanggung jawab atas dasar adanya unsur kesalahan (*based fault liability theory*) dimana pihak penggugat/korban harus membuktikan adanya unsur kesalahan di pihak tergugat (produsen). Bila pihak penggugat gagal untuk membuktikan adanya unsur kesalahan di pihak tergugat maka gugatannya gagal. Padahal bagi konsumen (korban) yang pada umumnya awam terhadap proses produksi dalam industri, apalagi yang menggunakan teknologi yang tinggi dan canggih, boleh dikatakan mustahil mampu membuktikan secara tetap dimana letaknya kesalahan yang menyebabkan cacatnya produk atau barang tersebut.
- b. Tuntutan harus melalui pengadilan yang biasanya membutuhkan waktu lama.
- c. Tuntutan melalui pengadilan juga memerlukan biaya yang cukup besar.

Pasal 1366 KUHPerdara menegaskan bahwa, "Setiap orang bertanggungjawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya." Sesuai dengan Pasal 1366 KUHPerdara, Perbuatan melawan hukum itu tidak hanya

⁶Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, 2003), hlm. 19

⁷Endang Saefullah Wiradiprja, *Tanggung Jawab Produsen Terhadap Akibat Hukum Yang Ditimbulkan Dari Produk Dalam Menghadapi Era Perdagangan Bebas*, Makalah Pada Seminar Nasional Prospektif Hukum Perlindungan Personil Dalam Sistem Hukum Nasional Menghadapi Era Perdagangan Bebas, (Bandung: UNISBA, 1998), hlm.10.

karena kesengajaan, tetapi karena kelalaian atau kurang hati-hatian yang mengakibatkan kerugian terhadap orang lain.

Diatur juga dalam Pasal 1367 KUHPerdara mengenai pertanggungjawaban kerugian yang disebabkan oleh perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, dan yang disebabkan barang-barang yang berada dalam pengawasannya. Dalam Pasal 1367 KUHPerdara ditegaskan:

"Seorang tidak saja bertanggungjawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasannya..."

2. Prinsip praduga untuk selalu bertanggungjawab (*presumption of liability principle*)

Prinsip ini menyatakan, tergugat selalu dianggap sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Jadi beban pembuktian ada pada si tergugat. Tampak pembalikan beban pembuktian diterima dalam prinsip tersebut. Seseorang dianggap bersalah sampai yang bersangkutan dapat membuktikan sebaliknya. Sebagaimana ditegaskan pada Pasal 19, 22, 23 dan Pasal 28 UUPK. Konsumen yang akan menuntut ganti rugi kepada pelaku usaha sebagai produsen sebagai kewajiban untuk membuktikan ada tidaknya unsur kesalahan tersebut telah "dibalikkan" menjadi bebas dengan tanggung jawab pelaku usaha (produsen) barang sebagai pihak tergugat.⁸

3. Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggungjawab

Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggungjawab (*presumption of nonliability principle*), menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap tidak bertanggungjawab sampai terbukti bahwa ia benar-benar bersalah dibawah putusan pengadilan. Prinsip ini dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas, dan pembatasan demikian secara *common sense* dapat dibenarkan.⁹

4. Prinsip tanggung jawab mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) yaitu tanggung jawab mutlak atau sistem ganti rugi penuh, berdasarkan ada atau tidak adanya kesalahan.

⁸*Ibid.*, hlm. 314-315

⁹Shidarta, *Op. Cit.*, hlm. 62

Dengan kata lain tanggung jawab mutlak (*strict liability*) adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian-kecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya keadaan *force majeure*. Sebaliknya, tanggung jawab absolut (*absolut liability*) adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya. Selain itu, ada pendapat yang agak mirip mengaitkan perbedaan keduanya pada ada atau tidak adanya hubungan kausalitas antara subjek yang bertanggungjawab dan kesalahannya. Pada *strict liability*, dapat saja si tergugat yang dimintai tanggung jawab itu bukan pelaku langsung dari kesalahan tersebut.¹⁰

Menurut R.C. Hoerber et al., biasanya prinsip tanggung jawab mutlak ini diterapkan karena (1) konsumen tidak dalam posisi yang menguntungkan, (2) diasumsikan produsen lebih dapat mengantisipasi jika sewaktu-waktu ada gugatan atas kesalahannya, misalnya dengan asuransi atau menambah komponen biaya tertentu pada harga produknya, (3) asas ini dapat memaksa produsen lebih hati-hati.¹¹

Prinsip tanggung jawab mutlak dalam hukum perlindungan konsumen secara umum digunakan untuk menjerat pelaku usaha, khususnya produsen yang memasarkan produknya yang merugikan konsumen. Asas tanggung jawab ini dikenal dengan nama *product liability*. Menurut asas ini, produsen wajib bertanggungjawab atas kerugian yang diderita konsumen atas penggunaan produk yang dipasarkannya.

Dalam mengantisipasi produk-produk atau jasa yang merugikan atau mencelakakan konsumen, sebagian negara peserta perdagangan bebas telah mengintroduksikan *product liability* dalam tata hukumnya, seperti Jepang, Inggris, Belanda, Amerika Serikat, dan Masyarakat Ekonomi Eropa (MEE) serta negara-negara lain yang sudah terbiasa menjadikan hukum sebagai alat rekayasa sosial menuju kepastian hukum yang berkeadilan sosial. Realitas penegakan hukum menunjukkan bahwa secara sadar atau tidak disadari. Hukum melegitimasi

¹⁰Sidharta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, (Jakarta: PT. Grasindo, 2000), hlm.63

¹¹Sukarmi, *Op. Cit.*, hlm.88.

ketidakadilan sosial ekonomi, misalnya struktur hukum sangat memungkinkan pengusaha/produsen menindas konsumen sebagai salah satu pelaku ekonomi.¹²

Alasan prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) diterapkan pada hukum tanggung jawab produk (*product liability*) adalah:

1. Diantara korban/konsumen di suatu pihak dan produsen di lain pihak, beban kerugian (risiko) seharusnya ditanggung oleh pihak yang memproduksi/mengeluarkan barang-barang di pasaran.
2. Dengan menerapkan/mengedarkan barang-barang di pasaran, berarti produsen menjamin bahwa barang-barang tersebut aman dan pantas untuk dipergunakan, dan bilamana terbukti tidak bertanggungjawab.
3. Untuk menghilangkan proses penuntutan beruntun yang membutuhkan waktu lama.

Berdasarkan sistem hukum yang ada kedudukan konsumen yang lemah maka perlu diterapkan prinsip tanggungjawab mutlak (*strict liability*) tentang tanggung jawab produsen atas produk. Dengan diberlakukannya prinsip tanggung jawab mutlak diharapkan produsen/industrialisasi Indonesia menyadari betapa pentingnya menjaga kualitas produk yang dihasilkan sebab bila tidak akan merugikan konsumen juga akan merugikan produsen karena ada resiko yang harus ditanggung. Pemberlakuan *strict liability* dalam hukum tentang tanggung jawab produk tidak berarti produsen tidak mendapat perlindungan. Hal tersebut diatur dalam Pasal 27 UUPK yang menyatakan bahwa, "Pelaku usaha yang memproduksi barang dibebaskan dari tanggungjawab atas kerugian yang diderita konsumen apabila:

- a. barang tersebut terbukti seharusnya tidak diedarkan atau tidak dimaksudkan untuk diedarkan;
- b. cacat barang timbul pada kemudian hari;
- c. cacat timbul akibat ditaatinya ketentuan mengenai kualifikasi ketentuan barang;
- d. kelalaian yang diakibatkan konsumen;
- e. lewatnya jangka waktu penuntutan 4 (empat) tahun sejak barang dibeli atau lewatnya jangka waktu yang diperjanjikan."

¹²Yusuf Sofie, *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-Instrumen Hukumnya*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm.52

5. Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability principle*) sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan dalam klausula eksonerasi dalam perjanjian baku (*standard contract*) yang dibuatnya. Prinsip tanggung jawab ini sangat merugikan konsumen bila ditetapkan secara sepihak oleh pelaku usaha. Ketentuan mengenai pencantuman klausula baku diatur dalam Pasal 18 UUPK, yang berbunyi demikian:

- “(1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
- a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
 - b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
 - c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - d. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
 - e. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - f. memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa;
 - g. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang belinya;
 - h. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan yang dibeli konsumen secara angsuran.
- (2) Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.
- (3) Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.
- (4) Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan undang-undang ini.”

6. *Product Liability* dan *Professional Liability*

Dua prinsip penting dalam UUPK adalah tanggung jawab produk (*Product Liability*) dan tanggung jawab profesional (*Professional Liability*). Agnes M.

Toar mengartikan tanggungjawab produk sebagai tanggungjawab para produsen untuk produk yang telah dibawanya dalam peredaran, yang menimbulkan atau menyebabkan kerugian karena cacat yang melekat pada produk tersebut.¹³

Dasar gugatan tanggung jawab produk dapat dilakukan atas landasan adanya:¹⁴

1. Pelanggaran jaminan (*breach of warranty*)

Pelanggaran jaminan berkaitan dengan jaminan pelaku usaha (khususnya produsen), bahwa barang yang dihasilkan, dijual atau ditawarkan tidak mengandung cacat. Pengertian cacat bisa terjadi dalam konstruksi barang (*construction defect*), desain (*design defect*), dan/atau pelabelan (*labeling defect*).

2. Kelalaian (*negligence*)

Yang dimaksud dengan kelalaian adalah (*negligence*) adalah bila si pelaku usaha yang digugat itu gagal menunjukkan, ia cukup berhati-hati (*reasonable care*) dalam membuat, menyimpan, mengawasi, memperbaiki, memasang label, atau mendistribusikan suatu barang. Menurut Agnes M.Toar, *negligence* adalah perilaku yang tidak sesuai dengan standar perilaku (*standar of conduct*) sebagaimana diterapkan oleh peraturan perundang-undangan, demi perlindungan terhadap masyarakat dari resiko yang tidak rasional (*unreasonable risk*) sedangkan menurut Black's Law Dictionary, *negligence* adalah

*"The failure to exercise the standard of care that a reasonable prudent person would have exercised in a similar situation; any conduct that falls below the legal standard established to protect others against unreasonable risk of harm, except for conduct that is intentionally, wantonly, or willyfully disregards of other's rights. The term denotes culpable carelessness. The roman-law equivalents are culpa and negligencia, as contrasted with dolus(wrongful intention)."*¹⁵

Dalam KUHPerdara, ketentuan tentang tanggung jawab produk diatur dalam Pasal 1504, yang berbunyi demikian:

"Si penjual diwajibkan menanggung terhadap cacat tersembunyi pada barang yang dijual, yang membuat barang itu tak sanggup untuk pemakaian yang dimaksud, atau yang demikian mengurangi pemakaian itu sehingga, seandainya si pembeli mengetahui cacat itu, ia sama sekali

¹³ Lembaga Konsumen Indonesia, *Pokok-Pokok Pikiran Tentang Permasalahan Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: YLKI, 2003), hlm.10.

¹⁴ Sidharta, *op.cit.*, hlm.64.

¹⁵ Sukarmi, *op.cit.*, hlm.91.

tidak akan membeli barangnya, atau tidak akan membelinya selain dengan harga yang kurang."

Pasal diatas berkaitan dengan Pasal 1322, 1473, 1474, 1491, 1504, sampai dengan 1511. Sedangkan dalam UUPK diatur dalam Pasal 7 sampai dengan Pasal 11 yang mengisyaratkan adanya tanggung jawab produk. Pasal 19 ayat 1 UUPK merumuskan tanggung jawab produk dengan menyatakan, "Pelaku usaha bertanggungjawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan."

Apabila *product liability* berkaitan dengan produk barang maka *professional liability* berkaitan dengan jasa. Menurut Komar Kantaatmadja, tanggung jawab profesional adalah tanggung jawab hukum (*legal liability*) dalam hubungan dengan jasa profesional yang diberikan kepada klien.¹⁶

Sumber persoalan dalam tanggung jawab profesional dapat timbul karena penyedia jasa profesional tidak memenuhi perjanjian yang mereka sepakati dengan klien atau akibat kelalaian penyedia jasa tersebut mengakibatkan perbuatan melawan hukum. Jenis jasa yang diberikan dalam hubungan antara tenaga profesional dan kliennya dapat dibedakan menjadi dua yaitu jasa yang diperjanjikan menjadi sesuatu (*resultaat verbintenis*) dan jasa yang diperjanjikan mengupayakan sesuatu (*ispanning verbintenis*). Kedua jenis perjanjian ini memberi konsekuensi yang berbeda dalam tanggung jawab profesional yang bersangkutan.

Ketentuan ini diatur dalam Pasal 19 ayat 1 UUPK mengenai tanggung jawab pelaku usaha. Untuk menentukan apakah suatu tindakan menyalahi tanggung jawab profesional perlu ada ukuran yang jelas. Indikator itu ditetapkan tidak dalam undang-undang tetapi oleh asosiasi profesi. Asosiasi profesi inilah yang menetapkan standar pelayanan yang wajib diberikan kepada klien dari setiap tenaga profesional yang berkecimpung dalam profesi itu. Standar profesi ini bersifat teknis tetapi dapat pula berupa aturan-aturan moral yang dimuat dalam kode etik profesi.¹⁷

¹⁶Komar Kantaatmadja, "Tanggung Jawab Profesional", *Jurnal Era Hukum*, Tahun III No.10, Oktober, 1996, hlm.4

¹⁷Sukarmi, *op.cit.*, hlm. 92

3.2 Tanggung Jawab Hukum Portal Dalam *Webvertising*

Menurut hemat penulis, portal adalah kumpulan situs yang memiliki berbagai layanan yang bertujuan untuk membuat betah pengguna layanan tersebut untuk berlama-lama. Sehingga portal dapat dijadikan agen elektronik dalam *webvertising*.

Portal dapat termasuk penyelenggara jasa internet (PJI). Pada umumnya PJI dapat dikategorikan menjadi 3 macam yaitu:¹⁸

- a. *Online Service Provider (OSP)* seperti *America Online, Prodigy*, dan *Compuserve*, yang tidak hanya menyediakan akses internet tetapi juga layanan yang berhubungan dengan layanan akses internet, misalnya *web hosting*. Sekali terkoneksi pelanggannya tidak hanya mengakses *server* yang ada di PJI tersebut tetapi juga internet *server* lainnya.
- b. *Internet Access Provider (IAP)* seperti *Netcom, IBM*, yang umumnya menyediakan akses langsung ke internet, memungkinkan pelanggannya mengakses layanan-layanan internet dengan menghubungkannya ke sebuah *Internet Server Hosting*. Oleh karena itu IAP tidak menyediakan *content*, hanya semata-mata menyediakan akses ke *content* yang ada di tempat lain. Namun ada beberapa IAP yang selain menyediakan akses internet juga memberikan sedikit layanan lainnya.
- c. *Logical Access Provider (LAP)* seperti *Lycos, Infoseek, Altavista*, dll yang hanya menyediakan layanan portal.

Walaupun pengertian dari PJI adalah suatu perusahaan yang menyediakan akses ke internet. Akan tetapi PJI dapat terdiri dari beberapa macam. Suatu PJI dapat menyediakan layanan akses internet secara retail kepada pelanggan rumah tangga maupun bisnis. PJI juga dapat mengoperasikan jaringan *backbone (backbone network)* dan menyediakan akses *dial up* dan *dedicated* kepada PJI lainnya sebagai suatu bisnis secara keseluruhan. Beberapa PJI juga menyediakan layanan *hosting*, dimana pelanggan dapat menyimpan informasinya didalam *server* komputer yang dijalankan oleh PJI dengan akses internet *dedicated* dan pemeliharaan serta pengamanan selama 24 (dua puluh empat) jam sehari, 7(tujuh)

¹⁸ Sebagaimana diambil dari Jose I Rojas, *Liability of ISP'S Content Providers and End Users on The Internet*, Practicing Law Institute Patents, Copyrights, Trademarks and Literary Property Course Handbook Series, 1998, p.1009-1035

hari seminggu. PJI lainnya tidak menyediakan layanan-layanan tersebut diatas melainkan hanya menjalankan portal-portal saja.

Layanan utama dari sebuah PJI adalah memberikan layanan akses ke internet, namun untuk dapat memaksimalkan pengembangan usahanya serta untuk memberikan kemudahan dan manfaat lebih bagi para pelanggan atau penggunanya biasanya PJI menyediakan layanan-layanan penunjang lainnya. Secara umum bentuk-bentuk layanan yang biasanya disediakan oleh PJI adalah sebagai berikut:

a. Akses Internet

Sebagai suatu layanan utama suatu PJI, layanan akses internet ini biasanya terdiri dari 2 macam yaitu *Dial Up* (melalui saluran telepon) dan *Dedicated Connection* (menggunakan jalur khusus misalnya satelit, tv kabel, atau jaringan terestrial lain);

b. *Web Hosting* yaitu layanan penempatan situs *web* atau *homepage* di server PJI sehingga situs web tersebut dapat diakses oleh pengguna internet;

c. *Web Space*, yaitu jasa layanan penempatan ruang (*space*) di *server* PJI untuk berbagai aplikasi internet;

d. *Server collocation* yaitu layanan jasa penyediaan ruang berikut fasilitas-fasilitas penunjangnya di lokasi gedung PJI untuk penempatan *server* pelanggan dan koneksinya di internet;

e. *Web Development* yaitu layanan pembuatan situs web atau homepage baik pribadi maupun perusahaan;

f. *E-mail (electronic mail)* yaitu surat menyurat elektronik antara pengguna internet;

g. *Internet Relay Chat (IRC)* yaitu konferensi para pengguna internet yang diatur melalui jaringan, yang digunakan para pengguna internet dari seluruh dunia untuk berkorespondensi;

h. *Newsgroup* yaitu forum diskusi yang terorganisir dibawah seorang moderator. PJI biasanya mengendalikan *server* berita untuk diberikan kepada penggunanya.

Jenis-jenis Perjanjian Pendukung (*supporting Agreement*) yang terlebih dahulu harus dibuat pelaku usaha dengan pihak ketiga. Pihak Ketiga yang

dimaksud adalah pihak pembuat *website* (*web design*), *Internet Service Provider* (ISP), dan Pihak Pembuat Iklan (*webvertising*)¹⁹

a. *Website Development Agreement*

Perjanjian antara pihak pelaku usaha (*merchants*) dengan pihak penyelenggara jasa pembuatan *website* (*web design*) untuk membentuk tempat di internet (*website*) yang sesuai dengan keinginan pihak pelaku usaha. Setelah proses pembuatan *website* selesai, maka terdapat peralihan hak dari pihak pembuat *website* kepada pihak pelaku usaha yang meliputi hak penggunaan, serta hak perubahan dari *website* tersebut di kemudian hari. Dengan kata lain, pihak pelaku usaha akhirnya mempunyai *machine engine* sendiri yang dapat memperbaharui data di *websitenya* setiap saat bila diinginkan. Poin yang ditekankan pada perjanjian ini adalah mengenai hak atas bentuk teks, logo, gambar, dll, yang telah dibuat oleh *web design*. Kesemuanya menjadi milik pelaku usaha dengan pembayaran hasil cipta desain kepada pembuat *website*;

b. *ISP Agreement*

Salah satu perjanjian pendukung lain yang terjadi antara pihak pelaku usaha dengan pihak ISP selanjutnya *provider*, agar *website* yang telah dibuat bisa diakses (*hosting*) semua pihak. *Provider* harus dapat mengatur lalu lintas jaringan dalam *server* agar kegiatan transaksi di internet tidak terganggu, serta memastikan bahwa tidak ada pihak manapun yang dapat memasuki data dalam jaringan tersebut (*hacking*). Disamping itu mereka juga harus melaporkan data statistik untuk menganalisis dan menghitung jumlah orang yang masuk dalam *website* pelaku usaha. Yang harus diperhatikan *provider* tidak bertanggungjawab atas segala bentuk aktivitas transaksi yang dilakukan dalam *website* tersebut dan mereka mempunyai hak untuk menghentikan sementara atau mengakhiri kontrak jasa tersebut pada kejadian-kejadian seperti pelanggaran hak cipta.

c. *Webvertising Agreement*

Merupakan perjanjian untuk menampilkan iklan pada *website* milik pihak lain. Iklan tersebut bisa dalam bentuk iklan spanduk (*banner advertising*), iklan yang

¹⁹Sebagaimana yang diambil dari tesis Nurul Diana Irawati, *Tanggung Jawab Pelaku Usaha Terhadap Konsumen Dalam Transaksi Bisnis Di Internet*, (Jakarta: Pascasarjana Universitas Indonesia, 2002), hlm.6.

dipublikasikan secara *online (advertising in online publications)*, *hyperlinks*, dan juga *browser windows* yang dimulai secara otomatis. Isu utama yang timbul dari pemasangan iklan adalah memastikan apakah iklan yang diinginkan sudah ditayangkan dan sesuai dengan target pasar dari produk yang ditawarkan. Pemilik *website* harus dapat memastikan bahwa iklan yang ditampilkan dalam *websitenya* tidak mengandung unsur-unsur yang dilarang.

3.2.1 Tanggung Jawab Terhadap Sistem Informasi

Menurut UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* 1996, "*information system*" adalah suatu sistem yang digunakan untuk membuat, mengirim, menyimpan ataupun memproses suatu data *messages*. Bahwa suatu sistem informasi terdiri atas keberadaan fungsi-fungsi *input*, *process*, *output*, *storage*, dan *communication*. Oleh karena itu, perkembangan teknologi sistem informasi mencakup semua perkembangan teknologi dari fungsi-fungsi tersebut, yakni teknologi peng-*input*-an, teknologi pemrosesan ataupun teknologi pemrograman, teknologi peng-*output*-an, teknologi penyimpanan dan teknologi pengkomunikasian.²⁰

Dalam Konvergensi telematika, khususnya dalam lingkup hubungan komunikasi elektronik global, semua pihak yang menggunakan sistem teknologi tersebut sebenarnya adalah konsumen dari sistem elektronik itu sendiri. Jadi penjual dan pembeli adalah konsumen dari penyelenggaraan suatu sistem elektronik yang dikembangkan oleh suatu pihak tertentu (*developer*) atau diselenggarakan oleh suatu pihak tertentu (*provider*).²¹

Sistem informasi yang tidak berjalan dengan sebagaimana mestinya sehingga dapat menimbulkan kerugian bagi konsumen dapat disebabkan oleh Pertama, kerusakan pada suatu program komputer yang merupakan wujud konkret keberadaan sistem informasi elektronik yang dikembangkan tersebut pada dasarnya merupakan tanggung jawab mutlak dari intelektual si pembuatnya. Dalam hal pengaturan dari pengadaan suatu urusan bisnis/kegiatan bisnis melalui *website* ("*Dot. Com business*"), seorang dapat mendesain dan mengembangkan *website*-nya sendiri ataupun dengan bantuan seorang profesional *website developer* berdasarkan kesepakatan dengan pedagang tersebut (*merchant*).

²⁰Edmon Makarim, *ibid.*, hlm.41.

²¹*Ibid.*, hlm.342.

Beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam hal pembuatan *website design* dan *website development agreement* adalah:²²

1. Pengaturan rona dan fungsi dari *site* tersebut. Dalam hal ini, kontrak harus mencerminkan beberapa hal di antaranya yaitu spesifikasi dari struktur desain dari *website* tersebut yang memberikan arahan bagi perancang *website*. Agar mencerminkan keinginan imajinasinya untuk dituangkan dalam *website*-nya;
2. Rencana proyek. Termasuk didalamnya hak dan kewajiban pihak *merchant* dengan pihak *website designer* tersebut, misalnya hak *e-merchant* untuk memonitor perkembangan dan kemajuan dari *website* yang dibuat perancang tersebut;
3. Kriteria Evaluasi. Termasuk didalamnya kriteria evaluasi dari *website* tersebut apakah telah sesuai dengan spesifikasi dan fungsi yang telah ditetapkan;
4. Pemilik dari perangkat yang dipakai. Dalam hal ini kontrak seharusnya memuat kepemilikan dari perangkat lunak yang digunakan perancang untuk *website* tersebut;
5. Harga dan cara pembayaran. Harus pula dimuat di dalam kontrak ini, harga dan cara pembayaran apakah berupa pembayaran sekaligus, kredit, ataupun pembayaran berdasarkan jumlah tertentu dari tugas yang telah diselesaikan;
6. Hak cipta, dalam hal penggunaan perangkat lunak untuk menciptakan dan mendesain *website* tersebut, harus diperhatikan dan diindahkan hak cipta dari *software* yang digunakan;
7. Kerahasiaan, dalam hal ini perlu dibuat untuk memastikan agar pengembang terikat untuk menjaga segala kerahasiaan informasi yang terdapat didalam kontrak;
8. Jaminan, bahwa di dalam kontrak tersebut harus dinyatakan jaminan yang harus dibuat oleh pengembang *website* atas hasil karya yang dibuat yang harus bebas dari unsur penjiplakan, memperhatikan hak intelektual dan tidak melanggar ketentuan hukum yang ada;
9. Pengumuman, agar *website* mempunyai kemampuan untuk melampaui batas-batas yuridiksi nasional oleh karena itu kontrak-kontrak internasional yang terjadi dalam *e-commerce* harus mengandung komponen pilihan hukum.

²² *Ibid.*,h.31

Tanggung jawab pihak si pengembang program yang didasarkan atas pesanan (*bespoke software*) adalah mencakup antara lain:

1. jaminan desain sistem yang sesuai dengan permintaan dari pengguna (*fitness for particular purpose*) yang umumnya dituangkan dalam kerangka acuan kebutuhan program (*terms of reference*) atau *request for proposal* yang ditawarkan;
2. jaminan pelaksanaan pekerjaan dan/atau pengimplementasian sistem yang sesuai dengan desain dan jangka waktu yang telah disepakati;
3. jaminan pengoperasian sistem yang aman dan nyaman;
4. jaminan perawatan dan pemeliharaan sistem yang berkelanjutan.

Terhadap ketidaksesuaian yang mengakibatkan sistem program tersebut tidak berjalan dengan sebagaimana mestinya maka portal selaku pihak pengguna atas program tersebut dapat meminta ganti rugi ataupun kompensasi terhadap kerugian akibat wanprestasi dari si pengembang tersebut yaitu kelalaian pengembang dalam mendesain sistem yang baik berdasarkan perjanjian antara para pihak. Dalam hal adanya hubungan perjanjian (*privity of contract*) maka tanggung jawab pengembang terhadap portal didasarkan pada *contractual liability* dan secara umum akan bertanggungjawab secara profesional terhadap semua hasil pekerjaannya yang dilandasi dengan prinsip-prinsip keahlian sesuai dengan kaidah keilmuan, kepatutan, dan kejujuran intelektual dalam menjalankan profesinya dengan tetap mengutamakan kepentingan umum.

Kedua, akibat kelalaian dari *Internet Service Provider* (ISP) atas penyediaan akses internet. Dalam hal ini terdapat hubungan perjanjian antara ISP dengan portal mengenai penyediaan akses maka tanggung jawab ISP dengan portal dapat didasarkan pada *professional liability*. Apabila sistem informasi tidak berjalan sebagaimana mestinya dan menimbulkan dampak kerugian maka portal tidak bertanggungjawab. Terjadi demikian karena portal tidak menyediakan akses ke internet. Penyelenggara jasa internet yang layanan utamanya menyediakan akses internet dinilai potensial untuk diminta pertanggungjawabannya. Penyedia Jasa Internet (*Internet Service Provider*) yang berfungsi untuk menyelenggarakan ketersediaan jaringan sistem elektronik sehingga di dalam melakukan usahanya ia

mendapatkan ijin usaha dari Menteri Komunikasi dan Informatika.²³ Serta memiliki tanggung jawab untuk menjaga kesinambungan pelayanannya dan secara tidak langsung dalam konteks moral juga memiliki tanggung jawab untuk melakukan filtrasi terhadap informasi elektronik yang menggunakan jaringannya untuk mencegah terjadinya pelanggaran terhadap hak cipta ataupun penyebaran materi-materi yang bertentangan dengan kebijakan pemerintah. Hal ini dikarenakan sebagai penyedia akses dianggap mampu mengawasi setiap lalu lintas pertukaran informasi yang terjadi di dalam jaringannya, serta untuk mengambil langkah-langkah pencegahan yang diperlukan.

Ketiga, akibat *force majeure* misalnya tidak berjalannya sistem informasi sebagaimana mestinya dikarenakan gangguan listrik, kerusakan komputer, atau akibat serangan virus maka terdapat pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab. Berdasarkan wawancara penulis dengan pihak detik.com. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa terdapat perjanjian pendukung diantara ISP dan Portal. Dalam hal ini terdapat perjanjian kerjasama antara Detik.com dengan CBNet. Menurut pengalaman Detik.com apabila terdapat gangguan sistem informasi, pihak CBN akan memberikan ganti rugi dalam bentuk potongan harga/ diskon terhadap penambahan daya akses. Dimana didahulukan dengan penyelesaian secara musyawarah mufakat²⁴

3.2.2 Tanggung Jawab Terhadap Iklan

Iklan memang memiliki peran penting dalam mengideologikan produk kepada konsumen. Melalui media, iklan yang disuguhkan oleh perusahaan melalui media diharapkan dapat memberikan informasi positif untuk kepentingan masyarakat yang akan mengkonsumsi produk. Dengan kata lain iklan yang baik adalah iklan yang mengandung nilai guna primer bagi konsumen, sehingga dengan mengkonsumsi suatu produk melalui iklan yang telah mempersuasi kognisi, afeksi dan konasi konsumen, konsumen dapat mengambil manfaat positif yang secara rasional berasal dari proses adanya permintaan dan penawaran.

Salah satu hak konsumen adalah mendapatkan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi barang dan/atau jasa sebagaimana diatur dalam Pasal 4 (c) UUPK, begitu pula menjadi tanggung jawab pelaku usaha sebagaimana yang

²³Pasal 8 ayat 3 PP No.52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi.

²⁴Hasil wawancara penulis dengan Bapak Iwan dari Pihak Detik.com tanggal 16 Juni 2009.

diatur dalam Pasal 7 (b) UUPK yaitu memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan.

Terdapat empat nilai dalam keberadaan informasi yaitu *privacy*, *accuracy*, *property*, dan *accessibility*. Informasi sebagai hasil keluaran ditujukan untuk menjawab kebutuhan dari si pengguna informasi sehingga ia merupakan *privacy* dan *property* dari si pengelola atau pengguna sistem informasi. Berhubungan dengan kaidah ini, sepatutnya para individu dapat menjaga keseimbangannya dengan kepentingan publik. Jangan sampai perlindungan hak-hak asasi manusia yaitu *freedom of speech (freedom of information)* dan *free flow of information* juga tetap harus melindungi kepentingan hak asasi manusia orang lain, yaitu hak untuk menjaga dan membatasi kerahasiaannya.

Selanjutnya berkenaan dengan kaidah *accuracy* dan *accessibility* dari suatu sistem informasi, sepatutnya secara teknis disadari bahwa validitas suatu informasi ditentukan oleh suatu performan sistem pemrosesan yang baik dan didasarkan atas keberadaan suatu fakta atau data yang ada dan bukan mengada-ada. Hal inilah yang tentunya akan dimintakan pertanggungjawabannya oleh publik, sekiranya informasi tersebut disebarakan kepada publik dan mempengaruhi keberadaan-keberadaan norma-norma atau nilai-nilai yang dianut suatu masyarakat. Demikian juga halnya apabila ia bersinggungan atau bertentangan dengan kepentingan pribadi pihak lain, secara perdata si pengolah informasi harus dimintakan pertanggungjawaban terhadap dampak-dampak kerugian yang ditimbulkan.²⁵

Di era informasi atau *information age* ini, Informasi telah menjadi komoditas yang diperhitungkan konsumen karena sering menjadi objek *fraudulent misrepresentation*²⁶ akibat tidak bersikap kritis serta tidak mempertanyakan keberadaan suatu informasi mengenai barang dan/atau jasa yang dikonsumsi, padahal lengkap atau tidaknya informasi ikut menentukan keputusan untuk

²⁵*Ibid.*, hlm.45-46.

²⁶Tren kriminal yang muncul dari sisi negatif kemajuan teknologi informasi dalam pola penyuguhan informasi yang tidak benar yang secara sengaja atau tidak disadari dampaknya sangat merugikan masyarakat atau konsumen. Tetapi hal itu dilakukan untuk memperoleh keuntungan. Praktik tersebut sangat sulit diidentifikasi dan biasanya dilakukan oleh perusahaan di bidang *property*, perpajakan, pasar modal, tender, dll. Lihat : N.H.T.Siahaan, *ibid.*, hlm.127.

membeli atau tidak membeli suatu produk. Praktik *fraudulent misrepresentation* dalam periklanan di Indonesia, dapat ditentukan dua kategori, berupa:²⁷

1. Pemakaian pernyataan-pernyataan yang secara jelas-jelas salah (*false*). Misalnya menyebutkan adanya sesuatu yang sebenarnya tidak ada, atau menyebutkan tidak adanya sesuatu yang sebenarnya sesuatu itu ada dalam produksi yang diiklankan.
2. Pernyataan-pernyataan yang menyesatkan (*mislead*).

Pada dasarnya konsumen tidak mengetahui semua jenis produk barang dan jasa apa saja yang ada di pasaran. Untuk menyampaikan informasi tersebut digunakan iklan, baik melalui media cetak maupun media elektronik, iklan bagi pelaku usaha adalah media yang sangat dibutuhkan untuk memasarkan produknya dan menaikkan jumlah penjualan. Dengan kata lain iklan merupakan usaha untuk memancing dan membangkitkan minat (*amino*) konsumen, untuk membeli produk atau jasa yang diiklankan.

Iklan yang dipandang sebagai alat yang digunakan pelaku usaha agar mendapat keuntungan yang besar karena masyarakat sudah mengenal dan mengetahui produk yang mereka tawarkan, sehingga masyarakat banyak yang menggunakan produknya. Namun seharusnya iklan juga dipandang sebagai alat informasi yang tidak saja menguntungkan produsen tetapi membahayakan konsumen.

Tidak bisa dipungkiri bahwa iklan merupakan kontrak sosial pelaku usaha dengan konsumen dan pelaku usaha dengan calon konsumen. Ketika masyarakat sudah membeli produk atau layanan jasa berdasarkan iklan, kontrak sudah terjadi. Maka mestinya pengusaha tidak hanya mencari keuntungan, tapi juga wajib memberikan edukasi lewat iklan.²⁸

Pengertian tanggung jawab informasi pada iklan adalah bahwa penawaran yang dilakukan pelaku usaha terhadap produk berupa barang baik barang baik bergerak maupun tidak bergerak dan/atau jasa harus memuat keterangan yang tidak menimbulkan salah interpretasi mengenai keadaan barang dan/atau jasa

²⁷Terdapat istilah-istilah lain selain dua kategori diatas, yakni berupa *puffery* yaitu iklan yang menyatakan suatu produksi secara berlebihan dengan menggunakan opini subjektif, *mocks up* yaitu cara mengiklankan sesuatu produksi dengan menggunakan tiruan, dan *deceptive*.*Ibid*.

²⁸“YLKI Ingatkan Operator Soal Iklan”, Koran Tempo (8 April 2008).

tersebut. Tanggung jawab dalam memberikan keterangan suatu produk sepenuhnya harus mengacu pada beberapa asas umum kode etik periklanan,²⁹ yakni sebagai berikut:

1. Iklan harus jujur, bertanggung jawab dan tidak bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku;
2. Iklan tidak boleh menyinggung perasaan dan atau merendahkan martabat, agama, tata susila, adat, budaya, suku, dan golongan;
3. Iklan harus dijiwai oleh asas persaingan yang sehat.

Ketentuan hukum yang mengatur bentuk pelanggaran oleh pelaku usaha periklanan tidak diatur secara eksplisit dalam KUHPerdata, namun Pasal 1473 KUHPerdata menyatakan bahwa "...si penjual diwajibkan menyatakan dengan tegas untuk apa ia mengikatkan dirinya; segala janji yang tidak terang dan dapat diberikan berbagai pengertian harus ditafsirkan untuk kerugiannya." Disini dikatakan bahwa informasi yang objektif dalam suatu janji yang terang (bentuk iklan) di media harus diberitahukan secara tegas dan jelas oleh pelaku usaha periklanan.

Tanggung jawab kemudian dibebankan pada para pelaku usaha baik yang memproduksi/mempromosikan/mengiklankan barang dan/atau jasa di internet, maupun para pelaku usaha periklanan. Hal tersebut dibedakan karena ketentuan UUPK mengatur dua kategori pelarangan terhadap kegiatan usaha yang dilakukan pelaku usaha dalam mengiklankan produknya.

Pasal 9, 10, 12, dan Pasal 13 UUPK terlihat bahwa pelaku usaha yang teridentifikasi sesuai dengan definisi pelaku usaha pada ketentuan Pasal 1 angka 3 UUPK, berlainan dengan ketentuan Pasal 17 UUPK yang secara jelas diungkapkan pelarangan bagi para pelaku usaha periklanan, yang meliputi pengiklan, perusahaan iklan, dan media. Namun, konsekuensi yuridisnya ternyata tidak berbeda dalam pengaturan di Pasal 62 ayat (1) dan (2) UUPK.

²⁹ Az. Nasution dkk, Laporan Tim: Pengkajian Hukum tentang Aspek Hukum dan Etika Bisnis Periklanan di Indonesia, (Jakarta:BPJN, 1994), h.13. Bandingkan dengan Thomas Gibbons, *Regulating The Media: Modern Legal Studies*, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1998), hlm.194. Dikatakan bahwa efek penyiaran dan terpaan media terhadap khalayak akibat iklan ini cukup besar, sehingga suatu iklan harus sangat dipertanggungjawabkan, layak, jujur, dan benar, sebagaimana diambil dalam Edmon Makarim, *Op. Cit*, hlm.393.

Lebih lanjut dari itu, ketentuan dalam Pasal 20 UUPK menjelaskan sebagai berikut, "...Pelaku usaha periklanan bertanggung jawab atas iklan yang diproduksi dan segala akibat yang ditimbulkan oleh iklan tersebut." Pelarangan atas iklan yang diproduksi tersebut meliputi:³⁰

1. tindakan pelaku usaha periklanan yang mengelabui konsumen mengenai kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan dan harga barang dan/atau jasa;
2. tindakan pelaku usaha periklanan yang mengelabui jaminan/garansi terhadap barang dan/atau jasa;
3. memuat informasi yang keliru, salah, atau tidak tepat mengenai barang dan/atau jasa;
4. tidak memuat mengenai risiko pemakaian barang dan/atau jasa;
5. mengeksploitasi kejadian dan/atau seseorang tanpa seizin yang yang berwenang atau persetujuan yang bersangkutan;
6. melanggar etika dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai periklanan. Pelaku usaha periklanan dilarang memproduksi iklan yang dapat mengelabui konsumen mengenai kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan, dan harga barang.

Berkaitan dengan isu-isu mengenai pelanggaran dalam kode etik periklanan yang terjadi pada iklan di beberapa media, idealnya dapat diterapkan juga pada iklan di media internet. Dengan kata lain, baik pelaku usaha yang melakukan usahanya secara langsung maupun melalui internet dapat dikenakan pasal-pasal dalam UUPK apabila mereka melanggar ketentuan tersebut. Setiap konsumen pemasar; pengiklan, perusahaan periklanan dan media periklanan mempunyai tanggung jawab menurut peran dan bobot keterlibatan masing-masing dalam penciptaan dan penyebaran pesan-pesan iklan.

- Pengiklan bertanggung jawab atas benarnya informasi tentang produk yang diberikan kepada Perusahaan Periklanan. Termasuk ikut memberi arah; batasan dan masukan pada pesan iklan, sehingga tidak terjadi janji yang berlebihan ("*overclaim*") atas kemampuan nyata produk.
- Perusahaan periklanan bertanggungjawab atas ketepatan unsur persuasi yang dimasukkan dalam pesan iklan, melalui pemilahan dan pemilihan

³⁰Lihat: Pasal 17 UUPK.

informasi yang diberikan Pengiklan, maupun dalam upaya menggali dan mendayagunakan kreativitasnya.

- Media periklanan bertanggungjawab atas kesepadanan antara pesan iklan yang disiarkan dengan nilai-nilai sosial-budaya dari profil khalayak sasarannya.³¹

Ketentuan mengenai tanggungjawab pelaku usaha periklanan yang tercantum dalam Pasal 20 UUPK mewajibkan mereka bertanggungjawab atas iklan yang diproduksi dan segala akibat yang ditimbulkan oleh iklan tersebut. Artinya, ketiga jenis pelaku usaha periklanan dapat dipertanggungjawabkan secara tanggung renteng. Namun, pertimbangan hakim sangat dibutuhkan untuk mengambil keputusan dalam melihat secara tepat pihak pelaku usaha mana yang harus bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan ini..

Sementara itu, dalam Etika Pariwara Indonesia (EPI) terdapat ketentuan bahwa tanggung jawab harus diukur menurut komponen pelaku usaha periklanan. Artinya, pengiklan bertanggung jawab atas benarnya informasi tentang produk yang disampaikan kepada perusahaan periklanan. Perusahaan periklanan bertanggungjawab atas ketepatan unsur persuasif yang disampaikan dalam iklan. Adapun media periklanan bertanggungjawab untuk kesepadanan iklan yang disiarkan dengan nilai-nilai sosial budaya dari masyarakat yang menjadi sasaran siarannya.³²

Adapun mengenai tindakan administratif dimungkinkan untuk dijatuhkan kepada pelaku usaha periklanan,³³ dengan menampilkan iklan perbaikan (*corrective advertisement*) di suatu media tertentu. Hal ini dilakukan atas perbuatan pelaku usaha periklanan yang menampilkan iklan menyesatkan, menipu, atau mengakibatkan cedera pada konsumen. Iklan koreksi ini telah dijalankan di beberapa negara, namun di dalam UUPK hal tersebut belum mendapat perhatian.

Dalam kasus iklan ponsel *iPhone 3G Apple* yang dilarang penayangannya di London, Inggris. Komisi Penyiaran Periklanan Inggris (*Advertising Standard Authority (ASA)*) melarang penayangan iklan di Inggris karena dianggap

³¹Komisi Periklanan Indonesia, Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia yang Disempurnakan, (Jakarta:Komisi Periklanan Indonesia, 1996), hlm.8.

³²Komisi Periklanan Indonesia, *loc.cit.*

³³Az.Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen, loc.cit.*

menyesatkan konsumen. Pelarangan penayangan iklan terhadap iklan *iPhone 3G Apple* merupakan kali kedua, dimana pada iklan pertama dianggap menyesatkan karena mengatakan bahwa ponsel keluarannya memungkinkan pengguna untuk mengaktifkan fungsi-fungsi yang ada di seluruh situs. Kemudian pada penayangan kedua untuk iklan handset *iPhone 3G Apple* dianggap menyesatkan konsumen mengenai kecepatan dalam mengakses internet. Pihak *Apple* mengklaim akses ke internet sangat cepat. Dalam iklan ini ditunjukkan bagaimana handset *iPhone* masuk ke situs *Google* dan mendownload file. Seluruh prosedur hanya memakan waktu berapa detik saja. Akan tetapi menurut ASA, pernyataan tersebut tidak tepat karena akses internet *via iPhone* sebenarnya tidak secepat itu. Visual iklan tersebut menggiring para penonton untuk mempercayai kehebatan *Apple* tersebut.³⁴

Tanggungjawab Pelaku Periklanan wajib menyadari, bahwa upaya melindungi konsumen merupakan bagian integral dari proses, perwujudan dan penyebaran iklan. Pelaku Periklanan wajib menyadari bahwa iklan yang tidak baik atau tidak benar dapat berdampak lebih negatif bagi konsumen yang berpendidikan rendah atau berpenghasilan rendah. Dalam mengiklankan sesuatu produk. Pelaku periklanan wajib memperhatikan dan menghormati hak-hak dasar konsumen yaitu:

- a. perlindungan keselamatan atas pemanfaatan sesuatu produk
- b. mendahulukan kebutuhan pokok daripada kebutuhan sampingan
- c. memperoleh informasi secara jelas dan lengkap
- d. memilih produk atau merek tertentu
- e. memperoleh lingkungan hidup yang sehat
- f. didengar keluhan dan sarannya

Banyak PJI yang sudah mengantisipasi agar terhindar dari gugatan pelanggaran yang menganggap PJI ikut terlibat dalam tayangnya iklan yang menyesatkan di internet dengan membuat ketentuan layanannya (*terms and condition*) mengenai pembatasan tanggung jawab. Pembatasan tanggung jawab ini biasanya berisi mengenai :

³⁴"Di Inggris Iklan *Apple Dilarang Lagi*", Lihat: <http://www.kontan.co.id>, diakses tanggal 18 Mei 2009.

1. Bahwa PJI tidak bertanggungjawab atas kerugian-kerugian pelanggan atau pihak ketiga yang timbul akibat penggunaan layanan PJI yang bukan diakibatkan oleh PJI. (untuk layanan menyediakan akses internet).
2. Bahwa PJI tidak bertanggungjawab atas isi dari situs pelanggan yang ditempatkan dalam *server* PJI, seperti materi iklan yang terdapat dalam iklan yang ditayangkan di internet *in casu webvertising*. PJI tidak bertanggungjawab atas kerugian dalam bentuk apapun yang diderita pelanggan maupun pihak ketiga lainnya.

Misalnya *terms of condition* dalam pemasangan iklan dalam detik.com:³⁵

Syarat dan Ketentuan

- Tarif pemasangan banner AdPoint³⁶ berlaku mulai Februari 2008. Informasi perubahan tarif akan diberitahukan kepada para pemasang banner AdPoint paling lambat 1 (satu) bulan sebelum tanggal berlakunya tarif baru.
- Harga pembelian POINT untuk pemasangan banner AdPoint sudah termasuk Pajak Pertambahan Nilai 10% dan bisa berubah sewaktu-waktu.
- Pembayaran melalui transfer ke rekening : BCA Cab Graha Inti Fauzi a.n PT Agranet Multicitra Siberkom acc. 375-301-7590 dan mengirimkan bukti transfer ke fax 021 794 1175/76 atau e-mail admin-adpoint@agrakom.com
- Pelanggan tidak dapat menarik uang yang sudah terlanjur dibayarkan akibat kesalahan klien karena tidak sesuai dengan standard yang ditetapkan.
- Setelah pembayaran pembelian POINT, pemasang iklan dapat menggunakan USER ID dan PASSWORD untuk pemasangan iklan/banner, mengontrol log/traffic, dan segala aktivitas pemanfaatan POINT.
- satu account bisa digunakan untuk pemasangan di beberapa lokasi iklan secara bersamaan.
- Perjanjian hanya berlaku untuk dan terhadap nama kontak yang tertera dalam form isian untuk mendapatkan User Id dan Password
- Semua materi iklan dan akibat dari pemuatan materi tersebut adalah tanggung jawab pemasang iklan, karenanya segala tuntutan hukum ada pada pemasang iklan.
- Pencabutan materi iklan dan keanggotaan dimungkinkan apabila materi tersebut mengandung unsur SARA (suku, agama, ras dan antar golongan), perjudian, kekerasan dan pornografi.
- Pemasang iklan berhak memilih publisher dan zona yang diinginkan dengan melakukan penawaran harga per view dan antar pengiklan berhak melakukan penawaran lanjutan dengan harga yang lebih tinggi dari penawaran awal/terendah. Jika ada penawaran yang lebih tinggi, maka banner dengan penawaran yang lebih rendah akan turun ke posisi di bawahnya.
- Pemasang iklan berhak menurunkan/menghentikan banner yang sudah terpasang tanpa mengurangi poin yang dimiliki (pause).
- Banner pengiklan akan hilang karena kondisi sebagai berikut :
 - Harga yang ditawarkan pengiklan paling rendah, sedangkan jumlah posisi banner sudah habis (kalah lelang).
 - Jumlah poin yang dimiliki pengiklan sudah habis.

³⁵ Syarat dan Ketentuan *Adpoint*, <http://adpoint.detik.com/home/terms>, diakses tanggal 15 Juli 2009.

³⁶ Adpoint adalah *advertising* detik.com. Adpoint merupakan jalan keluar dari detik.com terhadap perusahaan-perusahaan di Indonesia yang ingin menawarkan produknya di internet. Lihat: <http://agrakom.com/page/7/service-ecommerce>, diakses tanggal 27 Juni 2009

- Pemasangan iklan wajib membayar sejumlah harga sesuai dengan jumlah point yang telah dipilih.
- Pemasang iklan menyadari dan memahami sepenuhnya bahwa sistem lelang memungkinkan urutan pemasangan urutan banner berdasarkan nilai lelang.
- Pemasang iklan memahami bahwa semua pemasang iklan dalam sistem ini mempunyai hak tawar dan hak pengajuan nilai lelang yang sama dan patuh terhadap mekanisme sistem lelang, di mana penawar tertinggi berhak untuk menempati posisi tertentu.
- Materi banner AdPoint yang dapat diterima adalah file dalam bentuk GIF (Graphics Interchange Format) dan JPG/JPEG (Joint Photographic Experts Group). Selain format tersebut tidak dapat ditayangkan. Dan AdPoint detikcom tidak bertanggung jawab atas terjadinya kerusakan materi banner yang dikirim oleh pemasang iklan
- Besar ukuran file materi banner maksimum 20 (dua puluh) kilobyte atau ditentukan khusus oleh publisher (situs tempat pemasangan iklan). Melebihi dari jumlah yang ditetapkan tidak dapat ditayangkan.
- Pemasang iklan harus menyampaikan URL yang ditunjuk untuk banner dengan benar dengan format, <http://.....>
- AdPoint tidak bertanggung jawab atas kerugian yang mungkin timbul yang diakibatkan oleh kekeliruan penulisan link (URL) ataupun link kosong (broken link) dari banner yang dipasang oleh pelanggan
- AdPoint tidak menjamin berapa lama banner pelanggan diakses pembaca.
- Data Log traffic POINT View yang berlaku adalah data yang dikeluarkan oleh AdPoint.
- Pemasang iklan tidak akan menuntut AdPoint jika terjadi sesuatu dalam kategori "force majeure" atau keadaan di luar kemampuan AdPoint sebagai penyedia lokasi banner iklan.
- Pemasang iklan sepakat bahwa segala urusan mengenai pemasangan iklan mengacu pada jam kerja adpoint pada hari Senin hingga Jum'at pada pukul 9.30 hingga 17.00 WIB.

Dalam iklan, hubungan yang terjadi antara PJI dan konsumen adalah hubungan non kontraktual. Apabila seseorang dirugikan karena perbuatan seseorang lain, sedangkan tidak terdapat sesuatu perjanjian, maka berdasarkan undang-undang dapat terjadi hubungan hukum antara orang tersebut yang menimbulkan kerugian itu. Dimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata, yang berbunyi demikian: "Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian terhadap orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut."

Dengan menggunakan ketentuan Pasal 1365 tentang Perbuatan Melawan Hukum maka kewajiban pelaku usaha untuk bertanggungjawab dapat berlaku terhadap siapa saja, tanpa memerlukan hubungan kontrak terlebih dahulu. Konsumen dalam melakukan gugatannya tidak perlu hanya berdasarkan wanprestasi saja. Dengan adanya tuntutan perbuatan melawan hukum maka kesalahan yang dilakukan oleh pelaku usaha bukan merupakan suatu kelalaian atau kealpaan atas suatu prestasi perjanjian dan dapat berbentuk:

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
2. melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;

3. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;
4. melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Portal dapat saja dianggap melakukan perbuatan yang merugikan konsumen yang diatur dalam Pasal 1365 mencakup semua gradasi kesalahan dari sengaja sampai dengan lalai. Tindakan portal yang lalai dalam langkah pencegahan terhadap kemungkinan terjadinya pelanggaran yang menggunakan layanannya karena portal berkuasa untuk menentukan apakah iklan tersebut dapat ditayangkan atau tidak sehingga menjadikannya bertanggungjawab atas kelalaiannya. Selain itu berdasarkan Pasal 1366 KUHPer, portal yang lalai ini harus bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan oleh kelalaiannya atau kurang hati-hati. Sedangkan mengenai ketentuan pencantuman klausula baku khususnya mengenai larangan untuk menyatakan pengalihan tanggungjawab pelaku usaha yang tercantum dalam Pasal 18 UUPK menurut penulis portal tidak melanggarnya karena disini portal bertindak sebagai media sedangkan produsennya adalah pengiklan dan perusahaan periklanan. Pada prinsipnya perbuatan hukum seorang agen adalah tidak dilepaskan dari prinsipalnya. Dengan kata lain, seorang prinsipal terikat pada perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan oleh agen sejauh jika agen tersebut tidak melampaui batas-batas kewenangan yang diberikan kepadanya.

3.2.3 Tanggung Jawab Terhadap Produk.

Ada beberapa hal yang diinginkan oleh konsumen pada saat hendak membeli produk, diantaranya:³⁷

1. Diperolehnya informasi yang jelas mengenai produk yang akan dibeli;
2. Keyakinan bahwa produk yang dibelinya tidak berbahaya baik bagi kesehatan maupun keamanan jiwanya;
3. Produk yang dibeli cocok sesuai dengan keinginannya, baik dari segi kualitas, ukuran, harga, dan sebagainya;
4. Konsumen mengetahui cara penggunaannya;
5. Jaminan bahwa produk yang dibelinya dapat berguna dan berfungsi dengan baik;

³⁷Elisatriis Gultom, *Perlindungan Konsumen Dalam Transaksi Perdagangan Melalui E Commerce*, dalam Mieke Komar, *Op. Cit.*, hlm.58-59.

6. Jaminan bahwa apabila barang yang dibeli tidak sesuai atau tidak dapat digunakan maka konsumen memperoleh penggantian baik berupa produk ataupun uang.

Misalnya pada kasus penawaran produk yang seolah-olah mengandung khasiat tertentu padahal tidak. Contohnya pada kasus Zygon International, Inc. dan Dane Spotts³⁸ yang digugat karena menawarkan produk yang dinamakan *Learning Machine dan the SuperMind*, melalui iklan di mail order katalog dan *website* di internet. Iklan tersebut menggambarkan khasiat yang dapat diperoleh adalah proses penurunan berat badan secara cepat, dan dapat menambah pengetahuan melalui I.Q.

FTC kemudian melakukan investigasi pada negara-negara bagian untuk mencari kebenaran informasi tersebut. Hasilnya FTC mendapati bahwa informasi yang ditawarkan tidak sesuai dengan manfaat dan pihak perusahaan hanya menjual suplemen obat yang tidak berkhasiat apapun. Pada tanggal 24 September pada rapat administrasi penyelidikan akhir, FTC menetapkan Zygon harus membayar \$ 195.000 sebagai biaya kompensasi atas kerugian yang diderita konsumen karena klaim produk yang salah.

Prinsip tanggung jawab mutlak, dalam hukum perlindungan konsumen, secara umum diterapkan pada produsen yang memasarkan produk cacat sehingga dapat merugikan konsumen. Asas tanggung jawab tersebut disebut *product liability*. *Product Liability* didefinisikan sebagai tanggung jawab para produsen untuk produk yang dibawanya ke dalam peredaran, yang menimbulkan atau menyebabkan kerugian karena cacat yang melekat pada produk tersebut.³⁹

Setiap produk cacat yang menimbulkan kerugian pada konsumen membawa pelaku usaha untuk bertanggung jawab. Menurut A.Z.Nasution, harus dibedakan antara tanggung jawab produk dengan tanggung jawab pelaku usaha produk pada umumnya.⁴⁰

³⁸ *US FTC Cases Internet, ibid.*

³⁹ D.L.Dann, "Strict Liability in the USA", sebagaimana ditulis dalam Edmon Makarim, *Ibid.*, hlm.372-373

⁴⁰ A.Z.Nasution, *Op. Cit.*, h.246

Berdasarkan *Convention on the Law Applicable to Products Liability (The Hague Convention)*⁴¹, Article 3 yang mengatur masalah *product liability* disebutkan bahwa tanggungjawab produk berlaku terhadap:

1. *Manufacturers of a finished product or of a component part*
2. *Producers of a natural product*
3. *Suppliers of a product*
4. *Other persons, including repairers, and warehousemen, in the commercial claim of preparation or distribution of a product.*

Dengan demikian pada intinya konvensi *The Hague* menerapkan adanya suatu tanggungjawab secara hukum dari orang atau badan yang menghasilkan suatu produk, atau dari orang atau badan yang bergerak dari suatu proses untuk menghasilkan suatu produk atau dari orang atau badan yang menjual atau mendistribusikan produk tersebut. Hal ini termasuk juga perusahaan yang penjualan dan produksinya dilakukan dengan cara memasang iklan di media cetak maupun elektronik.

Berkenaan dengan masalah cacat atau rusak (*defect*) dalam pengertian produk yang cacat atau rusak (*defective product*) yang menyebabkan produsen harus bertanggungjawab, dikenal tiga macam *defect*, yaitu:⁴²

1. *Production atau manufacturing defects*, yaitu apabila suatu produk dibuat tidak sesuai dengan persyaratan sehingga akibatnya produk tersebut tidak aman bagi konsumen;
2. *Design Defect*, yaitu apabila bahaya dari produk tersebut lebih besar daripada manfaat yang diharapkan oleh konsumen biasa atau bila keuntungan dari desain produk tersebut lebih kecil dari risikonya;
3. *Warning or instruction defects*, yaitu apabila buku pedoman, buku panduan tidak cukup memberikan peringatan-peringatan (*warnings*) tentang bahaya yang mungkin timbul dari produk tersebut atau petunjuk tentang penggunaan yang aman.

⁴¹ Collection Juris International, <http://www.jurisint.org/doc/html/ins/en/2000/2000jiinsen33.html>, diakses tanggal 15 Juli 2009

⁴²Perkins Cole, *Product liability in the United States*, (Washington DC:Library of Congress,1991) sebagaimana dikutip dalam HE.Saefullah, *Product liability Tanggung jawab Produsen di Era Perdagangan Bebas*,(Jakarta:Jurnal Hukum Bisnis Vol.5,1998), hlm.54.

Misalnya kasus antara Global World Media Corp., dan Sean Shayan⁴³ dalam promosi suplemen diet “High” di internet. Terdapat kesalahan pernyataan mengenai keamanan produk dan petunjuk dokter yang dapat menyebabkan dampak yang tidak baik bagi kesehatan dan keselamatan jiwa.

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 19 UUPK menyatakan bahwa pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang yang dihasilkan atau diperdagangkan. Portal sebagai pengelola *virtual mall* tidak bertanggungjawab langsung terhadap segala kerugian yang dialami konsumen dalam melakukan perjanjian jual beli antara *e-merchant* dengan konsumen karena pengelola *virtual* hanya menyediakan tempat untuk bertemunya *e-merchant* dengan konsumen. Segala kerugian baik untuk kualitas, kerusakan, atau keterlambatan dalam pengiriman barang merupakan tanggung jawab *e-merchant*. Dalam pelaksanaannya *e-merchant* dari suatu *virtual mall* hanya memberikan ganti rugi berdasarkan *product liability* terhadap barang yang dipesan mengalami kerusakan atau ada cacat terhadap barang pesanan konsumen saja dan untuk masalah keterlambatan pengiriman *e-merchant* tidak memberikan ganti rugi.

Namun Pasal 27 UUPK memberikan batasan pelaku usaha dalam melepaskan diri dari tanggung jawab atas kerugian yang diderita konsumen apabila barang tersebut terbukti seharusnya tidak diedarkan atau tidak dimaksudkan untuk edarkan, cacat barang timbul untuk pada kemudian hari, cacat timbul akibat ditaatinya ketentuan mengenai kualifikasi barang, kelalaian yang diakibatkan konsumen, dan lewatnya jangka waktu penuntutan 4 (empat) tahun sejak barang dibeli atau lewatnya jangka waktu yang diperjanjikan. Pembuktian unsur kesalahan merupakan beban yang harus ditanggung pihak pelaku usaha untuk membuktikan ia tidak bersalah. Dimana hal tersebut diatur dalam Pasal 28 UUPK. Pada jenis kerugian produk yang dikonsumsi, konsumen dapat mengajukan tuntutan berdasarkan adanya kewajiban penjual/produsen untuk menjamin kualitas produk. Tuntutan itu dapat berupa pengembalian barang sambil menuntut kembali harga pembelian, atau penukaran dengan barang yang baik

⁴³US FTC Cases Internet, *ibid.*

mutunya. Jaminan terhadap kualitas produk dapat dibedakan atas dua macam, yaitu *Expressed Warranty* dan *Implied Warranty*.

Expressed warranty atau jaminan secara tegas adalah suatu jaminan atau kualitas produk, yang dinyatakan oleh penjual atau distributornya secara lisan atau tulisan. Dengan adanya *expressed warranty* ini. Berarti produsen/penjual bertanggungjawab untuk melaksanakan kewajibannya untuk menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu yang berlaku terhadap kekurangan atau kerusakan dalam produk yang dijualnya. Dalam hal demikian, konsumen dapat mengajukan tuntutan berdasarkan adanya wanprestasi dari pihak penjual. Perbebanan terhadap tanggung jawab terhadap pihak penjual yang didasarkan adanya kontrak tersebut membuat ruang lingkup menjadi terbatas, yaitu hanya timbul di antara pihak-pihak yang mengadakan kontrak dan pihak lain yang juga menjadi korban dari suatu produk cacat/rusak tidak akan terlindungi atau berdasarkan *privity of contract*.

Sementara itu, *Implied Warranty* adalah jaminan berasal dari undang-undang atau bentuk hukum lain. Misalnya, kewajiban penjual untuk menanggung adanya cacat tersembunyi pada barang yang dijual meskipun ia tidak mengetahui adanya cacat itu, kecuali jika ia dalam keadaan yang demikian telah minta diperjanjikan bahwa ia tidak diwajibkan menanggung sesuatu apa pun (Pasal 1506 KUHPerdara). Menurut Pasal 1504 KUHPerdara, penjual diwajibkan menanggung terhadap cacat tersembunyi pada barang yang dijual, yang membuat barang itu tidak sanggup untuk pemakaian yang dimaksud (*not fit to purpose*), atau yang demikian mengurangi pemakaian itu sehingga seandainya pembeli mengetahui cacat itu, ia sama sekali tidak akan membeli barangnya, atau tidak akan membelinya selain dengan harga murah. Apabila penjual telah minta diperjanjikan untuk tidak menanggung sesuatu apa pun dalam hal adanya cacat tersembunyi pada barang yang dijualnya, hal itu berarti bahwa adanya cacat tersembunyi pada barang itu menjadi resiko pembeli sendiri. Jadi jaminan yang diberikan dalam *implied warranty* adalah jaminan tentang pemilikan, jaminan tentang kelayakan, dan jaminan bahwa yang dijual cocok untuk dipasarkan.⁴⁴

⁴⁴Edmon Makarim, *ibid.*, hlm.367

BAB 4 PORTAL SEBAGAI AGEN ELEKTRONIK DALAM KAITANNYA DENGAN UU ITE DAN UUPK

4.1 Portal Sebagai Agen Elektronik

"Technology is also not independent or autonomous it does not have a life of its own. Technology is a social process which is socially and institutionally embedded. It is created and adopted (or not) by human agency: individuals, organization societies. The ways in which technologies are used-even their creation-care conditioned by their social and their economic context..."¹

Dalam pandangannya Peter Dicken tersebut menunjukkan bahwa teknologi tidak bersifat independen atau tidak otonom yang tidak dapat hidup atau berkembang dengan sendirinya. Teknologi adalah suatu proses sosial yang diciptakan dan diserap dan dilembagakan oleh manusia sebagai agen baik oleh individu-individu, organisasi-organisasi maupun oleh masyarakat.

Pasal 1 butir (8) Undang-undang No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) mendefinisikan agen elektronik sebagai perangkat dari suatu sistem elektronik yang dibuat untuk melakukan suatu tindakan terhadap suatu informasi elektronik tertentu secara otomatis yang diselenggarakan oleh orang.

Mengenai penyelenggaraan sistem elektronik diatur dalam Pasal 15 UU ITE, yang berbunyi demikian:"

- (1) Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik harus menyelenggarakan Sistem Elektronik secara andal dan aman serta bertanggungjawab terhadap beroperasinya Sistem Elektronik sebagaimana mestinya.
- (2) Penyelenggara Sistem Elektronik bertanggungjawab terhadap Penyelenggaraan Sistem Elektroniknya.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku dalam hal dapat dibuktikan terjadinya keadaan memaksa, kesalahan, dan/atau kelalaian pihak pengguna Sistem Elektronik."

Berdasarkan pengertian diatas, portal sebagai agen elektronik harus menyelenggarakan sistem elektroniknya secara andal, aman, dan bertanggungjawab.

¹ Peter Dicken, *Global Shift: Transforming The World Economy*, Third Edition, (London: Paul Chapman Publishing Ltd, 2000),pg.156

Definisi agen menurut Black's Law Dictionary:² *“Agency is a relationship between two person, by agreement or otherwise. Where one (the agent) may act on behalf of the other (the principal) and bind the principal by words and actions..*

Menurut Mariam Darus Badruzaman, mengatakan bahwa agen adalah suatu perusahaan yang bertindak atas nama prinsipil, karena agen tidak melakukan pembelian dari prinsipil. Barang-barang tetap menjadi milik prinsipil sampai diselesaikannya proses penjualan melalui penyaluran atau penyampaian barang kepada pihak konsumen.

Dalam prinsip umum dari hukum keagenan di Amerika Serikat adalah bahwa prinsipal hanya akan terikat dan bertanggungjawab sebatas pada lingkup kewenangan yang diberikannya kepada agen. Prinsipal tidak bertanggungjawab atas perbuatan yang dilakukan oleh pihak ketiga yang tidak pernah secara jelas dan implisitnya ditunjuk sebagai agen.³

Demikian pula halnya dalam masalah agen yang diatur dalam hukum KUHPerdara Belanda. Berdasarkan aturan umum tersebut, pada prinsipnya, perbuatan hukum seorang agen adalah tidak dapat dilepaskan dari prinsipalnya. Dengan kata lain, seorang prinsipal terikat pada perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan oleh wakil atau agennya sejauh jika wakil atau agen tersebut tidak bertindak melampaui batas-batas kewenangan yang diberikan padanya. Agen yang dimaksud disini adalah pihak-pihak yang menjadi perantara antara prinsipalnya dengan pihak ketiga tersebut. Jika seorang agen bertindak tanpa ijin dan kewenangan dari prinsipalnya, maka prinsipal tersebut tidak akan terikat pada perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan oleh si agen. Sedangkan apabila agen atau wakil tersebut bertindak melampaui kewenangan yang diberikan oleh prinsipalnya, maka pihak lain dapat mengklaim atau menggugat agen tersebut.⁴

Di Indonesia, pada prinsipnya perbuatan hukum seorang agen adalah tidak dilepaskan dari prinsipalnya. Dengan kata lain, seorang prinsipal terikat pada

²Black's Law Dictionary with pronunciations, sixth edition (St.Paul, Minn: West Publising Co.,1990)

³M.Arsyad Sanusi, *Op.Cit.*,hlm.200

⁴*Ibid*, hlm.278

perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan oleh agen sejauh jika agen tersebut tidak melampaui batas-batas kewenangan yang diberikan kepadanya.

Dengan penegakan hak-hak konsumen dalam sistem elektronik secara tidak langsung semua warga negara menjadi berhak atas suatu penyelenggaraan sistem yang baik dan bertanggungjawab, serta otomatis terhadap tindakan seseorang yang menyalahgunakan atau menyerang keutuhan sistem, berarti ia tidak hanya merugikan orang tersebut melainkan juga mengkhianati *trust* yang dibangun dalam komunitasnya dan/atau dapat dikatakan melanggar norma ataupun kepentingan hukum publik yang berlaku berkenaan dengan sistem tersebut.

Seorang wakil atau agen dari pemilik dapat memiliki kepentingan apabila ia telah melakukan pertanggunggaan. Hubungan dengan pokok pertanggunggaan ini menciptakan kepentingan baginya sedemikian rupa sehingga bertanggung akan mendapatkan keuntungan dengan adanya keselamatan dan keamanan dari pokok pertanggungjawaban tadi. Hal sebaliknya, ia akan menderita kerugian bila terjadi kerusakan pada pokok pertanggunggaan.

Portal sebagai agen elektronik dalam UUPK termasuk dalam pelaku usaha, hal tersebut dijelaskan dalam Pasal 1 butir 3 bahwa,

“Pelaku Usaha adalah 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 Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.”

Dalam penjelasan pasal tersebut pelaku usaha yang termasuk dalam pengertian di atas adalah perusahaan, korporasi, BUMN, koperasi, importir, pedagang, distributor, dan lain-lain. Dapat disimpulkan pengertian pelaku usaha disini tidak hanya pada produsen yang menghasilkan barang dan/atau jasa melainkan termasuk para distributor, agen, serta para pihak lainnya yang melakukan fungsi pendistribusian dan pemasaran barang dan/atau jasa kepada masyarakat luas selaku pemakai dan atau pengguna barang dan/atau jasa.

Terkait dengan transaksi di internet, pengertian tersebut mengungkapkan bahwa pelaku usaha adalah pihak penyedia barang dan atau jasa di internet yang

merupakan orang perorangan atau badan usaha, berbentuk badan hukum ataupun tidak, didirikan dan berkedudukan di dalam wilayah hukum negara RI, atau didirikan dan melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara RI.⁵

Menurut penulis, portal sebagai agen dapat termasuk dari pelaku usaha karena portal memenuhi pengertian dari Pasal 1 butir (3) tersebut yaitu melalui perjanjiannya dengan penyelenggara jasa internet dalam hal ini *Internet Services Provider (ISP)* yang menjalankan portal dengan menyediakan akses 24 (duapuluh empat) jam untuk dan portal menyelenggarakan kegiatan ekonomi dengan memposting iklan dalam *website*. Oleh karena itu, portal sebagai agen elektronik juga memiliki hak dan kewajiban sebagai pelaku usaha. Hak pelaku usaha yang sebagaimana diatur dalam Pasal 6 UUPK adalah:

- a. hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- b. hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik;
- c. hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;
- d. hak untuk rehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang/atau jasa yang diperdagangkan;
- e. hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Kewajiban pelaku usaha yang tercantum dalam Pasal 7 UUPK adalah:

- a. beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
- b. memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan;
- c. memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- d. menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;

⁵Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm.347.

- e. memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang/jasa tertentu serta memberi jaminan dan atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan;
- f. memberi kompensasi, ganti rugi dan atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- g. memberi kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai perjanjian.

4.2 Keterkaitan Portal Sebagai Agen Elektronik Dengan UUPK & UU ITE

Keterkaitan antara UUPK dan UU ITE dapat dilihat pada Pasal 15 ayat 1 UU ITE yang berbunyi demikian, "Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik harus menyelenggarakan Sistem Elektronik secara andal dan aman serta bertanggungjawab terhadap beroperasinya Sistem Elektronik sebagaimana mestinya." Sistem elektronik hanya dapat dipercaya apabila sistem tersebut dapat dipertanggungjawabkan dan telah dilakukan pemeriksaan oleh para profesional yang terkait atau mempunyai kemampuan untuk itu (teknikal, manajemen, dan hukum) sehingga ia dapat dikatakan andal dan aman serta bekerja sebagaimana mestinya (*working properly*).⁶

4.2.1 Andal

Pengertian "andal" dalam penjelasan Pasal 15 ayat 1 UU ITE adalah sistem elektronik memiliki kemampuan yang sesuai dengan kebutuhan penggunaannya. Menurut Edmon Makarim, andal yaitu apabila sistem elektronik tersebut secara teknikal telah dibuat sesuai perencanaan atau pengimplementasiannya dengan peruntukannya. Dengan kata lain sistem elektronik sesuai dengan spesifikasinya atau fungsinya. Fungsi sistem elektronik yang dijelaskan dalam Pasal 1 Butir (5) adalah mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan atau menyebarkan informasi elektronik.

⁶Sebagaimana yang ditegaskan oleh Edmon Makarim dalam modul perkuliahan hukum telematika.

Pada penjelasan umum UU ITE, dikatakan bahwa kegiatan yang dilakukan melalui jaringan sistem komputer dan sistem komunikasi baik dalam lingkup lokal maupun global (internet) dengan memanfaatkan teknologi informasi berbasis sistem komputer merupakan sistem elektronik yang dapat dilihat secara virtual, selain itu juga disebutkan bahwa sistem elektronik adalah sistem komputer dalam arti luas, yang tidak hanya mencakup perangkat keras dan perangkat lunak komputer, tetapi juga mencakup telekomunikasi dan/atau sistem komunikasi elektronik.

Perangkat lunak atau program komputer adalah sekumpulan instruksi yang diwujudkan dalam bentuk bahasa, kode, skema, ataupun bentuk lain, yang apabila digabungkan dengan media yang dapat dibaca dengan komputer akan mampu membuat komputer bekerja untuk melakukan fungsi khusus atau untuk mencapai hasil yang khusus, termasuk persiapan dalam merancang instruksi tersebut. Ringkasnya, dengan tinjauan berdasarkan atas peranan dan fungsinya suatu sistem informasi terdiri atas keberadaan fungsi-fungsi *input*, proses, *output*, *storage*, dan *communication*.

Pasal 7 huruf b UUPK menegaskan bahwa pelaku usaha berkewajiban untuk memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan atas barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan. Dengan demikian Portal sebagai agen elektronik memiliki tanggung jawab untuk menyediakan layanan yang berkesinambungan dengan menyatakan bahwa *website* tersebut aktif sehingga pengguna layanan tersebut dapat mengkomunikasikan informasi elektronik secara tepat ataupun melakukan transaksi elektronik dengan aman dan nyaman.

Dalam tahap-tahap proses pengambilan keputusan pembelian, konsumen mungkin saja membutuhkan bantuan tertentu, misalnya menyangkut informasi mengenai karakteristik produk yang dibutuhkan dan berbagai alternatif merk. Untuk itu dibutuhkan aktivitas layanan terhadap konsumen yang bertujuan memuaskan konsumen. Menurut Pasal 9 UU ITE, Pelaku usaha yang menawarkan produk melalui sistem elektronik harus menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak, produsen, dan produk yang ditawarkan.

Dengan demikian memberikan informasi yang benar, jelas, jujur merupakan kewajiban pelaku usaha sehingga konsumen bisa mendapatkan kejelasan mengenai produk tersebut dan dapat mempercayai sistem yang disediakan oleh produsen untuk digunakan dalam transaksi. Dimana hal tersebut juga diatur dalam Pasal 4 huruf (c) UUPK mengenai hak konsumen atas informasi yang benar, jelas, dan jujur, mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta dalam Pasal 7 huruf b mengenai kewajiban pelaku usaha dalam memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan atas barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan.

Dalam *e-commerce*, bentuk layanan terhadap konsumen yang dapat diberikan portal meliputi menjawab setiap pertanyaan dari konsumen, menyediakan fasilitas pencarian dan perbandingan, misalnya dalam bentuk *search engines*, menyediakan informasi teknis yang bersifat interaktif dan *user-friendly* kepada konsumen, memberikan kemudahan bagi konsumen untuk melacak status pesanan (contohnya FedEx dan jasa kurir lainnya) atau rekeningnya (seperti di *Internet Banking* berbagai bank nasional maupun internasional), memudahkan konsumen untuk melakukan *customization* atas produk yang di pesannya dan melakukan pemesanan melalui *online*, dan lain-lain.

Perlindungan konsumen tersebut dapat meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen. Definisi ini terkait dengan Doktrin yang berkembang dari *Caveat Emptor* atau *let buyer aware* yaitu pihak pembeli yang berhati-hati menjadi *Caveat Venditor* yang justru harus berhati-hati adalah pelaku usaha karena pelaku usaha adalah pihak yang paling mengetahui informasi secara benar, jelas, dan jujur atas setiap produk yang ditawarkan karena pada kenyataannya konsumen tidak mendapat akses yang memadai terhadap barang yang dikonsumsinya akibat ketidakterbukaan pelaku usaha dalam menginformasikan produk yang ditawarkan.

4.2.2 Aman

Pengertian "aman" dalam penjelasan Pasal 15 ayat 1 adalah sistem elektronik terlindungi secara fisik dan nonfisik. Apabila sistem tersebut telah

mengembangkan sistem keamanan elektronik yang sesuai dan/atau dapat dijamin oleh penyelenggara sistem elektronik tersebut.⁷

Serangan melalui internet dan jaringan yang merusak keamanan sistem elektronik dapat berupa sebagai berikut:⁸

1. *Malware (Malicious Ware)*

- Virus adalah program yang bertujuan untuk mengubah cara bekerja komputer tanpa seijin pengguna;
- *Worm* adalah program yang menggandakan dirinya secara berulang-ulang di komputer sehingga menghasilkan sumber daya;
- *Trojan* adalah program/sesuatu yang menyerupai program yang bersembunyi di dalam komputer kita

Malware ini akan mengirimkan payload (kejadian destruktif yang dikirimkan oleh program).

2. Serangan *Denial of Service (DOS Attack)*

• *DOS Attack*

Serangan yang bertujuan untuk mengganggu akses komputer pada layanan *web* atau *e-mail*. Pelaku akan mengirimkan data yang tidak bermanfaat secara berulang-ulang. Dimana akibatnya jaringan akan memblokir pengunjung lainnya.

• *Back Door*

Program yang memungkinkan pengguna tak terotorisasi untuk masuk ke komputer tertentu.

• *Spoofing*

Teknik untuk memalsukan IP komputer sehingga dipercaya oleh jaringan.

3. Akses dan penggunaan tak terotorisasi

Penggunaan tak terotorisasi adalah penggunaan komputer atau data-data didalamnya untuk aktivitas *illegal* atau tanpa persetujuan pengguna.

Sistem pengamanan terhadap *e-commerce* sangat berkaitan dengan perlindungan konsumen. Untuk itu diperlukan penyediaan jaringan yang cukup

⁷ *Ibid.*

⁸Keamanan & Etika Teknologi Informasi, <http://rinoan.staff.uns.ac.id/files/2008/12/keamanan-dan-etika-dalam-teknologi-informasi>, diakses 27 Juni 2009

memadai untuk mengontrol keamanan transaksi. Pihak pengguna internet yang hendak bertransaksi, ISP, dan pihak lain yang terlibat dalam transaksi di internet juga mempunyai tanggung jawab untuk memahami kebijakan keamanan dari sistem yang digunakan yang meliputi proses, dan mekanisme, dan prosedur untuk menjaga keamanan data.⁹

Sistem pengamanan terhadap komunikasi elektronik, harus dapat memberikan perlindungan terhadap perubahan, penambahan, atau perusakan oleh pihak yang tidak bertanggungjawab terhadap data dan informasi, baik selama dalam penyimpanan maupun selama proses transmisi oleh pengirim kepada penerima, dan perbuatan pihak yang tidak bertanggungjawab yang berusaha memperoleh informasi yang dirahasiakan, baik secara langsung dari penyimpanannya maupun ketika ditransmisikan oleh pengirim kepada penerima (upaya penyadapan). Berhubung dengan itu, sistem pengamanan transaksi elektronik harus mengakomodasi kebutuhan-kebutuhan pengamanan yang berkaitan dengan aspek-aspek:¹⁰

a. *Confidentiality*

Confidentiality menyangkut kerahasiaan dari data dan/atau informasi, dan perlindungan bagi informasi tersebut terhadap pihak yang tidak berwenang. Informasi seharusnya dilindungi terhadap pihak luar yang tidak berwenang, terhadap *hackers*, dan terhadap intersepsi atau gangguan selama transmisi melalui jaringan komunikasi sedang berlangsung. Caranya adalah dengan membuat informasi "tidak dapat dipahami" (*unintelligible*) oleh pihak-pihak yang berwenang atau tidak bertanggungjawab itu. Untuk membuat informasi itu "tidak dapat dipahami", isi dari informasi itu harus ditransformasikan sedemikian rupa sehingga informasi itu tidak dapat dipahami (tidak *decipherable*) oleh siapapun yang tidak mengetahui prosedur dari proses transformasi itu.

Untuk *e-commerce*, *confidentially* sangat penting untuk melindungi, misalnya data keuangan suatu organisasi atau perusahaan, informasi yang

⁹R. Pethia et.al., "Guidelines for the Secure Operation of The Internet", RFC 1281 November 1991, Sebagaimana tertulis dalam Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm.402.

¹⁰Kamlesh K Bajaj & Debjani Nag, *Op.Cit.*h.198-199, Nabil R.Adam et al.*Op.Cit.*,h.125-127, Baca juga Thomas J. Smedinghoff (ed), *Online Law the SPA's Legal Guide to Doing Business on the Internet Addison-Weslwy, Developers Press, New York, 1996*,h.29-32, Baca juga Bruce Schneier, "Applied Cryptography:protocols, algorithms, and source code in C", 2th edition, John Wiley & Sons, Inc.,1996. Sebagaimana yang ditulis dalam Sukarmi, *op.cit.*, hlm.174.

menyangkut *product development*, dan berbagai jenis informasi rahasia lainnya terhadap pihak-pihak yang tidak berwenang atau terhadap pihak siapa rahasia itu ingin dirahasiakan. Bagi bank, misalnya data mengenai simpanan nasabah pada bank tersebut harus dapat dirahasiakan sebagaimana hal itu diwajibkan dalam undang-undang.

Dalam dunia *e-commerce*, informasi yang dikaitkan dengan waktu, kerahasiaan dari informasi sangat penting. Daftar harga atau laporan penelitian menghendaki tingkat kerahasiaan yang tinggi selama suatu jangka waktu tertentu. Rahasia itu perlu dijaga karena menyangkut daya saing perusahaan tersebut terhadap para pesaingnya. Setelah jangka waktu tersebut lewat, informasi tersebut boleh diperoleh secara bebas karena tidak perlu dirahasiakan.

Terjadinya kebocoran terhadap suatu informasi yang dipercayakan oleh pihak lain tidak mustahil dapat menimbulkan tuntutan ganti rugi dari pihak yang mempercayakan informasi itu kepada kita. Pembocoran rahasia perusahaan oleh orang dalam dapat mengakibatkan hancurnya daya saing perusahaan tersebut, yang lebih lanjut dapat menimbulkan kerugian *financial* yang besar.

b. *Integrity*

Integrity menyangkut perlindungan data terhadap usaha memodifikasi data itu oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab, baik selama data itu disimpan atau selama data untuk dikirimkan kepada pihak lain. Sistem pengamanan harus mampu memastikan bahwa pada waktu informasi itu diterima oleh penerima, informasi itu harus muncul sama ketika informasi itu disimpan atau dikirimkan. Sistem pengamanan yang dibangun harus memungkinkan untuk mengetahui apabila terhadap isi yang asli dari informasi yang dikirimkan itu telah terjadi modifikasi, tambahan atau penghapusan. Sistem tersebut juga harus mencegah "dimainkan kembali" (*re-played*) informasi itu, misalnya *fresh copy* dari data tersebut dikirimkan lagi dengan mengadakan otorisasi yang semula dipakai ketika pesan yang sesungguhnya dikirimkan. Oleh karena itu, diperlukan adanya suatu mekanisme yang dapat memastikan kebenaran dari isi pesan yang dikirimkan itu untuk dapat memastikan otentikasi atas pembuatan salinan dari pesan tersebut, yaitu otentikasi bahwa salinan itu sesuai dengan aslinya.

c. *Authorization*

Authorization menyangkut pengawasan terhadap akses kepada informasi tertentu. Transaksi-transaksi tertentu mungkin hanya dapat diakses oleh pihak-pihak tertentu saja, sedangkan transaksi-transaksi yang lain tidak. *Authorization* dimaksudkan untuk membatasi perbuatan oleh pihak-pihak yang tidak berwenang untuk dapat berbuat sesuatu di dalam lingkungan jaringan informasi itu. Pembatasan tersebut adalah bergantung pada *security level* dari pihak yang bersangkutan.

Pembatasan itu menyangkut sampai sejauh mana pihak yang diberi kewenangan untuk melakukan akses terhadap hal itu diberi wewenang untuk dapat melakukan hal-hal sebagai berikut:

- 1) memasukan data/informasi ;
- 2) membaca data/informasi;
- 3) memodifikasi, menambah atau menghapus data/informasi;
- 4) mengekspor/mengimpor data/informasi;
- 5) mengeprint data/informasi.

Hak-hak tersebut dapat dikendalikan atau diawasi, baik dilakukan oleh petugas tertentu atau oleh suatu unit tertentu yang ditugasi khusus untuk keperluan tersebut, dengan cara menggunakan *Access Control List (ACL)*. *ACL* adalah suatu daftar yang memuat siapa-siapa saja yang memiliki akses kepada data/informasi tertentu dn tingkat kewenangan dari masing-masing atau pejabat tersebut untuk mengakses data itu.

d. *Availability*

Informasi yang disimpan atau ditransformasikan melalui jaringan komunikasi harus dapat tersedia sewaktu-waktu apabila diperlukan. Sistem perlindungan itu harus dapat mencegah timbulnya sebab-sebab yang dapat menghalangi tersedianya informasi yang diperlukan itu. Kesalahan-kesalahan jaringan (*network errors*), listrik mati (*power out-ages*), kesalahan-kesalahan operasional (*operational errors*), kesalahan-kesalahan yang bersangkutan dengan aplikasi dari piranti lunak yang digunakan (*software application*), masalah-masalah yang menyangkut piranti keras (*hardware problems*), dan virus

merupakan beberapa sebab yang dapat membuat informasi yang diperlukan itu menjadi tidak tersedia ketika dibutuhkan (*unavailability of information*).

e. *Authenticity*

Authenticity atau *authentication* menyangkut kemampuan seseorang, organisasi, atau komputer untuk membuktikan identitas dari pemilik yang sesungguhnya dari informasi tersebut. Semua pihak yang terlibat dalam suatu transaksi harus merasa aman dan pasti bahwa komunikasi yang terjadi melalui jaringan di antara pihak-pihak itu adalah benar, yaitu benar bahwa para pihak yang berhubungan dengan pihak-pihak yang sesungguhnya diinginkan dan benar mengenai informasi yang dipertukarkan di antara mereka.

Apabila suatu pesan diterima, maka penerima harus dapat memverifikasi bahwa pesan itu benar-benar dikirimkan oleh orang atau pihak yang sesungguhnya. Sebaliknya juga harus dapat dipastikan bahwa pesan tersebut memang telah dikirimkan kepada dan telah diterima oleh pihak yang sesungguhnya dituju.

f. *Non-Repudiation of Origin*

Non-Repudiation of Origin atau *Non-Repudiability* menyangkut perlindungan terhadap suatu pihak yang terlibat dalam suatu transaksi atau kegiatan komunikasi yang di belakang hari pihak tersebut menyanggah bahwa transaksi atau kegiatan tersebut benar telah terjadi. Sistem *Non-Repudiation of Origin* atau *Non-Repudiability*, harus dapat membuktikan kepada pihak ketiga yang independent mengenai originalitas dan mengenai pengiriman data yang dipersoalkan itu.

Setelah suatu pesan dikirimkan kepada pihak lain, maka pengirim harus tidak mungkin dapat membantah bahwa dia telah mengirimkan pesan tersebut. Sebaliknya juga, penerima pesan tersebut seharusnya tidak mungkin dapat membantah bahwa yang bersangkutan telah menerima pesan tersebut.

g. *Audiatibility*

Data tersebut harus dicatat sedemikian rupa bahwa terhadap data itu semua syarat *confidentiality* dan *integrity* yang diperlukan telah terpenuhi, yaitu bahwa pengiriman data tersebut telah dienkrpsi (*encrypted*) oleh pengirimnya dan telah dideskripsikan (*decrypted*) oleh penerimanya sebagaimana mestinya.

Dalam kaitannya dengan solusi keamanan informasi, maka ketentuan keamanan informasi yang digunakan dalam memenuhi persyaratan hukum ini meliputi

Digital signature, verifikasi terhadap digital signature yang diperkirakan oleh hukum dalam keadaan pasti untuk menentukan autentisitas, integritas, dan *nonrepudiation*. Pada akhirnya *digital signature* dapat dimungkinkan juga untuk persyaratan tertulis dan tandatangan;

Replies and acknowledgements dengan log menunjukkan apakah diterima, pengirim mengidentifikasi, pada kenyataannya suatu pernyataan yang dikirim akan membantu memverifikasi sumber komunikasi. Melalui pemeliharaan suatu rekaman, maka setiap pesan email dapat diautentikasi.

Repeat-back Acknowledgments, teknik pengiriman pernyataan untuk menetapkan autentikasi dan komunikasi elektronik dapat diambil salah satu tahap yang selanjutnya menetapkan integritas dari suatu komunikasi.

The use of a process or system that produces a demonstrably trustworthy document, teknik ini meliputi penggunaan sistem komputer untuk membentuk fungsi pemeliharaan rekaman secara otomatis. Informasi *log* menunjukkan sumber dari rekaman dan waktu pembentukannya atau *receipt* menetapkan lebih lanjut bukti dari autentisitasnya.

Date/time stamping, menetapkan cara lain untuk memverifikasi bahwa komunikasi tidak diubah. *Date/time stamping* merupakan permasalahan untuk *a message digest* dari komunikasi.

Trusted third parties, para pihak dapat menetapkan integritas komunikasi melalui pengiriman, dan penerimaan semua komunikasi elektroniknya melalui pihak ketiga yang netral yang dapat memperbanyak dari setiap komunikasi. Asumsinya bahwa pihak ketiga adalah jujur.

Encryption, jika pengirim menginginkan pengiriman melalui komunikasi elektronik untuk si *recipient* dan menjaga kerahasiaanya, pengirim dapat mengencrypt komunikasi.

Perlindungan terhadap keamanan sebuah sistem komputer mutlak harus dilakukan. Hal tersebut untuk menyikapi keinginan konsumen untuk bertransaksi secara aman. Pengamanan dalam bertransaksi meliputi sistem keamanan komunikasi, keamanan komputer, keamanan dari segi fisik, keamanan individu

yang terlibat, keamanan secara administratif, dan keamanan media yang dilakukan.¹¹ Dengan demikian apabila portal telah memberikan jaminan bahwa sistem yang dimilikinya dapat mengamankan suatu transaksi, jaminan itu haruslah benar dan transaksi memang berjalan dengan benar dan aman. Oleh sebab itu penyelenggara jasa harus melakukan *maintenance* terhadap sistemnya secara berkala dan meng-*update* sistemnya dengan sistem yang baru yang ada di masyarakat internet, yang semuanya dilakukan semaksimal mungkin agar sesuai dengan standar yang ada dalam masyarakat internet, dan kepentingan konsumen dapat terjaga dengan baik.

4.2.2 Bertanggungjawab

Pengertian “bertanggungjawab” dalam penjelasan Pasal 15 ayat 1 UU ITE adalah ada subjek hukum yang bertanggungjawab secara hukum terhadap penyelenggaraan sistem elektronik tersebut. Apabila sistem elektronik tersebut jelas keberadaan identitas subyek hukumnya sebagai pelaku usaha pengembang, dan/atau penyelenggara.¹² Portal sebagai agen elektronik dapat diminta pertanggungjawaban secara hukum apabila terbukti melakukan kesalahan atau kelalaian sehingga oleh karenanya konsumen dirugikan atau dilanggar haknya. Hak-hak konsumen dikaitkan dalam transaksi *e-commerce* adalah

- (1) Hak atas keamanan yaitu konsumen berhak untuk memperoleh keamanan dalam bertransaksi di internet, seperti perlindungan atas data pribadinya;
- (2) Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut serta jaminan yang dijanjikan. Dalam bertransaksi di internet konsumen berhak memilih produk yang ingin dibelinya tanpa gangguan dari pihak lain seperti memilih dengan nyaman tanpa tatapan atau pengawasan penjaga toko yang mengganggu, keadaan tersebut dapat terwujud apabila melakukan transaksi *e-commerce*. Mengingat bahwa transaksi ini bersifat *faceless*. Selain itu konsumen berhak atas jaminan kualitas dari barang dan/atau jasa tersebut;
- (3) Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan atau jasa. Konsumen berhak memperoleh informasi

¹¹Onno W. Purbo, *Mengenal E-Commerce*,(Jakarta: Elex Media Komputindo, 2001), hlm.23

¹²Edmon Makarim, *Loc. Cit.*

yang dibutuhkan atas produk yang diiklankan dalam portal tersebut dengan benar, jelas, dan jujur;

- (4) Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan tersebut. Konsumen berhak untuk menyatakan dan didengar pendapat dan keluhannya apabila barang dan/atau jasa tersebut tidak sesuai dengan gambar atau spesifikasi yang disepakati;
- (5) Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen. Menurut Pasal 45 ayat 1 UUPK, penyelesaian sengketa dapat melalui lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa konsumen dan mengajukan gugatan melalui pengadilan yang berwenang. Namun lebih dianjurkan penyelesaian sengketa melalui musyawarah antara para pihak;
- (6) Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya. Konsumen berhak mendapatkan ganti rugi sesuai dengan jaminan yang telah ditentukan apabila pelaku usaha melakukan wanprestasi.

Pengertian bertanggungjawab tersebut juga dapat dikaitkan dengan Pasal 21 UU ITE yang berbunyi demikian:

1. Pengirim atau Penerima dapat melakukan Transaksi Elektronik sendiri, melalui pihak yang dikuasakan olehnya, atau melalui Agen Elektronik;
2. Pihak yang bertanggung jawab atas segala akibat hukum dan pelaksanaan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat 1 diatur sebagai berikut:
 - a. Jika dilakukan sendiri, segala akibat hukum dalam pelaksanaan Transaksi Elektronik menjadi tanggung jawab para pihak yang bertransaksi;
 - b. Jika dilakukan melalui pemberian kuasa, segala akibat hukum dalam pelaksanaan Transaksi Elektronik menjadi tanggung jawab pemberian kuasa; atau
 - c. Jika dilakukan melalui Agen Elektronik segala akibat hukum dalam pelaksanaan Transaksi Elektronik menjadi tanggung jawab penyelenggara agen elektronik.

3. Jika kerugian Transaksi Elektronik disebabkan gagal beroperasinya Agen Elektronik akibat tindakan pihak ketiga secara langsung terhadap Sistem Elektronik, segala akibat hukum menjadi tanggung jawab penyelenggara Agen Elektronik.
4. Jika kerugian Transaksi Elektronik disebabkan gagal beroperasinya Agen Elektronik akibat kelalaian pihak pengguna jasa layanan, segala akibat hukum menjadi tanggung jawab pengguna jasa layanan.
5. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat 2 tidak berlaku dalam hal dapat dibuktikan terjadinya keadaan memaksa, kesalahan, dan/atau kelalaian pihak pengguna sistem Elektronik.

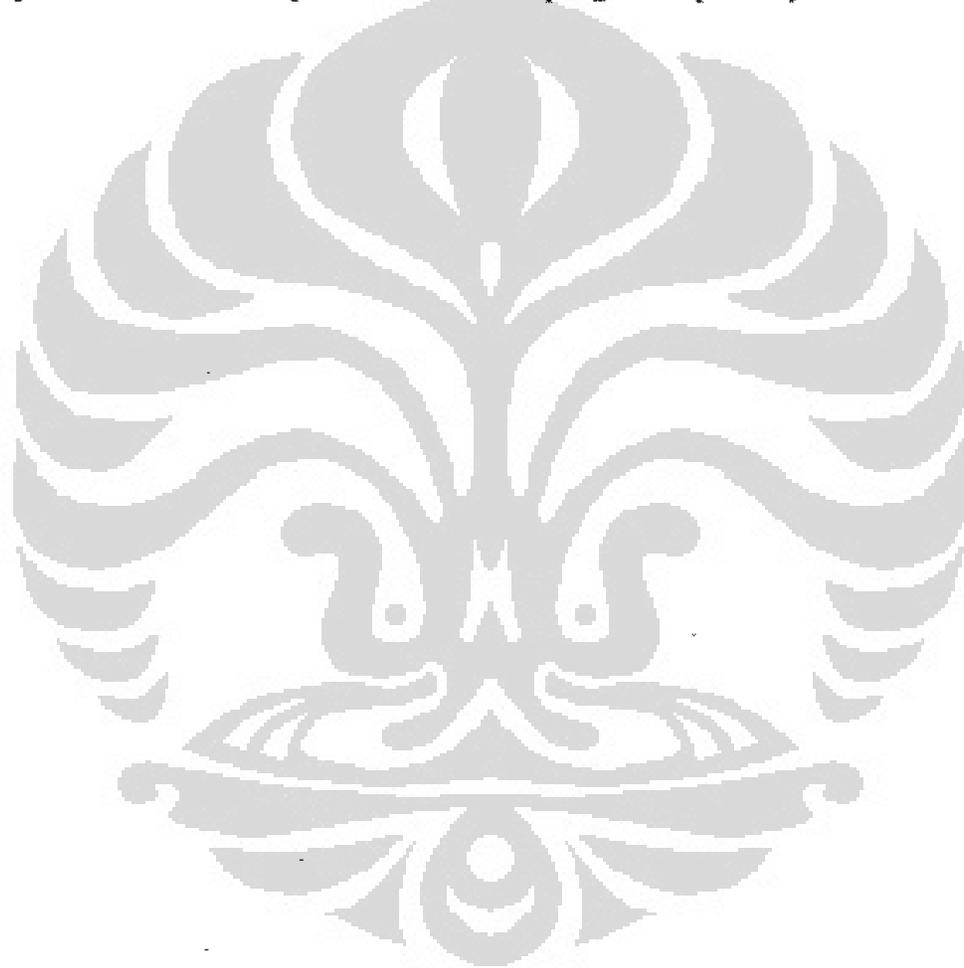
Tanggung jawab portal diatur dalam Pasal 19 UUPK. Serta dalam Pasal 7 huruf (f) dan (g) UUPK, Pelaku usaha berkewajiban memberikan ganti rugi memberi kompensasi, ganti rugi dan atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan dan apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai perjanjian.

Apabila terjadi sengketa antara pelaku usaha dengan konsumen, penyelesaiannya dapat mengajukan gugatan dengan cara sebagaimana diatur dalam UUPK Pasal 45, 46, 47, 48 dan Perma Nomor 1 Tahun 2002 tentang acara gugatan perwakilan kelompok (*class action*). Lebih spesifik apabila konsumen yang merasa dirugikan akibat produk iklan yang menyesatkan dapat mengacu pada Pasal 20, yaitu, "Pelaku usaha periklanan bertanggung jawab atas iklan yang diproduksi dan segala akibat yang ditimbulkan oleh iklan tersebut." Hal tersebut dapat menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggungjawab dalam melakukan usahanya.

Ganti rugi dan jaminan (*warranty*) yang diberikan oleh *merchants* atau penjual dapat berupa jaminan kepada para pembeli atau konsumen dengan *Return Policy* yaitu pengembalian barang yang diikuti dengan pengembalian barang secara penuh (*full refund*), juga ada fasilitas lainnya untuk menjamin bahwa barang yang dipesan tidak akan salah atau tidak sampai, dengan fasilitas *order tracking*; juga ada yang menyediakan fasilitas "*cancel an order*", dan pembeli

juga bisa melacak sampai tahap mana barang tersebut dalam proses pengiriman, yaitu "*shipping tracking*". Selain jaminan yang diberikan oleh penjual atau *merchant* sendiri juga terdapat jaminan dari pemerintah berupa UUPK yang dapat memberikan kedudukan yang lebih kuat bagi konsumen.

Dalam kenyataannya biasanya portal telah menandatangani perjanjian dengan produsen. Dimana dalam klausulnya tertulis bahwa portal tidak bertanggungjawab terhadap segala bentuk kerugian yang dialami konsumen terhadap produk dimana iklan produk tersebut ditayangkan di portalnya.



BAB 5 KESIMPULAN DAN SARAN

5.1 Kesimpulan

Pada akhir penelitian ini, penulis menarik kesimpulan dari permasalahan yang telah disajikan di bab-bab sebelumnya, antara lain sebagai berikut:

1. Konvergensi hukum telekomunikasi, hukum media, dan hukum informatika mengakibatkan berubahnya paradigma hukum dan regulasi dari pendekatan *analog* menjadi *digital*. *E-commerce* merupakan salah satu bentuk transaksi perdagangan yang paling banyak dipengaruhi oleh perkembangan teknologi informasi. *Webvertising* merupakan aktivitas *marketing* dalam *e-commerce*. *Webvertising* adalah media baru. Yang dimaksud dengan media baru yaitu suatu saluran komunikasi nonkonvensional yang secara elektronik menyampaikan pesan periklanan berupa teks, tanda citra, atau panduannya, baik secara daring (*online*) ataupun secara luring (*offline*), serta dengan atau tanpa pengenaan harga premium. Ia melibatkan pihak-pihak Penyedia Layanan Akses Internet (*Internet Access Service Provider*), Inang Isi Internet (*Internet Content Host*), Pengembang isi (*content developer*), Penghimpun Penyedia Jasa Aplikasi (*ASP Aggregator*), Penyedia tautan (*Link Provider*), dan Perusahaan Telekomunikasi (*Telecommunication Company*). Media baru dapat berbentuk rentangan (*banner*), milis terhimpun (*bulk e-mail list*), telusur konteks (*contextual search*), pemasaran surel (*e-mail marketing*), pertukaran tautan (*link exchange*), bayar per klik (*pay per click*), layanan pesan singkat (*SMS*), layanan multimedia (*MMS*).
2. Hakikat iklan adalah sebagai janji dari semua pihak yang mengumumkannya dan mereka bertanggung jawab atas setiap akibat hukumnya. Hubungan hukum yang terjadi antara pihak penyedia jasa dengan pihak konsumen pada akhirnya melahirkan suatu hak dan kewajiban yang mendasari terciptanya suatu tanggung jawab. Konsep tanggung jawab hukum merupakan bagian dari konsep kewajiban hukum. Tanggung jawab portal dapat diuraikan kedalam 3 (tiga) hal yaitu (1)

Tanggung jawab terhadap sistem informasi, (2) Tanggung jawab terhadap iklan, dan (3) Tanggung jawab terhadap produk yang diiklankan tersebut cacat. Bahwa tanggung jawab portal sebagai penyelenggara sistem elektronik adalah bersifat mutlak (*strict liability*), Namun hal tersebut dapat menjadi tidak mutlak apabila ada kesalahan atau kelalaian (*negligence*) dan adanya *force majeure*. Sehingga dapat disimpulkan bahwa tanggung jawab portal adalah tanggung jawab untuk selalu bertanggungjawab (*Presumption Liability*).

3. Portal sebagai Agen Elektronik dalam kaitannya dengan Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dengan Undang-undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dapat dilihat dari Pasal 15 ayat 1 UU ITE yang berbunyi demikian, "Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik harus menyelenggarakan Sistem Elektronik secara andal dan aman serta bertanggungjawab terhadap beroperasinya Sistem Elektronik sebagaimana mestinya." Portal sebagai agen elektronik harus menyelenggarakan sistem elektroniknya secara andal, aman, dan bertanggungjawab. Pengertian "Andal" adalah sistem elektronik memiliki kemampuan yang sesuai dengan kebutuhan penggunaannya, "Aman" adalah adalah sistem elektronik terlindungi secara fisik dan nonfisik, serta "Bertanggungjawab" adalah ada subjek hukum yang bertanggungjawab secara hukum terhadap penyelenggaraan sistem elektronik tersebut. Portal sebagai agen elektronik dapat diminta pertanggungjawaban secara hukum apabila terbukti melakukan kesalahan atau kelalaian sehingga oleh karenanya konsumen dirugikan atau dilanggar haknya. Pada umumnya UUPK memberikan suatu kontrol terhadap agen selaku pelaku usaha *in casu* portal melalui kewajiban dan tanggung jawabnya yang diatur dalam pasal-pasalnya untuk bertujuan menjamin bahwa sistem elektronik tersebut andal, aman, bertanggungjawab.

5.2 Saran

Selain itu, penulis juga memberikan sumbangan saran yang kiranya dapat bermanfaat bagi semua pihak yang terkait dengan penelitian ini.

1. Dalam upaya menghindari kerugian konsumen atas kecurangan yang dilakukan pelaku usaha melalui *webvertising*. *Self regulation* lebih diperlukan dalam industri periklanan di Indonesia dibanding dengan dibuatnya undang-undang yang mengatur tentang periklanan yang dirasa pesimis akan efektif. Namun hal tersebut perlu didukung pula dengan pemberian edukasi bagi pelaku usaha periklanan dan masyarakat sebagai konsumen.
2. Diperlukan revisi terhadap Undang-undang No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terutama mengenai perlindungan hukum bagi hak-hak konsumen dalam *webvertising* maka diharapkan terdapat pengaturan yang jelas mengenai pembedaan dan pemisahan yang jelas antara tanggung jawab yang harus ditanggung *content creator* dan pihak perantara seperti penyedia akses internet dan operator jaringan.
3. Portal sebagai agen elektronik diharapkan dapat menjalankan fungsi atas sistem elektronik yang andal, aman, dan bertanggung jawab. Peran pemerintah diperlukan untuk segera membentuk Lembaga Sertifikasi Keandalan. Dimana ketentuan mengenai hal tersebut telah diatur dalam Pasal 10 ayat 2 UU ITE.

DAFTAR REFERENSI

BUKU-BUKU

- Adolf, Huala, *Hukum Perdagangan Internasional*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2004.
- Agustina, Rosa, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet.1, Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- Badruzaman, Mariam Darus, *Hukum Kontrak Di Indonesia*, Jakarta:Elips, tanpa tahun
- Chissick, Michael and Alistair Kelman, *Electronic Commerce: Law and Practice*, London : Sweet & Maxwell,1999.
- Dicken, Peter, *Global Shift:Transforming The World Economy*, Third Edition, London: Paul Chapman Publishing Ltd, 2000.
- Ding, Julian, *E- Law & Practice*,Sweet & Maxwell Asia, Malaysia, 2000.
- Endeshaw, Asaffa, *Hukum E-Commerce dan Internet*, Cet.1, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2007
- Garner, Bryan A. Garner et.al.(eds). *Black's Law Dictionary*. Seventh Edition, West Group,St. Paul Minn, 1999.
- Indrajit, Richardus, *E-Commerce Kiat dan Strategi Bisnis di Dunia Maya*, Cet.1, Jakarta: PT.Elex Media Komputindo, 2001.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bandung: Binacipta, 1976.
- _____, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Binacipta, 1976.
- Lubis, M.Solly *Politik dan Hukum di Era Reformasi*, Bandung: CV.Mandar Maju, 2000.
- Makarim, Edmon, *Pengantar Hukum Telematika : Suatu Kompilasi Kajian*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005.
- Mamudji, Sri, dan Hang Rahardjo, *Teknik Menyusun Karya Tulis Ilmiah*, Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001.
- Mawardi, Imarn, *E-Commerce Revolusi Baru Dunia Bisnis*, Surabaya: PT.Aksara Press, 2000.

- Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty, tanpa tahun.
- Nasution, Az, *Hukum Perlindungan Konsumen: Suatu Pengantar*, Jakarta: Diadit Media, 2007.
- _____, *Laporan Tim: Pengkajian Hukum tentang Aspek Hukum dan Etika Bisnis Periklanan di Indonesia*, Jakarta: BPHN, 1994.
- Rojas, Jose I, *Liability of ISP'S Content Providers and End Users on The Internet*, Practicing Law Institute Patents, Copyrights, Trademarks and Literary Property Course Handbook Series, 1998.
- Samsul, Inosentius, *Perlindungan Konsumen Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, Cet. 1, Jakarta: Universitas Indonesia, 2004.
- Sanusi, Arsyad, *Konvergensi Hukum & Teknologi Informasi : Suatu Torehan Empiris-Yuridis*, Jakarta: The Indonesian Reach, 2007.
- Shofie, Yusuf, *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-instrumen Hukumnya*, Cet. 1, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2003.
- Siahaan, NHT, *Hukum Konsumen: Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk*, Jakarta: Panta Rei, 2005.
- Sidharta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Jakarta: PT. Grasindo, 2000.
- Simatupang, *Aspek Hukum Periklanan*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2004.
- Sukarmi, *Cyber Law: Kontrak Elektronik Dalam Bayang- Bayang Pelaku Usaha*, Bandung : Pustaka Sutra, 2008.
- Soekanto, Soerjono, dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2001.
- Ustadiyanto, Riyeke, *Framework E-Commerce*, Yogyakarta: Andi, 2001.
- W.Purbo, Onno, & Aang Arif Wahyudi, *Mengenal E-commerce*, Jakarta : Elex Media Komputindo, 2000.
- Yuhefizar, *10 Jam Meng. Internet, Teknologi, dan Aplikasi*, Jakarta: Elex Media Komputindo. 1992.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

KUHPerdata (Kitab Undang-Undang Perdata)

Undang-undang No.8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

Undang-undang No.11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Dewan Periklanan Indonesia, Etika Pariwara Indonesia

MAKALAH

Wiradipraja, Endang Saefullah, *Tanggung Jawab Produsen Terhadap Akibat Hukum Yang Ditimbulkan Dari Produk Dalam Menghadapi Era Perdagangan Bebas*, Makalah Pada Seminar Nasional Prospektif Hukum Perlindungan Personil Dalam Sistem Hukum Nasional Menghadapi Era Perdagangan Bebas, Bandung: UNISBA, 1998

ARTIKEL

Badruzaman, Mariam Darus, "E-commerce Tinjauan dari Hukum Kontrak Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.12, 2001.

Juwana, Hikmahanto, Aspek Penting Pembentukan Hukum Teknologi Informasi Di Indonesia, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 16, November, 2001.

Kantaatmadja, Komar, "Tanggung Jawab Profesional", *Jurnal Era Hukum*, Tahun III No.10, Oktober, 1996.

Saefullah, HE, *Product liability Tanggung jawab Produsen di Era Perdagangan Bebas*, Jakarta:Jurnal Hukum Bisnis Vol.5,1998.

Sjahdeni, Sutan Remy, "E-Commerce Tinjauan dari Perspektif Hukum", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.12, 2001.

Rahardjo, Budi"Jenis E-Commerce", *Internet Newsletter*, Februari 2005.

"Volume Perdagangan Elektronik Tumbuh Pesat", *Kompas*, 5 Juli 2000.

"YLKI Ingatkan Operator Soal Iklan", *Koran Tempo*, 8 april 2008.

TESIS

Hetharia, Melkias, "*Fungsi Hukum Menurut Roscoe Pound*",Tesis Ilmu Filsafat Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta,1996

Irawati, Nurul, *Tanggung Jawab Pelaku Usaha Terhadap Konsumen Dalam Transaksi Bisnis Di Internet*, Jakarta: Pascasarjana Universitas Indonesia, 2002.

INTERNET

Agrakom *e-business Integrator*,

<http://agrakom.com/page/7/service-ecommerce>. 27 Juni 2009

Apa itu *Website*, [http://www.amperaweb.com/apa itu website.php](http://www.amperaweb.com/apa%20itu%20website.php). 15 Juli 2009

Commission Communication on the Implementation of the Distance Selling Direct,

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/dist_sell/index_en.htm,

15 Juli 2009.

Collection Juris International,

<http://www.jurisint.org/doc/html/ins/en/2000/2000jiinsen33.html>, 15 Juli

2009

Definisi Iklan, Efek, dan Iklan Korporat, <http://definisi-iklan-efek-dan-iklan-korporat.html>. 15 Februari 2009.

Di Inggris Iklan Apple Dilarang Lagi, <http://www.kontan.co.id>, diakses tanggal 18 Mei 2009.

Keamanan dan Etika Dalam Teknologi Informasi,

<http://rinoan.staff.uns.ac.id/files/2008/12/keamanan-dan-etika-dalam-teknologi-informasi>.

27 Juni 2009

Kerangka Hukum *Digital Signatures* Dalam *Electronic Commerce*,

<http://onno.vlsm.org/v01/OnnoWPurbo/contrib/aplikasi/hukum/kerangka-hukum-digital-signature-dalam-e-commerce-1999.doc>,

12 Juni 2009.

Magfirah, Esther, *Perlindungan Konsumen Dalam E-Commerce*, dalam

<http://www.solusihukum.com/artikel/artikel31.php>. 12 April 2008

Penerapan *E-Commerce*,

<http://wiwied.staff.gunadarma.ac.id/Downloads/files/9037/penerapan+e+c>

[ommerce.pdf](http://wiwied.staff.gunadarma.ac.id/Downloads/files/9037/penerapan+e+c). 5 Mei 2009

Populasi Pengguna Internet Tembus 1 Milyar,

<http://www.internetworldstats.com>. 12 April 2009

Perspektif Definisi *E-Commerce*,

<http://www.scribd.com/doc/2083958/ecommerce>, 15 Juli 2009.

Syarat dan Ketentuan *Adpoint*, <http://adpoint.detik.com/home/terms>, 15 Juli 2009.

Topologi *Peer-to-peer Network*, E:/category_26_1.htm. Diakses 15 Juli 2009.

US Federal Trade Commission: cases-internet,

<http://www.scribd.com/doc/1173566/US-Federal-Trade-Commission-casesinternet>. 27 Juni 2009.

