



UNIVERSITAS INDONESIA

**PENAWARAN DENGAN METODE *NEGATIVE OPTION*
SUATU TINJAUAN TERHADAP PERBUATAN MELAWAN
HUKUM DAN HUBUNGAN KONTRAKTUAL**

SKRIPSI

**DOMAS MANALU
0806341892**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM REGULER
JULI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PENAWARAN DENGAN METODE *NEGATIVE OPTION*
SUATU TINJAUAN TERHADAP PERBUATAN MELAWAN
HUKUM DAN HUBUNGAN KONTRAKTUAL**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

DOMAS MANALU

0806341892

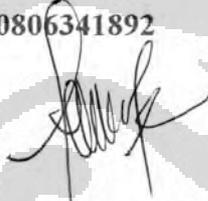
**FAKULTAS HUKUM PROGRAM
REGULER KEKHUSUSAN HUKUM
PERDATA DEPOK
JULI 2012**

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

Nama : Domas Manalu

NPM : 0806341892

Tanda Tangan : 0806341892

Tanggal : 

: 27 Juni 2012

HALAMAN PENGESAHAN

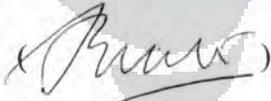
Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Domas Manalu
NPM : 0806341892
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : **Penawaran Dengan Metode *Negative Option*
Suatu Tinjauan Perbuatan Melawan Hukum
Dan Hubungan Kontraktual**

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

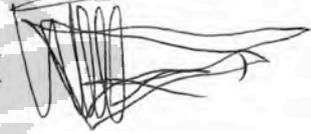
DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H. ()

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

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

Penguji : Surini A. Syarif, S.H., M.H. ()

Penguji : Wahyu Andriantono, S.H., M.H. ()

Ditetapkan di : Depok
Tanggal : 27 Juni 2012

KATA PENGANTAR

Penulisan karya ilmiah ini adalah salah satu persyaratan saya untuk mendapatkan gelar sarjana hukum dari fakultas hukum Universitas Indonesia. Saya bersyukur dapat menyelesaikan karya tulis ini dengan baik dan tanpa halangan. Karya tulis ini hanyalah sebuah ide sederhana yang masih jauh dari sempurna, namun ide tetaplah ide. namun ide saya tersebut mungkin tidak akan dapat tersampaikan dengan baik dan sistematis tanpa ada dukungan dan bantuan dari pihak-pihak yang telah membantu saya dalam penulisan karya ilmiah saya ini.

1. Kepada Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H. yang telah menjadi pembimbing 1 yang menyediakan waktu dan memberikan bimbingan kepada penulis.
2. Kepada Bang Abdul salam, S.H., M.H. yang juga menjadi pembimbing 2 saya, yang sering berdiskusi dan menambah cakrawala pemikiran saya.
3. Kepada teman teman dalam tim MCC UII 2009, MCC UNDIP 2009. MCC UNSRI 2010, MCC UNPAD 2011, MCC UII 2011, MCC UNAIR 2011 yang memberikan pengalaman kepada penulis dalam mempelajari hukum.
4. Kepada LaSALe (*Law Student Association for Legal Practice*) FHUI yang menjadi tempat penulis mendapatkan pengalaman yang berharga sejak tahun 2008 sampai 2012 ini.
5. kepada Bang Dodik Setyo Wijayanto, pelatih, abang dan pembimbing penulis selama di LaSALe, yang memberikan ilmu, persahabatan, dan diskusi baik untuk LaSALe maupun skripsi penulis.
6. Bang Rando Purba yang memberikan bahan serta data untuk kepentingan skripsi penulis
7. Kepada Badan Pengurus Harian LaSALe 2011. Stephanie Yetta Simbolon, Luh Putu Sri Anggraini, Clara Anastasia Sianipar, Randolph Yosua Siagian, Rieya Aprianti, Maria Yudhithia Bayu, Gabriela Anastasia Tampubolon, Puspita Rani, Ichsan Zikry, Fenny Marlinda, Gusnandi Arief

- Haliadi, Arya Bahana Utama, Alldo Felix Januardi, Ferny Melissa Tobing, Timbul Jaya Aruan yang sudah memberikan kesempatan kepada penulis untuk mendapatkan kritik saran serta belajar menjadi pemimpin.
8. Kepada menti-menti penulis dalam Internal Mooting 2012, fadhly Hafidz, Citra Puspaningtias, Dimas Aji Rianda, Fahri Siagian, Alamanda, Nadya, Revi Laracaka, Muhammad Zulfikar, Wira, Zenita Soraya, Yunita Endah, Yoga, Aryo, Fajri, Kotak dan andre yang memberikan pelajaran kepada penulis untuk belajar memahami dan memimpin. semoga kalian sukses terus.
 9. Kepada group LKP & POP (Lae Agust Doloksaribu, Mario Arif Budiman Simbolon, Ahdhi Thamus Sirait, Randolph Yosuan Siagian, Hisar Johannes Manullang, Frans Ricardo Pardede, Kevin Fridolin Siahaan, Fajar Riduan Siahaan, Kharis Sucipto Simare-mare) terimakasih atas keceriaannya selama 4 tahun, mudah-mudahan kita bertemu kembali dalam kehidupan yang lebih keras selanjutnya!
 10. Kepada bapak-bapak satpam FHUI, pak Khodirun, Pak Buchori yang membantu dan memberikan rasa aman kepada penulis pada saat penulis harus menginap di kampus dalam pengerjaan skripsi.
 11. Kepada pak Sardjono pemberi info mengenai kondisi PK I sehingga memungkinkan penulis tahu kapan pembimbing ada dan tidak ada, siap atau tidak siap, sibuk atau tidak sibuk untuk membimbing penulis.
 12. Kepada anak anak kos orange (bang Debang, bang Andre Siahaan, bang Andre Silalahi, Eco Hutahaean, Hulman, Jales, Sudung) serta kos pelangi (bang Roni, bang Erwin Pasaribu, Bang Pulung, Bang nisran, Bang Sandoro) untuk barang-barang pinjaman, baik yang penulis butuhkan untuk mengerjakan skripsi maupun yang penulis butuhkan untuk menjalani hidup selama 4 tahun terakhir.
 13. Kepada orangtua/natoras penulis, amang parsinuan M. Manalu dan Inang pangintubu D.br. Silaban yang sudah 22 tahun penulis berikan kesusahan sampai mengantarkan penulis pada tahap ini. Mudah-mudahan ke depannya penulis bisa mengurangi kesusahannya baik yang penulis sebabkan maupun tidak.

14. Kepada saudara penulis abang Feraden Harrys Felany Manalu S.Sos, yang menjadi kepala keluarga kedua, walaupun penulis jarang berkomunikasi, tetapi penulis yakin bahwa abang telah ikut berpartisipasi mengantarkan penulis sampai tahap ini
15. Kepada Ito sekaligus kakak merangkap Ibu penulis di Jakarta ini, Pestaria Roulina Manalu, S.E, terimakasih buat sambungan nafas kehidupan yang ito berikan sepanjang setahun belakangan. Nafas kehidupan tersebut menjadi balanjo penulis dan memungkinkan penulis untuk dapat bertahan dalam mengerjakan skripsi ini. Mudah-mudahan penulis dan/atau Yang Maha kuasa yang akan membalasnya
16. Kepada anggi penulis, Feniel Manalu dan Dameriana Manalu, estafet sekolah keluarga diserahkan ke tangan kalian berdua, silahkan ambil kesempatan dan jangan menyesal di kemudian hari
17. Kepada Oppung, Tulang dan nantulang, amangboru dan naboru, uda dan nanguda, yang telah mendukung penulis dalam menyelesaikan kuliah.

Akhir kata saya menyampaikan bahwa karya tulis ini masih sangat jauh dari sempurna, sehingga sangat dimungkinkan ditemuinya berbagai macam kesalahan baik dari segi penulisan maupun materi yang ada di dalamnya. Semoga pembaca yang menemukannya dapat memberikan kritik atau saran kepada penulis atau sangat menyenangkan apabila bisa diperbaiki ke depannya.

Penulis



Juli 2012

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

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

Nama : Domas Manalu
NPM : 0806341892
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Skripsi

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

**Penawaran Dengan Metode *Negative Option* Suatu Tinjauan Terhadap
Perbuatan Melawan Hukum Dan Hubungan Kontraktual**

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

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 27 Juni 2012

Yang menyatakan:



(Domas Manalu)

ABSTRAK

Nama : Domas Manalu
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : **Penawaran Dengan Metode Negative Option Suatu Tinjauan Perbuatan Melawan Hukum Dan Hubungan Kontraktual**

Penawaran dengan metode *negative option* adalah suatu bentuk penawaran yang berasal dari Amerika Serikat dan berkembang di Indonesia. Penawaran dengan metode *negative option* adalah penawaran suatu barang atau jasa yang dianggap diterima oleh pembeli apabila pembeli tidak memberikan tanggapan terhadap penawaran yang diberikan. Diamnya pembeli juga diartikan sebagai penerimaan terhadap penawaran. Penawaran ini ditinjau dari hukum perikatan di Indonesia dapat menjadi hubungan kontraktual atau suatu perbuatan melawan hukum. Hal ini bergantung pada ketersediaan informasi yang cukup jelas dari produsen kepada konsumen. Apabila terdapat informasi yang diberikan dengan jelas, maka penerimaan terhadap penawaran akan menjadi sebuah perikatan karena perjanjian, sementara apabila tidak terdapat ketersediaan informasi yang cukup jelas, maka penawaran tersebut akan menjadi sebuah perbuatan melawan hukum.

Kata Kunci :

Negative Option, Penawaran, Hubungan kontraktual, Perbuatan Melawan Hukum

ABSTRACT

Name : Domas Manalu
Program Study : Law
Title : Negative Option Offering A Review To Unlawful Act And Contractual Relationship

Negative option offer is a form of offer that grows in Indonesia which comes from United States of America. Negative option is an offer which offer considered to be accepted by the buyer when the buyer doesn't give reaction to the offer which gives to him/her. A Buyer's silence is also interpreted as acceptance. This kind of offer, reviewed by Indonesian Contractual Law, could be a contractual relationship or an unlawful act, depend on information availability from the producer to the consumer. If there is enough information, the offer will be a relationship caused by agreement, but if there isn't, the offer will be an unlawful act.

Key words:

Negative Option, Offer, Contractual Relationship, Unlawful Act.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vii
ABSTRAK.....	viii
ABSTRACT.....	ix
DAFTAR ISI.....	x
DAFTAR GAMBAR.....	xii
1. PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang.....	1
1.2. Pokok Permasalahan.....	7
1.3. Tujuan Penelitian.....	8
1.4. Metode Penelitian.....	8
1.5. Sistematika Penulisan.....	10
2. PENAWARAN DAN KESEPAKATAN DALAM <i>NEGATIVE OPTION</i>.....	12
2.1. Teori dan asas perjanjian.....	12
2.1.1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.....	14
2.1.2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.....	15
2.1.3. Mengenai suatu hal tertentu.....	16
2.1.4. Suatu sebab yang halal.....	16
2.2. Lahirnya kesepakatan.....	17
2.3. Perikatan timbal balik dan perikatan sepihak.....	21
2.4. <i>Negative Option</i>	23
2.4.1. Tipe pertama.....	26
2.4.2. Tipe Kedua.....	27
2.4.3. Tipe Ketiga.....	28
2.4.4. Tipe Keempat.....	30
2.5. Pembayaran sebagai kesepakatan dalam penawaran <i>Negative option</i>	33
2.6. Hubungan hukum yang timbul dari <i>negative option</i>	34
2.7. Penawaran dan pengikatan.....	35
2.7.1. lisan dan tertulis.....	36
2.7.2. <i>yes/no option</i> (pilihan ya atau tidak).....	37

2.7.3.	penawaran dengan <i>negative option</i> di Indonesia dan negara lain.....	37
2.7.4.	peraturan mengenai <i>negative option</i> di Amerika Serikat.....	45
2.7.5.	<i>Inertia selling</i> sebagai perbandingan terhadap <i>negative option</i>	46
3.	<i>NEGATIVE OPTION</i> DALAM HUKUM PERIKATAN INDONESIA	48
3.1.	Perbuatan melawan hukum.....	48
3.1.1.	Perbuatan melawan hukum secara umum.....	48
3.1.2.	Perkembangan perbuatan melawan hukum.....	51
3.1.2.1.	Melanggar undang-undang saja.....	51
3.1.2.2.	Melanggar perbuatan di luar undang-undang.....	52
3.1.3.	Unsur- unsur perbuatan melawan hukum.....	53
3.1.3.1.	Adanya suatu perbuatan.....	53
3.1.3.2.	Perbuatan tersebut melawan hukum.....	54
3.1.3.3.	Adanya kesalahan dari pihak pelaku.....	54
3.1.3.4.	Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan Kerugian.....	55
3.1.4.	Bentuk-bentuk perbuatan melawan hukum.....	56
3.1.4.1.	Melanggar hak subjektif orang lain.....	56
3.1.4.2.	Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.....	56
3.1.4.3.	Melanggar kaidah tata susila.....	57
3.1.4.4.	Bertentangan dengan asas kepatutan dan ketertiban... ..	57
3.2.	Pengikatan sepihak sebagai perbuatan melawan hukum.....	58
3.3.	<i>Negative option</i> dan kaitannya dengan pengikatan sepihak.....	59
3.3.1.	Bentuk pengikatan pada tipe pertama.....	60
3.3.2.	Bentuk pengikatan pada tipe kedua.....	61
3.3.3.	Bentuk pengikatan pada tipe ketiga.....	62
3.4.	Pembahasan mengenai perbuatan melawan hukum dikaitkan dengan <i>negative option</i>	67
3.4.1.	unsur adanya perbuatan.....	67
3.4.2.	unsur perbuatan melawan hukum.....	67
3.4.2.1.	bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.....	67
3.4.2.2.	Melanggar hak subjektif orang lain.....	69
3.4.2.3.	Bertentangan dengan kesusilaan serta bertentangan ... dengan kepatutan.....	70
3.4.3.	adanya kesalahan dari pihak pelaku.....	71
3.4.4.	Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.....	72
3.5.	Pembahasan mengenai <i>negative option</i> dengan perjanjian.....	73
3.5.1.	Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.....	73
3.5.2.	Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.....	73

3.5.3. Suatu hal tertentu.....	74
3.5.4. Suatu sebab yang halal.....	74
4. ANALISIS PENERAPAN DALIL PERBUATAN MELAWAN HUKUM TERKAIT DENGAN METODE PENAWARAN <i>NEGATIVE OPTION</i>.....	82
4.1. latar belakang kasus.....	82
4.2. Analisa kasus.....	85
4.3. Analisa kasus terkait dengan perikatan.....	90
4.3.1. Perikatan yang terjadi karena perbuatan melawan hukum.....	90
4.3.2. Perikatan yang terjadi karena hubungan kontraktual.....	95
5. PENUTUP.....	101
5.1. Kesimpulan.....	101
5.2. Saran.....	102
DAFTAR PUSTAKA.....	104
LAMPIRAN	
DAFTAR GAMBAR	
Gambar 2.1 Contoh form awal.....	38
Gambar 2.2 Pembesaran form pertama.....	39
Gambar 2.3 Syarat yang harus disetujui oleh pembeli.....	40
Gambar 2.4 Pernyataan bahwa pembeli memahami syarat dan ketentuan.....	41
Gambar 2.5 Pernyataan harga dan kesepakatan pembelian.....	42
Gambar 3.1 Pernyataan bahwa pembeli memahami syarat dan ketentuan.....	76

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Pesatnya perkembangan lalu lintas perdagangan yang dilakukan oleh manusia dewasa ini membawa dampak yang sangat signifikan terhadap kehidupan manusia. Salah satunya adalah perkembangan hukum yang mengatur mengenai hubungan hukum antara pihak-pihak yang melakukan transaksi perdagangan. Perdagangan dan transaksi yang dilakukan menyebabkan timbulnya aturan baru yang mengatur secara khusus proses dalam melakukan transaksi.¹

Transaksi perdagangan ini menimbulkan perikatan diantara mereka. Di Indonesia, hukum yang mengatur mengenai hubungan hukum antara orang perorangan diatur dalam hukum perdata. peraturan ini terdapat dalam kitab undang-undang hukum perdata yang merupakan warisan zaman penjajahan Belanda dan belum pernah dilakukan perubahan.² Pengaturan mengenai perikatan diatur dalam buku III Kitab undang-undang Hukum perdata (KUHPperdata).

Perikatan diartikan sebagai suatu hubungan hukum kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih, berdasarkan mana orang yang satu terhadap orang lainnya berhak atas suatu penunaian prestasi dan orang lain ini terhadap orang itu berkewajiban atas penunaian prestasi tersebut.³ Dari pengertian ini dapat dilihat bahwa dalam sebuah perikatan yang disepakati (perikatan yang terjadi karena perjanjian) oleh pihak yang melakukan perikatan, dituntut adanya pemenuhan prestasi dari masing masing pihak. Hal ini sebagai akibat dari adanya kemauan menundukkan diri para pihak terhadap aturan yang mereka buat sendiri. Aturan yang mereka buat ini adalah konsekuensi dari pengaturan dari hukum perikatan

¹Biro Hubungan dan Studi Internasional Direktorat Internasional Bank Indonesia. *Kerja sama perdagangan Internasional: peluang dan tantangan bagi Indonesia*, (Jakarta: Penerbit PT. Elex Media Computindo, 2007), hal. 1

² Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia*, Ed. 2006, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006), hal. 20

³Asser's, *Pengajian Hukum Perdata Belanda* (Jakarta: Dian Rakyat, 1991), Hal. 5.

yang mensyaratkan bahwa dalam suatu perjanjian, maka harus ada syarat mengenai suatu hal tertentu.

Selanjutnya Hofman memberikan pengertian perikatan sebagai hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum sehubungan dengan itu seorang atau atau beberapa orang daripadanya (debitur atau para kreditur) mengikatkan dirinya dengan untuk bersikap menurut cara cara tertentu terhadap pihak yang lain atas sikap yang demikian itu. Sementara Pitlo berpendapat bahwa perikatan adalah suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih atas dasar mana pihak yang satu berhak sementara pihak lain berkewajiban atas suatu prestasi.⁴

Jual beli adalah perikatan yang paling sering terjadi dalam lapangan hukum tentang perikatan. Pada transaksi ini, maka penjual dan pembeli membutuhkan kesepakatan mengenai jenis dan bentuk serta harga barang atau jasa. Secara umum, untuk jual beli terdapat suatu proses yang dinamakan penawaran dan penerimaan. Penawaran dan penerimaan ini merupakan salah satu hal yang sangat penting dalam proses jual beli.⁵ Banyak jenis penawaran yang berkembang dalam proses jual beli ini. Perkembangan bentuk penawaran memberikan banyak opsi untuk penjual melakukan penawaran kepada pembeli.

Proses jual beli juga terjadi pada bisnis telekomunikasi. Dewasa ini bisnis telekomunikasi dan internet merupakan bisnis yang banyak dilakukan karena keuntungan dari bisnis ini sangat besar. Selain untuk berkomunikasi, penyedia jasa telekomunikasi juga menawarkan banyak jasa tambahan. Salah satunya adalah layanan aplikasi, permainan, dan hiburan. Penyedia jasa telekomunikasi biasanya bekerjasama dengan penyedia konten (*content provider*) dalam memberikan layanan tersebut.

Penawaran dilakukan oleh penyedia jasa layanan dengan mengiklankan konten atau mengirimkan pesan singkat kepada pelanggan sebagai informasi. Apabila pelanggan berminat, maka pelanggan diharuskan melakukan tindakan

⁴R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, cet.5, (Bandung: penebit Bina Cipta, 1994), hal. 2-3.

⁵Gary F. Bell, *Comparative Contract Law (with a few sight of evidence)*, (National University of Singapore, 2005), hal. 10.

aktivasi, pendaftaran maupun pemberitahuan lainnya yang diberikan oleh penyedia jasa layanan.

Pemberian informasi atau pemberitahuan kepada pelanggan mengenai konten yang ada dilakukan penyedia jasa layanan tentu saja karena mengharapkan banyak pelanggan yang berminat. Semakin banyak pelanggan yang berminat maka keuntungan akan semakin besar. Penyedia jasa layanan berusaha untuk mendapatkan pelanggan dengan bermacam macam penawaran yang menggiurkan. Seperti termurah, tercepat dan lain lain.

Strategi penawaran adalah hal yang penting dalam melakukan penawaran kepada pelanggan untuk menambah jumlah pelanggan. Strategi penawaran yang dimaksud adalah dengan menawarkan layanan dengan syarat memberikan layanan secara terus menerus sampai pelanggan menghentikan sendiri layanan tersebut dengan konfirmasi. Apabila pelanggan tidak mengkonfirmasi penolakan terhadap layanan, maka secara otomatis akan dianggap melanjutkan layanan.⁶

Di Amerika terdapat contoh jenis penawaran seperti ini, yang ternyata diikuti juga di Indonesia. Bentuk dari penawaran ini dinamakan *negative option*. *Negative option* diartikan sebagai salah satu bentuk penawaran dimana penyedia barang atau jasa mengirimkan barang atau jasa secara terus menerus kepada konsumen sampai konsumen memberikan penolakan secara tegas melalui pemberitahuan.⁷ Cara Penawaran ini diawali oleh Max Sackheim dan Harry Scherman yang memulai bisnis klub penjualan buku. Ide awalnya adalah mengirimkan buku baru kepada anggota klub setiap bulan yang mana bisa dikembalikan dan biaya pos ditanggung oleh klub, jika anggota tidak puas dengan buku yang dikirimkan. Jumlah buku yang dikembalikan dan biaya perangko menjadi lebih besar daripada yang diperkirakan. Sehingga Harry Scherman dan Max Sackheim mulai mengirimkan kartu kepada anggota yang berisi buku pilihan klub setiap bulannya. Anggota dapat menolak buku bulanan tersebut dengan

⁶Dennis D. Lamont, *Negative option offers in consumer service contracts : a principled reconciliation of commerce and consumer protection*, (UCLA Law review. California, 1995), hal. 2.

⁷Owen R. Phillips, *Negative option Contracts and Consumer Switching Costs*, (Wyoming Southern Economic Journal, Vol. 60, No. 2 (Oct., 1993)), hal. 304.

mengembalikan kartu yang berisi permintaan agar klub tidak mengirimkan buku yang dimaksud.⁸

Kasus lain yang menarik di amerika adalah *Kasus Tele-Communications, Incorporated* (TCI). Dalam kasus ini, perusahaan TCI (perusahaan penyedia jasa televisi berbayar) menggunakan metode *negative option* untuk menjual ENCORE, salah satu saluran tambahan televisi kabel. Pelanggan akan secara otomatis terdaftar sebagai pengguna saluran tambahan tersebut. Pelanggan wajib membayar 1 Dolar setiap bulannya untuk saluran tambahan tersebut. Langganan dihentikan apabila pelanggan menghubungi TCI untuk menolak. Kejadian ini memunculkan protes dari pelanggan, sampai kejaksaan dari 22 Negara bagian Amerika harus bersatu untuk menghadapi masalah ENCORE ini.⁹

Seperti di Amerika, penawaran melalui *negative option* juga dilakukan oleh penyedia jasa layanan di Indonesia. Perkembangan penawaran jenis ini berkembang pesat dalam sektor telekomunikasi. Sularsi dari divisi pengaduan dan hukum YLKI menyatakan terdapat sistem *option in* ketika konsumen menerima tawaran baik itu *ringtone*, kuis atau apapun. Ketika dikirim SMS (pesan singkat) semacam itu, pelanggan seharusnya diberi pilihan apakah mau ikut acara itu atau tidak. Ketika keluar maka harus ada *option out*, saat itu seharusnya tidak ada aksi apapun. Pelanggan tidak boleh dianggap menyetujui apabila diam dan tidak melakukan penolakan. Apabila pelanggan dianggap setuju, maka pulsa akan tersedot.¹⁰

Perkembangan jenis penawaran seperti ini tentu saja menguntungkan penyedia barang dan jasa. Keuntungan diperoleh karena penyedia jasa layanan tidak perlu repot dan mengeluarkan biaya untuk mengkonfirmasi atau menanyakan kepada pelanggan. Karena dalam penawaran ini, pelanggan yang akan memberikan informasi mereka menolak atau menerima. Apabila menolak, cukup dengan memberitahukan kepada penyedia jasa layanan. Apabila menerima,

⁸Thomas A. Dickerson, *New York State Consumer Protection Law And Class Actions - Part II*, (New York State Bar Journal, May, 2008), hal. 3.

⁹*Ibid*

¹⁰Sularsi, "Pencurian Pulsa Dominasi Pengaduan Konsumen ke YLKI", <http://www.ylki.or.id/pencurian-pulsa-dominasi-pengaduan-konsumen-ke-ylki.html>, diunduh pada hari Kamis pukul 00.27 WIB, 1 Maret 2012

pelanggan tidak perlu melakukan apa apa, karena otomatis dianggap setuju dan menerima.¹¹

Penggunaan istilah *negative option* adalah sebagai lawan dari penawaran biasa yang disebut *positive option*. *Positive option* adalah jenis penawaran konvensional dimana penawaran dilakukan oleh penyedia jasa layanan kepada pelanggan. Apabila pelanggan tidak mengkonfirmasi penawaran maka diartikan sebagai penolakan, sementara untuk menerima penawaran maka pelanggan cukup memberitahukan kepada penyedia jasa layanan.

Dalam UCLA Law Review di sebutkan bahwa :

*"under traditional contract law, a consumer reasonably expects that his her silence in the face of an offer will be construed as rejection of the offer. Negative option is a method of contract offer that transforms a consumer silence into acceptance of the offer"*¹²

Terjemahan bebas nya"

bahwa dalam aturan kontrak tradisional, sikap diam dari konsumen terhadap sebuah penawaran dapat diartikan sebagai penolakan terhadap penawaran. Sementara *negative option* adalah metode penawaran yang mengubah sikap diam konsumen sebagai penerimaan terhadap penawaran"

Terdapat dampak negatif bagi pelanggan dengan adanya metode *Negative option*. Apabila seseorang berlangganan suatu aplikasi, maka apabila waktu berlangganan sudah habis, namun pelanggan tidak menyuruh atau mengkonfirmasi penyedia jasa layanan untuk menghentikan layanan tersebut, maka penyedia jasa layanan secara otomatis menganggap pelanggan melanjutkan langganan tersebut dan tunduk pada ketentuan yang diterapkan oleh penyedia layanan. Hal ini sering menjadi permasalahan dimana pelanggan melakukan pembayaran terhadap aplikasi yang tidak dipakai olehnya.

¹¹Thomas W. Reader, *Is Self-Regulation The Best Option For The Advertising Industry in The European Union? An Argument for The Harmonization of Advertising Laws Through The Continued Use of Directives*, (University of Pennsylvania Journal of International Business Law, 1995), hal. 45.

¹²Dennis D. Lamont, *op.cit.*, hal. 2.

Hal yang menarik untuk dikaji dalam hal ini karena disatu sisi pelanggan telah melakukan suatu tindakan yang menjadi syarat terjadinya suatu perikatan antara mereka (melakukan pembayaran) sementara sebenarnya pelanggan tidak membutuhkan layanan tersebut. Disisi lain pelanggan harus melakukan pembayaran hanya karena tidak mengkonfirmasi atau menyuruh penyedia jasa layanan untuk menghentikan aplikasi. Sebenarnya tidak ada kesepakatan diantara mereka dan pelanggan membayar kepada penyedia jasa layanan karena terpaksa.

Penawaran bentuk seperti ini menyebabkan ketidakseimbangan antara posisi pelanggan dan penyedia jasa layanan karena pelanggan harus membayar apa yang tidak mereka nikmati sedangkan penyedia jasa layanan menerima pembayaran terhadap aplikasi yang tidak diinginkan oleh pelanggan. Tentu saja dengan adanya hal semacam ini maka pelanggan merasa dirugikan dengan pembayaran tersebut sementara penyedia jasa layanan telekomunikasi merasa berhak menerima pembayaran karena pelanggan telah memakai jasa layanan aplikasi mereka.

Adanya aktivitas pembayaran antara pelanggan dan penyedia jasa layanan telekomunikasi dalam kondisi seperti ini menimbulkan hubungan hukum bagi masing masing pihak. Kejanggalaan hubungan hukum yang tidak dikehendaki oleh salah satu pihak ini menyebabkan permasalahan hukum terkait dengan hak dan kewajiban masing-masing pihak dan posisi masing-masing pihak apabila didudukkan dalam hukum

Pendapat yang menyatakan bahwa “

“Negative option plans are widely used by various businesses including book clubs, record clubs, and mail order merchandisers. Problems may occur when consumers do not specifically decline unwanted goods or services, and are unknowingly billed for them by the seller.”¹³

Terjemahan bebasnya

Negative option dipakai secara luas oleh bermacam macam usaha seperti peminjaman buku, perusahaan rekaman, dan usaha pemesanan barang dagangan melalui surat. Masalah yang mungkin terjadi adalah ketika konsumen tidak secara

¹³Clark G. Radatz, *Wisconsin legislative reference bureau. Negative option Plan*. Juni 2006. *Legislative Brief*06-14, hal. 1.

khusus menolak barang atau jasa yang tidak diinginkan dan tanpa mereka ketahui ditagih oleh penjual.

Tidak adanya kesepakatan antara pelanggan dan penyedia jasa layanan telekomunikasi menjadi suatu pertanyaan penting terkait dengan posisi mereka dalam perikatan yang tidak memenuhi kesepakatan ini. Sesuai dengan syarat sah nya suatu perjanjian mengenai kesepakatan patut dipertanyakan bagaimana perikatan ini menjadi sesuatu yang dapat dijalankan dan tidak bertentangan dengan hukum yang mengatur mengenai perikatan. Adanya cara penawaran yang merupakan hal baru yang tidak terdapat dalam pengaturan KUHPerdara merupakan bagian yang perlu dianalisa apakah bentuk perikatan tersebut memenuhi syarat dan tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku.

Mengenai masalah pertanggungjawaban perdata apabila terjadi sengketa antara pelanggan dan penyedia jasa layanan. Bentuk pertanggungjawaban perdata manakah yang terdapat dalam masalah ini, apakah perbuatan melawan hukum atau wanprestasi. Hal ini disebabkan karena dalam metode *negative option* terdapat satu hubungan hukum yang disebut dengan *pre-existing relationship*.¹⁴ Dalam kondisi seperti ini terdapat suatu hubungan hukum yang termasuk ke dalam ranah hukum perikatan yang terjadi karena perjanjian. Di satu sisi perjanjian yang sepihak tersebut tidak memenuhi syarat sah perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara. Sehingga terdapat irisan apakah hal ini merupakan hubungan kontraktual atau merupakan perbuatan melawan hukum.

1.2 Pokok Permasalahan

Dari kasus diatas, maka terdapat beberapa hal yang menjadi permasalahan dan penulis angkat sebagai pokok permasalahan dalam karya tulis ini yaitu:

¹⁴*pre-existing relationship is a characteristic of negative option variation. This relationship usually is the result of a previous agreement for a service that is being provided to the buyer on a continuing basis, but it also may be the result of a contemporaneous agreement for a service that is being negotiated*". Yang dapat diartikan sebagai salah satu bentuk dari *negative option* yang mana hubungan ini terjadi adalah hasil dari persetujuan sebelumnya untuk sebuah jasa yang disediakan oleh pembeli dalam sebuah perjanjian dasar yang berkelanjutan, tetapi ini juga dapat terjadi sebagai hasil dari persetujuan sementara untuk sebuah jasa yang sedang dirundingkan.

1. Bagaimanakah Produsen dikatakan melakukan metode penawaran dengan metode *negative option*?
2. Bagaimanakah kedudukan *negative option* dalam hukum perikatan Indonesia?
3. Dapatkah pengikatan sepihak akibat *Negative option* dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum?

1.3 Tujuan Penelitian

1.3.1 Tujuan Umum

Penelitian ini secara umum bertujuan untuk mengetahui terjadinya pengikatan sepihak melalui penawaran *negative option* yang dilakukan oleh pihak pemberi penawaran dan bagaimana akibat hukum bagi kedua belah pihak yang terlibat dalam pengikatan sepihak tersebut.

1.3.2 Tujuan Khusus

Penelitian ini secara khusus bertujuan untuk mendalami dan memberikan analisis terhadap :

1. Untuk menganalisa tindakan produsen seperti apa yang dikatakan melakukan metode penawaran dengan metode *negative option*
2. Untuk melihat dan menganalisa kedudukan penawaran melalui *negative option* dalam hukum perikatan.
3. Untuk menganalisa pengikatan sepihak akibat *Negative option* sebagai perbuatan melawan hukum

1.4 Metode Penelitian

Jenis penelitian yang dipakai dalam karya tulis ini adalah penelitian normatif dimana dilakukan penelitian terhadap hukum positif yang berlaku untuk menganalisa asas hukum dalam hukum perikatan. Berdasarkan bentuk penelitian maka penelitian ini berbentuk evaluatif karena dalam hal ini penelitian ini

bertujuan untuk memberikan penilaian atas kegiatan penawaran *negative option* yang mengakibatkan perikatan antara pelanggan dan penyedia jasa telekomunikasi.¹⁵

Dari sudut sifatnya, penelitian ini merupakan penelitian deskriptif dimana penelitian ini berusaha menggambarkan secara tepat sifat keadaan dan gejala yang terjadi di masyarakat terkait dengan topik yang diangkat oleh penulis. Dari sudut tujuan penelitian, penelitian ini merupakan penelitian *problem identification* yang mana permasalahan yang ada diklasifikasikan sehingga memudahkan dalam proses analisa dan pengambilan kesimpulan.

Data yang digunakan adalah data sekunder yang didapatkan dari peraturan perundang-undangan, buku-buku mengenai hukum dan jurnal serta beberapa majalah dan Koran.¹⁶ Bahan hukum primer yang dipergunakan yaitu peraturan perundang-undangan. Bahan hukum sekunder dengan menggunakan buku, artikel, jurnal, tesis dan skripsi. Jurnal yang bersumber dari sistem hukum *common law* banyak menjadi rujukan sebagai bahan perbandingan untuk membahas permasalahan yang ada. Hal ini dikarenakan permasalahan yang diangkat untuk menjadi penelitian adalah jenis perikatan yang timbul dan berkembang dalam sistem *common law*. Untuk Bahan hukum tersier peneliti menggunakan *Oxford Dictionary* dan Kamus Hukum Indonesia.

Alat pengumpulan data dilakukan dengan studi dokumen. studi dokumen dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan, teori teori yang terdapat dalam hukum serta jurnal yang secara khusus membahas mengenai permasalahan yang peneliti angkat menjadi topik penelitian.

Bentuk laporan penelitian adalah yuridis-normatif. Oleh karena itu berisi pengertian-pengertian pokok dalam bidang perikatan serta teori dalam memahami hubungan perikatan sepihak dengan perbuatan melawan hukum. selain itu, penelitian ini juga berisi pemahaman terhadap terjadinya perikatan yang terjadi akibat pengikatan sepihak.

¹⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar penelitian Hukum*, Cet.3, (Jakarta: UI Press, 2008) hal. 11.

¹⁶Sri Mamudji *et.al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 30.

Kegunaan teoritis dari penelitian ini adalah untuk memberikan pemahaman yang lebih mendalam terkait dengan penawaran *negative option* yang sering terjadi dalam masyarakat. Kegunaan praktis dari penelitian ini ditujukan kepada pelaku usaha dan masyarakat yang menggunakan produk berupa barang atau jasa yang ditawarkan oleh pelaku usaha sebagai gambaran dalam melakukan kegiatan jual beli serta penawaran dan penerimaan dalam lapangan hukum perikatan.

1.5 Sistematika Penulisan

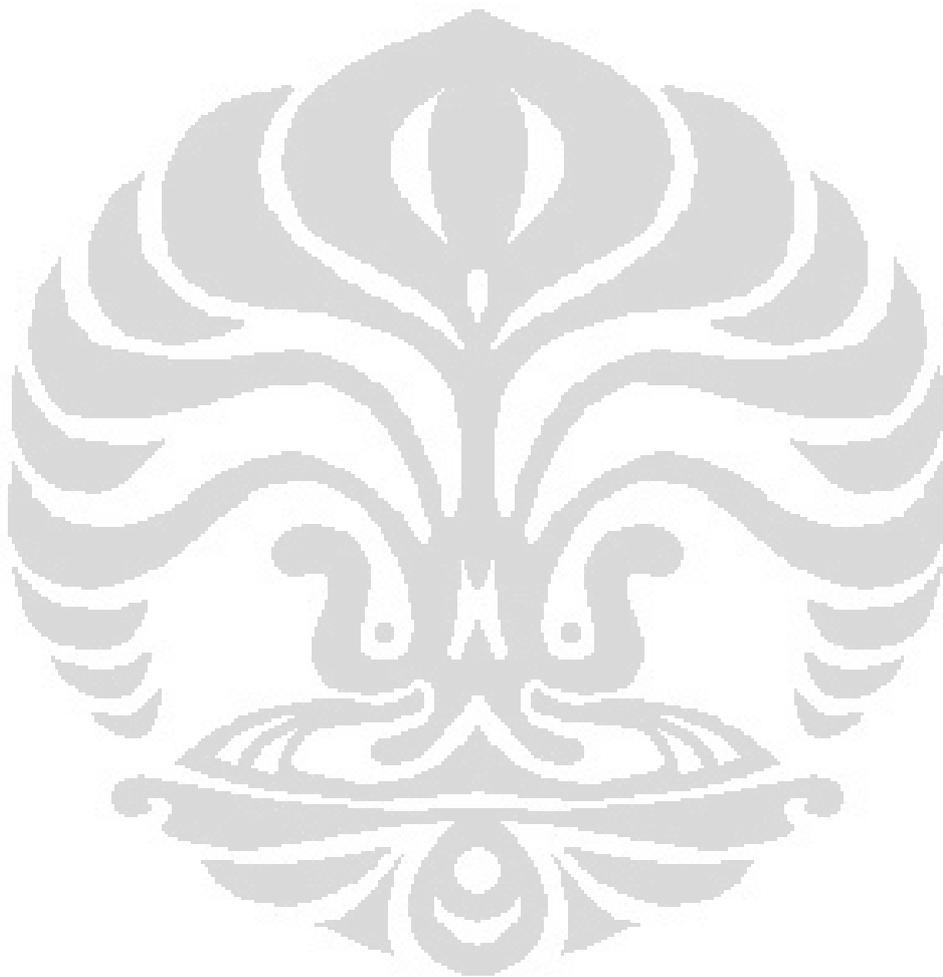
Dalam karya tulis ini akan dibagi dalam Lima Bab yaitu BAB I yaitu PENDAHULUAN. Bab ini akan membahas mengenai latar belakang penulisan karya tulis, pokok permasalahan yang menjadi topik pembahasan, tujuan penulisan, kerangka operasional, metode penulisan dan sistematika penulisan karya tulis.

BAB II yaitu KESEPAKATAN DAN PENAWARAN DALAM *NEGATIVE OPTION*. Bab ini akan membahas mengenai teori dan prinsip dalam perjanjian yaitu syarat sah suatu perjanjian dan jual beli melalui penawaran. Teori terjadinya kesepakatan, waktu terjadinya kesepakatan, pembayaran sebagai tanda kesepakatan dalam penawaran *negative option*, *negative option* dan kaitannya dengan kesepakatan serta hak yang timbul dari *negative option*. Penawaran dan pengikatan Lisan dan tertulis, *Yes/no option* (pilihan ya atau tidak), Penawaran dan pengikatan melalui *negative option* di Indonesia dan Negara Lain serta Peraturan terkait dengan *Negative option*.

BAB III yaitu *NEGATIVE OPTION* DALAM HUKUM PERIKATAN INDONESIA. Bab ini akan membahas mengenai posisi penawaran dengan *negative option* dalam hukum perikatan di Indonesia. Jenis dan bentuk *negative option* yang ada dikaitkan dengan perikatan yang terjadi karena perjanjian dan perikatan yang terjadi karena undang-undang. Dalam pembahasan mengenai perikatan yang terjadi karena undang-undang akan difokuskan pada perikatan yang terjadi karena perbuatan manusia yang melawan hukum.

BAB IV yaitu mengenai ANALISIS PENERAPAN DALIL PERBUATAN MELAWAN HUKUM DALAM KASUS *NEGATIVE OPTION*

YANG TERJADI DI INDONESIA. BAB V yaitu PENUTUP merupakan bab terakhir yang berisi kesimpulan penulis dalam menganalisa kasus dan permasalahan yang terjadi yang menjadi pokok permasalahan yang diangkat dalam penulisan karya tulis.



BAB 2

PENAWARAN DAN KESEPAKATAN DALAM *NEGATIVE OPTION*

2.1 Teori dan asas dalam perjanjian

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹⁷ Berdasarkan definisi tersebut diketahui bahwa perjanjian hanya mungkin terjadi jika ada suatu perbuatan nyata, baik dalam bentuk ucapan, maupun tindakan secara fisik, dan tidak hanya dalam bentuk pikiran semata. Dari definisi tersebut dijelaskan pula bahwa perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya terhadap orang lain yang berarti dari suatu perjanjian lahir kewajiban atau prestasi dari satu orang/pihak kepada satu orang/ pihak lainnya, yang berhak atas prestasi tersebut. Rumusan tersebut memberikan konsekuensi hukum bahwa dalam suatu perjanjian akan selalu terdapat dua pihak, dimana satu pihak adalah pihak yang wajib melakukan prestasi (debitor) dan pihak lainnya adalah pihak yang berhak atas prestasi tersebut (kreditor).¹⁸

Perjanjian diatur dalam titel II Buku III KUH Perdata, sedangkan mengenai perjanjian secara khusus diatur dalam titel V sampai dengan titel VIII. Secara umum perjanjian diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata perjanjian didefinisikan “sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dari perjanjian ini maka timbul perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dengan demikian hubungan perikatan dengan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian menerbitkan perikatan.¹⁹

Ilmu hukum membedakan perjanjian ke dalam perjanjian konsensual, perjanjian riil dan perjanjian formil. Perjanjian konsensual merupakan perjanjian yang paling sederhana, karena hanya mensyaratkan adanya kesepakatan antara

¹⁷Subekti., *Hukum Perjanjian*, Cet 19, (Jakarta: .Penerbit Intermasa., 2002), hal. 1.

¹⁸Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja. *Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*, (Jakarta: Rajawali Press, 2008), hal. 7.

¹⁹Subekti, *Loc.cit.*

mereka yang membuatnya. Perjanjian konsensual ini, seperti ditentukan dalam pasal 1320 KUHPerdara harus memenuhi empat syarat dalam pasal tersebut yang terdiri dari syarat subjektif dan syarat objektif.²⁰

Sebagaimana dalam pengaturan pada pasal 1233, Perikatan lahir dari perjanjian dan undang-undang. Dalam perikatan yang lahir dari perjanjian, maka lahirlah perikatan yang memberikan hak atau membebani kewajiban terhadap masing-masing pihak. Perikatan mereka ini memang dikehendaki oleh para pihak, dan mereka menjadi terikat dalam perjanjian tersebut. Perikatan yang lahir dari undang-undang baik yang merupakan perikatan yang halal maupun yang terjadi dari perbuatan melawan hukum, perikatan terjadi tidak dikehendaki dan tidak disepakati oleh para pihak, perikatan terjadi karena undang-undang mengkehendaki demikian.

Hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia berlaku asas-asas yang menjadi pedoman bagi setiap orang yang akan membuat perikatan. Beberapa asas hukum perjanjian seperti asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas itikad baik dan asas kepribadian.

Asas konsensualisme merupakan asas yang berarti bahwa perjanjian sudah mengikat para pihak yang membuatnya sejak detik tercapainya kata sepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan. Dengan demikian perjanjian sudah sah dan mengikat para pihak tanpa perlu suatu formalitas tertentu atau perbuatan tertentu. Asas konsensualisme ini tercermin dari pasal 1458 KUHPerdara.²¹

Asas kebebasan berkontrak tercermin dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah, mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Ketentuan ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk dengan bebas membuat perjanjian apapun asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban dan kesusilaan. Dalam hal ini, para pihak diijinkan untuk membuat klausula yang menyimpang dari ketentuan buku III KUHPerdara. Ketentuan yang dapat disimpangi adalah ketentuan yang bersifat opsional atau pilihan, sedangkan ketentuan yang bersifat memaksa seperti syarat sahnya perjanjian adalah

²⁰Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *op. cit.*, hal 134.

²¹Akhmad Budi Cahyono dan Surini Ahlan Sjarif, *Mengenal Hukum Perdata*, Ed.1, cet.1 (Jakarta: CV. Gitama Jaya, 2008), hal. 133.

ketentuan yang tidak dapat disimpangi para pihak. Salah satu ketentuan yang bersifat opsional adalah mengenai masalah resiko.²²

Asas itikad baik terkandung dalam pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan perjanjian bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Ketentuan ini memberikan kewenangan kepada hakim untuk mengawasi pelaksanaan perjanjian supaya tidak bertentangan dengan rasa keadilan. Itikad baik dalam perjanjian mengacu pada kepatutan dan keadilan, sehingga dalam melaksanakan perjanjian disyaratkan dilaksanakan dengan itikad baik. Jika dianalisa lebih jauh lagi, asas ini merupakan pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak.²³

Perjanjian berakibat timbulnya suatu perikatan diantara mereka yang membuat perjanjian. Perikatan sebagaimana diatur dalam hukum perdata Indonesia dapat dilahirkan dari perjanjian dan undang-undang. Perikatan sendiri dapat diartikan sebagai perhubungan hukum antara dua orang atau pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak lain, dan pihak lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut.²⁴

Untuk terjadinya suatu perikatan yang berasal dari hubungan kontraktual, harus ada perjanjian. Perjanjian ini sendiri harus memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian yaitu sebagaimana dijelaskan dibawah ini. Syarat sahnya suatu perjanjian merupakan hal yang sangat penting demi terciptanya perjanjian yang memenuhi syarat dan tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku. Berdasarkan pasal 1320 KUHPerdara ditetapkan empat syarat yang harus dipenuhi dalam sebuah perjanjian. Keempat syarat tersebut adalah:

2.1.1 Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Syarat yang pertama adalah sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. Syarat ini dimaksudkan bahwa para pihak yang hendak mengadakan suatu perjanjian harus terlebih dahulu bersepakat atau setuju mengenai hal-hal yang

²²*Ibid.* hal. 135.

²³*Ibid.* hal. 135.

²⁴Subekti. *loc. cit.*

pokok dari perjanjian yang akan diadakan itu. Kata sepakat tidak sah apabila kata sepakat itu diberikan karena kekhilafan, paksaan atau penipuan.²⁵

Selain mengenai hal tertentu, maka kehendak para pihak yang diwujudkan dalam kesepakatan adalah dasar mengikatnya suatu perjanjian dalam hukum kontrak. Kehendak masing pihak dapat dinyatakan dalam berbagai bentuk yaitu lisan maupun tertulis dan hal tersebut mengikat para pihak dengan segala akibatnya.²⁶ Perikatan terjadi karena kesepakatan para pihak dapat dipahami karena tanpa adanya suatu penundukan diri para pihak dalam menyikapi perjanjian, maka sangat tidak mungkin perjanjian dapat terlaksana. Oleh karena itu dalam lapangan hukum perikatan ini kesepakatan antara dua pihak menjadi suatu keharusan.

Berlakunya kata sepakat dalam mengadakan perjanjian, maka berarti bahwa kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan berkehendak. Para pihak tidak mendapatkan suatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut. Pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wilsverklaring*) antara para pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Pernyataan pihak yang menerima tawaran disebut akseptasi (*acceptie*).²⁷

Keharusan tercapainya kesepakatan ini tidak hanya berlaku di Indonesia saja, namun berlaku secara universal dan merupakan syarat sahnya perjanjian di negara negara lain.

2.1.2 Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Pengertian kecakapan dalam hal ini adalah kedewasaan seseorang dalam membuat suatu perikatan. Kedewasaan diperlukan karena hanya orang yang telah dewasa sajalah yang bisa berpikir secara matang dan telah diakui sebagai subjek

²⁵ P.N.H.Simanjuntak, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Djambatan, 1999), hal. 334.

²⁶ Suharnoko, *Hukum Perjanjian, teori dan analisis kasus*, (Jakarta: Kencana, 2009), hal. 3-4.

²⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 73-74.

hukum. Orang dewasa yang berada dibawah pengampuan adalah pengecualian terhadap ketentuan ini. Orang yang ada di bawah pengampuan tidak diakui dalam melakukan perikatan.

Orang yang dibawah pengampuan berada dibawah pengawasan dari si pengampu dan dianggap tidak cakap melakukan perbuatan hukum karena alasan alasan tertentu. Dalam pasal 1330 KUHPerdara disebutkan bahwa orang orang yang sakit jiwa, atau mata gelap, maka berdasarkan pasal 433 KUHPerdara, maka orang tersebut harus dimasukkan ke dalam suatu pengampuan dan tidak cakap melakukan perbuatan melawan hukum. Demikian juga dengan orang yang tidak dapat mengontrol keborosannya atau sangat boros atau bahkan tidak dapat mewakili kepentingannya sendiri secara seharusnya dapat dimasukkan ke dalam pengampuan.

Mereka yang masuk dalam pengampuan atau berada dibawah pengampuan dipersamakan dengan dengan orang orang yang belum dewasa dan tidak cakap melakukan tindakan hukum.²⁸

2.1.3 Mengenai suatu hal tertentu

Suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu, artinya apa yang diperjanjikan hak dan kewajiban para pihak yang membuat perjanjian jika timbul suatu perselisihan. Hal tertentu yang dimaksudkan dalam hal ini adalah minimal dapat ditentukan jenisnya. Bahwa barang tersebut sudah ada atau sudah berada dalam tangannya si berutang pada waktu perjanjian dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang. Juga jumlahnya tidak perlu disebutkan, asal saja kemudian dapat dihitung atau ditetapkan.²⁹

2.1.4 Suatu sebab yang halal

Suatu perjanjian tentu saja hal yang diperjanjikan tersebut tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku ataupun ketertiban umum (*public*

²⁸ Ricardo Simanjuntak, *Hukum Kontrak. Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, (Jakarta: Kontan Publishing, 2011), hal. 198.

²⁹ Subekti. *loc.cit.* hal. 19.

policy).³⁰ Profesor Subekti memberikan contoh pada kasus pembelian pisau di toko untuk maksud membunuh orang dengan pisau tersebut. Jual beli pisau tersebut mempunyai sebab yang halal seperti halnya jual beli barang biasa lainnya. Lain halnya apabila soal membunuh itu dimasukkan dalam perjanjian. Misalnya si penjual hanya bersedia menjual pisaunya, kalau si pembeli membunuh orang, isi perjanjian ini merupakan sesuatu yang dilarang.³¹

2.2 Lahirnya kesepakatan

Jual beli menurut KUHPerdara adalah suatu perjanjian bertimbang balik dalam mana pihak yang satu berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang sedang pihak yang lain berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut. Dalam melakukan proses jual beli terdapat suatu proses yang dinamakan proses Penawaran dan proses penerimaan. Kedua proses ini merupakan hal yang biasanya ada dalam setiap perjanjian jual beli.

Penawaran adalah pernyataan mengenai syarat syarat yang dikehendaki oleh penawar supaya mengikat. Jika tawaran itu diterima sebagai mana adanya, maka tercapailah persetujuan. Suatu tawaran boleh dilakukan terhadap seorang tertentu dan hanya terbuka baginya untuk menerima.³²

pernyataan kehendak tidaklah merupakan suatu bentuk dasar perjanjian dan bukan merupakan suatu Penawaran di dalam proses penawaran. Dalam perkara *Harris vs Nickerson* (1873) suatu jual lelang diiklankan tetapi kemudian dibatalkan. Penggugat yang telah datang ke tempat pelelangan tersebut menuntut ganti rugi berupa ongkos perjalanan. Pengadilan menolaknya karena iklan tersebut bukanlah tawaran yang dapat diterimanya dengan melakukan perjalanan tersebut.³³ Demikian juga halnya dengan pemberian informasi. Dalam kasus *Haryey lawan Facey* (1893) penggugat mengirimkan pesan telegraf “maukah anda menjual kepada kami *bumper hall pen?*” telegraf harga terendah, dan jawabanya

³⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum perjanjian*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1986). hal. 95.

³¹ Subekti, *loc. cit.* hal. 20.

³² Abdulkadir Muhammad, *op. cit.*, hal. 108.

³³ Abdulkadir Muhammad, *op. cit.*, hal. 110.

adalah harga terendah bagi *bumper hall pen 900* poundsterling. Hal ini diputuskan pengadilan semata mata jawaban terhadap permohonan untuk memperoleh informasi, dan bukan suatu tawaran yang dapat diterima. Kemudian suatu tawaran harus dikomunikasikan dengan pihak lain. Orang yang ditawari itu tidak dapat menerima tawaran kecuali jika ia mengetahui adanya tawaran tersebut. Jika seseorang tiba tiba dikirimkan sebuah barang ke rumahnya tanpa diketahui darimana barang tersebut dan tidak pernah melakukan transaksi apapun, maka tidak ada Penawaran dan tidak ada penerimaan dalam hal tersebut.

Dari kedua contoh diatas, maka Penawaran tidak terjadi karena tidak adanya maksud dan tujuan untuk melakukan Penawaran. Dengan memberikan informasi baik berupa iklan maupun pemberitahuan, belum dapat dikatakan terjadi sebuah Penawaran apabila informasi ataupun berita tersebut tidak bermaksud memberikan Penawaran.

Dari beberapa permasalahan yang terjadi, maka beberapa ahli hukum telah mengutarakan beberapa teori tentang waktu terjadinya kesepakatan. Beberapa teori yang menunjukkan dan menjelaskan waktu terjadinya kesepakatan diantaranya :

a. Teori kehendak (*wilstheorie*)

Teori ini adalah yang tertua mengenai kesepakatan. Teori ini menekankan pada faktor kehendak. Menurut teori ini jika kita mengemukakan suatu pernyataan yang berbeda dengan apa yang dikehendaki, maka kita tidak terikat pada pernyataan itu.³⁴ Teori ini mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat. Dalam hal ini, baik si penawar maupun si penerima menyatakan kehendak untuk mengikatkan diri terhadap sebuah Penawaran yang diberikan oleh si penawar. Pernyataan ini dapat dinyatakan secara lisan ataupun tertulis. Selain itu, pernyataan dengan teori kehendak ini dapat dilihat dari tindakan fisik yang dilakukan oleh penerima yang menjadi syarat penerimaan.

Cth : jika anda hendak datang ke rumah saya, maka anda harus membawa bir. Ketika dia membawa bir dan datang ke rumah si

³⁴R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, cet. 5 (Bandung: Penebit Bina Cipta, 1994). Hal. 59.

penawar, maka dapat dikatakan bahwa si penerima melakukan tindakan yang merupakan perwujudan dari kesepakatannya.

b. Teori pengiriman (*verzendtheorie*)

mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran. Menurut beberapa sarjana, terjadinya persetujuan adalah pada saat dikirimkannya surat jawaban. Diterangkan selanjutnya bahwa dengan dikirimkannya surat tersebut, si pengirim kehilangan kekuasaan atas surat tersebut dan lagi pula saat pengiriman dapat ditentukan secara tepat. Pitlo, menjelaskan bahwa saat terjadinya persetujuan adalah apabila si pengirim surat secara patut dapat menduga bahwa pihak yang menawarkan telah mengetahui akan isi suratnya. Beliau mengemukakan suatu contoh sebagai berikut:

“ A mengeposkan sepucuk surat penerimaan Penawaran yang dialamatkan kepada kantor B. Surat tersebut akan disampaikan oleh petugas pos pada jam 18.00, sedangkan B pada jam 17.00 telah pulang dan baru kembali ke kantor esok harinya. Kelayakan menentukan bahwa persetujuan terjadi esok harinya, yaitu pada saat yang menurut dugaan, B telah membaca surat tersebut”³⁵

c. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*)

mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima. Teori ini mengemukakan bahwa persetujuan terjadi setelah orang yang menawarkan mengetahui bahwa penawarannya disetujui. Namun yang menjadi kendala dalam teori ini adalah bagaimana jika misalnya surat yang dikirimkan atau pesan yang disampaikan tidak sampai. Selain itu juga sulit untuk menentukan saat diketahuinya isi surat tersebut.³⁶

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

d. Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*)

mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan. Teori ini adalah teori yang banyak dianut dan dipergunakan dalam yurisprudensi. Menurut teori ini, kata sepakat terjadi jika ada pernyataan yang secara objektif dapat dipercaya. *Hoge raad* mengikuti teori ini dalam putusannya tertanggal 23 maret 1928 mengenai kasus sebagai berikut :

Firma oppenheim di Keulen telah mengirimkan telegram kepada komisionernya weiller di Frankfurt yang isinya "*kaufen sie 1000 stuck oesterreichische creditaktien*". Ternyata telegram yang disampaikan adalah "*verkaufen sie*" yang seharusnya "*kaufen sie*". Atas dasar telegram tersebut, oleh Weiller saham saham dijual dan segera setelah itu, terjadi kenaikan harga sehingga jika firma Oppenheim terikat pada penjualan tersebut ia akan menderita kerugian. Firma Oppenheim menolak adanya persetujuan karena menurut mereka bukan itu maksud dari telegram tersebut. Yang menjadi pertanyaan adalah apakah pihak lawan dapat mempercayai bahwa pernyataan seperti yang telah diucapkan itu memang sesuai dengan maksudnya. Demikianlah diputuskan oleh *Hoge Raad*.³⁷

e. Teori penerimaan (*ontvangstheorie*)

Menurut teori ini, kesepakatan terjadi pada saat diterimanya surat jawaban penerimaan Penawaran oleh orang yang menawarkan. Teori ini banyak dianut dan dipakai juga oleh *Hoge Raad*.

f. Teori pernyataan

Menurut teori ini, kebutuhan masyarakat menghendaki bahwa kita dapat berpegang kepada apa yang dinyatakan. Jika A misalnya menawarkan sesuatu barang kepada B dan diterima oleh B, maka antara A dan B telah terjadi persetujuan tanpa menghiraukan apakah yang dinyatakan oleh A dan B itu sesuai dengan kehendaknya masing masing pihak atau tidak.

³⁷*Ibid.* hal. 58.

g. Teori ucapan

Menurut teori ini bahwa persetujuan terjadi pada saat orang yang menerima Penawaran telah menyiapkan surat jawaban bahwa ia menyetujui Penawaran tersebut.³⁸

2.3 perikatan timbal balik dan perikatan sepihak

Perikatan sebagaimana yang diutarakan para ahli hukum adalah suatu hubungan hukum yang artinya diatur dan diakui oleh hukum. Perikatan terjadi karena adanya dua pihak atau lebih yang saling bertimbal balik dalam kebutuhannya.

Jenis perjanjian seperti perjanjian sepihak atau perjanjian timbal balik yang masih didasarkan adanya dua pihak yang sepakat. Dalam perjanjian timbal balik (*wedwekrige overeekomst*) maka pemenuhan prestasi ada pada kedua belah pihak, sementara dalam perjanjian sepihak (*eenzijdige overeekomst*), hanya satu pihak yang dibebani kewajiban pokok sementara pihak yang lain tidak. Pengertian sepihak disini mengenai isi dari prestasi tersebut yang hanya sepihak saja. Apabila kedua belah pihak saling berkewajiban dan saling berhak sehingga kedua-duanya terdapat kewajiban untuk memberikan prestasi, maka dinamakan perjanjian timbal balik. Seperti contoh jual beli dan sewa menyewa.³⁹

Sesuai dengan pembahasan mengenai *negative option* yang dibahas adalah bukan jenis perjanjian apakah *negative option* tersebut namun, proses bagaimana terjadinya perikatan diantara penjual dan pembeli tersebut terjadi. Dalam *negative option* tidak dipermasalahkan termasuk kedalam perjanjian apakah *negative option* tersebut, tetapi bagaimanakah perjanjian yang menyebabkan adanya perikatan tersebut terjadi.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Achmad Ichsan. *Hukum Perdata IB*, (Jakarta: Penerbit Pembimbing Masa, 1967), hal. 29.

Pengikatan sepihak terjadi ketika dalam sebuah penawaran pemberi penawaran dengan sengaja dan tanpa izin atau pengetahuan dari si penerima penawaran mengikatkan si penerima penawaran dalam suatu perikatan yang didasarkan pada penawaran tersebut. Ketidaksadaran atau kelalaian dari penerima penawaran dijadikan dasar oleh pemberi penawaran untuk mengikatkan penerima penawaran dalam kontrak sehingga syarat dan kondisi yang ditawarkan oleh pemberi penawaran otomatis berlaku terhadap penerima penawaran

Pengikatan sepihak perlu dibedakan dengan perjanjian sepihak yang menyebabkan perikatan. Dalam perjanjian sepihak, terdapat kesepakatan antara pihak yang mengikatkan dengan pihak yang diikatkan dalam sebuah perikatan. Dalam pengikatan sepihak, tidak ada kesepakatan diantara kedua belah pihak sehingga perlu dipertanyakan perikatan yang terjadi antara mereka karena ketidaksepakakatan antara dua belah pihak tidak memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa kesepakatan antara pihak-pihak yang mengadakan perjanjian adalah salah satu unsur penting yang harus dimiliki dalam suatu perjanjian.

Pengikatan sepihak dapat mengakibatkan dua hal, yaitu menjadi sebuah perbuatan melawan hukum, atau menjadi sebuah hubungan kontraktual. Hal ini bergantung daripada dasar hubungan dari pengikatan sepihak. Apabila pengikatan sepihak dilakukan oleh penjual dalam suatu hubungan kontraktual, maka pengikatan sepihak didasarkan dari adanya hubungan antara pihak yang menawarkan dan pihak yang ditawarkan sebelumnya. Sementara apabila pengikatan sepihak dilakukan walaupun tidak ada hubungan kontraktual diantara mereka, maka hal ini dapat menjadi suatu perbuatan yang melanggar kewajiban hukum, si pelaku atau hak subjektif orang yang ditawarkan, atau hal lain yang merupakan kualifikasi yang termasuk ke dalam perbuatan melawan hukum.

Sebelum mengetahui dan menganalisa apakah *negative option* termasuk ke dalam perbuatan melawan hukum atau termasuk kedalam hubungan kontraktual yang pelanggaran terhadapnya dapat dikategorikan sebagai wanprestasi, maka perlu dijelaskan dan dianalisis secara detail terkait dengan pengertian *negative*

option, bentuk-bentuk *negative option* dan syarat-syarat suatu bentuk penawaran dapat dikatakan sebagai sebuah bentuk *negative option*.⁴⁰

2.4 *Negative option*

Negative option diartikan sebagai

“an agreement by which a buyer accepts a flow of goods from a vendor until the buyer notifies the vendor otherwise. The contract gives the holder the right to refuse buying the good or service, but the holder does not have to exercise this right.”

Pengertian ini dapat diterjemahkan sebagai perjanjian dengan opsi negatif adalah kesepakatan yang mana pembeli menerima barang atau jasa secara terus menerus dari pihak vendor sampai pembeli memberikan pemberitahuan sebaliknya.”

Negative option juga diartikan “ *a business practice in which goods or services provided automatically, with the assumption that the consumer will either pay for the goods or service, or specifically decline it in advance of billing.*”⁴¹

Pengertiannya adalah sebagai praktek usaha yang mana barang atau jasa disediakan secara otomatis, dengan asumsi bahwa pelanggan/konsumen akan membayar barang atau jasa, atau secara khusus menolak untuk melakukan pembayaran.

Penggunaan istilah *negative option* adalah karena memang istilah ini terdapat pada sistem *common law* yang merupakan asal dimulainya teori ini. Teori ini pertama kali muncul dan mengalami perkembangan di Amerika Serikat. *Negative option* dapat juga diartikan sebagai kategori transaksi komersial yang mana pelanggan yang ditawarkan sebuah layanan oleh penyedia jasa layanan,

⁴⁰ *Negative option* merupakan suatu bentuk penawaran yang berkembang dan datang dari Amerika Serikat yang menganut sistem hukum Common Law, sehingga untuk pembahasan mengenai *negative option* ini, maka literatur dan pembahasan didasarkan pada fakta serta analisis ilmiah yang berasal dari ahli hukum Amerika Serikat

⁴¹ *Ibid*

harus memberikan konfirmasi kepada produsen apabila ingin menolak layanan. Apabila tidak memberikan konfirmasi, maka pelanggan dianggap menerima layanan tersebut.

Negative option adalah bentuk Penawaran yang dilakukan oleh produsen kepada konsumen dengan mana penawaran dianggap diterima oleh konsumen jika konsumen tidak memberikan tanggapan dengan tegas terkait dengan penolakan terhadap barang atau jasa yang ditawarkan. Pengaturan mengenai *negative option* sendiri tidak terdapat dalam pengaturan hukum perikatan Indonesia, sehingga *negative option* dapat digolongkan kedalam perjanjian tak bernama.

Negative option merupakan metode Penawaran yang baru dan lahir serta berkembang di amerika serikat. Sejarah adanya *negative option* dimulai ketika sebuah klub penyewaan buku oleh Max Sackheim dan Harry Scherman. Ide awalnya adalah mengirimkan buku baru kepada anggota klub setiap bulan yang mana bisa dikembalikan dan biaya pos ditanggung oleh klub, jika anggota tidak puas dengan buku yang dikirimkan. Jumlah buku yang dikembalikan dan biaya perangko menjadi lebih besar daripada yang diperkirakan. Sehingga Harry Scherman dan Max Sackheim mulai mengirimkan kartu kepada anggota yang berisi buku pilihan klub setiap bulannya. Anggota dapat menolak buku bulanan tersebut dengan mengembalikan kartu yang berisi permintaan agar klub tidak mengirimkan buku yang dimaksud.⁴²

Peter Bowal dalam *American Business Law Journal* Reluctance To Regulate: The Case Of *Negative option* Marketing (1999) menyatakan :

Negative option marketing is engaged in by a marketer who tenders to the public some product or service and declares that consumer passive acquiescence in face of that tender will be construed as contractual acceptance. The marketer declares that consumers will be bound to standard terms, unless those consumers take unequivocal steps to free themselves of them. Many variants of this practice exist, and all seek to make it easy, or automatic, for the consumer to enter the contract and difficult for

⁴² Mark T.Springs and John R. Nevin, *Negative option selling plans: current forms versus existing regulations*, (American Marketing Association. *Journal Of Public Policy and marketing*, Vol.15 No 2 (Fall,1996), hal. 227.

*them for escape the contract. Ultimately, transacting may be automatic and the consumer will not even know about it.*⁴³

Yang pada intinya menyatakan bahwa *negative option* merupakan penawaran kepada konsumen, dimana diamnya konsumen akan dianggap sebagai penerimaan kontrak yang ditawarkan, bahkan terkadang transaksi terjadi secara otomatis, sehingga pelanggan bahkan tidak tahu ada penawaran tersebut

transaksi jual beli mensyaratkan penjual memberikan penawaran dan pembeli menerimanya melalui persetujuan dengan tegas atau pernyataan yang positif (menerima). Hal ini berbeda dengan *negative option*, dimana penjual mengambil kesimpulan bahwa pembeli menerima penawaran kecuali pembeli dengan tegas menolak penawaran tersebut. Semua bentuk *negative option* bersandar pada dasar "diam berarti menerima".

Beberapa perusahaan menggunakan metode *negative option* ini dalam rangka menambah jumlah pelanggan untuk meningkatkan keuntungan dari penjualan produk.⁴⁴ Di Amerika Serikat dimana metode ini dikembangkan, *Mountain Bell*, sebuah perusahaan telekomunikasi, pada oktober 1982, bersaksi di hadapan komisi pelayanan publik Di Montana yang pada intinya menyatakan bahwa informasi yang berimbang sangat penting dalam menawarkan produk dengan metode *negative option*. Hal ini agar konsumen sepenuhnya menyadari bahwa mereka tidak harus membayar biaya untuk biaya layanan tambahan perbaikan kabel.⁴⁵

⁴³ Peter Bowal, *Reluctance To Regulate: The Case Of Negative option Marketing*. (*American Business Law Journal*, 1999), hal. 2.

⁴⁴ Sean O'D. Bosack, antitrust immunity for health care providers in wisconsin: the state action Immunity doctrine and wisconsin's health care cooperative agreement Legislation, (*Marquette Law Review*, 1996), hal. 4.

⁴⁵ *mountain bell* merupakan penyedia layanan telekomunikasi yang menggunakan metode *negative option* bagi setiap pelanggannya. Layanan tambahan ini berupa layanan perbaikan kabel telepon. Mereka tidak sepenuhnya memberikan informasi kepada pelanggan terkait dengan metode ini namun mereka memberikan dua opsi yang harus dipilih oleh para pelanggan. Opsi yang pertama adalah membayar secara reguler setiap bulannya (walaupun tidak ada perbaikan). opsi kedua adalah pelanggan membayar setiap kali ada perbaikan. Mereka membuat notifikasi dengan mempublikasikan aturan rumit dan panjang di beberapa Koran saja, sebagaimana aturan yang panjang dan rumit tersebut dikirimkan juga kepada pelanggan mereka. *Mountain Bell* merasa mereka sudah menyediakan informasi yang cukup. Sehingga banyak pelanggan yang mengeluh.

Lebih lanjut *Mountain Bell* menyatakan, dengan metode *negative option*, hanya sedikit persentase kegagalan (6%) pelanggan yang tidak menyadari hal ini. Menurut mereka, hal ini terjadi karena memang mereka telah memberi informasi yang akurat. Seperti terlihat dalam berkas *Mountain Bell* pada tahun 1984, berisi di negara bagian mana saja *Mountain Bell* memakai metode *negative option*, metode ini sukses menaikkan persentase pelanggan yang mendaftar untuk perawatan kabel telepon. Memakai metode ini ternyata lebih efektif jika dibandingkan dengan di negara bagian yang mereka tawarkan dengan metode *positive choice*.⁴⁶

Inilah yang menyebabkan banyak perusahaan atau produsen banyak memakai metode *negative option* karena sangat menguntungkan secara ekonomis dan dapat menambah jumlah pelanggan.⁴⁷ Dalam perkembangannya sendiri, paling tidak ada tiga jenis metode penjualan dengan *negative option* yang digunakan sampai saat ini. Mark T Spriggs dan John R. Nevin mengklasifikasikan metode ini dalam tiga tipe yaitu tipe pertama, kedua dan ketiga.⁴⁸ Sementara Dennis D. Lammont menambahkan satu jenis metode *negative option* yaitu *tria-run*.⁴⁹ Berikut adalah penjelasan mengenai keempat tipe tersebut.

2.4.1 Tipe pertama

Tipe ini adalah bentuk asli dari *negative option*. Dalam suatu hubungan jual beli yang berkelanjutan (berlangganan suatu barang atau jasa) antara penjual dan pembeli didasarkan pada persetujuan pembeli untuk berpartisipasi dalam metode *negative option*. Dengan mendaftarkan pada kondisi ini, pembeli secara tegas mengetahui bahwa penjual akan membuat penawaran dengan metode *negative option* dengan memberikan pemberitahuan terlebih dahulu dan akan mengirimkan

Akhirnya *Mountain Bell* diperiksa oleh *Montana Public Service Commission* (semacam komisi pengawas hak konsumen) terkait dengan layanan tambahan ini

⁴⁶Richard C. Leventhal. *The ethics of negative options :the case of U.S West Communications*. Journal of marketing and practice, vol 2, No.1 (Fall,1993). Hal 58

⁴⁷ Sean O'D. Bosack, *op. cit.*, hal. 2.

⁴⁸Mark T Spriggs dan John R. Nevin, *op. Cit.*, hal. 228.

⁴⁹Dennis D. Lammont, *Negative option offers in consumer service contracts: a principled reconciliation of commerce and consumer protection*, (*University Of California Law Review*, 1995), hal. 1.

barang atau jasa kecuali pembeli secara khusus menolak penawaran. Keberhasilan perusahaan dalam menggunakan tipe ini adalah karena bentuk ini menyediakan keuntungan bagi pendaftar. Keuntungan ini diperoleh karena di dalam berlangganan tentu saja bisa terjadi pada suatu ketika pelanggan tidak menyukai suatu produk. Maka dengan melakukan penolakan, maka pembeli diuntungkan karena tidak akan dikirim produk tersebut dan tidak dikenakan biaya.⁵⁰

Contohnya adalah apabila A berlangganan *software* X. Setiap bulannya akan dikirimkan *update* dari *software* tersebut dan akan selalu diberitahukan oleh penyedia *software*. Ketika pada bulan kelima, si A tidak terlalu menyukai fitur yang akan di *update*, maka A memberitahukan kepada penyedia *software* untuk tidak mengirimkan *update* pada bulan kelima. Karena sudah diberitahukan oleh A, maka penyedia *software* tidak lagi mengirimkan *update* bulan kelima. A tidak dikenakan biaya pada bulan kelima.

2.4.2 Tipe kedua

Bentuk *negative option*⁵¹ ini adalah bentuk baru yang mengkombinasikan bentuk penawaran tradisional jual beli dengan *positive choice*.⁵² Dalam bentuk ini, hubungan utama antara pembeli dengan penjual adalah transaksi berkala dengan bentuk *positive choice*, tetapi penjual juga membuat penawaran dengan metode *negative option* sebagai produk tambahan kepada pembeli. Keabsahan penawaran *negative option* ini berdasarkan pada persetujuan yang telah dilaksanakan oleh pembeli pada waktu hubungan dengan *positive choice* dimulai.⁵³ Kesepakatan ini

⁵⁰ Mark T Spriggs dan John R. Nevin, *op. Cit.*, hal. 330.

⁵¹ Richard C. Leventhal. *Op. cit.*, hal. 60.

⁵² Dalam bentuk *positive choice*, suatu Penawaran diberikan oleh penjual kepada pembeli. Apabila pembeli menerima tawaran, maka terjadi kesepakatan dan terjadi proses jual beli. Apabila pembeli tidak menanggapi Penawaran, maka hal tersebut diartikan sebagai penolakan terhadap Penawaran yang diajukan.

⁵³ Dapat disebutkan dalam contoh A memulai berlangganan televisi berbayar dengan metode *positive choice* kepada X. Pada saat A sudah berlangganan, X memasukkan penawaran *negative option* terhadap suatu barang yang terkait dengan televisi berbayar tersebut. Sehingga A juga harus terikat pada penawaran *negative option* tersebut. Contoh lain adalah dalam hal kartu kredit. Penerbit kartu kredit (penjual) mungkin saja membuat si pembeli (pemegang kartu) menandatangani atau menyepakati kontrak tambahan ketika kartu dikeluarkan. Aktivitas utama antara penerbit dan pemegang kartu adalah pembayaran berkala, tetapi aktivitas utama tersebut

adalah kontrak yang melekat pada kontrak utama. Hal ini didefinisikan oleh *black's law dictionary* sebagai "take it or leave it".⁵⁴

2.4.3 Tipe ketiga

Bentuk *negative option*⁵⁵ ini berdasarkan hubungan transaksi utama yang berdasarkan *positive choice* dan aktifitas layanan tambahan (sekunder) yang menyertakan penawaran *negative option* sebagai produk maupun jasa tambahan. Hampir sama dengan tipe yang kedua. Bedanya adalah dalam tipe ketiga ini, tidak ada kontrak yang melekat (pada kontrak utama pada tipe kedua) atau kesepakatan *negative option*. Malahan penjual memberitahukan kepada pembeli mengenai penawaran dengan metode *negative option* dalam waktu berlangganan sedang berjalan.⁵⁶ Diamnya pembeli (atau kelalaian untuk menolak penawaran) diinterpretasikan oleh penjual sebagai penerimaan terhadap penawaran. dasar hukum dari berlakunya tipe ketiga ini adalah adanya prinsip dasar pada sistem *common law* mengenai "maksud pembeli pada waktu pembeli berdiam diri ketika menanggapi penawaran dan asumsi dasar mengenai kehati-hatian pembeli terhadap penawaran dengan metode *negative option*".⁵⁷

Hal ini sesuai dengan hukum dasar kontrak Anglo-Amerika yang menyatakan bahwa orang yang memberikan penawaran memiliki kendali penuh atas bentuk penawaran.⁵⁸ Sebagaimana pepatah yang berlaku umum yaitu pemberi penawaran adalah tuan dari penawarannya sendiri (*the offeror is master of his offer*). Maksudnya disini adalah jika seseorang memberikan penawaran, maka

juga memfasilitasi aktivitas tambahan untuk membuat penawaran dengan *negative option* untuk menjual produk tambahan kepada pemegang kartu kredit.

⁵⁴Mark T Spriggs dan John R. Nevin, *op.cit.*, hal.1 229.

⁵⁵ *Ibid*

⁵⁶ Lisa M. Raleigh, Consumer Protection In The Hispanic Community, (Florida Bar Journal, 2008), hal. 3.

⁵⁷Richard A. Lord, *Acceptance of Offers Williston on Contracts*, Ed. 4, (2011), hal. 6 dan 50.

⁵⁸ Richard A. Lord, *op., cit.*, hal. 7.

tentu saja dia dengan sesuka hatinya memberikan syarat dan kondisi tertentu apabila orang lain ingin menerima penawarannya.⁵⁹

Contoh : Tuan x memberikan penawaran kepada Tuan Y untuk mengerjakan lahannya yang kosong dengan syarat bahwa Tuan Y harus memberikan bayaran setiap tahunnya, dan harus memberikan setengah dari hasil garapan tanah tersebut. Dari sini dapat dilihat bahwa Tuan X bisa memberikan syarat apa saja kepada Tuan Y, tergantung apakah tuan Y menolak atau menerima, apabila menolak, maka tidak terjadi kesepakatan, apabila menerima, Tuan Y harus taat pada syarat dan kondisi yang diberika oleh Tuan X.

Dasar pembenaran untuk hal ini adalah dari prinsip kebebasan berkontrak. Sejak diberikannya penawaran, pemberi penawaran dapat menentukan kapan terjadinya penerimaan atas penawarannya tersebut, sesuai dengan uraian Penerimaan sebuah penawaran adalah perwujudan dari persetujuan terhadap syarat yang dibuat oleh pemberi penawaran dengan sebuah cara diminta atau diwajibkan oleh pemberi penawaran.⁶⁰

Sebagai contoh, pemberi penawaran bebas untuk mewajibkan bahwa penerimaan dinyatakan dengan memberikan tanggal, harus dikomunikasikan dengan beberapa media seperti telepon atau harus tertulis dalam kertas dengan ukuran dan ketebalan tertentu.

Penjual bisa jadi menggunakan pendekatan seperti ini dengan berbagai alasan. Yang pertama, dalam kasus dimana pembeli memang menerima penawaran dan penjual mengetahui hal tersebut, pengeluaran dan komunikasi yang berlebihan bisa ditekan. Yang kedua, pembeli dapat menikmati kegunaan barang atau jasa lebih dahulu (khususnya ketika barang dikirimkan bersamaan dengan penawaran), yang membuat penawaran tersebut lebih bernilai bagi

⁵⁹Bruce A. Craig, *Negative-Option Billing Understanding the Stealth Scams of the '90s*. (Loyola Consumer Law Reporter. Autumn, 1994), hal. 45.

⁶⁰ Avery Katz, *The Strategic Structure Of Offer And Acceptance: Game Theory And The Law Of Contract Formation*, (Michigan Law Review, November, 1990), hal. 17-18.

pembeli. yang ketiga, menempatkan barang di depan pembeli mungkin menjadi teknik penjualan yang efektif, karena dapat meningkatkan keinginan pembeli dan harga yang mereka ingin bayarkan. Yang keempat, penjual mungkin menganggap jalan seperti ini menuntut perhatian dari pembeli untuk mempertimbangkan penawaran.⁶¹

2.4.4 Tipe keempat⁶²

Sebuah variasi yang berbeda pada metode *negative option* adalah apa yang dinamakan "*trial run*".⁶³ Penjual mengajak konsumen untuk mencoba sebuah layanan dengan waktu yang terbatas tanpa dikenakan biaya, yang mana mereka akan dikenakan biaya normal setelah masa *trial* habis. Jika setelah "*trial run*" konsumen tidak lagi menginginkan layanan tersebut, maka dia harus menghubungi penyedia layanan untuk membatalkan layanan dan mencegah timbulnya tagihan. *Trial-run* adalah teknik yang umum dipakai untuk media cetak dan layanan *on-line* komputer. Ciri yang nyata dari *trial run* untuk layanan adalah pemberi penawaran bisa membujuk suatu hubungan dengan calon konsumen dengan memberikan layanan gratis terbatas terhadap layanan utama, daripada mengandalkan *pre-existing relationship*. Tetapi bukan berarti "*trial run*" *negative option* ini tidak dapat dilakukan dalam konteks hubungan (yang yang telah ada karena kesepakatan sebelumnya). Perbedaannya adalah *negative option* tidak bergantung pada hubungan yang telah ada tersebut. Sekali penerima tawaran menerima layanan utama yang gratis terbatas tersebut, pemberi penawaran menggunakan hubungan tersebut untuk menerbitkan *negative option* tersebut. pada dasarnya tipe keempat ini adalah sama dengan tipe yang pertama.

⁶¹Bruce A. Craig, *op. cit.*, hal. 47.

⁶² Dennis D. Lammont, *op. cit.*, hal. 8.

⁶³ *Trial-run* adalah suatu metode penjualan untuk menarik minat pembeli, terutama dalam penjualan barang elektronik dan *software* berbayar. Tujuan dari Penawaran dengan jenis ini adalah untuk memperkenalkan barang atau jasa kepada calon pembeli. karena *trial-run* tidak berbayar, maka banyak orang biasanya akan tertarik untuk menggunakannya. Fitur barang atau jasa yang ditawarkan dalam *trial-run* biasanya tidak lengkap dan terbatas. Pembeli harus mengaktifkan versi *full-version* untuk menikmati layanan penuhnya. Salah satu keunggulan dari metode ini adalah ketika pembeli sudah menikmati *trial-run* atau sangat tergantung pada produk tersebut, maka pembeli kemungkinan besar akan membeli produk tersebut.

negative option memiliki bagian dasar dari metode ini yang menandakan/menjadi ciri dari *negative option*. Ciri ciri tersebut adalah :

- *Pre-existing relationship*
- *Primary service*
- *Complementary service*
- *Values of complementary and primary services compared*
- *Notice prior to the offer*
- *Notice upon receipt*⁶⁴

Pre-existing relationship adalah bahwa pada dasarnya *negative option* dalam sebuah penyediaan layanan bersandar pada fakta bahwa penjual dan pembeli telah berada dalam sebuah hubungan kontraktual. Hubungan ini biasanya adalah hasil dari kesepakatan sebelumnya untuk sebuah layanan yang telah disediakan kepada pembeli dalam bentuk layanan berkelanjutan, tapi bisa juga disebabkan karena kesepakatan sementara untuk sebuah layanan yang sedang dinegosiasikan.⁶⁵

Primary service. Layanan yang sudah ada atau yang sedang dinegosiasikan adalah dasar dari *Pre-existing relationship* itu adalah *Primary service*. Alasan utama penjual dan pembeli membuat suatu kesepakatan satu dengan yang lainnya adalah untuk mengubah layanan ini.⁶⁶

⁶⁴ *Ibid.* hal 4-6

⁶⁵ Yang dimaksud dengan hal ini adalah bahwa *pre-existing relationship* ini adalah sebenarnya sebelum dilakukan Penawaran dengan metode *negative option* ini, penjual dan pembeli telah memiliki hubungan kontraktual. Hubungan kontraktual yang dimaksud adalah *primary service*. Sebagai contoh dapat dikemukakan mengenai orang yang berlangganan jasa layanan telekomunikasi. A berlangganan jasa Telkomsel dengan memakai kartu As. Telkomsel menyediakan nomor si pelanggan dan si pelanggan memakai nomor tersebut untuk keperluan komunikasinya (*primary service*). Setelah adanya hubungan kontraktual tersebut, Telkomsel bersama dengan pihak ketiga (provider layanan) menawarkan konten hiburan kepada A dengan metode *negative option*. (*complementary service*). Dasar dari telkomsel dan pihak provider konten melakukan Penawaran adalah karena mereka telah memiliki hubungan kontraktual yang pertama tadi, karena tidak mungkin Telkomsel menawarkan konten tersebut tanpa adanya hubungan kontraktual sebelumnya. Tidak mungkin A membeli layanan hiburan sementara dia sendiri tidak berlangganan layanan telekomunikasi dengan Telkomsel. Inilah yang disebut dengan *Values of complementary and primary services compared*.

⁶⁶ *Ibid.* hal. 5.

Complementary service. layanan yang ditawarkan dengan metode *negative option* bersifat melengkapi/tambahan, karena *Complementary service* bersifat incidental dalam proses *Primary service*.⁶⁷

Values of complementary and primary services compared. Dalam berbagai kondisi, sangat jarang penjual dan pembeli hanya menjual dan membeli layanan pelengkap saja, karena tanpa layanan utama, layanan tambahan mungkin tidak terlalu berguna. Contoh yang sering terjadi adalah pada polis asuransi yang mengcover kemungkinan yang mungkin timbul yang terkait dengan layanan utama. Jadi layanan utamanya adalah untuk asuransi barang A, tetapi asuransi nantinya akan melindungi barang lain yang terkait dengan barang A.⁶⁸

Notice prior to the offer atau pemberitahuan terlebih dahulu terhadap penawaran. Bisa dikatakan ciri yang paling penting dari metode *negative option* adalah dimana pembeli diberikan pemberitahuan bahwa diam akan dianggap sebagai penerimaan. Dalam kontrak dengan metode *negative option* yang digunakan para pedagang, pemberitahuan ditunjukkan dari kesepakatan sebelumnya yang secara tegas ke pengiriman penawaran *negative option* apapun.⁶⁹

Notice upon receipt atau pemberitahuan dalam tanda terima. Bentuk pemberitahuan tambahan adalah mungkin di dalam tanda terima layanan tambahan itu sendiri atau di dalam tagihan untuk layanan tambahan. Lagi, dalam ruang lingkup pemesanan melalui surat, ketika barang yang diberikan tiap bulannya oleh penjual sampai di kotak surat pendaftar, kehadiran barang adalah pengingat kepada pembeli mengenai adanya dan berlakunya penawaran dengan metode *negative option*.⁷⁰

Pemberitahuan dalam bentuk tanda terima lebih sulit untuk dideteksi khususnya pada industri bidang jasa karena dua alasan. Yang pertama, layanan tambahan mungkin saja aktif dengan sendirinya atau bisa saja tidak bisa aktif

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.* hal. 6.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid*

dengan sendirinya. Sebagai contoh, polis asuransi yang bertanggungjawab mengganti kerugian akibat dari pencurian atau karena kehilangan kartu kredit akan menyediakan pemberitahuan kepada nasabah jika asuransi memberikan ganti rugi pada saat dia melaporkan pencurian atau kehilangan kartu kredit tersebut. Akan tetapi, jika layanan ini mengharuskan nasabah untuk menghubungi pihak lain untuk mendukung penuntutan haknya dibawah polis asuransi (dengan kata lain dia harus membawa pihak yang dapat menegaskan bahwa ia berhak atas klaim asuransi tersebut), maka sebenarnya dia tidak pernah diberikan pemberitahuan mengenai layanan tersebut karena layanan tersebut tidak aktif dengan adanya pencurian atau kehilangan tersebut dan tidak pernah diberitahukan kepada nasabah. Beban berada pada nasabah untuk mengingat dan melaksanakannya.⁷¹

Yang kedua, tagihan berkala untuk layanan tambahan mungkin tertutupi diantara biaya layanan yang lain, yaitu layanan utama dan layanan lain yang berhubungan. Sebagai contoh rata-rata orang sulit menguraikan bentuk dari tagihan telepon (dalam tagihan telepon biasanya diperinci layanan apa saja yang dipakai dan berapa biaya yang dikenakan. Biasanya biaya ini diperinci dengan detail). Diantara beberapa layanan yang terperinci ada satu baris detail yang memuat data biaya layanan tambahan.

Ketika menerima dan melihat tagihan, pembeli mungkin tidak menyadari tagihan tersebut terkandung biaya untuk layanan tambahan. Dimana dalam kasus ini tagihan tersebut tidak menyediakan pemberitahuan yang cukup kepada pembeli mengenai layanan yang diterimanya dengan metode *negative option*.

2.5 Pembayaran sebagai kesepakatan dalam penawaran *negative option*

Metode *negative option* adalah bentuk Penawaran dalam perjanjian jual beli. Dalam pengaturan mengenai perjanjian jual beli secara umum, perjanjian terjadi pada saat dilahirkannya kesepakatan antara para pihak. Hal ini didasarkan pada pasal 1458 KUHPerdara yang menyatakan bahwa jual beli sudah dianggap terjadi

⁷¹*Ibid.*

antara kedua belah pihak seketika setelah mereka mencapai kesepakatan tentang barang dan harga, meskipun barang tersebut belum diserahkan maupun harganya belum dibayar.⁷²

Pembayaran merupakan salah satu terjadinya kesepakatan antara produsen dan konsumen pada *negative option*. Produsen dapat dikatakan sebagai pemberi penawaran dan konsumen disebut sebagai penerima tawaran. Dalam konteks terjadinya Penawaran dan proses sampai terjadinya kesepakatan, maka kesepakatan yang terjadi dalam bentuk Penawaran yang terjadi dalam penawaran *negative option* adalah tergantung daripada bentuk *negative option* yang dipergunakan si pemberi Penawaran.

Kesepakatan terjadi tergantung pada tipe yang dipergunakan. Apabila tipe yang dipergunakan adalah tipe pertama maka, kesepakatan telah terjadi ketika penerima Penawaran, telah memberikan persetujuan mengenai adanya kesepakatan *negative option*. *Negative option* tipe yang pertama bisa ditentukan dengan jelas kapan terjadi kesepakatannya. Dalam tipe pertama ini, karena penjual telah dengan jelas memberikan opsi serta syarat dan kondisi yang berlaku, maka tidak sulit untuk menentukan terjadinya kesepakatan. Dengan menggunakan pasal 1458 KUHPERdata, kesepakatan dalam metode *negative option* tipe yang pertama adalah pada saat konsumen (pembeli) meng-klik tanda setuju (apabila melakukan *on-line shop*) atau memberikan persetujuan baik Lisan dan tertulis.⁷³

Apabila tipe yang dipergunakan adalah tipe yang kedua, kesepakatan terjadi pada saat kontrak terhadap *primary service* telah disetujui oleh kedua belah pihak. Namun dalam beberapa kasus, karena dengan menyepakati *primary service*, konsumen telah dengan otomatis menyepakati kontrak *negative option* yang diberikan penjual.

2.6 Hubungan hukum yang timbul dari *Negative option*

Hubungan yang timbul dari adanya Penawaran dari *negative option* adalah hubungan yang berupa hak dan kewajiban bagi masing masing pihak. Terhadap pemberi Penawaran (produsen) maka timbul kewajiban untuk melanjutkan

⁷² Subekti, *op. cit.*, hal. 2.

⁷³ Lihat Gambar 4 dan 5 sebagai contoh pada Halaman 42 dan 43

pemberian barang atau jasa kepada konsumen. Kewajiban bagi konsumen adalah melanjutkan Pembayaran kepada produsen.

Hak dari produsen adalah menerima Pembayaran sesuai dengan harga yang telah ditentukan atau sesuai dengan syarat dan ketentuan yang berlaku pada perjanjian sebelumnya. Hak bagi konsumen adalah mendapatkan barang atau jasa dan memanfaatkan atau menikmati barang atau jasa tersebut tanpa gangguan dari pihak manapun.

Sebagai akibat dari disepakatinya Penawaran dengan opsi *negative option*, maka antara produsen dan konsumen timbul sebuah perikatan yang harus dijalankan oleh kedua belah pihak dengan hak dan kewajiban yang telah ditentukan.⁷⁴

2.7 Penawaran dan pengikatan

Penawaran adalah suatu keinginan yang diajukan oleh orang yang menawarkan (*offeror*) tersebut kepada seseorang yang menjadi tujuan dari penawarannya (*offeree*) untuk suatu hal pokok Penawaran tertentu. Jawaban yang diberikan oleh *offeree* tersebut dapat berbentuk setuju atau menolak. Apabila setuju maka akan tercapai kesepakatan, sementara bila menolak, maka tidak akan ada perikatan yang terjadi antara mereka. J. Beatson dalam bukunya Anson's Law Of Contract menyatakan bahwa

*“an offer is an intimation, by words or conduct, of willingness to enter into a legally binding contract, and which in its terms expressly or impliedly indicates that it is to becoming binding on the offer or as soon as it has been accepted by an act, forbearance, or return promise on the part of the person to whom it is addressed”*⁷⁵

Dari pengertian ini Penawaran mensyaratkan adanya suatu keinginan atau intensi yang jelas dari *offeror* untuk kemudian terikat dalam suatu kontrak atas penerimaan dari Penawaran tersebut.

⁷⁴ Michael R. Mattioli, *Opting Out: Procedural Fair Use*, (Virginia Journal of Law & Technology, Spring 2007), hal. 3.

⁷⁵ Ricardo Simanjuntak, *op. cit.*, hal. 153.

Sebagai suatu bentuk penjabaran dari suatu keinginan, maka Penawaran tersebut haruslah dikomunikasikan kepada si penerima Penawaran. Yang dapat diekspresikan baik secara Lisan melalui pembicaraan langsung, ataupun Penawaran secara tertulis, atau bahkan hanya dengan gerakan ataupun tanda-tanda, ataupun sikap, atau bahkan tidak melakukan aktivitas sama sekali sepanjang cara-cara tersebut dapat dibuat menjadi alat komunikasi dalam pengajuan Penawaran kepada pihak penerima Penawaran.⁷⁶

Hendry R. Cheesemen, memberikan tiga ukuran penting agar suatu Penawaran tersebut dapat dikategorikan sebagai suatu Penawaran yang akan menciptakan suatu kontrak, yaitu :

The offeror must objectively intend to bound by the offer

The terms of the offer must be definite or reasonably certain

The offer must be communicated to the offeree

Pada intinya menyatakan bahwa si pemberi Penawaran harus bermaksud ingin mengadakan suatu Penawaran, syarat dari Penawaran yang diajukan harus jelas serta harus dikomunikasikan atau diberitahukan kepada penerima Penawaran.

Banyak jenis jenis Penawaran yang dilakukan dalam jual beli. Inti dari Penawaran adalah mencapai kesepakatan. Teori Kesepakatan sendiri telah dijelaskan dalam pembahasan sebelumnya. Terkait dengan metode bagaimana suatu Penawaran itu terjadi ada beberapa bentuk. Dibawah ini akan dijelaskan bentuk umum terjadinya kesepakatan yang merupakan bentuk kongkrit dari teori mengenai kesepakatan.

2.7.1 Lisan dan tertulis

Penawaran dengan Lisan. Penawaran jenis ini adalah Penawaran dengan metode *positive choice* dan dilakukan kebanyakan untuk transaksi yang tidak begitu berat. Contoh kecil dari penawaran dengan lisan adalah pada saat berbelanja ke pasar. Penawaran dilakukan oleh pedagang dengan lisan dengan

⁷⁶ *Ibid.* hal. 154.

memberitahukannya langsung kepada calon pembeli. Apabila harga disepakati, maka terjadi jual beli dan terjadi transaksi antara mereka.

Penawaran dengan bentuk tertulis mensyaratkan adanya suatu surat atau form Penawaran yang diajukan oleh pemberi Penawaran kepada penerima Penawaran. Sesuai dengan teori teori kesepakatan yang telah disebutkan diatas, Penawaran dengan bentuk tertulis, kesepakatan terjadi dengan berbagai macam variasi, apakah ketika si penerima tawaran telah mengirimkan surat balasannya, ataukah ketika penerima tawaran melakukan tindakan yang dikehendaki dalam perjanjian dan lain-lain.

2.7.2 *Yes/no option* (pilihan ya atau tidak)

Yes/no option adalah salah satu bentuk terjadinya suatu kesepakatan. Dalam *negative option* sebagaimana yang telah dikemukakan diatas, terdapat beberapa ciri yang ada dalam setiap Penawaran *negative option*. *Yes/no option* ini adalah bentuk kongkrit dari metode *negative option* pada saat ditawarkan.

Letak *yes/no option* ini sendiri tergantung dari tipe *negative option* yang dipakai. Apabila dalam tipe pertama maka dapat dilihat bahwa karena penjual dengan terang menyatakan ingin mengadakan perjanjian dengan Penawaran dalam bentuk *negative option*, maka *yes/no option* nya terletak setelah penjual menawarkan barang tersebut. Apabila pembeli menyatakan *yes/ya*, maka terjadi kesepakatan. Apabila pembeli menyatakan *no*, maka tidak terjadi kesepakatan. *Yes/no option* ini sendiri tidak akan berhenti sampai pada kesepakatan yang pertama, karena dalam *negative option*, pembeli akan selalu dikirimkan barang atau jasa secara periodik dan dalam setiap pengiriman barang tersebut, selalu ada opsi apakah ingin menolak atau menerima barang atau jasa tersebut.

2.7.3 Penawaran *negative option* di Indonesia dan negara lain

Pemakaian metode *negative option* tidak hanya terjadi di Amerika Serikat. Indonesia sebagai Negara yang juga banyak mendapatkan pengaruh dari Amerika Serikat dalam bidang ekonomi, ternyata banyak juga memakai metode *negative*

option untuk menjangkau para pelanggan. Penggunaan metode *negative option* ini paling banyak digunakan dalam industri jasa dan beberapa industri barang.

Di Amerika pemakaian *negative option* tidak hanya semata mata pada industri barang saja, tetapi juga merambah industri lain. Industri telekomunikasi seperti yang pernah melibatkan mountain Bell (yang berubah namanya menjadi *U.S West communication*, perusahaan TV kabel yang menjual ENCORE) dan lain lain. Salah satu bentuk dari penggunaan metode *negative option* tersebut dapat dilihat pada gambar dibawah ini.⁷⁷

The image shows a screenshot of the Fantastique Cuisine website. At the top, there is a navigation menu with links for Home, Shop, Gift Registry, Store Locator, and Contact Us. Below the menu is a 'Shipping Information' form with fields for Name, Address, City, State, Zip Code, Daytime Phone, Evening Phone, Email, and Confirm Email. There is also a checkbox for 'The shipping address is also my billing address' and a 'Shipping Method' dropdown. A red circle highlights a line of text at the bottom of the form: 'Shipment includes the 30 day free trial membership in the Closet Gourmet Cook's Club with automatic renewal at \$4.95 month'. A pop-up window titled 'Closet Gourmet Cook's Club Membership' is overlaid on the right side of the form. The pop-up contains text: 'Your shipment includes a 30 day free trial membership in the Closet Gourmet Cook's Club and free recipe file box. As a club member you'll enjoy three new recipes each month emailed to you and discount coupons for savings at your favorite restaurants. After the free trial, unless you cancel, your membership will continue for just \$4.95 automatically billed to your credit card by Closet Gourmet. You can cancel anytime by calling 1-800-xxxx or online at www.cooksclub.com but the recipe box is yours to keep for free just for trying Cook's Club.' There is a 'Close Window' button at the bottom right of the pop-up.

Gambar. 2.1 Contoh form awal

gambar ini adalah gambar awal form pembelian *onlineshop* yang ditampilkan apabila mengunjungi situs *fantastique cuisine*. situs ini menyediakan peralatan dapur dan dapat dipesan secara *online*.

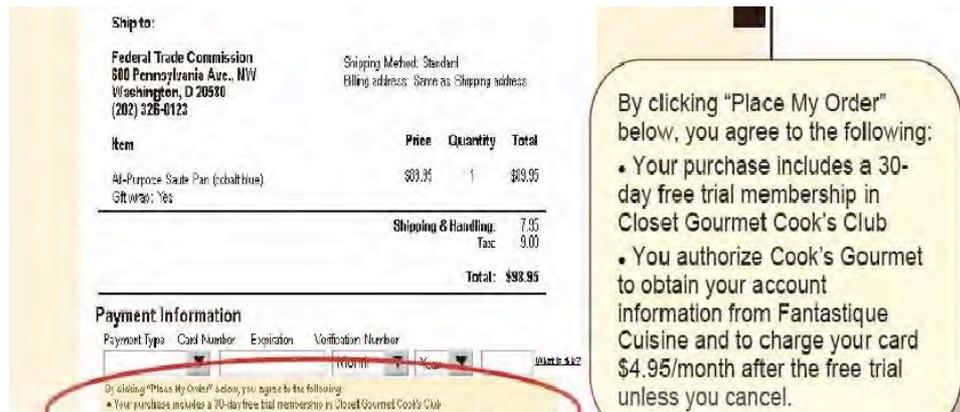
⁷⁷ Gambar diambil dari *Negative option* report staff of the FTC's Division of Enforcement Federal Trade Commission January 2009 dengan perubahan seperlunya tanpa mengurangi atau menambah konten.

The image shows a web form with several input fields: a top text box, City*, State* (dropdown), Zip Code*, Daytime Phone*, Evening Phone, Email*, Confirm Email*, and Shipping Method* (dropdown). A checkbox labeled "The shipping address is also my billing address." is present. A red circle highlights the following text: "Shipment includes the 30 day free trial membership in the Closet Gourmet Cook's Club with automatic renewal at \$4.95 month".

Gambar 2.2 Pembesaran form pertama

Gambar ini menerangkan sebuah perusahaan yang memproduksi peralatan dapur berupa panci. *Primary service* dalam Penawaran ini adalah penjualan panci. Dalam gambar yang dilingkari dengan garis merah melengkung, adalah *complementary service* yang dilekatkan ke *primary service* dengan metode *negative option*. Kalimat dalam lingkaran garis merah tersebut menyatakan bahwa “*shipment include the 30 days free trial membership in the closet gourmet cook’s club with automatic renewal at \$ 4,95/month*”. Disebutkan dalam gambar bahwa pengiriman barang termasuk layanan percobaan 30 hari gratis untuk menjadi anggota closet gournement cook’s club dengan perpanjangan otomatis dengan dikenakan biaya \$4,95/bulan. Biaya akan otomatis dipotong melalui kartu kredit yang dipakai untuk melakukan pembelian panci tersebut.

Dijelaskan juga bahwa perpanjangan otomatis tersebut hanya dapat dibatalkan atau dihentikan dengan menghentikan layanan oleh pembeli sendiri. Jadi apabila tidak dibatalkan, maka pembeli akan dikenakan biaya seperti yang disebutkan diatas.



Gambar. 2.3 syarat yang harus disetujui oleh pembeli

Untuk gambar ketiga sebagai lanjutan gambar sebelumnya, dalam form pembelian, terlihat dengan jelas syarat dan ketentuan yang harus disepakati apabila hendak membeli panci tersebut. Persyaratannya adalah sebagaimana yang dilingkari dengan garis merah melengkung dan diperjelas dengan kontak disebelah kanan gambar. Tertulis *"by clicking "place my order below, you are the following :*

- *Your purchase includes a 30 days free trial membership of closet gourmet cook's club*
- *You authorized cook's gourmet to obtain account information from fantastique cuisine and to charge your card \$4,95/month after the free trial unless you cancel."*

Maksudnya adalah Dengan meng-klik *"place my order"* pembeli menyetujui

- Pembelian termasuk 30 hari *free-trial* keanggotaan di klub memasak tersebut
- Memberikan izin kepada klub buku tersebut untuk memperoleh informasi akun kartu kredit pembeli dari fantastique cuisine (penjual panci) dan mengenakan biaya sebesar \$4,95/bulan setelah masa *free-trial* habis, kecuali pembeli menghentikan layanan tersebut.

Dari kedua syarat ini dapat kita lihat bahwa pembeli jika ingin membeli panci tersebut berarti dia juga secara otomatis mendaftar menjadi anggota klub buku memasak tersebut. Seandainya pembeli tidak menginginkan menjadi

anggota klub buku tersebut, maka dia harus menghentikan layanan tersebut nantinya. Inilah salah satu keuntungan dari metode *negative option*. Pembeli yang sebelumnya tidak tahu menahu terkait dengan klub buku tersebut, menjadi tahu dan menjadi anggota klub buku (sementara) sehingga anggota klub buku tersebut bertambah dari setiap adanya pembelian.

Home Shop Gift Registry Store Locator Contact Us

Place Order

Ship to:

Federal Trade Commission
600 Pennsylvania Ave., NW
Washington, D 20530
(202) 326-4123

Shipping Method: Standard
Billing address: Same as Shipping address

Item	Price	Quantity	Total
All-Purpose Sauce Pan (cobalt blue) Gift wrap: Yes	\$89.95	1	\$89.95
Shipping & Handling:			7.95
Tax:			9.00
Total:			\$98.95

Payment Information

Payment Type: Card Number: Expiration: Verification Number:

Month: Year:

I understand that my purchase includes a free 30 day trial membership in Closet Gourmet Cook's Club and free recipe box. As a club member, I'll enjoy three new recipes emailed to me each month and discount coupons for savings at my favorite restaurants. After the free trial unless I cancel, my membership will automatically continue for just \$4.95 month which I authorize Closet Gourmet to charge to the credit card I'm providing. I can cancel at anytime by calling 1-800-xxxx or online at www.cooksclub.com, but no matter what I decide the recipe box is mine to keep.

Gambar.2.4 pernyataan bahwa pembeli memahami syarat dan ketentuan

Gambar ke empat merupakan sambungan dari gambar ke tiga setelah pembeli melewati tahap ketiga, maka akan sampai pada form ini. Dalam form ini dibuatkan sebuah kalimat pengakuan dari calon pembeli untuk menyetujui syarat dan kondisi yang ditentukan pada gambar ketiga.

Apabila pembeli menyetujui, maka pembeli akan meng-klik tombol navigasi "*place my order*". Sementara apabila pembeli menolak atau mengubah

permintaan, terdapat tombol navigasi *change order* atau *cancel order* yang terdapat pada bagian bawah lingkaran merah melengkung pada gambar keempat.

Ship to:

Federal Trade Commission
600 Pennsylvania Ave., NW
Washington, D 20580
(202) 326-0123

Shipping Method: Standard
 Billing address: Same as Shipping address

Item	Price	Quantity	Total
All-Purpose Cook Pan (aluminum) with Closet Gourmet Cook's Club Free Trial Membership Gift wrap: Yes	\$89.95	1	\$89.95
Shipping & Handling:			7.95
Tax:			9.00
Total:			\$98.95

[Review Club Details](#) [Place My Order](#)

Gambar 2.5 pernyataan harga dan kesepakatan pembelian

Pada gambar kelima ini dijelaskan mengenai semua informasi terkait dengan keanggotaan klub buku memasak tersebut. Lingkaran berwarna merah yang paling atas menunjukkan bahwa status *free-trial* tidak dikenakan biaya dan untuk melihat penjelasan mengenai detail klub tersebut, terdapat tombol “*review club detail*”. Sementara tombol “*place my order*” adalah tombol untuk menyepakati pesanan yang berarti menerima tawaran termasuk keanggotaan klub buku tersebut.

Untuk contoh penjualan panci Fantastique Cuisine ini maka dapat diklasifikasikan mengenai bentuk *negative option* seperti apa Penawaran tersebut. Metode Penawaran seperti ini termasuk dalam tipe pertama, dimana sebelum melakukan penjualan, penjual telah memberitahu terlebih dahulu syarat dan kondisi yang berlaku. Hal hal apa yang akan terjadi jika pembeli jadi membeli barang tersebut, dan hal apa saja yang harus dipatuhi oleh calon pembeli.

Dalam hal ini terlihat bahwa terdapat bagian bagian dari metode *negative option* dalam penjualan barang tersebut. Yang pertama adalah mengenai *pre-existing relationship*. Dalam penjualan ini belum ada hubungan kontraktual antara mereka. Namun terdapat kesepakatan yang hendak mereka negosiasikan (ketika pembeli membaca dan memikirkan mengenai syarat dan kondisi barang, berarti pembeli memiliki intensi untuk membeli barang dan dapat dikatakan sedang bernegosiasi dengan penjual melalui dunia maya.

Ketika pembeli meng-klik “*place my order*” maka terdapat kesepakatan diantara mereka. *Primary service* dalam hal ini adalah penjualan panci tersebut. Untuk pembelian panci inilah penjual dan pembeli dan bernegosiasi. *Complementary service* dari penjualan ini adalah layanan menjadi anggota klub buku memasak tersebut yang ditawarkan dengan metode *negative option*. *Values of complementary and primary services compared* dalam hal ini adalah bahwa penjual yang menawarkan *complementary service* tidak mungkin tidak menawarkan *primary service* nya, karena tanpa panci yang digunakan sebagai alat masak tersebut, fungsi dari keanggotaan klub memasak yang memberikan berbagai resep setiap bulannya menjadi tidak berarti.

Notice prior to the offer terlihat jelas dalam contoh ini. Penjual telah dengan jelas menyatakan bahwa layanan menjadi anggota klub memasak, akan tetap berlanjut dan dikenakan biaya terkecuali pembeli menghentikan layanan tersebut.

Di Indonesia sendiri belum banyak yang mengetahui atau mempermasalahkan mengenai metode jenis ini. Metode *negative option* biasanya dipakai pada industri hiburan. Salah satu bentuknya adalah pada layanan *ring back tone* (nada sambung pribadi) yang biasanya disediakan oleh *provider* konten yang bekerjasama dengan penyedia jasa telekomunikasi.

Bentuk *pre-existing relationship* dalam kasus seperti ini adalah adanya kesepakatan antara penyedia jasa telekomunikasi dengan konsumen. Konsumen akan memakai layanan penyedia jasa telekomunikasi. Konsumen kemudian akan membayar untuk layanan tersebut, baik dengan pra bayar ataupun paska bayar (*primary service*). Dalam keadaan berlangsungnya perikatan tersebut, muncul

pihak ketiga (*provider* konten) yang memberikan Penawaran berupa hiburan seperti RBT (nada sambung pribadi), SMS (layanan pesan singkat) harian dari seorang tokoh, dan sebagainya. Penawaran dilakukan dengan metode *negative option*.

Pihak ketiga dengan penyedia jasa telekomunikasi biasanya adalah 2 subjek yang berbeda. Dalam Penawaran tersebut, penyedia konten akan mengirimkan pesan melalui penyedia jasa telekomunikasi yang menyatakan syarat berlangganan. Terkait dengan syarat dan ketentuan tersebut, adakalanya sangat singkat dan tidak memberikan penjelasan yang cukup kepada pelanggan. Contohnya adalah dalam perkara yang melibatkan Telkomsel dengan David Tobing. Pesan yang dikirimkan oleh Telkomsel adalah sesuatu yang membingungkan. Bunyi pesan tersebut adalah

“terimakasih telah berlangganan *opera mini* Rp 10.000/7hari. Syarat dan ketentuan berlaku hubungi *363#. Untuk stop ketik **OP OFF**. *Download* klik <http://mini.opera.com> “

Dari bunyi pesan diatas dapat dilihat dengan jelas, walaupun masa langganan hanya 7 hari, tetapi disyaratkan kepada konsumen apabila ingin berhenti harus mengetik **OP OFF**. Masa berlangganan yang hanya 7 hari tersebut dan adanya syarat mengetik **OP OFF** memberikan penjelasan bahwa metode *negative option* diberlakukan dalam Penawaran ini. Dengan mensyaratkan pelanggan untuk melakukan seperti yang diminta, maka penyedia jasa menuntut adanya tindakan aktif dari pelanggan untuk menghentikan layanan apabila tidak membutuhkan lagi. Namun apabila konsumen tidak melakukan tindakan tersebut, maka layanan akan secara otomatis.

Contoh lain yang merupakan penawaran dengan metode *negative option* adalah pesan dari nomor 6232665 ke nomor milik penulis yang memakai layanan INDOSAT yang berbunyi sebagai berikut :

“ klik untuk melihat foto cindy di facebook, **balas ‘STOP’** untuk berhenti menerima SMS dari facebook” : <http://fb.me/1HWkN3nFyo49u67> “

Dua contoh diatas merupakan bentuk penawaran dengan *negative option*. Penjual dalam hal ini membebaskan pemutusan hubungan kontraktual kepada pembeli. Kesadaran pembeli dalam hal ini adalah sangat penting mengingat penjual akan selalu memberikan/mengirimkan barang atau jasa sampai pembeli melakukan tindakan sebagaimana yang diminta oleh penjual.

Dengan mengklik tautan yang diberikan dalam pesan singkat tersebut, pada saat itulah layanan diaktifkan dan pembeli dianggap sepakat dengan ketentuan layanan. Informasi yang diberikan hanya bagaimana untuk menghentikan tanpa informasi lain yang cukup terkait dengan biaya dan jangka waktu yang tentu saja sangat merugikan pembeli yang terlanjut mengikuti layanan tersebut.

2.7.4 Peraturan mengenai *negative option* di Amerika Serikat

Pengaturan mengenai *negative option* telah ada di Amerika sebagai negara asal yang melakukan penawaran dengan bentuk seperti *negative option*. Pengaturan terkait dengan *negative option* berbeda-beda di setiap negara bagian. Negara bagian Hawaii adalah satu-satunya negara bagian yang secara tegas menolak diberlakukannya bentuk penawaran jenis ini. Di beberapa Negara bagian lain, *negative option* diperbolehkan dengan beberapa syarat dan ketentuan yang diberlakukan oleh peraturan-peraturan negara bagian yang terkait.

Peraturan federal ternyata juga memberikan batasan penggunaan aturan ini. Peraturan federal tidak secara rigid menolak bentuk penawaran ini namun tetap memberikan syarat-syarat bagi penjual yang memakainya. Peraturan tersebut dikeluarkan oleh badan yang bernama *The Federal Trade Commission (FTC)* atau komisi perdagangan federal. Hal yang diatur oleh FTC ini adalah “prenotification *negative option* plans” (Title 16, Part 425, U.S. Code of Federal Regulations).⁷⁸

Dalam aturan ini FTC mensyaratkan perusahaan harus memberikan informasi kepada konsumen :

⁷⁸ Clark G. Radatz, *Wisconsin legislative reference bureau. Negative option Plan*. Juni 2006. *Legislative Brief*06-14, hal. 1.

1. *whether there is a minimum purchase obligation;*
2. *how and when the consumer can cancel their membership;*
3. *how many announcements and rejection forms the consumer will annually receive;*
4. *and how to reject received merchandise*

pasal ini dapat diterjemahkan sebagai berikut :

1. apakah ada kewajiban pembelian minimum
2. bagaimana dan kapan konsumen dapat membatalkan keanggotaan mereka
3. berapa banyak formulir pemberitahuan dan penolakan yang secara rutin akan diterima oleh konsumen
4. dan bagaimana untuk menolak barang yang telah diterima

Dari pasal ini dapat dilihat bahwa memang, pengaturan mengenai *negative option* menitikberatkan pada pemberian informasi yang jelas kepada pembeli. Informasi yang jelas adalah bagian yang vital karena menyangkut dasar dari *negative option* itu sendiri. Apakah menjadi suatu hubungan kontraktual ataukah akan menjadi suatu perbuatan yang merugikan pembeli yang dapat berujung menjadi perbuatan melawan hukum.

2.7.5 *Inertia selling* sebagai perbandingan terhadap *negative option*

Inertia selling adalah suatu konsep yang kurang lebih sama dengan *negative option*. *Inertia selling* adalah praktek yang menyediakan barang atau jasa kepada orang yang tidak memesan barang atau jasa tersebut. Konsumen sering diberitahukan hal yang tidak benar bahwa kecuali barang tidak di tolak sama sekali, maka akan dimintakan Pembayaran. Pada kenyataannya, diamnya pembeli tidak serta merta mengindikasikan bahwa mereka menerima barang atau jasa. Pengusaha hanya bisa memintakan Pembayaran ketika konsumen telah dengan jelas menyetujui untuk menerima barang atau jasa. Ketika tidak ada penerimaan oleh pembeli, setiap penagihan yang dilakukan adalah melanggar hukum. Dalam

situasi seperti *inertia selling* ini, konsumen dilindungi oleh *the Unsolicited Goods and Services Act and the Door to Door Sales Act*. Terlebih lagi, tindakan apapun yang dimaksudkan untuk menipu konsumen terkait dengan hak-hak mereka yang diatur dalam 2 aturan tersebut, akan dianggap melanggar *Fair Trading Act*.⁷⁹

Inertia selling ini hampir sama dengan metode *negative option*. Perbedaannya yang mendasar adalah bahwa *inertia selling* ini tidak mendasarkan perikatan tersebut pada suatu *primary service* atau adanya suatu perikatan pendahuluan seperti dalam *negative option*. *Inertia selling* langsung memberikan barang atau jasa tanpa adanya suatu hubungan terlebih dahulu antara penjual dan pembeli, sehingga jelas *inertia selling* ini adalah suatu perbuatan yang melawan hukum karena dengan sepihak dan tanpa ada dasar telah memberikan sesuatu yang tidak diinginkan oleh konsumen.

Penjual biasanya melakukan tindakan *inertia selling* ini, dengan mengirimkan barang kepada konsumen atau usaha lain, bersamaan dengan tagihan, dengan harapan bahwa pelanggan/konsumen akan membayar tagihan tersebut atau setidaknya menggunakan barang tersebut agar dengan dasar tersebut, dapat dinyatakan adanya kesepakatan oleh konsumen.⁸⁰

Dari keterangan ini dapat dikatakan bahwa pada dasarnya, *inertia selling* dan *negative option* memiliki kemiripan dimana barang yang diinginkan bisa jadi tidak diinginkan oleh konsumen. Namun perlu diperhatikan, bahwa *inertia selling* ini sama atau mirip dengan *negative option* tipe yang ketiga. Karena pada tipe pertama *negative option*, kesepakatan ada pada pembeli dan penjual dan barang tersebut telah diberitahukan terlebih dahulu kepada pembeli. Sedangkan pada *inertia selling*, barang atau jasa tersebut langsung dikirimkan bersamaan dengan tagihan kepada pembeli. Terkait dengan jangka waktu penarikan tagihan juga terdapat perbedaan karena *negative option* kadang-kadang adalah sebuah penawaran yang berkala dan kontinu. Sementara *inertia selling* adalah penjualan sekali saja.

⁷⁹ *Commerce commission New Zealand*. Januari 2010. Hal. 70.

⁸⁰ Hugh Collins, *The Law Of The Contract*, Cambridge university Press hal.120,chapter 7

BAB 3

NEGATIVE OPTION DALAM HUKUM PERIKATAN INDONESIA

3.1 PERBUATAN MELAWAN HUKUM

3.1.1 Perbuatan melawan hukum secara umum

Perbuatan melawan hukum diatur dalam pasal 1365 KUHPerdota yang menyatakan bahwa tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian pada seorang yang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Pengertian perbuatan melawan hukum pada awalnya mengandung pengertian yang sempit sebagai pengaruh ajaran legisme. Pengertian yang dianut adalah bahwa perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban menurut undang-undang, dengan kata lain perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar undang-undang.⁸¹

Perkembangan pengertian perbuatan melawan hukum ditandai dengan adanya *arrest* Lindenbaum vs Cohen tahun 1919 H.R 31 Januari *Hoetink* No 110.⁸² Dalam putusan ini perbuatan melawan hukum diartikan secara luas, yaitu tidak hanya perbuatan yang melanggar undang-undang saja, melainkan juga kaidah kaidah yang tidak tertulis dan hidup dalam masyarakat.

Untuk memperjelas pengertian perbuatan melawan hukum maka penulis mengutip juga pengertian perbuatan melawan hukum dalam sistem perdata Belanda yang merupakan asal dari KUHPerdota Indonesia. Pengertian perbuatan melawan hukum dalam B.W Nederland yaitu

“melanggar hak hukum atau bertentangan dengan kewajiban hukum atau menurut hukum tak tertulis tidak patut dilakukan dalam pergaulan masyarakat.”(Buku VI, Titel 3, pasal 6.3.1 ayat 2).⁸³

⁸¹Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), Hal. 5.

⁸²Mariam Darus Badruzaman, *K.U.H.Perdata Buku III Hukum Perikatan dan Penjelasan*, (Bandung: Penerbit PT. Alumni, 2005), hal. 146.

⁸³Moch.Chidir Ali *et.al.*, *Pengertian-pengertian elementer hukum perjanjian perdata*, (Bandung: Penerbit Mandar Madju, 1993), hal. 40.

Perbuatan melawan hukum dalam bidang perdata diatur pada pasal 1365 KUHPerdata yang menyatakan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang melakukan perbuatan tersebut untuk mengganti kerugian.⁸⁴ Mempelajari perbuatan melawan hukum adalah berbicara paling tidak sebagian dari KUHPerdata, yang merupakan hasil kodifikasi dari ketentuan ketentuan dalam bidang perdata *code civil* yang melalui KUHPerdata Belanda menjadi cikal bakal KUHPerdata kita. Disusun dengan maksud untuk memberikan kepastian hukum yang lebih besar daripada keadaan sebelumnya, karena sebelum itu ketentuan hukum Perancis sebagian besar masih berupa peraturan tak tertulis dan tersebar.⁸⁵

Pada prinsipnya, tujuan dibentuknya sistem hukum perbuatan melawan hukum adalah untuk mencapai sebuah tatanan kehidupan keperdataan yang jujur, tidak merugikan orang lain, dan memberikan orang lain haknya atau yang lebih dikenal dalam semboyan latinnya yaitu "*Juris praecepta sunt haec; honeste vrivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*"⁸⁶ Banyak kalangan yang berpendapat bahwa perbuatan melawan hukum tersebut sangat luas, hal tersebut dapat dibuktikan dari kenyataan di lapangan menunjukkan bahwa gugatan perdata yang ada di pengadilan didominasi oleh gugatan perbuatan melawan hukum dibandingkan gugatan wanprestasi.⁸⁷

Perbuatan melawan hukum merupakan terjemahan dari *onrechtmatige daad* yang merupakan bahasa Belanda. M.A Moegni Djojodirjo menyatakan bahwa lebih tepat diterjemahkan menjadi perbuatan melawan hukum daripada istilah perbuatan melanggar hukum. Alasannya adalah bahwa pada istilah melawan melekat sifat aktif dan pasif subjek yang melakukan.⁸⁸

⁸⁴ Riduan Syaharani, *Seluk-Beluk Dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Ed. Rev, (Bandung:Penerbit P.T. Alumni, 2006), hal. 260.

⁸⁵J.Satrio, *Hukum perikatan. Perikatan yang lahir dari undang-undang. Bagian pertama*, (Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 146.

⁸⁶Munir Fuady (c), *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, cet. 2, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 2.

⁸⁷*Ibid.* hal. 1.

⁸⁸M.A Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, cet. Kedua, (Bandung: Penerbit Pradnya Paramita, 1982) hal. 13.

Perbuatan melawan hukum timbul dari adanya pelanggaran terhadap hak subjektif orang lain, undang-undang atau kesusilaan dan kepatutan dalam masyarakat. KUHPerdota sendiri menjelaskan asal terjadinya perbuatan melawan hukum. Menurut KUHPerdota, perbuatan melawan hukum timbul dari adanya perbuatan manusia. Perbuatan ini bisa saja memenuhi salah satu syarat seperti yang disebutkan diatas. Akibat yang ditimbulkan dari perbuatan melawan hukum ini adalah timbulnya perikatan antara orang yang melakukan tindakan terhadap orang yang dilanggar kepentingannya.

Berdasarkan pasal 1352 KUHPerdota disebutkan bahwa perikatan perikatan yang dilahirkan demi undang-undang, timbul dari undang-undang saja atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang. Sedangkan pasal 1353 KUHPerdota menyatakan bahwa perikatan yang dilahirkan dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang, Terbit dari perbuatan halal atau perbuatan yang melanggar hukum.

Dari konteks pasal 1352 KUHPerdota tersebut dapat kita lihat bahwa undang-undang membagi perikatan yang lahir dari undang-undang ke dalam :

- Perikatan yang lahir dari undang-undang semata
- Perikatan yang lahir dari undang-undang sebagai akibat perbuatan manusia.⁸⁹

Dari golongan yang pertama termasuk di dalamnya peristiwa hukum, seperti misalnya kematian seseorang yang melahirkan kewajiban kepada ahli warisnya untuk memenuhi kewajiban pihak yang meninggal (pewaris) kepada para kreditornya atau keadaan hukum, seperti yang terjadi dalam hal diputuskannya pernyataan pailit, dan bahwa seluruh harta kekayaan yang disita (untuk kepentingan umum) akan dipergunakan untuk melunasi seluruh kewajibannya kepada para kreditor secara *pari passu* dan *pro rata* sesuai dengan ketentuan pasal 1132 KUHPerdota. Jadi dalam hal tersebut diatas dikehendaki atau dilakukan atau tidak suatu perbuatan hukum, karena terjadinya suatu peristiwa hukum atau keadaan hukum diatas, maka undang-

⁸⁹Gunawan Widjaja, *Perikatan yang lahir dari Undang-undang*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2003) hal. 6.

undang demi hukum melahirkan kewajiban dalam lapangan dan harta kekayaan bagi pihak-pihak yang terkait.⁹⁰

3.1.2 Perkembangan perbuatan melawan hukum

3.1.2.1 melanggar undang-undang saja

Pada awalnya perbuatan melawan hukum diartikan hanya sebatas tindakan yang melanggar undang undang saja. Alasan dari penggunaan doktrin seperti ini adalah karena memang dalam pasal 1365 KUHPerdara sendiri tidak dijelaskan pengertian perbuatan melawan hukum sehingga hal ini ditafsirkan bahwa perbuatan melawan hukum hanyalah yang terdapat pengaturannya dalam undang-undang saja, sehingga perbuatan yang sekalipun merugikan tetapi tidak terdapat pengaturannya dalam undang-undang, tidak dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum.⁹¹

Pembuat undang-undang sendiri tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai apa yang dinamakan “tindakan melawan hukum”, sehingga timbul penafsiran para sarjana dan pihak pengadilan. Pada mulanya seperti yang telah disebutkan diatas, orang menafsirkan tindakan melawan hukum secara sempit, namun dikemudian hari yang dianut adalah penafsiran yang luas.⁹²

Penafsiran sempit adalah bahwa tindakan melawan hukum baru ada jika ada pelanggaran terhadap hak subjektif prang lain atau tindakan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku. yang dimaksud dengan hak subjektif itu adalah hak subjektif seseorang yang diberikan oleh undang-undang, dengan mengecualikan semua orang lain.

Perlu diperhatikan kata “yang diberikan oleh undang-undang” yang berarti bahwa hak tersebut harus diatur dalam undang-undang. Jadi untuk menggugat berdasarkan tindakan melawan hukum orang harus dapat menunjukkan ketentuan undang-undang yang menjadi dasar gugatannya. Perbuatan yang tidak

⁹⁰ *Ibid.* hal 7

⁹¹ Riduan Syaharani., *loc. cit.*, hal. 260

⁹² J.Satrio, *op. cit.*, hal 148

bertentangan dengan undang-undang diwaktu yang lampau tidak pernah merupakan perbuatan melawan hukum, sekalipun sangat bertentangan dengan moral maupun tata krama.⁹³

Kesimpulannya adalah bahwa tindakan melawan hukum harus berupa tindakan yang melanggar hak subjektif yang diatur dalam undang-undang atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku yang ditentukan dalam undang-undang. Dengan kesimpulan ini, maka *onrechtmatig* sama dengan *onwetmatig*. Karena tidak semua kepentingan diatur dalam undang-undang, maka banyak kepentingan orang yang dilanggar, namun tidak dapat dimintakan perlindungan berdasarkan pasal 1365 KUHPerdara.⁹⁴

3.1.2.2. Melanggar perbuatan di luar undang-undang

Setelah adanya putusan terhadap perkara *Lindenbaum Vs Cohen*, maka dimulailah penafsiran perbuatan melawan hukum secara luas. Keputusan pengadilan terhadap kasus ini dianggap sebagai tonggak dalam sejarah peradilan dan dapat disamakan suatu perubahan undang-undang.⁹⁵ Seiring dengan penjajahan Belanda di Indonesia, maka pengertian perbuatan melawan hukum secara luas tersebut juga dibawa masuk ke Indonesia.

Perbuatan melawan hukum dibedakan dengan wanprestasi. *Asser-Rutten* menyatakan bahwa tidak ada perbedaan hakiki antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi. Akibat-akibat hukum daripada tidak memenuhi perikatan atas dasar praktis diatur tersendiri oleh undang-undang. Menurut mereka, maka melakukan wanprestasi sebenarnya adalah merupakan pelanggaran atas hak orang lain tapi juga adalah gangguan terhadap hak kebendaan. Karenanya dikatakan bahwa wanprestasi adalah merupakan *species* dari *genus onrechtmatige daad*. Untuk penuntutan ganti rugi karena wanprestasi hanya diterapkan ketentuan dalam pasal 1243 KUHPerdara dan berikutnya dan tidak dapat diterapkan sama sekali pasal 1365 KUHPerdara. Hanya dalam beberapa hal pengecualian sesuatu

⁹³*Ibid.* hal. 149.

⁹⁴*Ibid.* hal. 149-150.

⁹⁵*Ibid.* hal. 164.

perbuatan, yang menimbulkan wanprestasi juga dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, yang karenanya pasal 1365 KUHPerdara dapat diterapkan.

Contoh: A penyewa rumah dengan menunggak uang sewa, karena kesalnya memecahkan jendela kaca rumah tersebut.⁹⁶

Selain itu, akibat wanprestasi adalah diatur dalam pasal 1243 KUHPerdara sampai dengan pasal 1252 KUHPerdara. Pasal-pasal tersebut mengatur mengenai pengganti kerugian yang terdiri dari biaya, rugi dan bunga yang berwujud uang dan akibat dari perbuatan melawan hukum selain pengganti kerugian yang berwujud uang dimana pasal 1243-1252 KUHPerdara dapat diterapkan secara analogis, juga dapat berwujud pemulihan dalam keadaan semula dan larangan untuk mengulangi perbuatannya lagi atau suatu tindakan yang bukan berupa uang, untuk menghilangkan kerugian yang diderita.⁹⁷

3.1.3 – Unsur unsur perbuatan melawan hukum

sesuai dengan ketentuan dalam pasal 1365 KUHPerdara, maka suatu perbuatan melawan hukum harus mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

3.1.3.1. Adanya suatu perbuatan

Suatu perbuatan melawan hukum diawali dengan suatu perbuatan dari si pelakunya. Perbuatan dapat diartikan baik secara aktif maupun pasif. Maka tepatlah pendapat dari M.A Moegni Djodirdjo yang menyatakan bahwa lebih tepat apabila dikatakan melawan hukum dan bukan melanggar hukum. Dalam kata melawan melekat sifat aktif dan pasif, karena dengan seseorang diam saja (pasif) sedang ia mengetahui ia harus melakukan suatu perbuatan untuk tidak merugikan lain, maka ia telah melawan hukum tanpa menggerakkan badan.⁹⁸

⁹⁶ *Ibid.* hal. 165.

⁹⁷ Rosa Agustina, *Op., Cit.*, hal. 46.

⁹⁸ M.A Moegni Djodirdjo, *op. cit.*, hal. 13.

3.1.3.2. Perbuatan tersebut melawan hukum

Perbuatan tersebut harus melanggar hukum. Sejak tahun 1919 pengertian perbuatan melawan hukum telah mengalami perubahan dari pengertian yang sempit ke pengertian yang luas sebagaimana telah diutarakan diatas. Tindakan yang termasuk perbuatan melawan hukum diantaranya adalah melanggar hak subjektif orang lain, melanggar undang-undang, bertentangan dengan kewajiban si pelaku, melanggar kesusilaan, melanggar kepatutan dalam masyarakat

3.1.3.3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku

Agar dapat dikenakan pasal 1365 KUHPerdara , undang-undang dan yurispredensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Karena itu perlu diketahui bagaimana cakupan dari unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggungjawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut

1. ada unsur kesengajaan, atau
2. ada unsur kelalaian

selain itu juga tidak ada alasan pembenar atau pemaaf. dalam hal ini timbul beberapa pendapat yang menyatakan bahwa apakah diperlukan penyebutan unsur kesalahan disamping unsur melawan hukum. Ada tiga pendapat yang berbeda diantaranya yang menyatakan tidak perlu unsur perbuatan melawan hukum karena telah terkandung dalam unsur kesalahan, kemudian pendapat yang menyatakan sebaliknya bahwa tidak perlu ada unsur kesalahan karena dalam pengertian perbuatan melawan hukum secara luas, telah terkandung unsur kesalahan, sehingga tidak diperlukan lagi penyebutan unsur kesalahan. Kemudian pendapat yang ketiga menyatakan bahwa dua unsur tersebut diperlukan karena tidak semua perbuatan melawan hukum memiliki kesalahan dalam tindakannya tersebut, atau dengan kata lain, di dalam unsur perbuatan melawan hukum, belum tentu terkandung unsur kesalahan.

3.1.3.4. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Adanya kerugian bagi korban juga merupakan syarat agar suatu perbuatan dinyatakan perbuatan melawan hukum. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi, yang hanya mengenal kerugian materil, yurisprudensi mengakui adanya kerugian imateril, yang juga akan dinilai dengan uang.

Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian dapat dijawab dengan teori kausalitas yang merupakan hasil pemikiran para ahli hukum. Terdapat 3 teori yang berkaitan dengan hubungan kausalitas.

Teori yang pertama adalah teori *conditio sine quo non* dari Von Buri. Teori ini melihat bahwa tiap-tiap masalah yang merupakan syarat untuk timbulnya suatu akibat menjadi sebab suatu akibat.⁹⁹ Contoh penerapannya seperti yang diberikan oleh M.A Moegni Djojodirdjo:¹⁰⁰

A memukul B, yang mendapat luka karenanya pada kulitnya, yang merupakan luka ringan saja, luka mana pada umumnya tidak akan mengakibatkan matinya B Tapi B membutuhkan pertolongan dokter, untuk mana B berjalan kaki menuju rumah dokter. Tapi malang bagi B, karena ditengah perjalanan B dilanggar mobil C, yang menimbulkan luka berat yang menyebabkan matinya B seketika.

Menurut ajaran Von Buri, maka perbuatan A dengan pemukulan pada B yang menimbulkan luka ringan harus dianggap sebagai syarat matinya B, setelah menderita luka berat karena dilanggar mobil C.¹⁰¹

Kemudian muncul teori *adequate* dari Von Kries yang menyatakan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat. Adapun dasarnya untuk menentukan perbuatan yang seimbang adalah perhitungan yang layak.¹⁰²

⁹⁹Rosa Agustina, *op. cit.*, hal. 91-92.

¹⁰⁰M.A Moegni Djojodirdjo, *loc. Cit.* hal. 84.

¹⁰¹*Ibid* hal. 84.

¹⁰²Rosa Agustina, *loc. Cit.*

3.1.4 Bentuk bentuk perbuatan melawan hukum

Perbuatan melawan hukum memiliki bentuk-bentuk yang didasarkan pada doktrin para ahli yang telah diterima dalam peradilan. Ada beberapa bentuk suatu tindakan dinyatakan merupakan perbuatan melawan hukum. bentuk tersebut dapat terpenuhi secara alternatif bukan kumulatif. Ada empat bentuk yang merupakan/ termasuk ke dalam perbuatan melawan hukum yaitu :

3.1.4.1. Melanggar hak subjektif orang lain

Hak-hak yang paling penting yang diakui oleh yurisprudensi adalah hak hak pribadi (*persoonlijkheidsrechten*) seperti hak atas kebebasan, hak atas kehormatan dan nama baik serta hak atas kekayaan (*vermogensrecht*). Yang paling penting dari *vermogensrecht* tersebut adalah hak-hak kebendaan dan lain-lain hak absolut.¹⁰³ Menurut Meijers, ciri dari hak subjektif adalah suatu wewenang khusus yang diberikan oleh hukum seseorang untuk dipergunakan untuk kepentingannya.¹⁰⁴

Apabila seseorang melakukan tindakan yang melanggar hak subjektif orang lain seperti merusak barang orang lain, mengejek serta mencemarkan nama baik orang lain, maka orang tersebut dapat dikatakan memenuhi unsur dari perbuatan melawan hukum.

3.1.4.2. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku

kewajiban hukum diartikan sebagai kewajiban yang didasarkan pada hukum baik yang tertulis maupun tidak tertulis (termasuk dalam hal ini adalah perbuatan pidana pencurian, penggelapan, penipuan dan pengrusakan).¹⁰⁵

¹⁰³*Ibid.* hal. 36.

¹⁰⁴R.Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, cet.5, (Bandung: Penebit Bina Cipta. 1994), hal. 82.

¹⁰⁵Djuhaendah Hasan, *Istilah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum dalam Laporan Akhir Kompendium Bidang Perbuatan Melawan Hukum* dalam Rosa Agustina *Loc., Cit.*, hal. 54.

3.1.4.3. Melanggar kaidah tata susila

Yang dimaksud dalam hal ini adalah norma moral yang hidup dan diakui oleh masyarakat sebagai norma yang hidup dalam masyarakat.

3.1.4.4. Bertentangan dengan asas kepatutan dan ketertiban

Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik ini atau yang disebut dengan istilah *Zorgvuldigheid* juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Jadi jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan perbuatan melawan hukum karena tindakannya tersebut bertentangan dengan prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat. Keharusan dalam masyarakat tentunya tidak tertulis tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.¹⁰⁶

Perbuatan yang dapat dianggap bertentangan dengan kepatutan adalah

1. Perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak
2. Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya terhadap orang lain dimana menurut manusia yang normal, hal tersebut harus diperhatikan

3.2 Pengikatan sepihak sebagai perbuatan melawan hukum

Pengikatan sepihak tidak dapat disamakan pengertiannya dengan perikatan sepihak karena dalam perikatan sepihak yang dimaksudkan adalah hanya karena prestasi yang ditimbulkan atau dijanjikan adalah terhadap salah satu pihak sementara persetujuan tetap didapatkan oleh kedua belah pihak. Contoh dari perikatan sepihak ini sendiri adalah pada perjanjian hibah. Dimana salah satu

¹⁰⁶Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum. Pendekatan Kontemporer* (Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 8-9.

pihak memberikan sesuatu yang bersifat sukarela dan pihak lain yang menerima pemberian ini tidak dipaksa atau diharuskan memberikan sesuatu kepada pemberi sebagai lawan atau kontra prestasi.

Pengikatan sepihak juga tidak sama dengan persetujuan diam-diam. Maksudnya disini ialah bahwa dalam sebuah perikatan tersebut, tidak pernah ada kesepakatan baik lisan maupun tertulis yang disepakati oleh para pihak. Perikatan terjadi karena salah satu pihak melakukan tindakan yang secara tidak langsung menjalankan atau melakukan hal hal yang merupakan pelaksanaan dari perjanjian yang tidak disepakati. Mengenai hal ini, putusan MARI Nomor 2178.K.Pdt.2008 tanggal 12 September menyatakan bahwa persetujuan secara diam diam adalah dibenarkan.¹⁰⁷

Dalam putusan ini dapat dilihat bahwa persetujuan dianggap telah diberikan oleh pihak yang tidak bersepakat apabila dirinya melakukan tindakan yang merujuk pada hal hal yang dibutuhkan untuk terciptanya perikatan dalam perjanjian tersebut. Di sisi lain, pengikatan sepihak seperti ini diakui dan dianggap sah dan mengikat para pihak karena pihak yang tidak bersepakat dalam kenyataannya telah masuk dalam perikatan melalui pelaksanaan hal hal yang sekiranya diatur dalam perjanjian. Dalam kasus yang diputus oleh MARI tersebut dapat dilihat bahwa tergugat karena tidak memberitahukan kepada penggugat mengenai berakhirnya suatu perjanjian, maka penggugat tetap memberikan/mengirimkan barangnya sesuai dengan perjanjian *distributorship* yang mereka sepakati, walaupun jangka waktu berakhir, namun tergugat masih menerima barang tersebut dan bertidak seolah olah masih berlangsung perjanjian, maka jelaslah sudah bahwa perikatan tetap terjadi dan tergugat dianggap melakukan persetujuan secara diam diam. Sehingga dapat disimpulkan bahwa perikatan secara diam diam dapat dibenarkan sepanjang para pihak walaupun tidak memberikan kesepakatan, namun melakukan tindakan selayaknya ada kesepakatan tersebut.

¹⁰⁷putusan MA RI Nomor 2178.K.Pdt.2008. Dalam putusan ini disebutkan bahwa antara penggugat dan tergugat masih terdapat transaksi yang menunjukkan sebenarnya dan sesungguhnya para tergugat mengakui dan membenarkan bahwa perjanjian termaksud secara diam diam telah disetujui.

Pengikatan sepihak dapat dijelaskan dengan contoh dalam bentuk *negative option*. *Negative option* menimbulkan suatu perikatan yang tidak ada kesepakatan sebelumnya diantara para pihak. Kesepakatan ini timbul karena penerimaan secara diam diam atau secara terpaksa oleh pihak penerima penawaran kepada pemberi penawaran baik yang dinyatakan secara Lisan maupun tertulis. Beberapa tipe dari *negative option* ditawarkan dengan tanpa sepengetahuan dari si penerima penawaran atau secara diam diam.

Untuk mengetahui *negative option* dapat dikatakan merupakan pengikatan sepihak, maka perlu dilihat ciri ciri dari *negative option* tersebut. Beberapa bentuk *negative option* seperti yang telah dijelaskan sebelumnya dinyatakan secara tegas dan jelas kepada konsumen atau pelanggan sehingga pengikatan yang dilakukan oleh pemberi penawaran diketahui pula dengan tegas dan jelas oleh si penerima penawaran, dan keputusan penerimaan penawaran dibebankan kepada pelanggan.

3.3 *Negative option* dan kaitannya dengan pengikatan sepihak

Untuk melihat apakah suatu *negative option* adalah suatu perbuatan yang melawan hukum atau tidak maka perlu diperjelas mengenai ciri ciri dari *negative option* itu sendiri. Sebagaimana yang telah diutarakan diatas, *negative option* memiliki beberapa variasi akibat dari perkembangan bentuk Penawaran demi mendapatkan efisiensi penjualan suatu produk.

Negative option paling sedikit terdapat 3 jenis dan dikelompokkan serta diberi nama sebagai tipe pertama, tipe kedua dan tipe ketiga. Karakteristik masing masing tipe terdapat perbedaan dan persamaan. Persamaan nya pada intinya adalah sama sama memegang prinsip bahwa apabila konsumen tidak bereaksi atas Penawaran yang ditawarkan, maka dianggap sebagai persetujuan untuk masuk dalam transaksi.

Sebagaimana contoh yang telah disebutkan sebelumnya terkait dengan kartu kredit. *Primary service* sebenarnya adalah terkait dengan Pembayaran berkala dan debit yang dilakukan oleh pelanggan. Ketika menyepakati layanan

utama tersebut, konsumen sekaligus menandatangani kesepakatan *negative option* terkait dengan layanan tambahan yang diterbitkan oleh perusahaan penerbit kartu kredit. Mengapa pembeli bisa sadar bisa tidak, adalah karena Penawaran itu sendiri berada pada saat berlangsungnya *primary service* sehingga konsumen bisa saja menduga jika biaya yang dikeluarkan olehnya adalah untuk biaya terhadap layanan utama tersebut. Untuk mengetahui ciri ciri *negative option* tipe pertama, kedua dan ketiga maka akan dijelaskan sebagai berikut

3.3.1 Bentuk pengikatan pada tipe pertama

Pada *negative option* tipe pertama, ciri yang pertama adalah, dasar dari hubungan antara penjual dan pembeli adalah yaitu rencana untuk membuat Penawaran *negative option*. Maksudnya adalah, bahwa penjual menawarkan kepada calon pembeli, apakah calon pembeli mau atau tidak masuk dalam perikatan yang nantinya penjual akan menerapkan metode *negative option*. Dalam tipe pertama ini, pembeli sadar sepenuhnya dan mendapatkan penjelasan dari penjual sebelum memasuki Penawaran dengan metode *negative option*.

Ciri yang kedua adalah Dasar dari hubungan *negative option* dalam tipe pertama adalah perjanjian kesediaan dua belah pihak untuk menggunakan metode *negative option*. Perlu dibedakan antara dasar hubungan utama dengan dasar hubungan *negative option*. Dasar hubungan utama dalam hal ini adalah apa yang dimaksud dengan *Pre-existing relationship*, sementara dasar dari hubungan *negative option* adalah *primary relationship*.

Ciri yang ketiga tipe pertama adalah penentuan kapan terjadinya penerimaan penawaran oleh pembeli, dalam tipe pertama, maka penerimaan (*acceptance*) terjadi pada saat pembeli tidak bereaksi (diam) sesuai dengan Penawaran yang diajukan. Contohnya adalah:

Apabila Toko Buku A menyatakan kepada membuat pengumuman dan memberitahukan kepada seluruh pelanggan tokonya, bahwa toko akan membuat Penawaran dengan metode *negative option* berupa pengiriman

buku secara berkala setiap akhir bulan kepada semua anggotanya. Maka ketika pelanggannya diam (tidak bereaksi) maka pada waktu yang telah ditentukan (akhir bulan) dalam Penawaran, pelanggan dianggap menerima. Pelanggan yang menolak dengan memberikan konfirmasi tidak akan dikirim buku dan tidak dikenakan biaya.

Ciri yang keempat dari tipe pertama adalah seberapa besar kesadaran pembeli bahwa ia sedang atau akan ditawarkan dengan bentuk *negative option* tersebut. Sesuai dengan syarat yang pertama, maka tampak jelas apabila dalam tipe pertama ini, kesadaran pembeli adalah sangat tinggi. Hal ini disebabkan sebelum masuk ke dalam Penawaran, penjual telah memberitahukan kepada pembeli bahwa mereka akan melakukan Penawaran dengan metode *negative option*. Tidak ada alasan yang cukup kuat bagi pembeli untuk menyatakan bahwa mereka tidak mengetahui mereka terikat dengan Penawaran dengan metode *negative option*.

Pemberitahuan awal atau *prenotification* yang diberikan kepada pembeli biasanya adalah terpisah. Maksudnya adalah bahwa sebelum menjalankan penawaran tersebut, penjual memberikan notifikasi terlebih dahulu yang menyebabkan kesadaran pembeli bahwa ia sedang ditawarkan dengan bentuk *negative option* adalah sangat tinggi.

Ciri yang keenam dari bentuk pertama ini adalah jadwal penawaran dengan *negative option* dari penjual adalah sering dan berkala sebagaimana yang telah disebutkan dalam kontrak.

3.3.2 Bentuk pengikatan pada tipe kedua

Untuk terbentuk *negative option* tipe yang kedua terdapat beberapa persamaan ciri dengan yang pertama. Persamaan tersebut terdapat pada kapan dinyatakan terjadi penerimaan oleh pembeli. Dasar dari hubungan utama antara penjual dan pembeli adalah adanya perikatan dengan metode *positive option* (*positive choice*) yang masih berlangsung. Dasar dari *negative option* nya sendiri

adalah adanya Penawaran yang melekat pada hubungan utama yang didasarkan pada *positive choice*. Sementara kesadaran pembeli dalam menyadari mereka sedang ditawarkan dengan metode *negative option* berubah ubah. Terkadang pembeli mengetahui terkadang tidak.

penentuan kapan terjadinya penerimaan penawaran oleh pembeli, dalam tipe kedua sama dengan tipe pertama, yaitu) terjadi pada saat pembeli tidak bereaksi (diam) sesuai dengan Penawaran yang diajukan.

Ciri yang selanjutnya adalah *awareness* (kesadaran atau ketelitian) dari pembeli bahwa ia sedang ditawari suatu penawaran dengan bentuk *negative option* adalah berubah-ubah, karena di dalam bentuk penawaran bentuk/tipe kedua ini adalah tidak hanya sekali namun berulang ulang sama dengan tipe yang pertama.

Pemberitahuan awal atau *prenotification* yang diberikan kepada pembeli biasanya adalah terpisah atau bisa juga disatukan (ditempel) bersama dengan korespondensi lainnya. Maksudnya adalah terkadang, pemberitahuan di awal dilakukan dengan pemberitahuan terkait dengan *primary service*. Hal inilah yang menyebabkan kesadaran pembeli akan adanya penawaran dengan *negative option* kadang tidak ada karena pemberitahuan tersebut disatukan dengan pemberitahuan terhadap layanan utama.¹⁰⁸

Ciri yang berikutnya adalah dapat dilihat dari jadwal penawaran dengan *negative option* yang diberikan oleh penjual, yaitu berubah-ubah, tergantung daripada kontrak.

3.3.3 Bentuk pengikatan pada tipe ketiga

Pada bentuk ketiga ini Dasar dari hubungan utama antara penjual dan pembeli adalah adanya perikatan dengan metode *positive option* (*positive choice*) yang masih berlangsung. Dasar dari *negative option* nya sendiri adalah adanya

¹⁰⁸ Clark G. Radatz, *Negative options Plans*. Legislative Reference Bureau. (Wisconsin, 2006), hal. 1.

Penawaran yang melekat pada hubungan utama yang didasarkan pada *positive choice*. Sehingga tipe ketiga ini memiliki kesamaan dengan tipe yang kedua.

Sementara kapan terjadinya penerimaan oleh pembeli adalah hal yang paling kontroversial dalam tipe ketiga ini. Karena penerimaan terjadi ketika diamnya pembeli ditafsirkan sebagai penerimaan oleh pembeli, bahkan apabila pembeli sendiri sebenarnya tidak menggunakan atau mendafaatkan manfaat dari barang atau jasa yang ditawarkan.

Tipe ketiga ini adalah tipe yang paling banyak diprotes oleh pembeli, karena disamping pemberitahuan mengenai adanya penawaran dengan *negative option* sangat sedikit bahkan cenderung tidak ada dari penjual, apabila pembeli tidak mengetahui atau tidak memberikan jawaban, maka secara otomatis mereka dianggap menerima.¹⁰⁹

Dalam hal ini perlu dijelaskan dalam sistem *common law* telah dijelaskan sebelumnya kapan dinyatakan penerimaan terjadi walaupun penerima penawaran hanya diam saja dan tidak melakukan tindakan jawaban terhadap penawaran yang diberikan.

Sesuai dengan doktrin penerimaan dalam sistem *common law*, maka walaupun penerima penawaran hanya diam dan tidak melakukan tindakan, tetapi dalam situasi dan kondisi tertentu dianggap menerima penawaran yaitu sesuai dengan doktrin *common law*, ketika *offeree* (penerima penawaran) gagal menjawab penawaran, diam atau tidak bereaksi nya penerima penawaran dianggap sebagai penerimaan hanya dalam situasi:¹¹⁰

- a. Ketika penerima penawaran mengambil keuntungan atau kenikmatan barang yang ditawarkan

¹⁰⁹ Thomas A Cohn. *Negative options* : A Report By The Staff of The FTC'S Division Of Enforcement Federal Trade Commission . Practising Law Institute. . FTC. Januari 2009. Hal 15.

¹¹⁰ Avery Katz. *The Strategic Structure Of Offer And Acceptance: Game Theory And The Law Of Contract Formation*. Michigan Law Review. November, 1990. Hal 17-18.

- b. ketika pemberi penawaran telah menyatakan atau memberikan penerima penawaran alasan untuk mengerti bahwa persetujuan mungkin akan di nyatakan Dengan diam atau tanpa melakukan tindakan sedangkan diam atau tidak melakukan tindakan nya si penerima penawaran dimaksudkan untuk menerima penawaran

Lebih detail lagi dijelaskan oleh Mark T. Spriggs yaitu :

- a. Pembeli mendapatkan/ menerima keuntungan/kenikmatan yang secara tidak langsung menerima penawaran
- b. Pembeli mengambil atau menahan/memiliki (barang)
- c. Kesepakatan sebelumnya mengindikasikan bahwa diam (*silence*) atau tidak melakukan tindakan (*inaction*) berarti menerima
- d. Penjual menyatakan bahwa menerima dianggap terjadi ketika pembeli diam atau tidak bertindak, dan pembeli dalam keadaan tetap diam dan pasif, bermaksud untuk menerima penawaran.¹¹¹

Poin a dinyatakan penerimaan dianggap terjadi ketika penerima penawaran mendapatkan keuntungan atau kenikmatan dari barang yang ditawarkan. Sebagai contoh dapat dikemukakan apabila si penjual menawarkan sebuah buku kepada calon pembeli. Walaupun pembeli tidak menanggapi buku tersebut, namun ia membaca buku tersebut dan tidak memberikan jawaban kepada penjual untuk menolak atau menerima buku tersebut. Dalam hal ini calon pembeli sudah dianggap memeberikan kesepakatan nya (*assent magnifested*) kepada penjual karena dirinya telah membaca buku tersebut, karena memang tujuan dari ditawarkannya buku tersebut kepada penjual adalah agar pembeli dapat membaca buku tersebut.

Hal ini sama dengan poin 1 dan 2 yang telah diungkapkan oleh Mark T. Spriggs dimana Dua kondisi yang pertama, menitikberatkan pada penerimaan keuntungan atau kenikmatan tanpa penerimaan dengan jelas. Contohnya adalah pembeli sadar bahwa sebuah pertukaran telah terjadi dan memiliki tanggungjawab untuk memberitahukan pertukaran kepada penjual.

¹¹¹ Mark T.Spriggs and John R. Nevin. *Negative optionselling plans : current forms versus existing regulations*. American Marketing Association. Journal Of Public Policy and marketing Vol.15 No 2 (Fall,1996) . Hal 227

Salah satu contoh mengenai hal ini dalam hukum Amerika adalah kasus *Hobbs v. Massasoit Whip Company (1893)* ketika Hakim Holmes memberikan putusannya terhadap perkara ini. Penggugat, sebagai pengusaha penyamak kulit, telah mengirimkan kulit hasil samakan kepada tergugat. Yang mana tergugat tidak pernah secara tegas memesan. Tergugat sebelumnya telah membayar juga terhadap barang yang tak dipesan dari penggugat, tetapi untuk kali ini, tergugat menyimpan barang yang dikirimkan tetapi ,menolak untuk membayar.

Mempertimbangkan tindakan dari tergugat, Hakim Holmes menyatakan bahwa “tindakan mana yang mengundang penafsiran untuk dikatakan menerima penawaran atau pengakuan, adalah suatu bentuk penerimaan penawaran.”¹¹²

Kondisi yang ketiga dan keempat menilai dari keabsahan penerimaan secara diam-diam dengan menganalisa dasar dari hubungan dalam tindakan para pihak sebelumnya atau bunyi kontrak sebelumnya. Dalam situasi yang ketiga, penjual mengetahui bahwa menerima atau mengembalikan barang pada waktu yang lampau dan berpendapat bahwa pembeli juga akan melakukan hal yang sama pada penawaran yang sekarang. Sebagai hasilnya, Pembayaran selanjutnya untuk produk yang ditawarkan dengan *negative option* diasumsikan diterima

Dalam situasi yang keempat, penjual dengan tegas menyatakan dalam penawaran kepada pembeli bahwa diamnya pembeli akan dianggap menerima dan dianggap apabila dalam setiap penawaran pembeli selalu diam, akan dianggap menerima. Kuncinya adalah tetap pada kesadaran dari pembeli.¹¹³

Apakah suatu bentuk penawaran *negative option* dapat dikatakan perbuatan melawan hukum? Untuk menjawab hal ini perlu dikemukakan mengenai asal muasal pembedaan antara wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum. Rutten menyatakan bahwa secara hakiki tidak ada perbedaan antara wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum. Seseorang yang melanggar suatu perjanjian juga dapat dikatakan melanggar hukum serta hak subjektif orang lain (lawannya dalam perjanjian) karena sesuai dengan pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa perjanjian menjadi undang-undang bagi pihak yang membuatnya. Alasan

¹¹²Michael R. Mattioli. *Opting Out: Procedural Fair Use*. Virginia Journal of Law & Technology. Spring 2007. Hal. 3.

¹¹³Mark T. Spriggs and John R. Nevin. *Op. cit.*, hal. 231.

pembedaan antara perbuatan melawan hukum dengan wanprestasi adalah untuk membedakan antara asal terjadinya kedua hal tersebut diatas.

Wanprestasi didasarkan pada kontrak dan penuntutannya didasarkan pada pelanggaran terhadap kontrak. Perbuatan melawan hukum terjadi ketika tidak ada perikatan diantara para pihak yang terjadi karena perjanjian. Gugatan wanprestasi mengakibatkan orang yang telah melakukan wanprestasi harus memenuhi kewajibannya, atau mengembalikan posisi pihak yang menjadi korban kepada kedudukan semula. Sementara dalam perbuatan melawan hukum, pihak yang melakukan/melanggar hak orang lain tersebut memberikan ganti rugi kepada korban. Yang dilanggar dalam wanprestasi adalah perjanjian sementara dalam perbuatan melawan hukum, yang dilanggar adalah hukum baik yang tertulis maupun tidak.

Perbuatan memelawan hukum dalam hal ini telah mengalami pengertian yang luas setelah pada tahun 1919 *Hogeraad* Belanda memberikan putusan terhadap sebuah perkara yang menjadi titik awal perkembangan pengertian perbuatan melawan hukum yang kemudian dibawa ke Indonesia oleh pemerintah Hindia Belanda.

Perbedaan sistem hukum antara amerika dengan Indonesia menyebabkan pembahasan mengenai *negative option* tergantung dari sistem hukum masing masing. Arah pembahasan karya tulis ini adalah untuk menentukan apakah suatu *negative option* ini termasuk kedalam perbuatan melawan hukum atau termasuk ke dalam hubungan kontraktual di Indonesia sebagaimana *negative option* merupakan *tort* dalam sistem amerika. Perbuatan melawan hukum di Indonesia memiliki persamaan dan perbedaan dengan *tort* di Amerika, sehingga perbuatan melawan hukum di Indonesia belum tentu dapat dikatakan *tort* dalam hukum Amerika dan sebaliknya. Agar mengetahui apakah *negative option* adalah perbuatan melawan hukum atau tidak, maka perlu dianalisa berdasarkan unsur-unsur dari perbuatan melawan hukum maupun wanprestasi.

3.4 Pembahasan mengenai perbuatan melawan hukum dikaitkan dengan *negative option*

Perbuatan melawan hukum sebagaimana telah dijelaskan maka unsur-unsur perbuatan melawan hukum sendiri dapat disebutkan adanya perbuatan, perbuatan tersebut melawan hukum (bertentangan dengan hak subjektif orang lain, melanggar kewajiban si pelaku, bertentangan dengan kesusilaan atau kepatutan) adanya kerugian pada korban, serta ada hubungan kausalitas antara perbuatan dengan kerugian yang ditimbulkan.

Pertama tama yang perlu dianalisa adalah unsur unsur dari perbuatan melawan hukum

3.4.1 Unsur adanya perbuatan

Negative option adalah bentuk atau metode atau cara penawaran. Penawaran dilakukan oleh pemberi penawaran, penjual atau produsen kepada penerima penawaran atau pembeli atau konsumen. Dalam penawaran ini ada tindakan aktif dari pemberi penawaran yang ditujukan kepada penerima penawaran. Tindakan ini dilakukan atas dasar adanya suatu hubungan kontraktual antara mereka sebelumnya yaitu *primary services*. Dengan adanya tindakan ini, maka unsur perbuatan melawan hukum yang pertama dapat dikatakan dipenuhi oleh suatu metode *negative option* ini.

3.4.2 Unsur perbuatan melawan hukum

Unsur perbuatan melawan hukum ini sendiri terdapat empat kualifikasi yang salah satunya harus terpenuhi oleh si pemberi penawaran tersebut agar dapat dikatakan memenuhi unsur perbuatan melawan hukum.

3.4.2.1. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku

Penawaran yang dilakukan pemberi penawaran adalah berdasarkan adanya suatu hubungan kontraktual sebelumnya atau berdasarkan hubungan kontraktual yang sedang dijalankan. Apakah hal tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku adalah belum bisa ditentukan pada bagian ini, karena ketika

terjadi penawaran, maka hal tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku. Penawaran adalah sah dilakukan. Yang menjadi permasalahan adalah bagaimanakah kondisi penawaran yang diberikan dan pada situasi apakah penawaran tersebut dilakukan.

Sebagaimana telah dijelaskan dalam BAB 2 mengenai tipe dari *negative option*, maka tipe pertama telah jelas diberitahukan sebelumnya kepada penerima penawaran bahwa pemberi penawaran akan melakukan penawaran dengan metode *negative option*. Pembeli/konsumen dalam hal ini diberitahukan dengan sangat jelas dan tidak tersembunyi. Persyaratan diberikan dengan jelas melalui informasi yang cukup. Sehingga tidak ada penipuan ataupun pemaksaan dalam tipe yang pertama ini.

Tipe yang kedua adalah lebih samar dari tipe yang pertama. Tipe yang kedua masih memberikan informasi kepada konsumen atau pembeli dengan informasi yang kurang atau terkadang tersamar. Kesadaran pembeli dapat dikatakan masih ada karena masih adanya informasi mengenai bentuk penawaran ini, walaupun informasi yang diberikan kadang sangat berbelit-belit dan tidak secara eksplisit menyatakan bahwa mereka sedang mengadakan penawaran dengan metode *negative option* tersebut. Walaupun masih ada informasi yang diberikan namun berdasarkan UU Perlindungan konsumen republik Indonesia yang menyatakan bahwa, penjual harus memberikan informasi yang jelas, maka pada tipe yang kedua ini dapat dikatakan bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.

Pada tipe yang ketiga, sama sekali tidak ada pemberitahuan kepada pembeli atau konsumen karena penawaran dilakukan bersamaan dengan *primary service* atau pada saat berlangsungnya proses perpindahan barang/jasa dari penjual kepada pembeli, sehingga pembeli tidak menyadari ada barang/ jasa baru yang mereka pakai, karena mereka tidak diberitahu dan tidak menyadari adanya barang baru/jasa baru tersebut. Contohnya adalah perusahaan TV berbayar ENCORE sebagaimana telah dijelaskan pada BAB sebelumnya.

Tipe yang ketiga ini jelas sekali bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia, yaitu UU perlindungan

Konsumen pada pasal 7 ayat b.¹¹⁴ Selain itu juga sebagai dasar dari adanya jual beli tidak ada kesepakatan antara penjual dan pembeli dalam hal ini, karena yang ditawarkan si penjual otomatis diterima si pembeli karena ketidaktahuan/ketidaksadarannya.

3.4.2.2. Melanggar hak subjektif orang lain

Saat penawaran dilakukan dengan tipe yang pertama, maka semua informasi sebagaimana yang telah dijelaskan diatas adalah lengkap dan diberitahukan sebelum dilakukan transaksi jual beli barang atau jasa diantara mereka. Oleh karena itu, semua bergantung kepada pembeli untuk menerima atau tidak. Akibat dari diterima penawaran yang menggunakan metode *negative option* sudah dapat diperkirakan karena telah diberitahukan dengan jelas.

Beban untuk mengambil keputusan ada pada pembeli, sehingga apabila pembeli menyatakan setuju, maka penjual tidak dapat dipersalahkan apabila kemudian pengiriman barang atau jasa dilakukan secara terus menerus walaupun suatu saat nanti pembeli merasa tidak membutuhkan lagi tetapi tetap dikirim barang atau jasa, karena telah diperjanjikan sebelumnya bahwa untuk berhenti berlangganan, maka si pembeli yang harus mengkonfirmasi kepada si penjual. Sehingga pada tipe pertama ini, tidak ada penggaran terhadap hak subjektif pembeli yang dilakukan oleh penjual.

Pada tipe yang kedua dan ketiga sebagaimana yang telah dijelaskan diatas. Karena tidak lengkap atau tidak adanya informasi yang sampai kepada pembeli, dan selanjutnya penjual menarik keuntungan dari penawaran tersebut, maka tentu saja pembeli dalam hal ini dilanggar haknya. Dalam sebuah penawaran penjualan barang atau jasa yang seperti layanan RBT atau layanan hiburan yang sering disediakan oleh penyedia jasa layanan telekomunikasi hal ini sangat sering terjadi. Contoh kasus yang merupakan penawaran dengan metode *negative option* dengan

¹¹⁴Pasal ini menyatakan bahwa kewajiban pelaku usaha adalah untuk memberikan informasi secara benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberikan penjelasan dan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan. Dari pasal ini jelas bahwa informasi adalah bagian penting dalam setiap tindakan baik penawaran atau pada saat terjadi jual beli. Pembeli harus mendapatkan informasi yang jelas dan tegas dari penjual.

tipe kedua ini adalah pesan dari nomor 6232665 ke nomor milik penulis yang memakai layanan INDOSAT yang berbunyi sebagai berikut :

“ klik untuk melihat foto cindy di facebook, **balas ‘STOP’** untuk berhenti menerima SMS dari facebook” : <http://fb.me/1HWkN3nFyo49u67> “

Dalam hal ini informasi tidak jelas dan lengkap dengan hanya dengan hanya memberitahukan bagaimana cara untuk menghentikan layanan, sementara syarat dan biaya lainnya tidak diberitahukan. Apabila pembeli yang tidak menyadari akan hal ini, kemudian mengklik link yang diberikan tersebut, maka penyedia konten bisa bertindak bebas dengan menetapkan syarat dan ketentuan serta biaya yang ditentukannya sendiri karena pada saat penawaran, tidak pernah diberikan informasi yang jelas mengenai hal tersebut.

Tipe yang ketiga adalah tipe yang sama sekali tidak memberikan informasi kepada pelanggan atau pembeli. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa tipe kedua dan ketiga juga memenuhi salah satu kualifikasi perbuatan melawan hukum yaitu melanggar hak subjektif orang lain.

3.4.2.3. Bertentangan dengan kesusilaan serta bertentangan dengan kepatutan

Untuk kualifikasi yang ketiga tidak ada hal yang dilanggar oleh metode penawaran *negative option*. Untuk kualifikasi yang keempat, bahwa penawaran dengan metode *negative option* melanggar kepatutan dan nilai nilai dalam masyarakat. Bentuk penawaran dengan tanpa memberikan pemberitahuan yang cukup apakah sudah dapat dikatakan sudah dapat dilihat dari tindakan seperti apa yang dianggap tidak patut dalam kehidupan bermsyarakat. Yang pertama adalah apakah tindakan penawaran tersebut sangat merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak. *Negative option* dipergunakan agar penjual mendapatkan efisiensi penawaran sehingga biaya dan waktu yang dikeluarkan tidak terlalu banyak. Keuntungan bagi pembeli juga ada jika *negative option* tersebut diterima pembeli. Penawaran dengan metode ini tentu saja dilihat dari rugi tidaknya

pembeli, bergantung pada tindakan yang dilakukan oleh pembeli, jika pembeli mendapatkan keuntungan dan kenikmatan maka tentu saja hal tersebut tidak dapat dikatakan merugikan pembeli. Terkait dengan kepentingan yang layak, dalam *negative option*, tentu saja ada kepentingan dari penjual yang memberikan penawaran.

Tipe pertama merupakan contoh yang memperlihatkan bahwa penjual memberikan penawaran karena memiliki kepentingan yang layak yaitu menjual barang atau produknya. Tipe kedua, walaupun pemberitahuan sangat kurang, namun penawaran tersebut masih berkaitan dengan *primary services* dari si penjual, sehingga masih ada kaitan antara barang atau jasa yang ditawarkan terlebih dahulu dengan barang atau jasa yang ditawarkan dengan *negative option*.

Pada tipe yang ketiga, penjual memberikan penawaran kepada pembeli terhadap suatu barang atau jasa pada saat berjalannya pelaksanaan *primary service* namun tidak dapat dikatakan pembeli memiliki kesadaran terhadap adanya penawaran tersebut. Apakah penjual masih memiliki kepentingan yang layak atau tidak, terlihat dari bagaimana informasi mengenai penawaran tidak sampai kepada pembeli. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa pada tipe yang ketiga dapat dikatakan tidak patut dan tentu saja merugikan orang lain.

3.4.3 Adanya kesalahan dari pihak pelaku

Kesalahan merupakan unsur yang harus terbukti untuk dapat dikatakan seseorang melakukan perbuatan melawan hukum. Kesalahan dapat dibagi dua yaitu adanya unsur kesengajaan atau kelalaian serta tidak ada dasar pembenaran atau pemaaf dalam tindakan yang dilakukannya.

pada *negative option* penawaran dilakukan oleh penjual. Hal ini dilakukan dengan sifat yang aktif dalam artian penjual yang memulai inisiatif menawarkan barang atau jasa kepada pembeli dengan metode *negative option*. Sehingga bisa disimpulkan tindakan penjual yang menawarkan barang atau jasa tersebut merupakan tindakan yang sengaja dilakukan dengan tujuan tertentu. Unsur kelalaian tidak mungkin dapat terpenuhi karena tidak mungkin penjual melakukan

kelalaian yang mengakibatkan penjual menawarkan dengan metode *negative option*.

Terkait dengan alasan pembenar dan pemaaf, dengan penawaran sendiri dilakukan dengan sengaja, maka sangat kecil kemungkinannya bahwa penjual memiliki dasar pemaaf seperti terpaksa menjual dengan metode *negative option* atau penjual berada dibawah pengampuan pada saat memeberikan penawaran. Dasar pembenar juga tidak dapat ditemukan apabila melakukan tindakan *negative option*. Ada atau tidak ada dasar pembenar sangat ditentukan oleh bentuk *negative option* yang dilakukan oleh penjual.

Tipe pertama dimana penjual memberikan penawaran diawal sebelum diadakannya jual beli, maka hal tersebut sah secara hukum Indonesia sesuai dengan KUHPerdara pasal 1320 dan pasal 1338 KUHPerdara. Untuk tipe yang kedua dan ketiga tidak ada dasar hukum yang membenarkan seorang penjual untuk tidak memberikan informasi yang lengkap dan jelas kepada calon pembelinya. Justru hal tersebut sangat bertentangan dengan undang-undang yang berlaku dalam hukum Indonesia yaitu undang-undang perlindungan konsumen.

3.4.4 Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Untuk menentukan hubungan antara kerugian korban dengan perbuatan pelaku yang memberikan penawaran dengan metode *negative option*, perlu dibuktikan terlebih dahulu unsur perbuatan, unsur perbuatan melawan hukum dan unsur kesalahan. Setelah hal tersebut bisa dibuktikan, maka apakah ada kerugian pada pembeli dan kerugian tersebut adalah akibat dari tindakan penawaran dengan metode *negative option*, tinggal melihat bentuk *negative option* manakah yang dipakai oleh penjual dalam memberikan penawaran. Tipe pertama adalah tipe yang tidak mungkin memenuhi unsur ini karena sangat jelas, sebelum terjadi perikatan diantara penjual dan pembeli telah terlebih dahulu diberikan penjelasan dan informasi yang lengkap kepada pembeli.

Tipe yang kedua dan ketiga, apabila tiga unsur yang pertama disebutkan di atas telah bisa dibuktikan, maka dapat dengan jelas dapat dilihat bahwa akibat perbuatan dari si penjual yang memberikan penawaran dengan informasi yang tidak jelas kepada pembeli akan merugikan pembeli apabila pembeli harus mengeluarkan biaya yang tidak seharusnya dan pembeli juga tidak menginginkan barang atau jasa yang ditawarkan tersebut. Tentu saja ini bisa disimpulkan bahwa perbuatan tersebut merupakan sebab dari timbulnya kerugian pada pembeli.

3.5 Pembahasan mengenai *negative option* dengan perjanjian

Untuk dapat dikatakan wanprestasi, maka perlu ada sebuah perikatan. Perikatan yang dimaksud dalam hal ini adalah perikatan yang terjadi karena perjanjian, dan bukan karena undang-undang. Pasal 1320 KUHPerdara menyebutkan, Dalam perjanjian harus dipenuhi empat syarat yaitu dua syarat subjektif dan dua syarat objektif yang diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara. Syarat tersebut adalah :

3.5.1 Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Ada atau tidaknya kata sepakat dalam penawaran dengan metode *negative option* tergantung dari tipe yang digunakan. Tipe pertama adalah tipe yang memungkinkan adanya kesepakatan secara tegas (eksplisit). Hal terjadi karena metode *negative option* dilakukan pada saat penawaran dilakukan, bukan pada saat pelayanan dilakukan.

Tipe yang kedua dan ketiga tidak memungkinkan terjadinya kesepakatan secara tegas atau eksplisit, namun dimungkinkan kesepakatan dari pihak pembeli secara tidak langsung. Penerimaan secara tidak langsung dapat dilihat dari tindakan pembeli yang dimaksudkan untuk menerima penawaran

3.5.2 Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Kecakapan para pihak untuk membuat suatu perikatan adalah sangat penting. Dalam setiap perikatan yang terjadi karena perjanjian tentu saja syarat ini terpenuhi. *Negative option* dalam hal ini sama saja dengan perjanjian lainnya bahwa yang melakukan perjanjian haruslah orang yang cakap dan mampu

mempertanggungjawabkan perbuatannya. Tidak berada dibawah pengampunan atau tidak sehat rohani. Akibat yang ditimbulkan akibat tidak terpenuhinya unsur ini juga sama yaitu dapat dibataalkannya suatu perjanjian.

3.5.3 Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu dalam *negative option* dapat terpenuhi karena memang ada sesuatu yang ditawarkan yaitu barang atau jasa yang dapat dinilai dengan uang atau setidaknya dapat ditentukan besar/jumlah nya. Barang atau jasa ini lah yang sedang ditawarkan penjual kepada pembeli dengan metode *negative option*. Barang atau jasa inilah yang menentukan apakah suatu perikatan yang terjadi karena *negative option* masuk ke dalam perikatan yang terjadi karena perjanjian atau perikatan yang terjadi karena undang-undang dengan adanya perbuatan manusia yang melawan hukum. Baik dalam tipe yang pertama sampai tipe yang ketiga, unsur mengenai suatu hal tertentu adalah terpenuhi, karena justru adanya suatu hal tertentu tersebutlah terjadi penawaran.

3.5.4 Suatu sebab yang halal

Suatu sebab yang halal maksudnya adalah tidak bertentangan hukum dengan ataupun ketertiban umum. *Negative option* apakah dapat dikatakan tidak bertentangan dengan hukum apabila hal-hal yang diperjanjikan ddalam perjanjian adalah bukan hal yang bertentangan dengan hukum positif yang berlaku. Hukum perikatan yang bersifat terbuka dan melengkapi, tidak secara rigid memaksa para pihak untuk mengikuti semua aturan yang ada dalam buku III tentang perikatan. Perjanjian dapat menyimpangi aturan dalam buku III tersebut asalkan tidak bertentangan dengan asas-asas dan pengaturan umum dalam perjanjian.

Terkait dengan hal tersebut, tidak dilarang juga apabila terjadi jual beli yang diakibatkan oleh penawaran dengan *negative option*. Tergantung pada kesepakatan para pihak. Tipe pertama menjadi contoh bagaimana suatu perikatan dapat disepakati oleh para pihak walaupun para pihak sebelum terjadi perikatan sudah memberikan syarat dan kondisi tertentu.

Syarat yang diberikan dalam tipe pertama adalah tegas dan jelas. Sehingga pembeli mengetahui dan bisa bersikap untuk memilih dan menolak. Jual beli bisa

terjadi apabila pembeli telah menyepakati penawaran. Dalam hal ini sebabnya tentu saja adalah halal, karena memenuhi unsur perjanjian dan ada kesukarelaan dalam memenuhi kesepakatan. Pembeli tidak dalam paksaan atau penipuan atau kekhilafan dalam memberikan persetujuannya karena telah diberikan secara tegas dan jelas oleh penjual mengenai informasinya.

Tipe yang kedua dan ketiga sangat tergantung pada pembeli mengenai arah perjanjian tersebut. Pada dasarnya perjanjian antara para pihak dalam tipe kedua dan ketiga adalah didasarkan pada suatu sebab yang halal. Dalam melakukan atau melaksanakan isi perjanjian, tiba tiba atau tanpa sepengetahuan pihak pembeli, pihak penjual datang dan memberikan penawaran baru yang terikat atau berdiri sendiri kepada pembeli. Penawaran ini masih ada kaitannya dengan pelaksanaan perjanjian di awal. Sehingga pembeli lalai dalam memberikan kesepakatan atau persetujuannya terhadap barang tersebut. Sesuai dengan prinsip *negative option*, yaitu diam berarti menerima, maka apabila pembeli lalai, dianggap menerima.

Kondisi ini hanya dapat diurai dengan melihat seberapa besar kepentingan pembeli dan apakah pembeli memang menggunakan barang tersebut atau menikmati faedah suatu barang tersebut. Apabila ini terjadi maka sangat mungkin untuk ditafsirkan bahwa pembeli menerima penawaran tersebut. Apabila terjadi seperti ini, maka terdapat suatu sebab yang halal antara mereka. Walaupun pembeli tidak memberitahukan secara eksplisit.

Negative option pada dasarnya adalah suatu bentuk penawaran yang apabila dilakukan penerimaan akan mengakibatkan timbulnya perikatan yang terjadi karena perjanjian terlepas dari tipe yang mana yang dilakukan oleh penjual dalam melakukan penawaran dengan metode *negative option*.

Walaupun *complementary service* nya bertentangan dengan hukum, namun *complementary service* ini adalah didasarkan pada *primary service* yang bercausa halal. Sehingga perlu diperhatikan apa yang dinamakan wanprestasi tersebut, yaitu tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya, melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan, melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat, melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan. *Negative option* dibangun dengan landasan suatu kontrak.

Negative option dapat dikatakan Pelanggaran terhadap kontrak, karena dalam kontrak awal tentunya telah disepakati apa-apa saja yang menjadi hak dan kewajiban masing-masing. Para pihak tentu saja tidak memperjanjikan bahwa dikemudian hari penjual akan datang dan memberikan penawaran baru dengan *negative option*. Karena tidak diperjanjikan sebelumnya dalam *primary service*, maka *negative option* dapat dikatakan perbuatan yang melanggar kontrak di awal, karena penjual melakukan sesuatu yang tidak ada dalam perjanjian.

Apabila dalam perjanjian tidak diatur mengenai hal-hal apa saja yang tidak boleh dilakukan, maka penawaran dengan *negative option* tetaplah sebuah kontrak.

Perikatan yang terjadi dimana tidak diperjanjikan dalam kontrak mengenai apa saja yang tidak boleh dan boleh dilakukan, maka apabila penjual memberikan penawaran dengan *negative option*, maka untuk menentukan apakah *negative option* merupakan perbuatan melawan hukum atau wanprestasi adalah harus dilihat apakah penawaran tersebut telah diterima oleh pembeli dan apakah barang atau jasa yang ditawarkan tersebut sudah dipergunakan selayaknya oleh pembeli atau sudah melakukan tindakan yang menunjukkan intensi untuk menerima penawaran. Apabila pembeli dalam tipe yang pertama, apabila tidak dijawab oleh pembeli maka tergantung daripada syarat yang diberikan oleh penjual.

The screenshot shows a 'Place Order' form on a website. The shipping address is 'Federal Trade Commission, 600 Pennsylvania Ave., NW, Washington, D 20580 (202) 326-4123'. The item is 'All-Purpose State Pen (cobalt blue)' priced at \$89.95. Shipping and handling costs are \$7.95, and tax is \$9.00, for a total of \$98.95. The payment information section shows a credit card payment method. A callout box on the right contains the following text:

I understand that my purchase includes a free 30 day trial membership in Closet Gourmet Cook's Club and free recipe box. As a club member, I'll enjoy three new recipes emailed to me each month and discount coupons for savings at my favorite restaurants. After the free trial unless I cancel, my membership will automatically continue for just \$4.95 month which I authorize Closet Gourmet to charge to the credit card I'm providing. I can cancel at anytime by calling 1-800-xxxx or online at www.cookclub.com, but no matter what I decide the recipe box is mine to keep.

Gambar 3.1 Pernyataan bahwa pembeli memahami syarat dan ketentuan

pembeli tidak mengklik “*place my order*”, maka tidak ada perbuatan melawan hukum diatas, karena penjual meminta persetujuan terlebih dahulu sebelum melakukan transaksi, sehingga apabila pembeli merasa cocok dengan persyaratan yang diberikan, maka tinggal mengklik tombol “*place my order*”. Jika hal ini dilakukan terjadi hubungan kontraktual diantara mereka.

Pada tipe yang pertama dan kedua, tidak dapat dikatakan bahwa penjual telah melakukan perbuatan melawan hukum karena pada dasarnya telah ada informasi yang diberikan kepada pembeli

Dalam sistem hukum di Indonesia, maka tipe ketiga bisa dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum.

Contohnya adalah perusahaan televisi berbayar ENCORE¹¹⁵ apabila perusahaan tersebut berada di Indonesia, maka dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum karena pertama mereka melakukan penawaran yang sangat samar. Mereka memberikan layanan televisi berbayar (*primary service*), kemudian secara otomatis mereka menambahkan satu saluran siaran yang tidak diminta oleh pembeli. Terhadap saluran tambahan ini, banyak pembeli yang tidak sadar, atau bahkan sama sekali tidak menyadari ada siaran tambahan tersebut. Dengan demikian tidak ada informasi yang jelas diberikan oleh penjual. Ketidaklengkapan informasi tersebut jelas sangat bertentangan dengan hukum Indonesia.

kedua pembahasan diatas dapat disimpulkan bahwa sebenarnya *negative option* adalah sangat menarik dan unik karena bisa dikatakan memenuhi unsur perbuatan melawan hukum dan terpenuhi pula unsur hubungan kontraktual yang terkait dengan wanprestasi.

Pada dasarnya terdapat persamaan antara *negative option* sebagai perbuatan melawan hukum atau perikatan kontraktual dengan memperhatikan :

1. Informasi yang diberikan kepada pihak yang menerima penawaran
2. Tindakan pihak yang menerima penawaran dalam menyikapi penawaran
3. Kapan terjadinya kesepakatan antar para pihak

¹¹⁵Francis A. Longstaff, *Are Negative option Prices Possible? The Callable U.S. Treasury-Bond Puzzle*, *The Journal of Business*, Vol. 65, No. 4 (Oct., 1992), Published by: The University of Chicago Press. Ohio State University. Hal. 571.

Kemudian perlu dipertanyakan, kedalam manakah metode *negative option* termasuk, perbuatan melawan hukum atau wanprestasi.

Dari unsur-unsur *negative option* sebagaimana telah dijelaskan bahwa *negative option* pada dasarnya merupakan hubungan kontraktual.

Negative option pada tipe pertama tidak dapat dikatakan perbuatan melawan hukum karena sebenarnya dari awal pembeli telah meyakini aturan yang diberikan oleh penjual. Pada tipe yang kedua dan ketiga apakah hal tersebut merupakan perbuatan melawan hukum atau tidak tergantung pada intensi pembeli ketika melihat barang tersebut.

Sebenarnya perbuatan menawarkan dengan diam diam dan tanpa informasi yang jelas adalah bentuk perbuatan yang merugikan orang lain dan dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum tertulis. Di Indonesia sendiri telah ada peraturan demikian.

Apabila pembeli kemudian tidak melakukan apa-apa, sehingga penjual tinggal menunggu lalai nya si pembeli adalah bertentangan dengan syarat kontrak. Penipuan dan pemaksaan merupakan salah satu syarat subjektif yang tidak boleh dilakukan karena harus ada kecakapan antara para pihak.

Dengan tidak diketahui oleh pembeli akan penawaran tersebut, maka dapat dikatakan terjadi penipuan dalam hal ini, maka hubungan yang terjadi antara mereka dapat dibatalkan bukan batal demi hukum.

Dari pembahasan diatas, maka *negative option* bisa memenuhi semua unsur yang terdapat baik dalam wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum. Metode penawaran dengan *negative option* akan menghasilkan perikatan yang lahir dari perjanjian apabila digunakan penawaran *negative option* dengan tipe yang pertama. Untuk tipe yang kedua dan ketiga, maka *negative option* tetap dapat menjadi suatu perikatan yang timbul dari adanya perjanjian. Hal ini terjadi apabila pembeli tetap menerima penawaran tersebut dengan baik atau pembeli mendapatkan/menikmati atau menguasai barang atau jasa yang ditawarkan baik melalui tindakan yang secara langsung ataupun tidak langsung mengindikasikan bahwa pembeli memang menyetujui/menerima penawaran tersebut. Untuk hal ini perlu dikemukakan sekali lagi mengenai kapan terjadinya kesepakatan.

Dalam penerimaan secara diam-diam atau melalui tindakan dari si pembeli ini maka dapat dipakai teori kapan terjadinya kesepakatan yaitu teori kehendak. Teori ini mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat. Dalam hal ini, baik si penawar maupun si penerima menyatakan kehendak untuk mengikat diri terhadap sebuah Penawaran yang diberikan oleh si penawar. Pernyataan ini dapat dinyatakan secara lisan ataupun tertulis. Selain itu, pernyataan dengan teori kehendak ini dapat dilihat dari tindakan fisik yang dilakukan oleh penerima yang menjadi syarat penerimaan. Dengan adanya tindakan dari pembeli yang memanfaatkan atau memakai barang atau jasa yang diberikan, maka terjadi kesepakatan diantara mereka walaupun pada awalnya ditawarkan dengan metode *negative option*. Sehingga terjadi perikatan diantara mereka yang terjadi karena kesepakatan sebagai salah satu unsur perjanjian.

Terkait dengan tindakan diam diam yang mengindikasikan adanya penerimaan dari pembeli dapat dilihat pada beberapa putusan MARI yang menjadi yurisprudensi diantaranya yurisprudensi Mahkamah Agung RI No.2178 K/Pdt/2008 : yang pada intinya menyatakan bahwa antara penggugat dan tergugat masih tetap terjadi transaksi yang menunjukkan bahwa sebenarnya dan sesungguhnya pata tergugat mengakui dan membenarkan bahwa **perjanjian termaksud secara diam-diam** telah disetujui. Bahwa sesuai dengan fakta persidangan terbukti tidak ada pemberitahuan dari tergugat I bahwa perjanjian *distributorship* tidak akan dilanjutkan setelah tanggal 31 Desember 2003. Lagi pula terbukti bahwa hubungan dagang antara penggugat dan tergugat I terus **berlanjut** selama 9 bulan.

Dari yurisprudensi tersebut, dapat disimpulkan bahwa walaupun tidak ada persetujuan secara eksplisit bahkan apabila perjanjian sudah selesai sebelumnya, yang berarti tidak ada lagi perikatan diantara penggugat dan tergugat, namun karena salah satu pihak melakukan tindakan yang mana pihak lawan mengakui tindakan tersebut dan melakukan tindakan yang mengindikasikan pihaknya menyetujui tindakan tersebut, maka terdapat persetujuan diantara mereka yaitu persetujuan diam-diam.

Negative option yang pertama tidak dapat dikatakan perbuatan melawan hukum karena menjadi jelas bahwa penawaran dilakukan sebelum adanya perikatan diantara penjual dan pembeli. Sehingga jelas apabila pembeli menyetujui terjadilah perikatan diantara mereka karena adanya perjanjian karena adanya persetujuan dari pembeli.

Apakah suatu perbuatan yang berkaitan atau didasarkan pada sebuah perjanjian dapat dilakukan gugatan karena perbuatan melawan hukum? *Hoge Raad* Belanda dalam hal ini telah berulang kali menyatakan peraturan mengenai perbuatan melawan hukum seperti yang diberikan dalam pasal-pasal yang mengatur mengenai perjanjian tersebut tidak dapat diterapkan dalam hal wanprestasi, yaitu karena akibat dari yang terakhir ini dikenakan pengaturan khusus tetapi itu, manakala wanprestasi juga tanpa perjanjian dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum.¹¹⁶

Vollmar memberikan suatu contoh yaitu orang yang menyewa suatu rumah, dimana dia harus bertindak sebagai bapak rumah yang baik, apabila karena salahnya/dosanya, melakukan pengrusakan dengan sengaja terhadap benda yang disewanya, dalam hal demikian dia melakukan wanprestasi, tetapi iapun bertanggungjawab atas dasar pasal 1401 (KUHPerduta Belanda), oleh karena kelakuannya juga terlepas dari kewajibannya yang timbul dari kontrak, harus dipandang sebagai sebuah perbuatan melawan hukum terhadap pemiliknya.¹¹⁷

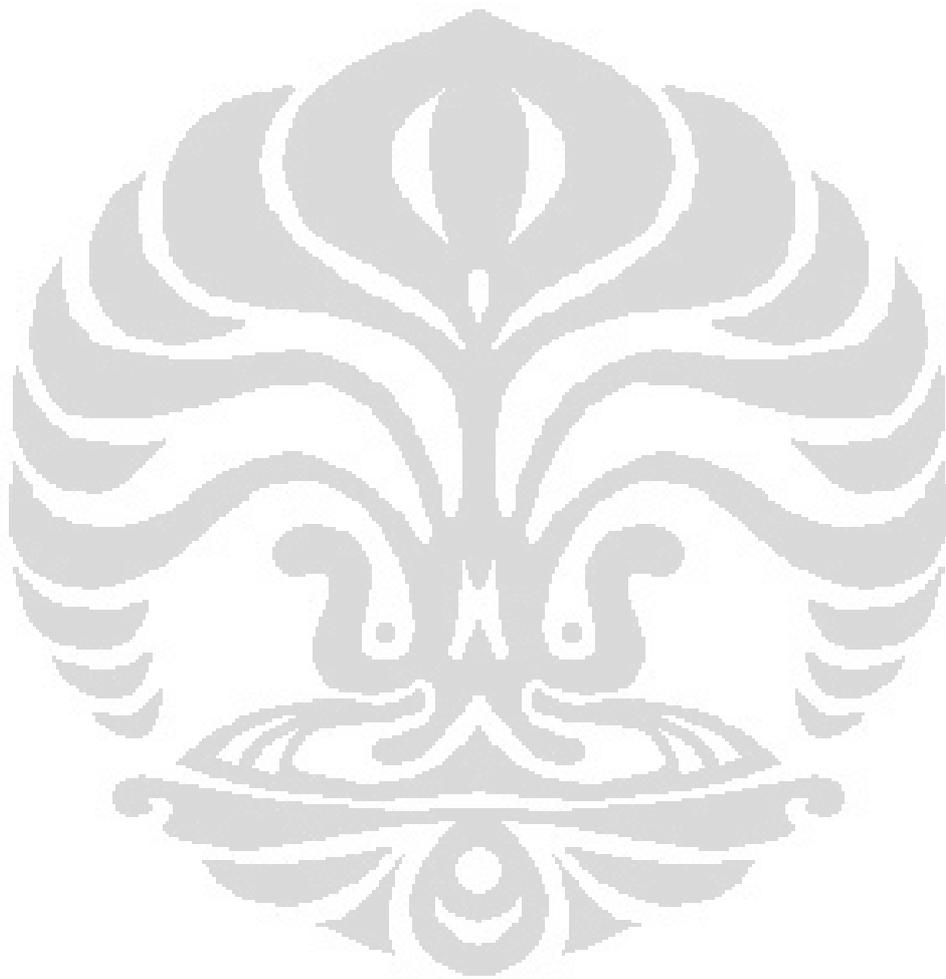
Dari pengertian yang diberikan Vollmar tersebut dapat dilihat adanya kaitan antara suatu hubungan perikatan yang terjadi karena perjanjian dapat juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Dalam contoh dijelaskan bahwa terlepas dari kewajibannya yang diatur dalam kontrak, maka pelaku yang telah wanprestasi dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum.

Negative option sebagai metode penawaran yang nantinya akan berakibat terjadinya suatu perikatan. Perikatan yang terjadi karena *negative option* ini tergantung dari bagaimana tindakan yang dilakukan oleh pembeli terhadap penawaran. Penerimaan akan mengakibatkan perikatan yang berdasarkan perjanjian. Penolakan akan berakibat pada pelanggaran terhadap hak subjektif dari

¹¹⁶H.V.A Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*. Diterjemahkan oleh I.S Adiwimarta, Jilid II. Ed. 1 Cet.2, (Jakarta: Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, 1995), hal. 195.

¹¹⁷*Ibid.*

pembeli dan merupakan suatu perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang yang ada di Indonesia.



BAB 4

ANALISIS PENERAPAN DALIL PERBUATAN MELAWAN HUKUM TERKAIT DENGAN METODE PENAWARAN *NEGATIVE OPTION*

4.1 Latar belakang kasus

Perkara dengan nomor 485/Pdt.G/2011/Pn. Jaksel adalah perkara antara David Tobing yang bersengketa dengan Telkomsel terkait dengan layanan *opera mini*. Perkara ini adalah kasus dalam bidang perdata yang menjadi bahan pembahasan penulis terkait dengan penawaran dengan metode *negative option* yang ada di Indonesia. Telkomsel adalah sebuah anak perusahaan PT.Telkom yang bergerak di bidang pelayanan jasa telekomunikasi dengan menyediakan *simcard* (kartu SIM) kepada pelanggan yang dapat dipergunakan oleh pelanggan dengan menggunakan telepon seluler (*Handphone*).

Perkembangan penggunaan internet ikut berdampak kepada Telkomsel. Semakin banyak pelanggan Telkomsel yang membutuhkan layanan internet disamping layanan telekomunikasi seperti telepon dan pesan singkat. Menyikapi hal ini, Telkomsel pun telah meluncurkan berbagai layanan untuk memudahkan pelanggan mengakses internet dengan menggunakan layanan mereka.

Opera mini adalah salah satu layanan yang diberikan oleh Telkomsel kepada pelanggan. Aplikasi ini merupakan hasil kerjasama Telkomsel dengan pihak ketiga yang merupakan pihak diluar hubungan awal antara Telkomsel dan Penggugat. Opera mini merupakan salah satu aplikasi peramban/ pengakses internet melalui perangkat telepon seluler.

Kasus ini merupakan salah satu kasus yang melibatkan David Tobing(selanjutnya disebut sebagai penggugat) dengan Perusahaan Telkomsel (selanjutnya disebut sebagai Tergugat). Penggugat selaku pelanggan layanan tergugat telah berlangganan layanan telekomunikasi

yang diberikan tergugat kurang lebih 9 tahun.¹¹⁸ Selama berlangganan jasa tergugat, Penggugat memakai sistem pasca bayar (Pembayaran dilakukan setiap akhir bulan dengan jadwal penagihan berkala).

Pada hari Sabtu, tanggal 16 Juli 2011, Pukul 23.33 WIB. Penggugat telah Menerima SMS (*Short Message Service*) dari Telkomsel yang berisi: "Terimakasih anda berlangganan Opera Mini Rp 10.000 Syarat/ketentuan herlaku hub *363#. Untuk stop ketik OP OFF ke 3636. Download klik [http:// mini.opera.com](http://mini.opera.com)". Bulan Agustus 2011, Telkomsel mengirimkan informasi biaya tagihan penggunaan kartuHALO yang digunakan oleh Penggugat untuk periode Pembayaran tanggal 10 Agustus 2011 s/d 20 Agustus 2011. Dalam tagihan tersebut Penggugat diharuskan membayar pemakaian aplikasi opera mini sebesar Rp.10.000. kemudian pada bulan September 2011. Telkomsel mengirimkan informasi biaya tagihan penggunaan kartuHALO yang digunakan oleh Penggugat untuk periode Pembayaran tanggal 10 September 2011 s/d 20 September 2011.

pada hari Sabtu, tanggal 10 September 2011. Pukul 00.06. Penggugat masih menerima SMS (*Short Message Service*) dari Telkomsel yang berisi:

"Layanan Opera Mini anda telah diperpanjang. Nikmati GRATIS internet untuk pemakaian Opera mini selama 7 hari Untuk stop ketik OP OFF ke 3636 Bantuan bubungi *363#" ¹¹⁹

dengan diterimanya SMS tersebut. Telkomsel kembali mengenakan biaya Rp10.000,- (Sepuluh ribu Rupiah) kepada Penggugat. Informasi melalui situs resmi Telkomsel (<http://www.Telkomsel.com/operamini/value-added-services/2681-Opera-Mini.html>) menyatakan sebagai berikut :

SYARAT DAN KETENTUAN

¹¹⁸Berdasarkan gugatan David Tobing tertanggal 12 September 2011, tentang kedudukan penggugat. Penggugat adalah Pelanggan jasa layanan komunikasi telepon seluler kartuHALO dengan nomor pelanggan +62 812 9899989 yang merupakan fasilitas berlangganan milik Tergugat dengan status pelanggan Pasca Bayar sejak tahun 2002.

1. Layanan ini dapat dinikmati oleh pelanggan KartuHALO, SIMPATI, dan Kartu AS.
2. Layanan ini hanya berlaku untuk aplikasi Opera Mini resmi yang dapat diunduh di <http://mini.opera.com>
3. Untuk mendapatkan akses unlimited pelanggan wajib membeli paket yang tersedia.
4. Masa aktif paket berlangganan akan diperpanjang secara otomatis dan akan dikenakan tarif yang sesuai.
5. Layanan ini tidak berlaku pada saat *international roaming*.

Permasalahan dalam hal ini adalah bahwa Penggugat menyatakan bahwa dirinya tidak pernah meminta diaktifkan aplikasi opera mini. tergugat dalam jawabannya menyatakan bahwa mereka menerima *request* (permintaan) dari Penggugat sehingga mereka mengaktifkan layanan Telkomsel. Terlepas dari jawaban Telkomsel dan bantahan dari Penggugat, maka perlu dianalisis terkait dengan penawaran yang telah dilakukan oleh Telkomsel kepada Penggugat.

Dari pengakuan tergugat diperoleh keterangan bahwa pada awalnya penggugat mengaktifkan aplikasi layanan harian blackberry harian yaitu *363#. Permintaan ini merupakan kode untuk mengaktifkan berbagai layanan yang dilayani oleh tergugat. Apabila seseorang melakukan pemanggilan ke nomor ini, maka sistem tergugat akan secara otomatis akan memberikan jawaban berupa enam (6) kategori layanan. Blackberry harian ada pada kode nomor 2 sementara aplikasi opera mini ada pada kode 4. Pada awalnya penggugat mengaktifkan kode nomor 2 sebagaimana diakui baik oleh tergugat dan penggugat. Setelah aktif, tergugat masih menerima permintaan yang sama, sehingga sistem tergugat menganggap bahwa hal tersebut adalah permintaan untuk mengaktifkan aplikasi opera mini.

Terkait dengan bunyi pesan singkat yang dikirimkan oleh tergugat, perlu diketahui bahwa yang yang dimaksud dengan “Terimakasih anda berlangganan Opera Mini Rp 10.000 Syarat/ketentuan berlaku hub *363#. Untuk stop ketik OP OFF ke 3636...” adalah bahwa aplikasi telah diaktifkan dan telah dikenakan biaya. Sementara lanjutan pesan singkat tersebut yaitu

“Download klik [http:// mini.opera.com](http://mini.opera.com)“ adalah bahwa apabila penggugat belum di *install* aplikasi opera mini, penggugat dapat mengunduhnya di tautan link tersebut.

4.2 Analisa Kasus

Penawaran yang diberikan oleh Telkomsel adalah bersama dengan pihak ketiga yaitu penyedia aplikasi layanan opera mini. Telkomsel adalah penyedia jasa telekomunikasi dan internet nya saja. Walaupun demikian Telkomsel jugalah yang menghubungkan opera mini dengan pelanggan termasuk Penggugat. Hubungan hukum yang terjadi antara Telkomsel dengan Penggugat didasarkan pada hubungan kontraktual dimana Penggugat adalah pelanggan Telkomsel sementara Telkomsel adalah penyedia jasa layanan telekomunikasi.

Hubungan kontraktual terjadi karena di dalam berlangganan layanan telekomunikasi yang disediakan Telkomsel terdapat sebuah perjanjian antara Telkomsel dengan Penggugat terkait dengan syarat dan ketentuan untuk berlangganan dengan Telkomsel. Syarat tersebut antara lain pemakaian sistem pasca bayar dimana tagihan akan dilayangkan setiap jangka waktu tertentu dan pelanggan berkewajiban membayarnya dengan cara yang telah ditetapkan oleh Telkomsel.

Hubungan awal antara Penggugat dengan Telkomsel adalah berdasarkan perjanjian. Kesepakatan diperoleh sebelumnya ketika Penggugat, mulai memakai kartu HaLO yang dijual oleh Telkomsel. Penjualan kartu SIM merupakan penjualan secara tidak langsung dimana Telkomsel tidak menjual kartu tersebut secara langsung kepada pelanggan. Pelanggan mendapatkan/membeli kartu SIM tersebut dari tempat penjualan resmi ataupun tidak. Oleh karena itu, penyedia layanan telekomunikasi melampirkan syarat dan ketentuan mengenai layanan mereka pada kertas yang berada pada kartu SIM tersebut. Kesepakatan terjadi ketika pelanggan mengaktifkan nomor tersebut.

Dalam mengaktifkan nomor kartu SIM tersebut, pelanggan biasanya akan diperintahkan untuk mendaftar dengan mengikuti petunjuk yang tertera pada petunjuk pemakaian yang ada dalam kertas kartu SIM. Dengan menelepon atau menghubungi pihak penyedia layanan agar nomornya diaktifkan, maka pelanggan menyetujui syarat dan kondisi yang diberikan. Inilah kebanyakan proses terjadinya kesepakatan dalam penjualan kartu SIM oleh penyedia jasa layanan.

Hubungan yang terjadi antara Penggugat dengan pihak yang ketiga yaitu penyedia layanan Opera mini adalah ketika Telkomsel menghubungkan kedua belah pihak dimana penggugat menerima barang berupa aplikasi opera mini sementara pihak opera mini memberikan barang melalui perantara dari telkomsel.

Perikatan yang terjadi antara telkomsel dengan opera mini adalah perikatan yang terjadi karena perjanjian. Pihak opera mini mengadakan perjanjian kerjasama dengan telkomsel, dimana telkomsel menyalurkan aplikasi milik perusahaan opera mini.

Penawaran yang dilakukan tergugat kepada penggugat adalah ketika penggugat mengetik sms permintaan tersebut sebanyak dua kali, sehingga sistem tergugat mengartikan permintaan penggugat tersebut sebagai permintaan untuk mengaktifkan aplikasi opera mini. Ketika sistem tergugat menerima permintaan yang diajukan lewat sms tersebut, maka secara otomatis sistem tergugat akan mengirimkan kepada penggugat aplikasi yang di request/diminta. Permasalahannya adalah apakah bentuk penawaran seperti ini termasuk kedalam bentuk penawaran *negative option*. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, suatu penawaran memiliki beberapa syarat untuk disebut *negative option*.

Pertama perlu diperhatikan bahwa terdapat fakta penggugat memiliki hubungan dengan tergugat terkait dengan pelayanan jasa. Kemudian dalam hubungan ini bisa disimpulkan bahwa hubungan yang terjadi antara mereka

adalah karena adanya perjanjian dimana kedua belah pihak telah bersepakat mengenai hak dan kewajiban masing-masing.

Terkait dengan masuknya aplikasi opera mini tersebut, adalah hal yang berbeda yang tidak terdapat dalam perjanjian sebelumnya. Opera mini tersebut datang ke telepon genggam penggugat setelah penggugat sedang melaksanakan perjanjian dengan tergugat.

pada saat penggugat meminta aplikasi untuk diaktifkan, maka pada saat itu terjadi kesepakatan diantara mereka. Pengiriman aplikasi kepada penggugat hanyalah sebuah bentuk penyerahan barang yang dinamakan sebagai *levering*. Proses penerimaan barang tersebut mengakibatkan munculnya perikatan diantara mereka.

Dalam karya tulis ini tidak terlalu fokus pada masalah terjadinya hubungan antara tergugat dan penggugat (bagaimana aplikasi opera mini masuk ke ponsel penggugat), tetapi akan lebih melihat hubungan yang terjadi diantara mereka setelah adanya perikatan diantara mereka tersebut (hubungan yang bersifat *on-going*/kontinuitas terkait dengan terjadinya hubungan berlangganan opera mini ini.

Sewaktu penggugat menerima pesan singkat yang menyatakan bahwa penggugat telah berlangganan, maka tergugat sebenarnya telah memberikan informasi karena telah jelas dalam pesan singkat tersebut, telah diberitahukan cara cara untuk menonaktifkan aplikasi tersebut.

Yang kedua adalah fakta bahwa tergugat melakukan penarikan biaya pemakaian aplikasi kepada penggugat selama 9 kali. Dalam hal ini dapat disimpulkan bahwa penggugat mengetahui dan dianggap setuju karena selama 9 kali penarikan tersebut, penggugat sama sekali tidak mengajukan keberatan. Pada saat diawal-awal penarikan biaya, penggugat beberapa kali menanyakan kepada tergugat melalui nomor layanan pelanggan milik tergugat untuk menanyakan kenapa dirinya dikenakan biaya terhadap aplikasi yang tidak dipakai dan tidak diinginkan. Tergugat menyatakan melalui jawabannya bahwa penggugat bisa saja menonaktifkan aplikasi dengan tata cara yang telah

ditentukan dan dapat meminta uangnya yang telah terpotong tersebut. Pada kenyataannya, penggugat tidak pernah melakukan hal tersebut.

Penawaran yang dilakukan oleh tergugat dapat dikategorikan ke dalam penawaran dengan tipe *negative option*. Karakteristik yang pertama adalah apakah ada *Pre-existing relationship*. Dalam hal ini, penggugat telah memiliki syarat ini dimana telah terjadi suatu hubungan sebelumnya diantara mereka karena penggugat telah memiliki hubungan dengan tergugat sebelum penawaran ini dimulai yaitu berupa perikatan yang terjadi karena perjanjian pelayanan jasa telekomunikasi dari tergugat kepada penggugat dengan pembayaran pasca bayar.

Perjanjian ini adalah *Primary service* diantara mereka karena perjanjian inilah yang mengakibatkan adanya perikatan diantara mereka dan inilah dasar dari tergugat menawarkan aplikasi opera mini kepada penggugat. Tidak mungkin tergugat menyediakan/menawarkan/mengirimkan layanan ini apabila penggugat tidak memiliki hubungan dengan tergugat. Secara tegas dapat dikatakan, aplikasi opera mini dapat sampai kepada tangan penggugat karena penggugat berlangganan layanan telkomsel bukan indosat atau operator seluler yang lain (hal ini dinamakan *Values of complementary and primary services compared. Complementary service* dalam hal ini adalah layanan /aplikasi opera mini itu sendiri).

Notice prior to the offer atau pemberitahuan terlebih dahulu terhadap penawaran. Hal ini terdapat dalam bunyi pesan singkat yang diberikan oleh tergugat kepada penggugat pada saat mengaktifkan layanan. Pada setiap kali dilakukan perpanjangan otomatis layanan tersebut, maka pengguta mendapatkan *Notice upon receipt* atau pemberitahuan dalam tanda terima. Pemberitahuan ini didapatkan dalam bentuk pesan singkat dimana diingatkan lagi kepada penggugat bahwa dirinya dapat menonaktifkan layanan tersebut apabila penggugat melakukan perintah yang diberikan oleh tergugat.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa sebenarnya hubungan dari penggugat dengan tergugat adalah perikatan yang terjadi karena adanya

perjanjian. Bentuk *negative option* yang dilakukan oleh tergugat kepada penggugat dapat dikaji dengan memperhatikan karakteristik tipe yang pertama, kedua dan ketiga.

Penawaran dalam tipe pertama disyaratkan bahwa *negative option* itu sendiri ditawarkan apabila sebelum memulai perjanjian, secara terang dan jelas penjual telah menyatakan kepada pembeli bahwa penjual akan menerapkan metode *negative option* dan memberitahukan syarat dan ketentuan yang berlaku apabila pembeli menyetujui hal tersebut.

Dalam tipe pertama ini telah disyaratkan adanya informasi yang jelas dan lengkap dari penjual kepada pembeli sebelum dicapainya kesepakatan. Apabila tidak ada kesepakatan, maka tidak ada hubungan hukum diantara mereka. Kasus ini tidak menggunakan tipe yang pertama karena jelas sama sekali tergugat tidak secara aktif melakukan penawaran kepada penggugat. Tergugat hanya bersifat pasif dimana tergugat hanya menunggu penggugat untuk meminta layanan opera mini diaktifkan.

Bunyi pesan singkat yang diberikan oleh tergugat pada saat mengaktifkan layanan juga tidak secara jelas memberitahukan layanan seperti apa yang diberlakukan. Kalimat yang menyatakan "untuk berhenti ketik OP OFF .." adalah pernyataan bahwa tergugat menerapkan bentuk penawaran dengan *negative option*. Pemberitahuan ini kurang jelas, karena tidak semua orang mengerti akan konsekuensi dari syarat seperti ini.

Terkait dengan tipe *negative option* yang ketiga. Sebenarnya sama dengan tipe yang kedua. Namun penawaran ini tidak dapat digolongkan ke dalam tipe ketiga. Hal ini disebabkan karena pada tipe yang ketiga terdapat ciri khas yaitu tidak adanya pemberitahuan secara tegas dan sama sekali tidak ada pemberitahuan kepada konsumen.

Pemberitahuan jelas ada dalam kasus ini walaupun tidak lengkap dan cenderung samar. oleh karena itu, maka lebih tepat dikatakan bahwa bentuk penawaran yang diberikan oleh penggugat kepada tergugat adalah bentuk *negative option* tipe kedua.

Dari pembahasan diatas dapat disimpulkan bahwa penawaran yang diberikan kepada penggugat adalah termasuk ke dalam penawaran dengan metode *negative option* tipe yang kedua.

4.3 Analisa kasus terkait dengan perikatan

4.3.1 Perikatan yang terjadi karena perbuatan melawan hukum

Dalam kasus ini penggugat mendalilkan gugatannya atas dasar perbuatan melawan hukum. Menurut penggugat, tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum dimana tergugat telah melanggar hak subjektif dari penggugat karena melakukan penawaran dan pengikatan sepihak. pengikatan sepihak yang dimaksudkan oleh penggugat adalah pada saat aplikasi opera mini tersebut masuk ke dalam telepon genggam milik penggugat.

Penggugat mendalilkan bahwa karena tidak adanya persetujuan dari penggugat, maka tergugat telah dengan bertindak sendiri dan tanpa persetujuan dari penggugat memasukkan barang yang tidak pernah dipesan atau diinginkan oleh penggugat kepada tergugat dalam perjanjian sebelumnya. Selain itu, terkait dengan perbuatan tergugat yang melakukan pembebanan biaya atas aplikasi yang tidak pernah di minta tersebut mengakibatkan penggugat mengalami kerugian materil sebesar Rp. 90.000,00. Kerugian ini memang ditimbulkan karena biaya yang dibebankan oleh tergugat dalam setiap akhir periode berlangganan yang telah ditetapkan terkait dengan layanan tersebut.

Kerugian yang diderita oleh penggugat memang karena adanya perbuatan penarikan oleh tergugat terkait dengan pengaktifan aplikasi. Untuk membahas apakah perbuatan dari tergugat merupakan perbuatan melawan hukum, maka dalam analisis ini akan dikaitkan antara unsur perbuatan melawan hukum dengan teori yang berkenaan dengan *negative option*.

Unsur yang pertama dari perbuatan melawan hukum adalah adanya perbuatan yang dilakukan oleh pihak yang dianggap melakukan perbuatan melawan hukum. Pada kasus ini jelas memang ada tindakan dari tergugat kepada penggugat dimana tergugat memberikan/mengaktifkan aplikasi opera mini kepada

penggugat. Dengan demikian dapat dikatakan memang terdapat perbuatan yang menjadi penghubung antara penggugat dan tergugat.

Unsur yang kedua dari perbuatan melawan hukum adalah bahwa perbuatan tersebut melawan hukum. Penggugat dalam dalil nya menyatakan bahwa tergugat telah melakukan perbuatan yang melanggar hak subjektif orang lain. Selain itu, tergugat juga telah melanggar peraturan menteri komunikasi dan informatika Republik Indonesia 10/PER/M.KOMIFNFO/3/2007 dimana pada Pasal 1 ayat 4 dan 5 peraturan ini yang dimaksud dengan:

Ayat 4 :

Fitur adalah fasilitas layanan tambahan yang diberikan oleh Penyelenggara Telekomunikasi;

Ayat 5:

Fitur berbayar adalah fasilitas layanan tambahan dikenakan biaya yang diberikan oleh penyelenggara telekomunikasi atas persetujuan pelanggan.

Penggugat ingin menyatakan karena tergugat melanggar peraturan yang merupakan peraturan tertulis yang merupakan peraturan perundang-undangan mengakibatkan tergugat sekaligus melanggar hak subjektif penggugat sebagai pelanggan jasa telekomunikasi tergugat. Penggugat dalam gugatannya menekankan dalam ayat 5 bahwa fasilitas berbayar harus dengan persetujuan dari pelanggan.

Persetujuan sebagaimana telah dibahas dalam bab II terdiri dari beberapa macam dan dapat diartikan dari berbagai aspek yang terkait dengan perjanjian. Terdapat beberapa persetujuan baik yang bisa dilihat dari tindakan yang dilakukan, pengakuan secara tegas maupun diam-diam oleh para pihak.

Apakah tergugat memang melakukan suatu tindakan yang merupakan perbuatan melawan hukum, maka perbuatan memberikan aplikasi tersebut harus ditinjau dari *negative option*.

Sebagaimana telah disimpulkan terlebih dahulu, bahwa perikatan yang terjadi antara penggugat dan tergugat (dalam *complementary service*) adalah merupakan penawaran *negative option*. *negative option* yang sangat mirip dengan hal ini adalah *negative option* tipe kedua. Tipe kedua dalam pembahasan teori

dapat dikatakan perbuatan melawan hukum, tetapi dapat juga termasuk ke dalam hubungan kontraktual.

Bentuk penawaran ini akan jatuh menjadi perbuatan melawan hukum jika memang tidak ada informasi dan penawaran diberikan oleh tergugat dan penggugat tidak memberikan respon apa-apa.

Kembali ke fakta yang sama-sama diakui oleh penggugat dan tergugat. Bahwa penggugat mengaktifkan layanan blackberry harian dan telah diaktifkan oleh tergugat. Kemudian datang lagi pesan singkat dari tergugat dengan format yang sama. Perlu diketahui bahwa penggugat mengirimkan kode *363#. Apabila kode ini dikirimkan maka akan terdapat beberapa pilihan termasuk layanan blackberry harian dan layanan opera mini. Karena layanan blackberry hariannya sudah aktif, maka sistem tergugat membaca permintaan kedua tersebut sebagai permintaan layanan pera mini sehingga diaktifkan. Pada saat pengaktifan ini dimulai, tergugat langsung memberikan pesan konfirmasi kepada penggugat yang menyatakan bahwa penggugat telah resmi berlangganan dan memberikan syarat untuk berhenti berlangganan. Sampai pada tahap ini, memang terjadi perbuatan tergugat yang karena kelalaian sistemnya telah mengaktifkan layanan yang tidak diminta atau dipesan oleh penggugat. Sampai pada tahap ini semua unsur perbuatan melawan hukum telah ada pada tergugat kecuali unsur kerugian. Unsur kerugian belum terjadi karena penggugat memakai sistem Pembayaran pasca bayar. Dimana penggugat akan menikmati terlebih dahulu layanan baru kemudian diakhir periode Pembayaran tertentu dilakukan penagihan.

Sesaat setelah melakukan pengaktifan, tergugat telah memberitahukan kepada penggugat bagaimana menonaktifkan layanan tersebut, sementara penggugat yang sudah mengetahui akan hal tersebut tidak melakukan apa-apa. Terlebih penggugat sampai empat (4) kali menelepon layanan pelanggan tergugat dan telah diberitahukan kepada penggugat terkait dengan penonaktifan tersebut. Tetapi pada akhirnya penggugat tidak mau melakukan apa-apa karena beranggapan dirinya tidak pernah memesan, seharusnya tidak perlu repot-repot untuk melakukan perintah dari tergugat. Seharusnya tergugatlah yang harus bertindak aktif.

Pada akhir periode dan telah jatuh tempo, maka penggugat menerima tagihan yang didalamnya terdapat tagihan atas layanan opera mini. Penggugat tetap melakukan Pembayaran walaupun tidak memakai layanan tersebut.

Kemudian datang lagi pesan singkat dari tergugat yang menyatakan bahwa layanan opera mini telah diperpanjang dan memberitahukan hal yang sama dengan pemberitahuan terlebih dahulu. Untuk hal ini, kembali penggugat melakukan Pembayaran. Hal ini berlanjut tersu menerus sampai terjadi Sembilan kali Pembayaran yang dilakukan oleh penggugat kepada tergugat.

Hal yang menarik dalam hal ini adalah pada saat penggugat melakukan tindakan menanggapi aplikasi yang masuk ke dalam ponsel nya. Periode pertama adalah ketika aplikasi tersebut masuk dan ada pemberitahuan dari tergugat. Dalam hal ini belum terdapat suatu tindakan dari tergugat yang menyebabkan kerugian kepada penggugat, karena biaya pemakaian aplikasi belum ditarik. Pada saat ini, yang dilakukan oleh penggugat adalah tidak melakukan apa-apa. Dalam *negative option*, hal ini bisa diartikan sebagai bentuk penerimaan terhadap apa yang ditawarkan oleh tergugat.

Kemudian pada saat penggugat melakukan Pembayaran yang pertama sampai yang kesembilan. Pada periode waktu ini, Pembayaran merupakan tindakan dari penggugat untuk menanggapi penawaran yang diberikan tergugat. Periode ini dapat diartikan bahwa penggugat telah setuju dengan penawaran yang dilakukan oleh tergugat. Maka dalam hal ini tidak ada perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh tergugat kepada penggugat karena penggugat dapat diartikan menyetujui secara diam-diam terkait dengan penawaran tersebut.

Sebenarnya terdapat hal yang unik dalam kasus ini. Kelalaian tergugat dalam membaca permintaan aplikasi yang diminta oleh penggugat dapat dikatakan tidaklah termasuk dalam perikatan yang terjadi sebelumnya. Hal ini dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum sampai pada saat tergugat mengirimkan tagihan pertamanya kepada penggugat. Apabila pada saat itu penggugat tidak melakukan Pembayaran, maka penggugat dapat menyatakan ini adalah perbuatan melawan hukum. Hal ini didasarkan pada fakta bahwa penggugat tidak menginginkan aplikasi tersebut, kemudian tergugat mengirimkan tagihan kepada penggugat. Pada penggalan waktu ini, maka seharusnya tergugat

dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum. Walaupun demikian, karena akhirnya penggugat melakukan Pembayaran, maka perbuatan tergugat yang secara sepihak tersebut, diakhiri oleh penggugat dengan menerjunkan dirinya untuk masuk ke perikatan yang dibuat oleh tergugat.

Dari pembahasan ini, maka dapat disimpulkan bahwa tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum terhadap penawaran dengan *negative option* tipe kedua ini. Walaupun penggugat tidak menikmati atau memperoleh manfaat dari aplikasi ini karena memang penggugat tidak pernah meminta aplikasi tersebut, tetapi penggugat melakukan tindakan yang dapat diartikan menerima penawaran yang diberikan oleh tergugat tersebut.

Penawaran dengan tipe *negative option* tipe kedua ini seharusnya menjadi perbuatan melawan hukum apabila penggugat tidak mau membayar biaya tagihan dari tergugat. Apabila penggugat menolak melakukan Pembayaran maka tergugat telah melakukan suatu perbuatan dimana perbuatan tersebut dilakukan secara sepihak sehingga melanggar hak subjektif penggugat. Pelanggaran hak subjektif ini adalah pada saat tergugat memasukkan aplikasi opera mini ke ponsel penggugat tanpa persetujuan penggugat dan mengenakan biaya terhadap penggugat. Masuknya aplikasi opera mini ini juga karena kelalaian tergugat sendiri. Kerugian yang timbul sebenarnya adalah pada saat penggugat diminta untuk membayar aplikasi yang tidak pernah dia pakai. Ketika Pembayaran dilakukan penggugat, maka penggugat telah masuk dalam perikatan yang dilakukan oleh tergugat.

Setelah melakukan Pembayaran pertama kali, berdasarkan fakta yang ada dalam persidangan, bahwa penggugat telah beberapa kali menelepon tergugat terkait dengan pembebanan tersebut. Dimana pada akhirnya penggugat mendapatkan informasi mengenai hal tersebut. Penggugat telah mendapatkan informasi yang cukup terkait dengan hal tersebut, tetapi penggugat tetap tidak melakukan tindakan apapun. Oleh karena itu penggugat tidak dapat menyatakan bahwa tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap dirinya karena dirinya telah menyetujui hal tersebut.

kemudian apakah tergugat dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum karena *negative option* sangat memanfaatkan kelemahan pihak lawan agar

terjebak dan akhirnya masuk ke dalam perikatan yang sengaja diciptakan oleh penjual tersebut?. Penjual pada dasarnya tidak melakukan jebakan kepada pembeli. Hanya pada *negative option* tipe tertentu saja penjual benar-benar melakukan perbuatan melawan hukum. Tipe yang dimaksud adalah tipe yang ketiga

Pada kasus ini, yang dipakai adalah tipe yang kedua dimana walaupun penawaran tersebut pada dasarnya bisa dikenakan perbuatan melawan hukum, namun dengan adanya informasi yang jelas dan hal ini diketahui penggugat, ditambah Pembayaran yang dilakukan penggugat terhadap penawaran yang diberikan tersebut, maka tidak ada suatu perbuatan tergugat yang dapat digolongkan ke dalam perbuatan yang melawan hukum.

Terkait dengan kerugian penggugat yang tidak menggunakan aplikasi tersebut, namun harus tetap membayar, penggugat dengan sadar melakukan Pembayaran walaupun sudah mengetahui informasi yang cukup jelas dari tergugat. Tergugat berhak menarik biaya tersebut karena penggugat tidak menghentikan aplikasi tersebut.

4.3.2 Perikatan yang terjadi karena hubungan kontraktual

Apabila dilihat dari hubungan kontraktual, maka penawaran dengan *negative option* ini adalah didasarkan pada *primary service* antara penggugat dengan tergugat. *Primary service* sebagaimana telah diutarakan diatas adalah penggugat sebagai pelanggan jasa tergugat. Posisi *negative option* ini adalah pada saat tergugat memberikan/memasukkan aplikasi opera mini tersebut. *Complementary service* ini adalah akibat dari adanya *primary service*. Karena dasarnya adalah perikatan yang terjadi karena adanya perjanjian diawal, maka hal yang dilakukan pada saat pelaksanaan perjanjian adalah akibat adanya kontrak. Maka dapat disimpulkan penawaran yang dimasukkan oleh tergugat ke penggugat adalah didasarkan pada kontrak. Kontrak tersebut sah atau tidak berdasarkan pasal 1320 KUHPerdara dapat dicermati satu per satu.

Yang pertama adalah kecakapan para pihak. Para pihak sebagai subjek hukum yang dapat melaksanakan perbuatan hukum dan mengerti serta dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Hal ini terlihat pada saat penggugat

mengajukan gugatannya kepada pengadilan negeri Jakarta selatan dan dapat diproses.

Yang kedua adalah kesepakatan. Apakah terdapat kesepakatan dalam hubungan ini atau tidak telah terjawab. Pada awalnya tidak ada kesepakatan antara para pihak mengenai perikatan yang terjadi karena masuknya aplikasi ini. Penggugat sama sekali tidak sepakat dengan tergugat. Kesepakatan akhirnya tidak dinyatakan secara tegas, tetapi dengan penggugat melakukan tindakan yang menunjukkan kesepakatan. Terlepas dari maksud penggugat adalah tidak pernah setuju, tetapi secara perdata, tindakan Pembayaran dapat diartikan sebagai tindakan menerima penawaran.

Pada saat penggugat pertama kali membayar untuk aplikasi ini, maka terjadilah kesepakatan diantara mereka. Walaupun penggugat sebenarnya tidak pernah menyatakan sepakat dan memang sama sekali tidak menginginkan adanya perikatan tersebut, tetapi penggugat tetap melakukan Pembayaran. Hal inilah yang mengubah suatu perbuatan yang melanggar hak subjektif penggugat tersebut menjadi sebuah kesepakatan.

Hal ini dapat dimengerti karena tergugat adalah sebuah perusahaan yang memiliki standar tertentu terkait dengan pelanggan. Tergugat tidak mungkin mengenali semua pelanggan sehingga mengetahui semua hal terkait dengan pelanggan termasuk penggugat. Disamping itu, penggugat telah diberitahukan informasi yang cukup sebagaimana terekam dalam pembicaraan antara penggugat dengan karyawan tergugat dimana telah dijelaskan secara terperinci dan sangat jelas diberitahukan oleh tergugat terkait dengan hak dan kewajiban dari penggugat.

Yang ketiga adalah mengenai suatu hal tertentu. Dalam perikatan yang terjadi ini, terdapat suatu hal tertentu yang diperjanjikan yaitu sebuah aplikasi opera mini dengan sistem pelayanan jasa untuk dapat melakukan aktifitas berinternet oleh tergugat kepada penggugat. Hal ini telah disinggung pada awal pembahasan.

Yang keempat adalah suatu sebab yang halal. Apakah merupakan suatu yang halal yang mereka perjanjikan juga dapat disimpulkan. Jual beli aplikasi adalah hal yang lumrah dalam bisnis pelayanan jasa, terlebih lagi tergugat

langsung berhubungan dengan pihak ketiga sebagai pemilik sah (pemegang hak cipta dan pengembang) atas aplikasi tersebut. Dengan demikian empat unsur untuk dapat dikatakan lahirnya suatu perikatan yang terjadi karena perjanjian dapat dikatakan telah terpenuhi

Perikatan dimulai ketika terjadinya kesepakatan. Demikianlah bunyi KUHPerdara yang menjadi dasar dari perjanjian. Pada kasus ini, kesepakatan lahir justru lahir tidak pada saat diberikannya penawaran, tetapi justru ketika tergugat menagih biaya kepada penggugat.

Dari pembahasan ini dapat disimpulkan bahwa perbuatan tergugat yang memberikan penawaran dengan metode *negative option* adalah tidak merupakan perbuatan melawan hukum setelah penggugat melakukan Pembayaran. Tergugat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum pada saat memberikan tagihan kepada penggugat atas pembebanan biaya operasi tersebut. Setelah penggugat memberikan Pembayaran tersebut, maka yang ada adalah hubungan kontraktual. Hubungan kontraktual ini terjadi sejak penggugat melakukan Pembayaran sebagai suatu tindakan yang dapat diartikan sebagai tanda kesepakatan terhadap penawaran yang diajukan oleh tergugat.

Kemudian apakah suatu hubungan kontraktual yang terjadi akibat tindakan penawaran seperti *negative option* ini yang didasarkan pada hubungan kontraktual (perjanjian) dapat digugat dengan gugatan perbuatan melawan hukum atau dapatkah dinyatakan sebagai tindakan yang merupakan perbuatan melawan hukum.

Yahya Harahap menjelaskan bahwa perbuatan melawan hukum lahir akibat perbuatan orang yang merupakan perbuatan melanggar hukum atau onrechtmatig (unlawful).¹²⁰ dengan demikian, apabila suatu perbuatan melawan hukum tersebut dilakukan oleh salah satu pihak yang mengikatkan dirinya dengan pihak lain dalam sebuah perjanjian, maka tidaklah tepat jika hal tersebut dikatakan wanprestasi, sebab wanprestasi pada hakikatnya merupakan kelalaian dalam menjalankan hal yang merupakan kewajibannya (prestasi

¹²⁰Yahya Harahap (a), *Hukum Acara Perdata tentang: Gugatan, Persidangan, penyitaan, pembuktian dan putusan pengadilan*, cet. 3, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hal. 454.

sesuai dengan pasal 1234 KUHPerdara). Hal ini lebih lanjut didukung oleh Suharnoko, S.H., MLI., melalui hasil penelitiannya menyatakan bahwa telah terjadi perkembangan dalam praktek putusan pengadilan dimana terjadi pergeseran teori. Teori yang dimaksud adalah bahwa KUHPerdara yang membedakan antara gugatan wanprestasi yang didasarkan pada hubungan kontraktual antara penggugat dan tergugat dan gugatan perbuatan melawan hukum dimana tidak ada hubungan kontraktual antara penggugat dan tergugat. Namun teori tersebut telah berkembang menjadi sebuah kesimpulan bahwa adanya hubungan kontraktual antara penggugat dan tergugat tidak menghalangi diajukannya perbuatan melawan hukum.¹²¹

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tidak selamanya hubungan kontraktual harus digugat dengan wanprestasi, karena apabila salah satu pihak (dalam hal ini tergugat yang melakukan penjualan aplikasi opera mini kepada penggugat) melakukan suatu perbuatan yang tidak diatur dan tidak merupakan bagian dalam perjanjian, maka sebenarnya tidak ada perbuatan yang dapat dikatakan telah dilanggar oleh tergugat. Sehingga tidak ada wanprestasi dalam hal ini. Tindakan tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum.

Tindakan yang disebut sebagai perbuatan melawan hukum ini kemudian harus memenuhi syarat syarat suatu tindakan yang dapat dikatakan perbuatan melawan hukum. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa walaupun pada dasarnya ada hubungan kontraktual diantara para pihak, maka penggugat tetap dapat mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum kepada tergugat (hanya pada saat penggugat belum membayar untuk aplikasi tersebut dan belum mendapatkan informasi).

Suatu doktrin yang menyatakan bahwa suatu kontrak atau klausula haruslah dinyatakan batal jika klausula tersebut sangat tidak adil bagi salah satu pihak. Sehingga apabila dibiarkan maka akan sangat menyentuh rasa keadilan dalam masyarakat. Doktrin ini disebut sebagai doktrin keadilan

¹²¹ Suharnoko, *op. cit.*, hal. 136.

(*unconscionability*).¹²² Doktrin ini dapat diterapkan dalam kasus ini, karena dalam klausula yang diberikan oleh tergugat, penggugat tidak memiliki opsi yang menguntungkan atau seimbang, karena tergugat meminta tindakan aktif penggugat apabila ingin mengakhiri kontrak.

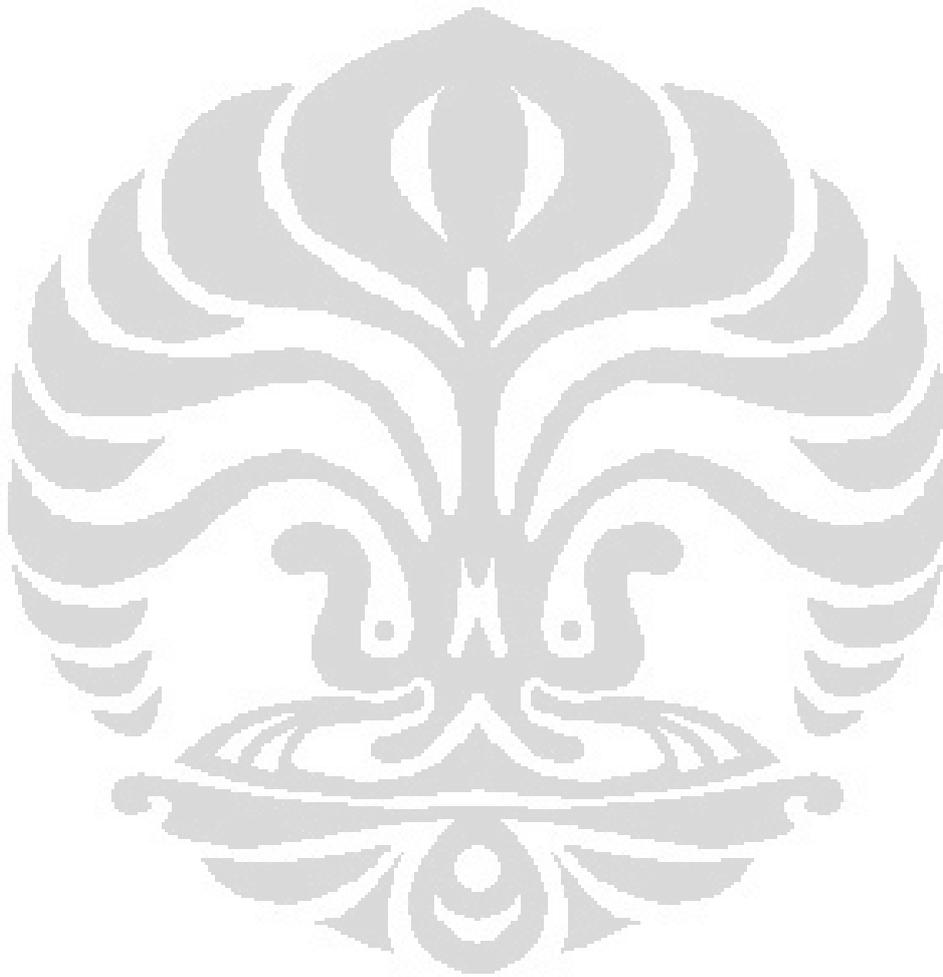
Putusan yang dijatuhkan oleh majelis hakim pengadilan negeri Jakarta pusat yang memeriksa dan mengadili perkara ini adalah bahwa gugatan yang diajukan oleh penggugat merupakan perbuatan melawan hukum. Hal ini tampak dalam dalam pertimbangan putusan yang menyatakan bahwa walaupun tergugat mengajukan eksepsi dengan alasan bahwa penggugat mencampurkan gugatan perbuatan melawan hukum dengan gugatan wanprestasi, namun majelis hakim berpendapat bahwa gugatan penggugat adalah gugatan perbuatan melawan hukum dan hal tersebut sudah jelas disebutkan dalam gugatan penggugat.

Majelis hakim pada akhirnya menjatuhkan putusan dengan menyatakan gugatan penguat tidak dapat diterima bukan karena penggugat mencampuradukkan gugatannya, melainkan karena alasan lain yang tidak berkaitan dengan jenis gugatan yang di ajukan (perbuatan melawan hukum atau wanprestasi)

Hal yang perlu dibahas dalam putusan ini adalah majelis hakim berpendapat bahwa gugatannya adalah gugatan perbuatan melawan huukum. Apabila dicermati dengan menggunakan analisa yang telah penulis kemukakan sebelum nya, maka gugatan yang diajukan oleh penggugat sama sekali tidak ada unsur perbuatan melawan hukum, walaupun telah memasuki tahap pembuktian, namun karena eksepsi dari tergugat diterima oleh majelis hakim yang memeriksa maka, mengenai pembuktian perkaranyat tidak dilakukan pertimbangan. Oleh karena itu maka menurut analisa serta beberapa teori tentang *negative option* yang telah penulis pakai dalam analisis, maka penulis berpendapat bahwa apabila kasus tersebut masuk ke dalam tahap pertimbangan pembuktian, maka tidak ada perbuatan melawan hukum yang

¹²² Munir Fuady, Hukum Kontrak dari sudut pandang hukum bisnis, Buku II, (bandung: Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 81.

dilakukan oleh tergugat dalam hal ini, karena perbuatan melawan hukum yang pada awalnya mereka lakukan telah hilang karena adanya penerimaan atau acceptance dari penggugat.



BAB 5

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Sesuai dengan pembahasan dalam karya tulis ini, maka dalam Bab terakhir ini, penulis akan memberikan kesimpulan terhadap karya tulis ini sesuai dengan pokok permasalahan dan pembahasan kasus. Kesimpulan ini didasarkan pada analisis berdasarkan ketentuan hukum yang digunakan oleh penulis, buku, serta bahan-bahan lain yang menunjang analisis. Berikut ini adalah poin-poin kesimpulan yang diperoleh:

1. Seorang produsen dikatakan melakukan pengikatan atau penawaran dengan metode *Negative option* apabila seorang penjual memberikan penawaran yang mensyaratkan baik secara tertulis maupun tidak, bahwa produsen tersebut akan memberikan penawaran dan mengirimkan barang atau jasa kepada pembeli/pelanggan secara terus menerus sampai pembeli atau pelanggan menyatakan secara tegas bahwa dirinya tidak menginginkan barang atau jasa tersebut. Diamnya pembeli atau pelanggan dalam menghadapi penawaran yang diberikan diartikan sebagai penerimaan terhadap penawaran.
2. *Negative option* adalah salah satu bentuk penawaran barang/jasa yang tidak diatur dalam KUHPerdara, sehingga termasuk dalam perikatan tak bernama. *Negative option* terdiri dari empat bagian yang diklasifikasikan sebagai tipe pertama, tipe kedua, tipe ketiga dan tipe keempat. Tipe keempat merupakan perkembangan dari tipe yang pertama. *Negative option* adalah merupakan bentuk perikatan apabila dikaji sesuai dengan hukum perikatan yang berlaku di Indonesia. Semua tipe *negative option* mengakibatkan perikatan baik itu hubungan kontraktual maupun perikatan yang terjadi karena undang-undang.

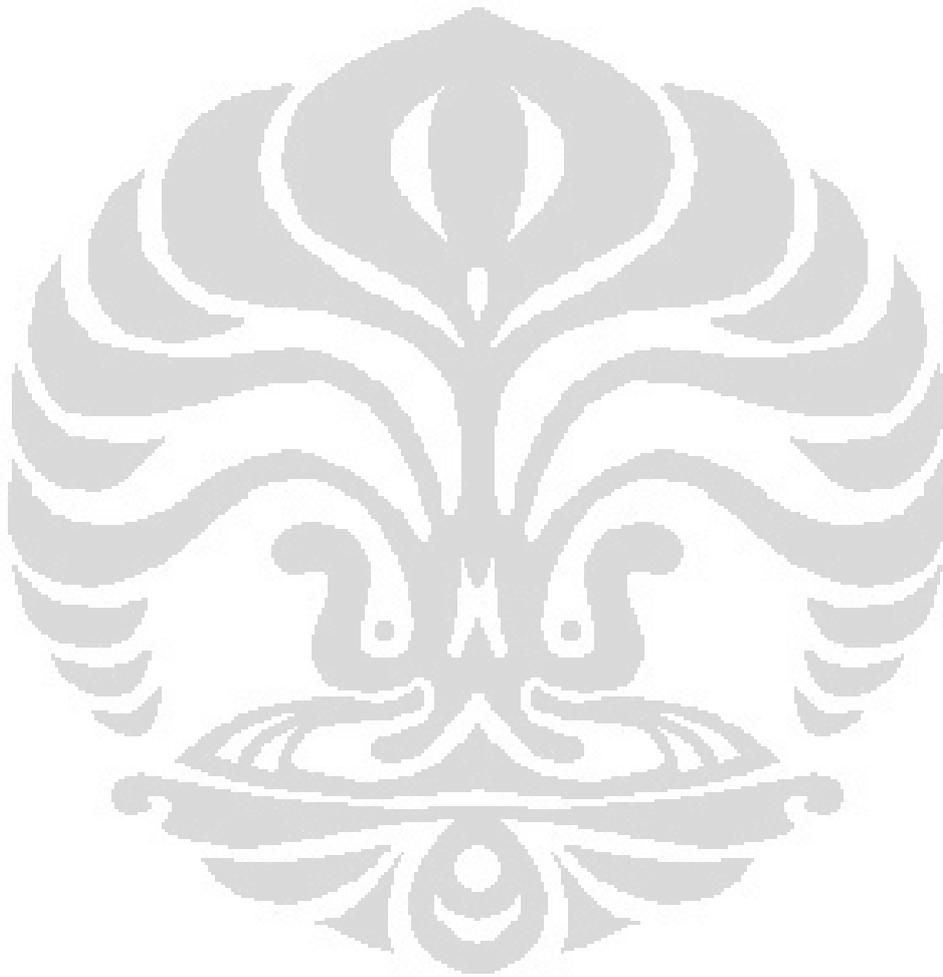
3. *Negative option* dapat menjadi suatu perbuatan melawan hukum dan menjadi suatu hubungan kontraktual tergantung dari terpenuhi atau tidaknya syarat-syarat terkait dengan sahnya suatu perjanjian. Syarat yang sangat penting untuk berjalannya suatu *Negative option* adalah adanya informasi yang jelas dan tegas dari penjual kepada pembeli. Apabila syarat ini tidak terpenuhi, maka pengikatan akibat penawaran dengan metode *Negative option* tersebut adalah merupakan perbuatan melawan hukum. Yang menjadi perbuatan melawan hukum adalah *Negative option* tipe kedua dan tipe ketiga. Namun tipe kedua dan ketiga ini akan menjadi hubungan kontraktual apabila pembeli melakukan suatu tindakan yang dapat ditafsirkan sebagai penerimaan terhadap penawaran yang diberikan.

5.2 Saran

Berangkat dari kesimpulan tersebut diatas, maka saran yang dapat diangkat sesuai dengan karya tulis ini adalah:

1. Perlu sosialisasi bagi masyarakat mengenai dampak dari *Negative option* yang membawa mereka ke dalam suatu perikatan yang nantinya jenis perikatan ini tergantung dari tindakan yang mereka lakukan dalam menanggapi penawaran dengan metode *Negative option*. Pembeli harus berhati-hati dalam setiap pembelian barang yang mengisyaratkan adanya hubungan lebih lanjut terhadap penjual mengenai barang yang dibeli.
2. Perlu adanya pengaturan khusus di Indonesia terkait dengan pemberian informasi yang jelas terhadap setiap penawaran yang diberikan oleh penjual kepada pembeli, agar menyatakan penawaran dengan jelas dan tegas serta tidak mengandung makna yang membingungkan terkait dengan penawaran yang diberikan. Walaupun terkait dengan pemberian informasi yang jelas telah diatur dalam undang-undang perlindungan konsumen, tetapi diperlukan pengaturan

yang secara spesifik mengenai penawaran dengan *Negative option*, karena perkembangan penawaran ini yang cukup pesat di Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

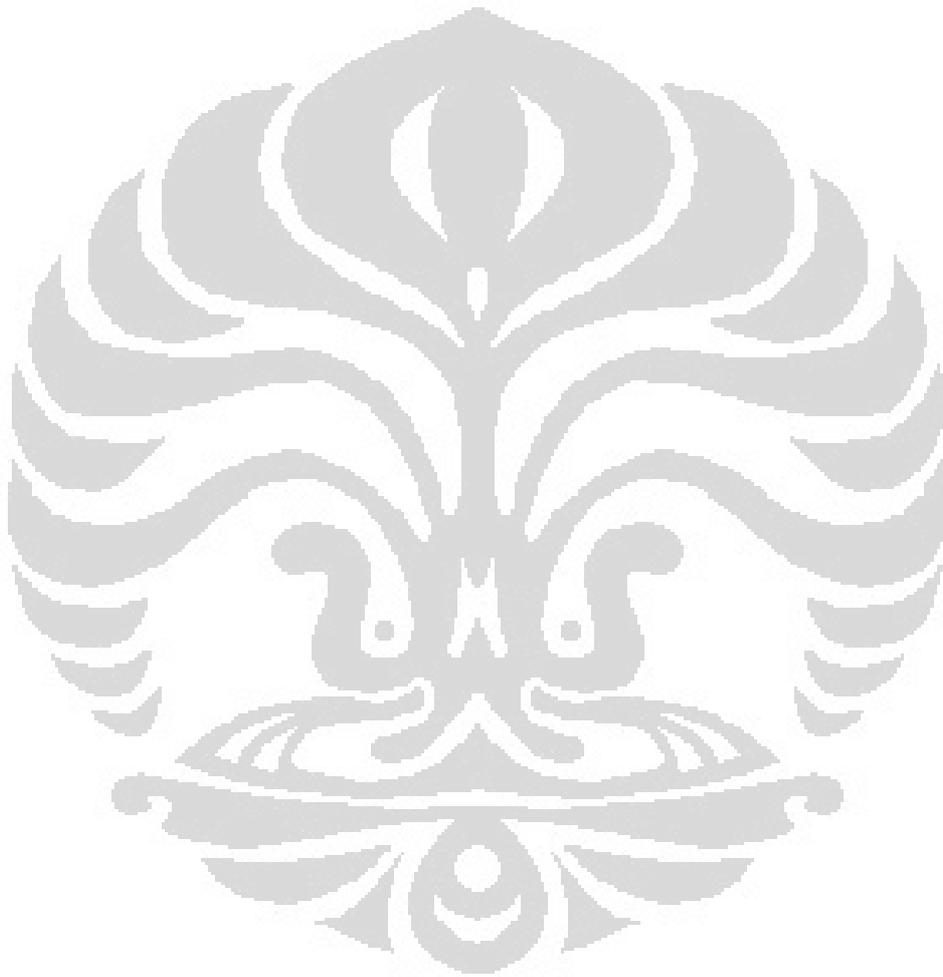
- Agustina, Rosa. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- Ali, Moch. Chidir *et.al.*, *Pengertian-pengertian elementer hukum perjanjian perdata*. Bandung: Penerbit Mandar Madju, 1993.
- Asser's. C. *Pengajian Hukum Perdata Belanda*. Jakarta: Dian Rakyat, 1991.
- Badruzaman, Mariam Darus. *K.U.H.Perdata Buku III Hukum Perikatan dan Penjelasan*. Bandung: Penerbit PT. Alumni, 2005.
- _____. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Biro Hubungan dan Studi Internasional Direktorat Internasional Bank Indonesia. *Kerja sama perdagangan Internasional: peluang dan tantangan bagi Indonesia*. Jakarta: Penerbit PT. Elex Media Computindo, 2007.
- Cahyono, Akhmad Budi dan Surini Ahlan Sjarif. *Mengenal Hukum Perdata*, Ed.1, cet.1. Jakarta: CV. Gitama Jaya, 2008.
- Djojodirjo, M.A Moegni. *Perbuatan Melawan Hukum*, cet. Kedua. Bandung: Penerbit Pradnya Paramita, 1982.
- Fuady, Munir. *Hukum Kontrak dari sudut pandang hukum bisnis*, Buku II. Bandung: Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- _____. *Perbuatan Melawan Hukum (c): Pendekatan Kontemporer*, cet. 2. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2005.
- Harahap, Yahya. *Hukum Acara Perdata tentang: Gugatan, Persidangan, penyitaan, pembuktian dan putusan pengadilan (a)*, cet. 3. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Ichsan, Achmad. *Hukum Perdata IB*. Djakarta: Penerbit Pembimbing Masa, 1967.
- Mamudji, Sri *et.al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum perjanjian*. Bandung: Penerbit Alumni, 1986.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*. Jakarta: Rajawali Press, 2008.

- Satrio, J. *Hukum perikatan. Perikatan yang lahir dari undang-undang. Bagian pertama*. Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 1993.
- Setiawan. R. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: penebit Bina Cipta, 1994.
- Simanjuntak, P.N.H. *Pokok Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Djambatan, 1999.
- Simanjuntak, Ricardo. *Hukum Kontrak. Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*. Jakarta: Kontan Publishing, 2011.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar penelitian Hukum*, Cet.3. Jakarta: UI Press, 2008.
- Subekti. *Hukum Perjanjian*, Cet 19. Jakarta: .Penerbit Intermasa. 2002.
- Suharnoko. *Hukum Perjanjian, teori dan analisis kasus*. Jakarta: Kencana, 2009.
- Syahrani, Riduan. *Seluk-Beluk Dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Ed. Rev. Bandung:Penerbit P.T. Alumni, 2006.
- Vollmar, H.V.A *Pengantar Studi Hukum Perdata*. Diterjemahkan oleh I.S Adiwimarta, Jilid II. Ed. 1 Cet.2. Jakarta: Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, 1995.
- Widjaja, Gunawan *Perikatan yang lahir dari Undang-undang*. Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2003.
- Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia*, Ed. 2006. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006.
- JURNAL ILMIAH**
- Bell, Gary F. *Comparative Contract Law (with a few sight Of evidence)*. National University Of Singapore, 2005.
- Bosack, Sean O'D., *Antitrust Immunity For Health Care Providers In Wisconsin: The State Action Immunity Doctrine And Wisconsin's Health Care Cooperative Agreement Legislation*. Marquette Law Review, 1996.
- Bowal, Peter. *Reluctance To Regulate: The Case Of Negative option Marketing*. *American Business Law Journal*, 1999.
- Cohn, Thomas A. *Negative options : A Report By The Staff of The FTC'S Division Of Enforcement Federal Trade Commission . Practising Law Institute*. FTC. Januari 2009.

- Collins, Hugh. *The Law Of The Contract*, Cambridge university Press. 2002
Commerce commission New Zealand. Januari 2010. Hal. 70.
- Craig, Bruce A. *Negative-Option Billing Understanding the Stealth Scams of the '90s*. Loyola Consumer Law Reporter. Autumn, 1994.
- Dickerson, Thomas A. *New York State Consumer Protection Law And Class Actions - Part II*. New York State Bar Journal, May, 2008.
- Katz, Avery. *The Strategic Structure Of Offer And Acceptance: Game Theory And The Law Of Contract Formation*. Michigan Law Review, November, 1990.
- Lamont, Dennis D. *Negative option offers in consumer service contracts :a principled reconciliation of commerce and consumer protection*, UCLA Law review. California, 1995.
- Leventhal, Richard C. *The Etics Of Negative options :the case of U.S West Communications*. Journal of marketing and practice, vol 2, No.1. 1993.
- Longstaff, Francis A. *Are Negative option Prices Possible? The Callable U.S. Treasury-Bond Puzzle*, *The Journal of Business*, The University of Chicago Press. Ohio State University Vol. 65, No. 4. Oct., 1992.
- Lord, Richard A. *Acceptance of Offers Williston on Contracts*, Ed. 4. 2011
- Mattioli, Michael R. *Opting Out: Procedural Fair Use*. Virginia Journal of Law & Technology, Spring 2007.
- Phillips, Owen R. *Negative option Contracts and Consumer Switching Costs*. Wyoming Southern Economic Journal, Vol. 60, No. 2 Oct., 1993.
- Radatz' Clark G. *Wisconsin legislative reference bureau. Negative option Plan*. Juni 2006. *Legislative Brief* 06-14.
- Raleigh, Lisa M. *Consumer Protection In The Hispanic Community*. Florida Bar Journal, 2008
- Reader, Thomas W. *Is Self-Regulation The Best Option For The Advertising Industry in The European Union? An Argument For The Harmonization Of Advertising Laws Through The Continued Use Of Directives*. University of Pennsylvania Journal of International Business Law, 1995.
- Springs, Mark T and John R. Nevin. *Negative option selling plans: current forms versus existing regulations*. American Marketing Association. *Journal Of Public Policy and marketing*, Vol.15 No 2. 1996.

INTERNET

Sularsi, "Pencurian Pulsa Dominasi Pengaduan Konsumen ke YLKI", <http://www.ylki.or.id/pencurian-pulsa-dominasi-pengaduan-konsumen-ke-ylki.html>, diunduh pada hari Kamis pukul 00.27 WIB, 1 Maret 2012





LAMPIRAN

Kepada Yang Terhormat,
KETUA PENGADILAN NEGERI JAKARTA SELATAN
Jalan Ampora No. 133
Jakarta Selatan

Perihal: Gugatan Perbuatan Melawan Hukum

Deuguhonrat,

Sehubungan dengan bertandatangan di bawah ini, David M. L. Toli,
Negeri, beralamat di Jalan (Rukun Tetangga 10, Rukun
Palmcriam, Kecamatan Latr 1111an.

Dengan ini mengajukan Gugatan Perbuatan Melawan Hukum terhadap:

PT TELEKOMUNIKASI SELULER ("TELKOMSEL"), beralamat di Wisma Vluliu
Lt. Mezzanine, Jalan Jenderal Gatot Subroto, Nomor 12, Jakarta 12710, selanjutnya
disebut sebagai "Tergugat".

Adapun dasar mengajukan gugatan ini dirailikan sebagai:

I. TENTANG KEDUDUKAN HUKUM PENGGUGAT

1. Saya sebagai Penggugat adalah Pelanggan jasa layanan komunikasi telepon seluler *kanuH...JU* dengan nomor pelanggan +62 812 9899989 yang merupakan fasilitas berlangganan milik Tergugat dengan status pelanggan Pasca Bayar sejak tahun 2002.

Saya sejak tahun 2009. Penggugat juga berlangganan fasilitas layanan *Bla<:kberr* Unlimited dari Tergugat dengan layanan tersebut Penggugat dapat menggunakan berbagai layanan *Bladberrsepuasnn*.

II. TETAG

3. Saya sebagai tergugat merupakan badan usaha yang melakukan penelenggaraan layanan telekomunikasi di wilayah hukum Republik Indonesia sesuai dengan pasal 1 (2) Undang-Undang Nomor

Penyelenggara Telekomunikasi yang bertugas menyelenggarakan *dlldo. \Wllll*
1<leko1111111 kmisel1111gg<1 mei111111gk11kan tersele11ggwm(1-a 1<leko111111k ,if

III. TERGUGAT MELAKUKAN PEA

PERP. \:JA\GA' FASLITAS L.\ \AA.\ T.\IBAHAI\ OPERA .vJJN\ KEPADA PE\GGL'GAT SECARA SEPIH.\K DA\ TA\PA HAI

4. Bahwa pada hari Sabtu tanggal 16 Juli 2011. Pukul 11.30. Tergugat mengirim SMS (Short Message Service)

terimakasih undu herlungganun Ot>eru .\Jini Rt>. Itj.{}() -lwri. s.unlf /..eh'nlltcm her/uku huh 363 Cmik Vop keLik OP OFF ke 3>3> D()\11\oucl klik llllp mini Ofh'ru.col//

5. Bahwa pada bulan Agustus 2011. Tergugat mengirimkan informasi biaya tagihan penggunaan kartu/1. 12<> pada tanggal 10 Agustus 2011 biaya untuk fasilitas Opera ini sebagai berikut:

Tanggal	Lokasi Percakapan	Nomor Tujuan	Durasi	Biaya
16/07/2011	Vas Opera Mob	Opera 10 K	1	Rp. 10.000.00
16/07/2011	Vas Opera Mob	Opera 10 K	1	Rp. 10.000.00
16/07/2011	Vas Opera Mob	Opera 10 K	1	Rp. 10.000.00

6. Bahwa pada bulan September 2011. Tergugat mengirimkan informasi biaya tagihan penggunaan kartu/1 yang digutuskan oleh Penggugat melalui periode pembayaran tanggal 10 September 2011 s/d 20 September 2011 yang antara lain berisi rincian penggunaan biaya untuk fasilitas Opera Mini sebagai berikut:

Tanggal	Lokasi Percakapan	Nomor Tujuan	Durasi	Biaya
10/08/2011	Vas Opera	Opera 10 K	1	Rp. 10.000.00
11/08/2011	Vas Opera Mob	Opera 10 K	1	Rp. 10.000.00
20/08/2011	Vas Opera Mob	Opera 10 K	1	Rp. 10.000.00
20/08/2011	Vas Opera Mob	Opera 10 K	1	Rp. 10.000.00
20/08/2011	Vas Opera Mob	Opera 10 K	1	Rp. 10.000.00

7. Bahwa pada hari Sabtu tanggal 10 September 2011. Pukul 00.06. Penggugat masih mengirim SMS (Short Message Service) dari Tergugat yang berisi:

terimakasih undu herlungganun Ot>eru .\Jini Rt>. Itj.{}() -lwri. s.unlf /..eh'nlltcm her/uku huh 363 Cmik Vop keLik OP OFF ke 3>3> D()\11\oucl klik llllp mini Ofh'ru.col//

Bahwa dengan diterimanya SMS tersebut, Tergugat telah membayar biaya sebesar Rp10.000,- (sepuluh ribu Rupiah) kepada Penggugat/11

13. Balma terkait dengan persetujuan pelanggan diatur dalam Pasal 1 butir (4) dan butir (5) Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor: 10/PER/inf.KOMR/2010/007 yang menyatakan:

J>asc!! 1

·Dulam permuran ini yang dimaksud dengan:

f) Fitur ada/ada tidak fitur yang ditawarkan yang diht'rilwn oleh P!nyelcnggum Telekomunikasi:

5) Fino· herho_mr udaluh fwilitas lu_1'0!7on tamhahan dikenakan biaya yang dihaikun o/eh penyelenn!!gam Telekomunikasi ntns persetujuan pelanggan...

14. Bahwa berdasarkan informasi yang terdapat dalam website Telkomsel dengan alamat <http://www.w.tdkl.com/operamini/alu-nddcd-sen-iccs/2681-Opera-1ini.html> dijelaskan bahwa:

SYARAT DAN KETENTUAN

1. Layanan ini dapat dinikmati oleh pelanggan KanuHALO, SimPATI, dan Kartu AS.
2. Layanan ini hanya berlaku untuk aplikasi Opera Mini resmi yang dapat diunduh di <http://m.op.nu.um>.
3. Untuk mendapatkan akses unlimited pelanggan wajib membeli paket yang tersedia.
4. Masa aktif paket berlangganan akan diperpanjang secara otomatis dan akan dikenakan tarif yang sesuai.
5. Layanan ini tidak berlaku pada saat internasional roaming.

Dalam Syarat dan Ketentuan tersebut dijelaskan bahwa "untuk menikmati akses unlimited pelanggan wajib membeli paket yang tersedia". Dalam hal ini, Penggugat tidak pernah melakukan pembelian terhadap paket Opera Mini.

15. Bahwa Penggugat tidak dapat menggunakan fasilitas layanan Opera Mini karena perangkat telepon seluler Blackberry milik Penggugat tidak didukung dengan perangkat lunak dalam bentuk Opera Mini. Hal ini dikarenakan Penggugat tidak pernah mengunduh atau melakukan pembelian layanan fasilitas Paket Opera Mini dalam bentuk apapun:
16. Bahwa Penggugat tidak memerlukan fasilitas layanan tambahan berupa Paket Opera Mini o quo dikarenakan Penggugat telah menggunakan fasilitas layanan BlackBerry Unlimited yang telah dalam layanan Opera Mini:
17. Bahwa dengan menggunakan fasilitas layanan BlackBerry Unlimited, Penggugat sudah dapat menggunakan layanan BBM, Facebook, Twitter, BlackBerry Push Email dan berbagai layanan BlackBerry lain sepuasnya, sehingga Penggugat tidak memerlukan fasilitas layanan Paket Opera Mini.

18. Bahwa dengan "Pengguguran rida" permohonan mengajukan permohonan untuk berlangganan fasilitas layanan. Telah melakukan penawaran dan pengiklaman secara sepihak dan tanpa hak:

B. TERGUGAT TELAH MELAKUKAKAN TANGGAPAN HUKUMNYA

19. Bahwa Tergugat juga telah membuat surat-surat yang memaksa Penggugat, yaitu dengan menyalin kalimat "umumnya Top kerik (J) (J-F) 3030":
20. Bahwa sehubungan dengan Penggugat tidak dibebankan untuk mengirimkan SMS berupa permintaan menolak atau berhenti berlangganan karena Penggugat tidak menghendaki hal tersebut.
21. Bahwa mencantumkan "ket-ajihun" bagi Penggugat untuk mengirim/membalas SMS agar menolak mau berhenti berlangganan, juga sering dilakukan Tergugat kepada Pelanggan lain yaitu dengan menggunakan "url-g" dan "nf":
- Bahwa kata-kata "illeg" dan "cf" pada surat yang dihand dengan metode yang mana pelanggan yang ditawarkan sebuah penawaran oleh produsen harus membrikan apabila tidak ada kontennya tersebut, maka pelanggan dianggap menyetujui penawaran tersebut secara sepihak oleh produsen).
22. Bahwa metode penunjukan dengan "eguti" ("prion" adalah bentuk perbuatan melawan hukum yang melanggar hak subjektif Penggugat sebagai Pelanggan:

23. Bahwa Tergugat melanggar kewajiban hukumnya (3) Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor: 10/PER/rti.KOMINFO/07 tentang Penggunaan Fitur Berhamburan Jasa Telekomunikasi yang menyatakan:

"3J fen.ttlengclru reh•kvmunika'i Jltijib terlebilit allllu ment!apatka n versetujuan tenufi; cfctn uwu cttllllw1 hn'ltll<lll Jh'vcill ,ingkur rSJwrt .Ves.ugt: Sal'ice S.VS).duri pt!lunggun umum mengukli/kunjirur herhel_l ar. "

5. Bahwa larangan pembatasan sepihak kepada Penggugat sebagai pelanggan jasa telekomunikasi atau biaya penggunaan telepon, termasuk tanpa pembatasan dan perselljunn dari Penggugat terlebih dahulu; fJ-

1. TUNDA TERGUGAT TELAH SEYEBABKAN KERUGIAN BAGI PENGUNGUT

6. Bermana akibatan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Tergugat yang sudah diuraikan di atas. Penggugat telah menderita kerugian material sebesar Rp90.000.- (sembilan puluh ribu Rupiah) yang akan diuraikan sebagai berikut:

Periode per paket = seminggu (7 hari)	Biaya per periode
16/07/2011 - 23/07/2011	Rp10.000,00
23/07/2011 - 30/07/2011	Rp10.000,00
30/07/2011 - 06/08/2011	Rp10.000,00
06/08/2011 - 13/08/2011	Rp10.000,00
13/08/2011 - 20/08/2011	Rp10.000,00
20/08/2011 - 27/08/2011	Rp10.000,00
27/08/2011 - 03/09/2011	Rp10.000,00
03/09/2011 - 10/09/2011	Rp10.000,00
10/09/2011 - 17/09/2011	Rp10.000,00
JUMLAH	Rp90.000,00

27. Bahwa kerugian Penggugat tersebut akan terus bertambah sehingga akibat dari perpanjangan pelayanan oleh Tergugat, sehingga mengakibatkan kerugian yang jumlahnya tidak kurang dari Rp. 10.000.00 (-; puluh).
28. Bermana perbuatan melawan hukum yang dilakukan Tergugat apabila uiteruapkan dan tidak dilarang dengan segera akan menimbulkan kerugian kepada Penggugat serta ketidakpastian hukum dalam layanan telekomunikasi. Sehingga haruslah dihentikan dengan segera melalui putusan pengadilan.
29. Bahwa oleh karena Gugatan Penggugat didasarkan kepada bukti-bukti yang akurat dengan berdasarkan kepada ketentuan hukum yang berlaku maka Penggugat nowln kepada Pengadilan yang dituntut untuk segera menegakkan putusan pengadilan dalam perkara ini dapat dijaminan terlebih dahulu walaupun ada keberatan. (11/10/2011/100000).

13. Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas, Penggugat
 Pengadilan
 memberikan putusan dengan amar putusan sebagai berikut:

DALAM PROVISI

Jikalau Tergugat untuk menghentikan fasilitas layanan telekomunikasi yang dihibankan kepada Penggugat secara permanen
 at' filsilat' hly' tam bhan Operl I fir.

DALAM POKOK PERKARA

1. Menghukulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Tergugat telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum;
3. Menyatakan perbuatan Tergugat yang menawarkan, mengikat secara sepihak, dan melakukan perpanjangan fasilitas layanan tambahan Operasi secara otomatis serta melakukan penagihan dari tanggal 16 Juli 2011 sampai dengan 10 September 2011 batal demi hukum dan tidak mengikat secara hukum;
4. Menghukum Tergugat untuk tidak melakukan penawaran, pengikatan secara sepihak dan perpanjangan otomatis fasilitas layanan tambahan dalam bentuk apapun tanpa persetujuan Pelanggan;
5. Menghukum Tergugat untuk tidak melakukan penawaran fasilitas layanan tambahan dengan metode "Negative Option" yang membebani pelanggan melakukan konfirmasi untuk menolak atau berhenti berlangganan;
6. Menghukum Tergugat untuk memhargai ganti kerugian material kepada Penggugat sebesar Rp90.000,00 (sembilan puluh ribu Rupiah);
7. Menghukum Tergugat untuk memhargai ganti kerugian immaterial kepada Penggugat sebesar Rp10.000,00 (sepuluh ribu Rupiah);
8. **J** handing, kasasi dan upaya hukum lainnya (*ult vorbam hij voormd*);
9. Menghukum Tergugat untuk membayar seluruh biaya perkara.

Atau apabila Majelis Hakim pada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Hormat Saya,



David L. L. Tobing, S.H., ;I.K.n.

JAWABAN

TERGUGAT/PT TELKOMSEL

**DALAM PERKARA GUGATAN PERDATA NOMOR
485/PDT.G/2011/PN.JKT.SEL
01 PENGADILAN NEGERI JAKARTA SELATAN**

ANTARA:

DAVID M.I. TOBING, S.H., M.KN. PENGGUGAT

MELAWAN

PT TELEKOMUNIKASI SELULAR TERGUGAT

DAFTAR ISI

A. DALAM EKSEPSI

- I. GUGATAN PENGGUGAT PATUT DINYATAKAN TIDAK DAPAT DITERIMA KARENA PENGGUGAT TELAH MELANGGAR HUKUM ACARA YAITU TELAH MENGGABUNGAN GUGATAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM DAN GUGATAN WANPRESTASI DALAM SATU GUGATAN2
- II. GUGATAN PENGGUGAT SUDAH SEPATUTNYA TIDAK DITERIMA KARENA GUGATAN PENGGUGAT ADALAH KABUR (*OBSCUUR LIBEL*)3
- III. GUGATAN PENGGUGAT ADALAH KURANG PIHAK (*PLURJUM LITIS CONSORTIUM*) SEHINGGA GUGATAN TERSEBUT PATUT DINYATAKAN TIDAK DAPAT DITERIMA6

B. DALAM POKOK PERKARA

- I. GUGATAN PENGGUGAT SEPATUTNYA DITOLAK KARENA PENGGUGAT TIDAK PERNAH MEMINTA LAYANAN OPERA-MINI DIHENTIKAN7
- II. GUGATAN PENGGUGAT SUDAH SEPATUTNYA DITOLAK KARENA PENGGUGAT MELANGGAR Az.AS ITIKAD BAIK DALAM PERKARA *AQUO*10
- III. GUGATAN PENGGUGAT SEPATUTNYA DITOLAK KARENA TERGUGAT DALAM MENJALANKAN USAHANYA SELALU MENGEDEPANKAN KENYAMANAN DAN KEPUASAN PELANGGAN12

- IV. TERGUGAT TIDAK MELAKUKAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM SEHINGGA GUGATAN
PENGGUGAT PATUT DITOLAK..... 12
- V. GUGATAN PENGGUGAT PATUT DITOLAK KARENA BERTENTANGAN DENGAN PASAL 163 HIR
DAN PASAL 1865 KUH PERDATA 15
- VI. TUNTUTAN PUTUSAN SERTA MERTA (*UitVERBAR BIJ VOORAD*) DARI PENGGUGAT HARUS
DITOLAK KARENA BERTENTANGAN DENGAN KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU 16



Jakarta, 17 November 2011

Kepada Yth.:

**Majelis Hakim Dalam Perkara
No. 485/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel**

Di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan
Jalan Ampera Raya No. 133
Jakarta Selatan

Kami yang bertanda tangan di bawah ini **Ignatius Andy, S.H., Santi Purnamasari, S.H., Harvardy M. Iqbal, S.H., M.H.** dan **Rando Purba, S.H.**, para Advokat dari kantor hukum **IGNATIUS ANDY LAW OFFICES**, yang beralamat di Equity Tower 11 floor, Sudirman Central Business District, Jakarta 12190, dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama:

PT TELEKOMUNIKASI SELULAR, suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum negara Republik Indonesia, yang beralamat di Wisma Mulia Lt. Mezzanine -19 Jj. Gatot Subroto No. 42, Jakarta 12710 (selanjutnya disebut sebagai "**Tergugat**") berdasarkan SuralKuasa Khusus tanggal/ 12 Oktober 2011 (suralkuasa asli telah disampaikan kepada Majelis Hakim).

Tergugat dengan ini mengajukan Jawaban terhadap Gugatan yang diajukan oleh David M.L. Tobing, S.H., M.Kn. (selanjutnya disebut "**Penggugat**"), yang terdaftar di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam perkara No. 485/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel tanggal 12 September 2011.

Tergugat secara **tegas menolak seluruh dalil** dalam Gugatan Penggugat, kecuali yang diakui secara tegas dalam Jawaban ini. Jawaban Tergugat secara Jengkap adalah sebagai berikut

A. **DALAM EKSEPSI**

I. **GUGATAN PENGGUGAT PATUT DITANYAKAN TIDAK DAPAT DITERIMA KARENA PENGGUGAT TELAH MELANGGAR HUKUM ACARA YAITU TELAH MENGGABUNGGAN GUGATAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM DAN GUGATAN WANPRESTASI DALAM SATU GUGATAN**

1. Kami mohon Majelis Hakim Yang Terhormat untuk tidak menerima gugatan Penggugat karena Penggugat menggabungkan jenis gugatan Perbuatan Melawan Hukum ("**gugatan PMH**") dan gugatan wanprestasi dalam perkara ini. Hal ini tidak dapat dibenarkan karena Penggugat melanggar tertib hukum acara yang berlaku.
2. Penggugat dalam posita dan petitum gugatannya mendalilkan bahwa gugatan *aquo* adalah gugatan PMH, sebagai berikut:

Butir 11 halaman 3 gugatan:

*"bahwa Tergugat telah me/akukan **Perbuatan Me/awan Hukum** sebagaimana ketentuan pasa/1365 KUH Perdata..."*

Butir 2 Petitum gugatan:

*"Menyatakan Tergugat telah melakukan **Perbuatan Melawan Hukum;**"*

3. Namun demikian, kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa perkara *aquo* pada dasarnya timbul dari hubungan keperdataan antara Penggugat sebagai pelanggan (melalui pendaftaran) dan Tergugat sebagai penyedia jasa layanan telekomunikasi. Dengan demikian, gugatan Penggugat timbul berdasarkan suatu perjanjian antara Penggugat dan Tergugat sebagai operator.
4. Penggugat juga mengakui bahwa perkara *aquo* timbul dari hubungan keperdataan berdasarkan perjanjian yang kami kutip sebagai berikut:

Butir 1 halaman 1 gugatan:

*"Bahwa Penggugat adalah **Pelanggan jasa /ayanan komunikasi telepon selu/er kartuHALO** dengan nomor **pelanggan** +62 812 9899989 yang merupakan **fasilitas berlangganan** milik Tergugat dengan **status pelanggan Pasca Bayar** sejak tahun 2002f*

Butir 2 halaman 1 gugatan:

"Bahwa sejak tahun 2009, Penggugat juga berlangganan fasilitas layanan Blackberry Unlimited dari Tergugat dimana dengan layanan tersebut Penggugat dapat menggunakan berbagai layanan Blackberry sepuasnya."

Gugatan yang didasarkan pada perjanjian adalah gugatan wanprestasi dan bukan gugatan PMH.

5. Dengan demikian, Penggugat telah mencampuradukan gugatan PMH dan gugatan wanprestasi dalam perkara *aquo*.
6. Yurisprudensi Tetap Mahkamah Agung secara konsisten melarang penggabungan atau mencampuradukan gugatan PMH dan gugatan wanprestasi ini, antara lain sebagai berikut:

Putusan Mahkamah Agung RI No.1875 K/Pdt/1984 tanggal 24 April 1986:

"Penggabungan gugatan perbuatan melawan hukum dengan perbuatan ingkar janji tidak dapat dibenarkan da/am tertib beracara dan harus diselesaikan secara tersendiri pula."

7. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Penggugat telah melanggar tertib hukum acara karena menggabungkan gugatan Perbuatan Melawan Hukum dan gugatan wanprestasi. Oleh karena itu, sudah seharusnya Majelis Hakim Yang Terhormat tidak menerima Gugatan Penggugat.

II. GUGATAN PENGGUGAT SUDAH SEPATUTNYA TIDAK DITERIMA KARENA GUGATAN PENGGUGAT ADALAH KABUR (*OBSCUUR LIBEL*)

1. Kami mohon Majelis Hakim Yang Terhormat tidak menerima gugatan Penggugat karena gugatan Penggugat adalah kabur (*obscuur libel*). Hal ini karena: (i) dalil-dalil Penggugat dalam Posita maupun Petitum gugatan saling bertentangan; dan (ii) alasan dan dasar hukum gugatan Penggugat adalah salah.

GUGATAN PENGGUGAT ADALAH *OBSCUUR LIBEL* KARENA DALIL-DALIL PENGGUGAT DALAM POSITA MAUPUN PETITUM GUGATAN SALING BERTENTANGAN

2. Penggugat dalam halaman 1 gugatan menyebutkan bahwa Penggugat bertindak hanya untuk mewakili kepentingan diri sendiri dalam mengajukan gugatan *aquo*. Hal ini kami kutip sebagai berikut

"Saya yang bertanda tangan di bawah ini, David M.L. Tobing, S.H., M.Kn., Pekerjaan Advokat,..., selanjutnya disebut sebagai Penggugat."

3. Namun demikian, Penggugat dalam Petitum gugatan secara kontradiktif juga mendalilkan seolah-olah mewakili pelanggan Tergugat lainnya dalam mengajukan gugatan ini, sebagai berikut:

Butir 4 Petitum gugatan:

"Menghukum Tergugat untuk tidak melakukan penawaran, pengikatan secara sepihak dan perpanjangan otomatis fasilitas layanan tambahan dalam bentuk apapun tanpa persetujuan pelanggan;"

Butir 5 Petitum gugatan:

"Menghukum Tergugat untuk tidak melakukan penawaran fasilitas /ayanan tambahan dengan metode "Negative Option" yang membebaskan pelanggan me/akukan konfirmasi untuk menolak atau berhenti berlangganan;"

4. Lebih lanjut, Penggugat dalam butir 14 halaman 4 gugatannya secara tegas mengakui keberlakuan syarat dan ketentuan penggunaan aplikasi Opera Mini. Dalam syarat dan ketentuan tersebut telah diatur bahwa masa aktif paket berlangganan Opera Mini akan diperpanjang secara otomatis tanpa memerlukan persetujuan dari pelanggan yang kami kutip sebagai berikut:

"SYARAT DAN KETENTUAN

4. Masa aktif paket berlangganan akan diperpanjang secara otomatis dan akan dikenakan larif yang sesuai."

5. Namun demikian, Penggugat dalam posita dan petitum gugatannya justru mendalilkan bahwa perpanjangan paket Opera Mini seolah-olah harus berdasarkan pengetahuan dan persetujuan Penggugat. Hal ini kami kutip antara lain sebagai berikut:

Butir 12 halaman 3 gugatan:

"Bahwa Tergugat telah me/akukan suatu rangkaian perbuatan berupa membual penawaran, pengikatan sepihak penggunaan fasilitas /ayanan tambahan Opera Mini Mingguan, memperpanjang secara otomatis waktu langganan serta melakukan penarikan alau pengalihan alas penggunaan fasilitas tersebut, tanpa adanya persetujuan dari Penggugat sebagai pe/anggan;"

Butir 4 Petitum gugatan:

"Menghukum Tergugat untuk tidak me/akukan penawaran, pengikatan secara sepihak dan perpanjangan otomatis fasilitas layanan tambahan dalam bentuk apapun tanpa persetujuan pelanggan;"

6. Yurisprudensi Mahkamah Agung secara konsisten tidak menerima gugatan yang mengandung dalil-dalil yang saling bertentangan baik dalam posila maupun pelilumnya, antara lain sebagai berikut:

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 720 K/Pdt/1997 tanggal 9 Maret 1999:

*"Petitum suatu gugatan perdata harus didasarkan dan **didukung oleh positum/ dalil-dali/ gugatannya yang diuraikan secara jelas, sehingga akan nampak adanya hubungan yang berkaitan satu sama lain dengan petitumnya.** Bilamana hubungan antara positum dengan petitum, tidak ada atau tidak jelas, maka menjadikan gugatan tersebut ada/ah kabur sehingga menurut hukum Acara Perdata, gugatan yang berkualitas demikian itu, **harus dinyatakan "tidak dapat diterima."***

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 1075 K/sip/1980 tanggal 8 Desember 1982:

*'Pengadilan Tinggi tidak salah menerapkan hukum, karena **petitum bertentangan dengan posita gugatan, gugatan tidak dapat diterima.***

7. Berdasarkan dasar hukum, analisa dan penjelasan di atas terbukti bahwa gugatan Penggugat yang berisi pelilum dan posila yang saling bertentangan sudah sepuluhnya tidak dapat diterima.

GUGATAN PENGGUGAT ADALAH OBSCUUR LIBEL KARENA DASAR HUKUM GUGATAN ADALAH SALAH

8. Penggugat dalam posila gugatannya mendalilkan bahwa Tergugat melakukan perbuatan melawan hukum (*quod non*) atas dasar Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 10/PER/M.KOMINF0/3/2007 tentang Penggunaan Fitur Berbayar Jasa Telekomunikasi ("**PM No. 10/2007**"). Namun demikian, dasar hukum Penggugat dalam perkara ini salah.
9. PM No. 10/2007 tidak relevan dengan perkara *aquo* karena peraturan tersebut secara spesifik berkaitan dengan jasa teleponi dasar, bukan dalam konteks pengaktifan aplikasi layanan seperti Opera Mini. Dengan demikian, dasar hukum gugatan Penggugat adalah salah dan tidak relevan dalam perkara *aquo*.
10. Berdasarkan seluruh penjelasan di atas, terbukti bahwa gugatan Penggugat adalah kabur (*obscuur libel*). Karena itu, Majelis Hakim Yang Terhormat sudah sepuluhnya menyalakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima.

III. GUGATAN PENGGUGAT ADALAH KURANG PIHAK (*PLURIUM LITIS CONSORTIUM*) SEHINGGA GUGATAN TERSEBUT PATUT DINYATAKAN TIDAK DAPAT DITERIMA

1. Kami mohon Majelis Hakim Yang Terhormat menerima gugatan Penggugat karena gugatan tersebut kurang pihak. Penggugat dalam gugatannya tidak mengikutsertakan pihak-pihak yang seharusnya dilibatkan yang mempunyai kaitan langsung dengan luhuan-luhuan yang diajukan oleh Penggugat.
2. Penggugat dalam gugatan *aqua* pada pokoknya mempersoalkan penyelenggaraan jaringan dan jasa telekomunikasi. Dengan demikian, Penggugat seharusnya melibatkan Kementerian Komunikasi dan Informatika ("**Menkominfo**") dan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia ("**BRTI**") sebagai pihak dalam perkara ini.
3. Hal di atas didasarkan pada Peraturan Menteri Komunikasi Dan Informatika Nomor 25/P/M.Kominfo/11/2005 tentang Perubahan Pertama Atas Keputusan Menteri Perhubungan Nomor Km. 31 Tahun 2003 tentang Penetapan BRTI ("**PM No. 25/2005**") yang kami kutip sebagai berikut:

Pasal 4 PM No. 25/2005:

*"Menteri mempunyai kewenangan pembinaan telekomunikasi meliputi fungsi penetapan kebijakan, pengaturan, **pengawasan** dan pengendalian."*

Pasal 5 PM No. 25/2005:

*"Untuk penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi, Menteri melimpahkan fungsi pengaturan, pengawasan dan pengendalian kepada **BRTI**."*

4. Berdasarkan kelentuan di atas terbukti bahwa BRTI merupakan pihak yang mempunyai wewenang untuk melakukan pengawasan di bidang penyelenggaraan jaringan dan jasa telekomunikasi dengan bertanggung jawab kepada Menkominfo. Artinya, Menkominfo dan BRTI bertanggung jawab atas setiap bentuk penyelenggaraan jaringan dan jasa telekomunikasi yang dilakukan oleh Para Penyelenggara telekomunikasi, termasuk Tergugat.
5. Dengan demikian, Penggugat seharusnya melibatkan Menkominfo dan BRTI sebagai pihak dalam perkara *aqua*. Namun demikian, Penggugat tidak mengikutsertakan Menkominfo dan BRTI sebagai

pihak dalam perkara *aquo*. Dengan demikian, terbukti bahwa gugatan Penggugat adalah kurang pihak.

6. Gugatan Penggugat yang kurang pihak adalah gugatan yang bertentangan dengan hukum acara sehingga sudah sepatutnya dinyatakan tidak dapat diterima. Hal ini konsisten dengan Yurisprudensi Tetap Mahkamah Agung, antara lain sebagai berikut:

Putusan Mahkamah Agung RI No. 2872 K/Pdt/1998 tanggal 29 Desember 1998 menyatakan:

"Pihak ketiga yang erat kaitannya dengan Gugatan seharusnya ditarik masuk sebagai salah satu pihak da/am Gugatan tersebut. Bila hal ini tidak di/akukan, maka Gugatan tersebut mengandung cacat hukum "Piurium Litis Consorsium."

Putusan Mahkamah Agung RI No. 151.K/Sip/Sip tanggal 13 Mei 1975 menyatakan:

"Bahwa seharusnya Gugatan Para Penggugat ditujukan pula kepada orang Jain. Karena Gugatan ini tidak /engkap (yang baru digugat baru seorang) maka Gugatan Para Penggugat harus/ah dinyatakan tidak dapat diterima..."

Putusan Mahkamah Agung RI No. 1424.K/Sip/1975 tanggal 8 Juni 1976 menyatakan:

"Gugatan dinyatakan tidak dapat diterima, karena terdapat kesa/ahan formil mengenai pihak yang harus digugat, tetapi be/urn digugat sehingga Gugatannya tidak sempurna/tidak /engkap..."

7. Berdasarkan penjelasan dan dasar hukum di atas terbukti bahwa Gugatan Penggugat adalah kurang pihak. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim Yang Terhormat tidak menerima gugatan Penggugat.

B. DALAM POKOK PERKARA

I. GUGATAN PENGGUGAT SEPATUTNYA DITOLAK KARENA PENGGUGAT TIDAK PERNAH MEMINTA LAYANAN OPERA MINI DIHENTIKAN

1. Kami mohon Majelis Hakim Yang Terhormat untuk menolak gugatan Penggugat karena faktanya Penggugat leiah menyepakati aktifasi dan perpanjangan aktifasi layanan Opera Mini di telepon selular Penggugat. Hal ini karena Penggugat tidak pernah menghentikan (deaktifasi) sendiri atay

meminta penghentian layanan Opera Mini kepada Tergugat. Berikut ini kami uraikan terlebih dahulu Jatar belakang aktivasi layanan Opera Mini tersebut.

LATAR BELAKANG AKTIFASI PAKET OPERA MINI DI TELEPON SELULAR PENGGUGAT

2. Pada tanggal 16 Juli 2011, Pukul 11.40.51 Penggugat mengirimkan permintaan aktivasi paket *Unlimited Blackberry Roaming* (UBR) melalui nomor akses *266# kepada Tergugat (permintaan pertama). Pengaktifan Paket UBR bertujuan agar Penggugat dapat menikmati akses Blackberry dengan tarif yang terjangkau ketika berada di luar negeri.
3. Sistem komputer Tergugat mengaktifasi paket UBR tersebut dan mengirimkan pemberitahuan aktivasi ke telepon selular Penggugat pada tanggal 16 Juli 2011, Pukul 11.41.34. Pemberitahuan tersebut kami kutip sebagai berikut:

*"Paket Unlimited 88 Roaming 1hari sudah aktif, berlaku di SingTel, Chn Unicom, d/1 (lihat list Negara & opr di *266#) s/d 16107/2011 puku/23:59 W/8"*

4. Meskipun permintaan Penggugat telah diaktifasi, namun pada tanggal 16 Juli 2011, Pukul 23.33.04 sistem komputer Tergugat menerima kembali permintaan aktivasi paket UBR melalui nomor akses *266# (permintaan kedua). Karena paket UBR atas permintaan Penggugat yang pertama masih aktif, sistem komputer Tergugat membaca permintaan yang kedua sebagai permintaan aktivasi Opera Mini. Sehingga sistem komputer Tergugat mengaktifasi aplikasi paket Opera Mini (sebagai catatan, paket Opera Mini merupakan aplikasi perambah {*browser*) internet yang digunakan untuk mengakses layanan internet).
5. Kami mahan perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa setelah aktivasi paket Opera Mini, sistem Tergugat langsung mengirimkan pemberitahuan melalui *short message service* (SMS), sebagai berikut:

*"Terimakasih anda berlangganan Opera Mini Rp 10.000/hari. Syaratketentuan berlaku hub *363#. Untuk stop ketik OP OFF ke 3636. Download klik <http://mini.opera.com>."*

6. Berdasarkan pemberitahuan di atas, Penggugat dapat dengan mudah dan sederhana menghentikan sendiri layanan Opera Mini apabila tidak menghendaki layanan tersebut, yaitu dengan mengetik OP OFF dan mengirimkan ke nomor akses 3636 tanpa dikenakan biaya apapun. Namun demikian, Penggugat tidak menghentikan layanan tersebut.f

7. Lebih lanjut, Penggugat telah menghubungi layanan pelanggan (*customer service*) Tergugat sebanyak 4 (empat) kali untuk menanyakan hal-hal yang berkaitan dengan aplikasi Opera Mini. Pihak *Customer Service* secara jelas telah memberikan informasi cara menghentikan layanan tersebut kepada Penggugat, namun demikian, Penggugat tidak menghentikan sendiri dan tidak meminta pembatalan aplikasi Opera Mini kepada Tergugat.
8. Penyelesaian suatu permasalahan antara Penggugat (sebagai konsumen) dan Tergugat (perusahaan penyedia jasa telekomunikasi) dapat dianalogikan dalam hal seorang konsumen yang memesan Koran Kompas secara *online* kepada agen sebanyak 2 (dua) kali. Sistem agen tersebut membaca kedua permintaan konsumen sebagai permintaan Koran Tempo dan Koran Kompas. Dalam hal ini Penggugat dapat secara langsung meminta pembatalan pengiriman Koran Tempo. Konsumen ini tidak perlu mengajukan gugatan seolah-olah agen Koran melakukan perbuatan melawan hukum seperti yang dilakukan oleh Penggugat dalam perkara *aquo*.
9. Lebih lanjut, perpanjangan layanan paket Opera Mini berlangsung secara otomatis tanpa memerlukan aktifasi ulang dari pelanggan. Hal ini telah diatur dalam syarat dan ketentuan berlangganan paket Opera Mini yang kami kutip sebagai berikut:

"

4. Masa aktif paket berlangganan akan **diperpanjang secara otomatis** dan akan dikenakan tarif yang sesuai."
10. Dalam setiap perpanjangan, Tergugat juga selalu mengirimkan kepada Penggugat SMS pemberitahuan perpanjangan berikut informasi mengenai cara menghentikan layanan tersebut, sebagai berikut:

*"Layanan OperaMini anda telah diperpanjang. Nikmati GRATIS internet untuk pemakaian OperaMini selama 7 hari. Untuk stop ketik OP OFF ke 3636. Bantuan hubungi *363#"*
11. Dengan demikian, Penggugat dapat dengan mudah menghentikan sendiri layanan tersebut dengan mengetik OP OFF dan mengirim ke nomor akses 3636 tanpa dikenakan biaya apapun. Namun demikian, Penggugat tidak menghentikan layanan Opera Mini.
12. Tindakan Penggugat yang tidak menghentikan sendiri dan juga tidak meminta pembatalan aplikasi Opera Mini kepada Tergugat merupakan bentuk persetujuan diam-diam alas aktifasi dan perpanjangan aktifasi paket Opera Mini. Artinya, Penggugat secara diam-diam telah menyetujui aktifasi tersebut/

13. Kesepakatan diam-diam merupakan perjanjian yang memenuhi syarat-syarat perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata sehingga memiliki kekuatan hukum yang sah dan mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak. Hal ini konsisten dengan Yurisprudensi Tetap Mahkamah Agung antara lain sebagai berikut:

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 2178 K/Pdt/2008:

"...antara Penggugat dan Tergugat masih tetap terjadi transaksi yang menunjukkan bahwa sebenarnya dan sesungguhnya para Tergugat mengakui dan membenarkan bahwa perjanjian termaksud secara diam-diam telah disetujui ..."

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 2178 K/Pdt/2008 tanggal 12 September 2009:

"Bahwa sesuai dengan fakta dipersidangan terbukti tidak ada pemberitahuan dari Tergugat I bahwa perjanjian Distributorship tidak akan dilanjutkan setelah tanggal 31 Desember 2003. Lagi pula terbukti bahwa hubungan dagang antara Penggugat dan Tergugat I terus berlangsung selama 9 (sembilan) bulan setelah lewat Desember 2003;"

14. Berdasarkan kedua yurisprudensi di atas dapat disimpulkan bahwa tindakan Penggugat yang tidak menghenlikan sendiri dan tidak meminta pembatalan paket Opera Mini kepada Tergugat merupakan bentuk perselubungan diam-diam dari Penggugat. Sehingga hal ini merupakan perjanjian yang sah dan mengikat diantara Penggugat dan Tergugat.
15. Berdasarkan seluruh penjelasan di atas maka dalil-dalil gugalan Penggugat merupakan dalil yang salah dan tidak berdasar hukum. Oleh karena itu, gugatan Penggugat sudah sepatutnya ditolak oleh Majelis Hakim Yang Terhormat.

II. GUGATAN PENGGUGAT SUDAH SEPATUTNYA DITOLAK KARENA PENGGUGAT MELANGGAR AZAS ITIKAD BAIK DALAM PERKARA AQUO

1. Kami mohon Majelis Hakim Yang Terhormat menolak gugalan Penggugat karena Penggugat telah melanggar azas itikad baik yang seharusnya dipenuhi oleh Penggugat.
2. Ahli hukum J. Satrio, S.H. dalam bukunya berjudul *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian; Buku II*, berpendapat bahwa setiap orang atau subjek hukum wajib memperhalikan azas itikad baik. Secara objektif azas itikad baik dikaitkan dengan kompleks kepatutan dimana setiap subjek hukum wajib menaati prinsip kepatutan atau kepatutan yang berlaku di masyarakat.

3. Berdasarkan pendapat ahli hukum di atas, Penggugat dalam perkara *aquo* melanggar azas ilikad baik karena: (i) Penggugat secara sengaja dan tidak palul membiarkan dan tidak menghenlikan aplikasi *Opera Mini* sedangkan Penggugat dapat dengan sangalmudah menghenlikan sendiri alau meminla Tergugat untuk langsung menghenlikan layanan tersebut; (ii) Penggugat mengajukan gugatan *aquo* lanpa terlebih dahulu mengupayakan perdamaian melalui musyawarah; dan (iii) Penggugat secara tidak palul menolak berdamai dengan Tergugat pada saat mediasi di pengadilan.
4. Kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa penyelesaian sulu permasalahan antara Penggugat (sebagai konsumen) dan Tergugat (perusahaan penyedia jasa telekomunikasi) seharusnya dapat diselesaikan melalui musyawarah lanpa melalui forum litigasi senqkela. Jika seorang pelanggan menganggap bahwa barang yang dikirim tidak sesuai dengan sertifikasi barang yang dipesan maka pelanggan cukup meminla perusahaan pengirim barang untuk menukar atau membala/kan pengiriman barang tersebut. Cukup dengan metode sederhana ini dan tidak ada perbuatan melawan hukum dalam konteks ini.
5. Penggugat juga tidak menunjukkan ilikad baik karena menolak untuk berdamai di lingkalmediasi. Bahkan, dalam sidang pertama perkara ini pada tanggal 20 Oktober 2011, Penggugat secara legas meminla Majelis Hakim untuk melanjutkan perkara ini langsung ke persidangan lanpa prosedur mediasi. Penggugat sejak awal telah berkomitmen untuk menolak berdamai dengan Tergugat.
6. Pasal 4 ayat(2) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan:

*"Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang **sederhana, cepat, dan biaya ringan.**"*
7. Berdasarkan kelentuan di atas dapat disimpulkan bahwa sistem peradilan wajib diupayakan agar berjalan sederhana, cepal dan dengan biaya ringan. Tergugat pada dasarnya bersedia untuk secara musyawarah dan mufakat. Namun demikian, Penggugat menolak untuk melakukan mediasi dengan Tergugat. Hal ini jelas bertentangan dengan azas peradilan yang sederhana, cepal dan biaya ringan.
8. Berdasarkan se/uruh penjelasan di atas terbukti bahwa Penggugat telah melanggar azas ilikad baik dalam perkara *aquo*. Dengan demikian, Majelis Hakim Yang Terhormat sudah sepatutnya menolak gugatan Penggugat/

III. GUGATAN PENGGUGAT SEPATUTNYA DITOLAK KARENA TERGUGAT DALAM MENJALANKAN USAHANYA SELALU MENGEDEPANKAN KENYAMANAN DAN KEPUASAN PELANGGAN

1. Kami mohon Majelis Hakim Yang Terhormat menolak Gugatan Penggugat karena Tergugat dalam menjalankan usahanya telah menerapkan mekanisme kebijakan yang baik untuk mencegah kerugian pelanggan.
2. Jika ada keluhan pelanggan, maka Tergugat menanggapi dengan serius dan segera melakukan klarifikasi kepada pelanggan bersangkutan dan pihak lain yang terkait. Tergugat juga menyediakan akses layanan *call center* 24 jam sepanjang hari secara gratis dengan akses 111 untuk pelanggan kartuHALO dan 116 (simPATI dan Kartu As) serta 128 khusus pelanggan korporat.
3. Dalam menjalankan aktivitas usahanya Tergugat selalu menerapkan kode etik dan menjaga kerahasiaan informasi pelanggan. Pijakan terhadap koridor hukum yang berlaku dan tidak memberikan toleransi atas terjadinya kesengajaan yang mengakibatkan terjadinya pelanggaran aturan juga menjadi landasan bisnis Tergugat yang kini dipercaya lebih dari 104 juta pelanggan.
4. Tergugat bahkan secara berturut-turut telah mendapat berbagai penghargaan sebagai perusahaan telekomunikasi dengan tingkat kepuasan pelanggan yang paling tinggi.
5. Berdasarkan penjelasan di atas, kami mohon Majelis Hakim Yang Terhormat menolak gugatan Penggugat.

IV. TERGUGAT TIDAK MELAKUKAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM SEHINGGA GUGATAN PENGGUGAT PATUT DITOLAK

1. Kami mohon Majelis Hakim Yang Terhormat menolak gugatan Penggugat karena Tergugat sama sekali tidak melakukan perbuatan melawan hukum apapun dalam perkara *aquo*.
2. Tidak ada tindakan Tergugat yang memenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata. Selain itu, Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum berdasarkan *Hoge Raad* dalam Arrest 31 Januari 1919 karena: (i) Tergugat tidak melanggar hak subjektif Penggugat; dan (ii) Tergugat tidak melanggar kewajiban hukum apapun dalam perkara ini **f**

UNSUR-UNSUR PERBUATAN MELAWAN HUKUM TIDAK TERPENUHI

3. Pasal 1365 KUH Perdata menyatakan:

"Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian tersebut, mengganti kerugian tersebut."

4. Berdasarkan kelenyuan di atas, suatu tindakan dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) apabila memenuhi seluruh unsur-unsur sebagai berikut:
- Adanya perbuatan melawan hukum
 - Perbuatan melawan hukum tersebut dilakukan oleh Tergugat
 - Menimbulkan kerugian kepada orang lain
 - Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan dan kerugian

Unsur-unsur perbuatan melawan hukum di atas bersifat kumulatif sehingga Penggugat wajib membuktikan terpenuhinya setiap dan semua unsur di atas di dalam gugatannya. Apabila salah satu unsur tidak terpenuhi maka tuduhan tentang perbuatan melawan hukum adalah TIDAK TERBUKTI.

5. Jika unsur-unsur perbuatan melawan hukum tersebut diterapkan atau diuji pada perkara ini maka jelas terlihat bahwa TERGUGAT TIDAK MELAKUKAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut:

a. Unsur Pertama: Adanya Perbuatan Melawan Hukum

Tergugat sama sekali tidak melanggar ketentuan hukum apapun dalam perkara *aquo*. Penggugat menuduh seolah-olah Tergugat melanggar PM No. 10/2007 dengan mencoba mendalilkan bahwa aktivasi dan perpanjangan aktivasi paket Opera Mini tidak didasarkan atas persetujuan Penggugat.

Namun demikian, PM No. 10/2007 tidak relevan dengan perkara *aquo* karena peraturan tersebut secara spesifik berkaitan dengan jasa teleponi dasar, bukan dalam konteks pengaktifan aplikasi tambahan seperti Opera Mini.

Selain itu, sesuai penjelasan kami dalam bagian I Jawaban Dalam Pokok Perkara ini, aktivasi paket Opera Mini di telepon selular Penggugat terjadi karena permintaan aktivasi paket UBR sebanyak 2 (dua) kali dari Penggugat yang mengakibatkan sistem Tergugat membacanya

sebagai permintaan aktifasi paket UBR dan aktifasi paket Opera Mini. Sedangkan perpanjangan aktifasi paket Opera Mini berlangsung secara otomatis sesuai syarat dan ketentuan berlangganan. Dalam konteks ini, Penggugat telah menerima aktifasi dan perpanjangan aktifasi paket Opera Mini karena Penggugat tidak menyangkal sendiri atau meminta pembatalan aktifasi kepada Tergugat.

Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa unsur perbuatan melawan hukum adalah TIDAK TERPENUHI.

- b. Unsur Kedua: Perbuatan Melawan Hukum tersebut Dilakukan Oleh Tergugat
Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum apapun. Dengan demikian unsur kedua ini adalah TIDAK TERPENUHI.
- c. Unsur Ketiga: Menimbulkan Kerugian Kepada Orang Lain
Tergugat sama sekali tidak melakukan tindakan-tindakan yang merugikan Penggugat.

Tuntutan ganti rugi dari Penggugat baik ganti rugi materiil (senilai Rp 90.000,-) maupun ganti rugi immateriil (senilai Rp 10.000,-) adalah tidak berdasar. Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum dalam perkara ini sehingga Tergugat tidak menimbulkan kerugian apapun kepada Penggugat.

Lebih lanjut, tuntutan kerugian immateriil dari Penggugat bertentangan dengan Yurisprudensi Tergantung Mahkamah Agung No. 117 K/Sip/1971, tanggal 2 Juni 1971 karena Penggugat tidak menjelaskan darimana asal kerugian tersebut. Hal ini kami kutip sebagai berikut:

"Suatu gugatan baik dalam posisinya maupun dalam petitumnya, pihak Penggugat tidak menje/askan dengan lengkap dan sempurna tentang ganti rugi yang dituntutnya. Dan Penggugat tidak dapat membuktikan mengenai jumlah/besarnya kerugian yang dituntut dan harus dibayarkan kepadanya o/eh Tergugat, maka gugatan yang menuntut uang ganti rugi ini, tidak dapat dikabulkan atau ditolak oleh Hakim."

Dengan demikian terbukti bahwa unsur ketiga ini adalah TIDAK TERPENUHI.

- d. Unsur Keempat: Adanya Hubungan Sebab Akibat Antara Perbuatan Dan Kerugian
Berdasarkan penjelasan di atas unsur perbuatan melawan hukum dan unsur menimbulkan kerugian kepada orang lain (Penggugat) tidak terpenuhi.
6. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa tidak ada satu pun unsur-unsur perbuatan melawan hukum terpenuhi

TERGUGAT TIDAK MELANGGAR HAK SUBJEKTIF PENGGUGAT

7. Penggugat dalam gugatannya mendalilkan bahwa Tergugat melanggar hak subjektif Penggugat dengan menuduh Tergugat seolah-olah melakukan penawaran, pengikatan sepihak dan perpanjangan layanan Opera Mini tanpa persetujuan Penggugat. Berdasarkan penjelasan kami dalam bagian I Jawaban Dalam Pokok Perkara ini terbukti bahwa dalil Penggugat ini tidak benar.

Selain itu, Penggugat dalam gugatannya juga mendalilkan bahwa Tergugat melanggar hak subjektif Penggugat dengan menuduh Tergugat seolah-olah menerapkan metode *negative option* kepada Penggugat. Tuduhan ini juga tidak benar dan tidak berdasar karena Tergugat tidak mengenal dan menerapkan metode *negative option*. Aktifasi Opera Mini pada prinsipnya bukan alas penawaran sepihak dari operator, melainkan alas permintaan pelanggan.

Dengan demikian, Tegugat tidak melanggar hak subjektif Penggugat dalam perkara ini.

TERGUGAT TIDAK MELANGGAR KEWAJIBAN HUKUM APAPUN DALAM PERKARA INI

8. Penggugat dalam gugatannya juga menuduh Tergugat melanggar kewajiban hukum Tergugat dengan mendasarkan pada PM No. 10/2007. Namun demikian, sesuai penjelasan kami di atas, PM No. 10/2007 tidak relevan dengan perkara *aquo* karena peraturan tersebut secara spesifik berkaitan dengan jasa teleponi dasar, bukan dalam konteks pengaktifan aplikasi tambahan seperti Opera Mini. Dengan demikian, Tergugat tidak melanggar kewajiban hukum apapun dalam perkara ini.
- g. Berdasarkan seluruh penjelasan di atas, terbukti bahwa Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum dalam perkara ini. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim Yang Terhormat menolak seluruh Gugatan Penggugat.

V. GUGATAN PENGGUGAT PATUT DITOLAK KARENA BERTENTANGAN DENGAN PASAL 163 HIR DAN PASAL 1865 KUH PERDATA

1. Pasal 163 Herziene Indonesich Reglement (HIR) menyatakan:

"Barang siapa, yang mengatakan ia mempunyai hak, atau ia menyebutkan suatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu.y

- Selain itu, Pasal 1865 KUH Perdata menyatakan:

"Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai suatu hak, atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut."

Berdasarkan Pasal 163 HIR dan Pasal 1865 KUH Perdata di atas terdapat prinsip bahwa *"siapa yang mendalilkan, maka ia harus membuktikan"*. Oleh karena itu, dalil-dalil dalam Gugatan Penggugat wajib didukung oleh alat-alat bukti yang sah.

- Namun demikian, Gugatan Penggugat tidak didukung oleh alat-alat bukti yang sah. Dalil-dalil Penggugat hanya didasarkan atas pernyataan sepihak. Dalam Gugatan Penggugat sama sekali tidak ada bukti bahwa: Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum atau menimbulkan kerugian terhadap Penggugat.
- Gugatan Penggugat bertentangan dengan Pasal 163 HIR dan Pasal 1865 KUH Perdata karena dalil-dalil dalam Gugatan Penggugat tidak didukung oleh alat-alat bukti yang sah dan relevan dalam perkara ini. Oleh karena itu, sudah sepelutnya Majelis Hakim Yang Terhormat menolak Gugatan Penggugat.

VI. TUNTUTAN PUTUSAN SERTA MERTA (*UITVERBAAR BIJ VOORRAD*) DARI PENGGUGAT HARUS DITOLAK KARENA BERTENTANGAN DENGAN KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU

- Penggugat dalam butir 8 halaman 7 Pelitum gugalannya memohon kepada Majelis Hakim agar putusan dalam perkara ini dapat dilaksanakan terlebih dahulu walaupun terdapat perlawanan (*verzet*), banding dan kasasi (*Uitvoerbaar bij Voorraad*).
- Majelis Hakim Yang Terhormat menolak tuntutan Putusan Serta Merta dari Penggugat karena tidak memenuhi syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk suatu Putusan Serta Merta yang diatur dalam Pasal 180 (1) HIR dan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 3 Tahun 2000 tentang Putusan Serta Merta (*Uitvoerbaar Bij Voorraad*) dan Provisionil ("SEMA No. 3/2000").
- HIR dan SEMA No. 3/2000 menentukan bahwa Putusan Serta Merta (*Uitvoerbaar Bij Voorraad*) hanya dapat dijuluhkan antara lain apabila

- a. Gugatan didasarkan pada bukti surat autentik;
- b. dikabulkannya Gugatan Provisionil dengan pertimbangan hukum yang tegas dan jelas serta memenuhi Pasal 332 RV; atau
- c. Gugatan berdasarkan Putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (in kracht van gewijsde).

Di dalam tuntutan Putusan Serta Merta Penggugat tidak ada bukti bahwa syarat-syarat tersebut di atas telah dipenuhi. Bahkan, Gugatan Penggugat tidak didukung oleh alat-alat bukti yang sah.

4. Kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat kepada petunjuk Mahkamah Agung RI dalam SEMA No. 3/2000 yang menegaskan:

"... Mahkamah Agung memerintahkan kepada para Ketua Pengadilan Negeri dan Ketua Pengadilan Agama serta para Hakim Pengadilan Negeri dan Hakim Pengadilan Agama untuk mempertimbangkan, memperhatikan dan mentaati dengan sungguh-sungguh syarat-syarat yang harus dipenuhi sebelum mengabulkan tuntutan Putusan Serta Merta (Uitvoerbaar Bij Voorraad) dan tuntutan Provisionil sebagaimana diuraikan dalam Pasal 180 ayat (1) Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (HIR)..."

Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2001 tentang Permasalahan Putusan Serta Merta (*Uitvoerbaar Bij Voorraad*) dan Provisionil, menegaskan kembali:

"Berhubung dengan hal tersebut, sekali lagi ditegaskan agar Maje/is Hakim yang memutus perkara serta merta hendaknya berhati-hati dan dengan sungguh-sungguh memperhatikan dan berpedoman pada Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 3 Tahun 2000 tentang Putusan Serta Merta (Uitvoerbaar Bij Voorraad) dan Provisionil terutama berkaitan dengan pelaksanaan putusan serta merta (uitvoerbaar bij voorraad) tersebut. Setiap kali akan melaksanakan putusan serta merta (uitvoerbaar bij voorraad) harus disertai penetapan sebagaimana diatur dalam butir 7 SEMA No. 3 Tahun 2000 yang menyebutkan :

"Adanya pemberian jaminan yang nilainya sama dengan nilai barang/objek eksekusi sehingga tidak menimbulkan kerugian pada pihak lain apabi/a ternyata dikemudian hari dijatuhkan putusan yang membatalkan putusan Pengadilan Tingkat Pertama.

Tanpa jaminan tersebut. tidak bo/eh ada pe/aksanaan putusan serta-merta."

Pada kenyataannya, Penggugat dalam perkara ini tidak menyertakan jaminan apapun seperti yang disyaratkan dalam ketentuan di atas.

5. Berdasarkan uraian di atas, terbukti bahwa tuntutan atau permohonan Putusan Serta Merta dari Penggugat bertentangan dengan hukum yang berlaku. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim Yang Terhormat menolak tuntutan Putusan Serta Merta tersebut/

Berdasarkan alasan-alasan, fakta-fakta, bukti-bukti dan dasar-dasar hukum di atas maka dengan ini Tergugat memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat untuk memberikan putusan sebagai berikut:

M E N G A D I L I:

I. Dalam Eksepsi :

1. Menerima dan mengabulkan Eksepsi Tergugat untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Gugatan Penggugat tidak dapat diterima.
3. Menghukum Penggugat untuk membayar seluruh biaya perkara.

II. Dalam Pokok Perkara :

1. Menolak Gugatan Penggugat untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Tergugat tidak terbukti melakukan perbuatan melawan hukum.
3. Menghukum Penggugat untuk membayar seluruh biaya perkara.

ATAU, apabila Majelis Hakim Yang Terhormat berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Hormat kami,
Kuasa Hukum Tergugat / PT Telkomsel



Ignatius Andy, S.H.



Harvardy M. Iqbal, S.H., M.H.



Santi Purnamasari, S.H.



Rando Purba, S.H.

REPLIK PENGGUGAT
Perkara No. 485/Pdt.G/2011/PN.JKT.Sel

Antara:

DAVID M.L. TOBING, S.H., M.Kn..... PENGGUGAT

Melawan:

PT TELEKOMUNIK.ASI SELULER ("TELKOMSEL") TERGUGAT

Kepada Yang Terhormat,
Majelis Hakim Perkara No.485/Pdt.G/2011/PN.JKT.Sel
Pengadilan Negeri Jakarta Selatan
JJ. Ampera Raya No. 133
Jakarta Selatan

Dengan hormat,

Perkenankanlah saya, selaku Penggugat dengan ini menyampaikan Replik sebagai Tanggapan atas Jawaban Tergugat tertanggal 17 November 2011 dengan uraian dan alasan-alasan sebagai berikut:

Bahwa Penggugat tetap pada Gugatan tertanggal 12 September 2011 dan menolak dengan tegas seluruh dalil-dalil Jawaban Tergugat, kecuali jika secara tegas diakui kebenarannya oleh Penggugat.

Bahwa dari Jawaban Tergugat terdapat Fakta Hukum yang membuktikan bahwa Tergugat telah terbukti melakukan Perbuatan Melawan Hukum, sebagai berikut:

1. Penggugat tidak pernah meminta atau mengaktifasi layanan tambahan dalam bentuk Opera Mini (Jawaban Tergugat halaman 8 butir 4);
2. Tergugat mengaktifasi layanan tambahan Opera Mini secara sepihak meskipun tidak diminta oleh Penggugat;
3. Tergugat mengaktifasi layanan tambahan Opera Mini secara sepihak walaupun Kode Aktifasi yang dikirimkan Penggugat (*quad non*) berbeda dengan Kode Aktifasi Opera Mini;
4. Tergugat mengaktifasi layanan tambahan Opera Mini pada saat Penggugat berada di luar negeri dan dalam status International Roaming, sedangkan dalam syarat dan ketentuan yang ditetapkan oleh Tergugat, layanan tambahan Opera Mini tidak berlalm paa saat International Roaming;
5. Tergugat telah mengenakan biaya atas Jayanan tambahan Opera Mini yang tidak diminta Penggugat sebanyak Rp90.000 (sembilan puluh ribu Rupiah) sehingga menimbulkan kerugian bagi Penggugat karena harus membayar tagihan atas Jayanan yang tidak pemah diminta;
6. Tergugat telah menghentikan layanan tambahan Opera Mini secara sepihak 3 (tiga) harl setelah gugatan diajukan, tanpa adanya permintaan penghentian dari Penggugat. JV

1"

DALAMEKSEPSI

I. PENGGUGAT TIDAK MENGGABUNGAN GUGATAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM DAN GUGATAN WANPRESTASI DALAM SATU GUGATAN

I. Bahwa Penggugat menolak dengan tegas dalil eksepsi Tergugat pada butir I, butir 3, butir 4, butir 5 dan butir 7, halaman 2 dan halaman 3, pada pokoknya menyatakan dalam gugatan, Penggugat menggabungkan gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) dan gugatan Wanprestasi dalam satu gugatan, dengan alasan-alasan sebagai berikut:

1.1 Bahwa dari judul gugatan, posita dan petitum sudah sangat jelas bahwa gugatan *a quo* adalah gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH);

1.2 Bahwa pada butir 12 sampai dengan butir 18 gugatan *a quo*, Tergugat secara nyata telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum yaitu membuat penawaran, pengikatan sepihak penggunaan fasilitas Opera Mini Mingguan, memperpanjang secara otomatis waktu langganan serta melakukan penarikan atau penagihan atas penggunaan fasilitas tersebut, tanpa adanya persetujuan dari Penggugat sebagai Pelanggan;

1.3 Bahwa berdasarkan fakta tersebut secara nyata tidak ada kesepakatan terlebih dahulu antara Penggugat sebagai pelanggan dan Tergugat sebagai penyelenggara telekomunikasi untuk berlangganan Opera Mini;

1.4 Bahwa dalam mengungkapkan dalil-dalil gugatan *a quo*, Penggugat tidak pernah mendasarkan pada suatu perjanjian tertentu dan tidak pernah mendalilkan bahwa Tergugat melakukan Wanprestasi;

1.5 Bahwa rangkaian Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan Tergugat yaitu:

- a. Tergugat melanggar Hak Subyektif Penggugat;
- b. Tergugat tidak melaksanakan Kewajiban Hukumnya;
- c. Tergugat telah melanggar Asas Kepatutan, Ketelitian dan Kehati-hatian;
- d. Tergugat telah melanggar hukum khususnya Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor: 10/PERJM.KOMINF0/3/2007 tentang Penggunaan Fitur Berbayar Jasa Telekomunikasi dan juga Pctsal 1365 KUHPerdata serta Pasal 1367 KUHPerdata.

1.6 Bahwa dengan demikian gugatan *a quo* tidak menggabungkan antara Perbuatan Melawan Hukum dengan Wanprestasi, sehingga dalil eksepsi Tergugat pada butir I, butir 3, butir 5 dan butir 7, halaman 2 dan halaman 3 haruslah ditolak dengan Tegas; 1/

11. GUGATAN PENGGUGAT TIDAK KABUR!TIDAK OBSCUUR LIBEL DAN DALIL-DALIL PENGGUGAT DALAM POSITA MAUPUN PETITUM TIDAK SALING BERTENTANGAN

2. Bahwa Penggugat menolak dengan tegas butir 1, butir 2, butir 3, butir 4 dan butir 7 halaman 3 sampai dengan halaman 5 dalil eksepsi Tergugat, pada pokoknya menyatakan bahwa gugatan Penggugat kabur (*obscuur libel*) karena dalil-dalil Penggugat dalam Posita maupun Petitum gugatan saling bertentangan, dengan alasan-alasan sebagai berikut:

2.1. Bahwa pada butir 1 gugatan *a quo* telah Pimggugat jelaskan bahwa Penggugat sebagai pribadi dan juga selaku Pelanggan yang menggunakan jaringan telekomunikasi dan ataujasa telekomunikasi yang diselenggarakan oleh Tergugat, seperti yang tercantum dalam Pasal 1 butir (3) Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor: 10/PER/M.KOMINF0/3/2007 tentang Penggunaan Fitur Berbayar Jasa Telekomunikasi yang menyatakan:

"Pelanggan adalah Perseorangan, badan hukum, instansi pemerintah yang menggunakan jaringan telekomunikasi dan atau jasa telekomunikasi yang berdasarkan kontrak"

2.2. Berdasarkan peraturan *a quo*, Penggugat adalah perseorangan yang menggunakan jaringan telekomunikasi dan atau jasa telekomunikasi yang diselenggarakan oleh Tergugat. Oleh sebab itu dalil eksepsi Tergugat butir 1, butir 2, butir 3, butir 4 dan butir 7 halaman 3, halaman 4 dan halaman 5, haruslah ditolak: dengan tegas.

3. Bahwa Penggugat menolak dengan tegas butir 8, butir 9 dan butir 10 halaman 5 dalil eksepsi Tergugat, pada pokoknya menyatakan bahwa gugatan Penggugat adalah *Obscuur Libel* karena dasar hukum gugatan adalah salah, dengan alasan-alasan sebagai berikut:

3.1. Bahwa Tergugat tidak membaca dengan teliti gugatan *a quo*, faktanya Penggugat telah mencantumkan dasar Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh Tergugat, yaitu pada Pasal 1 butir (4) dan butir (5) Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor: 10/PER/M.KOMINF0/3/2007 tentang Penggunaan Fitur Berbayar Jasa Telekomunikasi;

3.2. Bahwa berdasarkan Pasal 1 butir (4) dan butir (5) Peraturan Menteri Komtlilikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor: 10/PER/M.KOMINF0/3/2007 tentang Penggunaan Fitur Berbayar Jasa Telekomunikasi yang menyatakan:

Pasall

"Dalam peraturan ini yang dimaksud dengan:

4) Fitur adalah (asi!itas lavanaan tambahan yang diberikan oleh Penye!enggara Telekornunikasifo

5) *Fitur berbayar adalah (asilitas layanan tambahan dikenakan biaya yang diberikan oleh penyelenggara telekomunikasi atas persetujuan pelanggan."*

3.3. Bahwa pada bagian menimbang butir a Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor: 10/PERIM.KOMINF0/3/2007 tentang Penggunaan Fitur Berbayar Jasa Telekomunikasi, menyatakan:

"a. Bahwa sebagai bentuk perlindungan konsumen tidak dibenarkan adanya pembebanan sepihak oleh operator kepada pengguna jasa telekomunikasi atas biaya penggunaan (itur berbayar tanpa pemberitahuan dan persetujuan dari pelanggan;"

3.4. Bahwa berdasarkan Informasi Biaya Penggunaan KartuHalo (*KartuHalo Billing Statement*) yang diberikan oleh Tergugat kepada Penggugat pada setiap periode pembayaran, Tergugat mencantumkan Layanan Tambahan (*Value Added Services*) pada Ringkasan Biaya (*Usage Summary*) *a quo*;

Bahwa dengan demikian Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor: 10/PERIM.KOMINF0/3/2007 tentang Penggunaan Fitur Berbayar Jasa Telekomunikasi sangat relevan dengan perkara *a quo*, sehingga dalil-dalil eksepsi Tergugat butir 8, butir 9 dan butir 10 halaman 5 harus ditolak dengan tegas.

III. GUGATAN PENGGUGAT TIDAK KURANG PIHAK (*PLURIUM LITIS CONSORTIUM*)

4. Bahwa Penggugat menolak dengan tegas butir 1, butir 2, butir 4, butir 5, butir 6 dan butir 7 halaman 6 dan 7 dalil eksepsi Tergugat, pada pokoknya menyatakan bahwa gugatan Penggugat adalah kurang pihak (*Plurium Litis Consortium*) karena tidak mengikutsertakan Kementerian Komunikasi dan Informatika ("Menkominfo") dan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia ("BRTI") sebagai pihak dalam perkara *a quo*, dengan alasan-alasan sebagai berikut:

4.1. Bahwa berdasarkan Pasal 6 huruf b Peraturan Menteri Komunikasi Dan Informatika Nomor: 25/P/M.Kominfo/1112005 tentang Perubahan Pertama Atas Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: Km. 31 Tahun 2003 tentang Penetapan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia, yang dimaksud dengan tugas pengawasan adalah:

"b. Pengawasan terhadap penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi, yaitu :

- 1) kinerja operasi;*
- 2) persaingan usaha;*
- 3) penggunaan alat dan perangkat telekomunikasi. jvr*

4.2. Bahwa berdasarkan fakta tersebut diatas, Penggugat merasa tidak perlu untuk mengikutsertakan Kementerian Komunikasi dan Informatika ("Menkominfo") serta Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia ("BRTI") sebagai pihak: dalam perkara *a quo*, oleh karena pihak: yang secara langsung melakukan Perbuatan Melawan Hukum adalah Tergugat sendiri sedangkan Menkominfo dan BRTI (sebagai regulator) tidak: mempunyai hubungan hukum dengan Penggugat;

4.3. Bahwa lagi pula secara hukum Penggugat mempunyai wewenang untuk menentukan siapa siapa yang akan digugatnya. Hal ini sesuai dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI nomor 3051K/Sip/1971, tanggal 16 Juni 1971, yang menyatakan:

"Hakim tidak berwenang karena jabatannya untuk menempatkan seseorang yang tidak digugat sebagai Tergugat, karena hal tersebut bertentangan dengan azas hukum acara perdata, bahwa hanya Penggugatlah yang berwenang untuk menentukan siapa siapa yang digugat"

4.4. Bahwa dengan demikian, dalil-dalil eksepsi Tergugat butir 1, butir 2, butir 4, butir 5, butir 6 dan butir 7 halaman 6 dan 7 harus ditolak: dengan tegas.

DALAM POKOK PERKARA

5. Bahwa hal-hal yang telah Penggugat uraikan dalam eksepsi merupakan satu kesatuan yang tidak: terpisahkan dengan pokok perkara ini;
6. Bahwa Penggugat tetap pada dalil-dalil gugatan Penggugat semula dan menolak tegas seluruh dalil-dalil Jawaban Tergugat, kecuali jika kebenarannya diakui secara tegas oleh Penggugat.

I. PENGGUGAT TIDAK MEMPUNYAI KEWAJIBAN UNTUK MENGHENTIKAN SENDIRI LAYANAN OPERA MINI

7. Bahwa Penggugat menolak: dengan tegas butir 1 halaman 7 dalil Jawaban Tergugat, pada pokoknya menyatakan bahwa Penggugat telah menyepakati aktifasi dan perpanjangan aktifasi layanan Opera Mini dengan tidak pernah menghentikan (*deaktifasi*) sendiri atau meminta penghentian layanan Opera Mini kepada Tergugat. Faktanya, seperti yang telah Penggugat jelaskan pada butir 15 gugatan *a quo*, telepon seluler milik Penggugat tidak dapat menggunakan fasilitas layanan Opera Mini, karena perangkat telepon seluler Blackberry milik Penggugat tidak didukung dengan perangkat lunak dalam bentuk Opera Mini, jadinya fungsi Opera Mini untuk Browsing tidak diperlukan Penggugat karena Penggugat sudah menggunakan fasilitas internet dengan layanan Blackberry Unlimited. Sehingga Penggugat merasa tidak berkewajiban untuk melakukan penghentian sendiri (*deaktifasi*) atau Meminta penghentian layanan Opera Mini kepada Tergugat; 14

8. Bahwa berdasarkan informasi yang terdapat dalam website Telkomsel *in casu* Tergugat dengan alamat <http://www.telkomsel.com/operamini/value-added-services/2681-Opera-Mini.html>, dijelaskan bahwa:

SYARAT DAN KETENTUAN

1. Layanan ini dapat dinikmati oleh pelanggan KartuHALO, SimPATI, dan Kartu AS.
2. Layanan ini hanya berlaku untuk aplikasi Opera Mini resmi yang dapat diunduh di <http://m.opera.com>.
3. Untuk mendapatkan akses unlimited pelanggan wajib membeli paket yang tersedia.
4. Masa aktif paket berlangganan akan diperpanjang secara otomatis dan akan dikenakan tarif yang sesuai.
5. Layanan ini tidak berlaku pada saat international roaming.

Bahwa syarat dan ketentuan *a quo*, mencantumkan aktivasi Layanan Opera Mini hanya berlaku apabila pada perangkat telepon seluler telah diunduh aplikasi Opera Mini dari <http://m.opera.com>. Faktanya, Penggugat tidak pernah sekalipun mengunduh aplikasi Opera Mini.

9. Bahwa berdasarkan Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menyatakan bahwa:

"Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang."

10. Bahwa menurut pendapat dari Mariam Damz Badmlzaman dalam bukunya Aneka Hukum Bisnis, 1994, halaman 108, menyatakan bahwa:

"a. Asas Konsensualisme

Asas Konsensualisme memberikan batasan bahwa suatu perjanjian terjadi sejak tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak, dengan kata lain perjanjian itu sudah sah dan membuat akibat hukum sejak saat tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak mengenai pakok perjanjian."

Bahwa Penggugat tidak pernah melakukan Persetujuan dan tidak pernah terjadi kesepakatan antara Penggugat dan Tergugat mengenai layanan tambahan Opera Mini, sehingga tidak ada akibat hukum yang mewajibkan Penggugat untuk melakukan penghentian (*deaktifasi*) sendiri atau meminta penghentian layanan Opera Mini kepada Tergugat. Faktanya, Tergugat secara melawan hukum melakukan aktivasi Layanan Opera Mini dan mewajibkan Penggugat untuk melakukan penghentian sendiri (*deaktifasi*) atau meminta penghentian kepada Tergugat seolah-olah Penggugat telah sepakat (*quad non*) untuk menggunakan layanan Opera Mini *a quo*, sehingga dalil Jawaban Tergugat butir 1 halaman 6 dan 7 hams ditolak dengan tegas.tff

TERGUGAT TELAH MELANGGAR KEWAJIBAN HUKUMNYA

11. Bahwa Penggugat menolak dengan tegas butir 4 halaman 8 dalil Jawaban Tergugat, pada pokoknya menyatakan pada tanggal 16 Juli 2011, Pukul 23.33.04 sistem komputer Tergugat menerima kembali permintaan aktivasi paket UBR melalui nomor akses *266# (permintaan kedua). Karena paket UBR atas permintaan Penggugat yang pertama masih aktif, sistem komputer Tergugat membaca permintaan yang kedua sebagai permintaan aktivasi Opera Mini. Sehingga sistem komputer Tergugat mengaktifasi aplikasi paket Opera Mini. Alasan-alasan Penggugat menolak dengan tegas sebagai berikut:

- 11.1. Bahwa berdasarkan Pasal 1335 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan:

"Suatu perjarifian tanpa sebab, atau yang lelah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. "

- 11.2. Bahwa pada butir 8 gugatan *a quo* telah Penggugat jelaskan, berdasarkan informasi yang terdapat dalam website Tergugat dengan alamat <http://www.telkomsel.com/services/layanan-favorite/4371-Opera-Mini.html> untuk fasilitas Opera Mini Mingguan dilakuk<an secara pal<et dengan menggunakan keyword "Ketik OP7 kirim ke 3636".!!..!!!gan: Menu *363#".

Bahwa faktanya, Penggugat tidak pernah menggunakan Keyword Ketik OP7 kirim ke 3636" dengan Menu *363# untuk melal<ukan al<tifasi pakeL Opera Mini, sehingga dalil Jawaban Tergugat yang menyatakan bahwa Penggugat melakukan aktivasi melalui nomor akses *266# adalah tidak benar karena *266# adalah nomor akses untuk aktivasi paket Unlimited Blackberry Roaming (UBR) bukan untuk aktivasi Opera Mini;

- 11.3. Bahwa terdapat pengakuan telah terjadi kesalahan yang dilakukan oleh sistem komputer Tergugat karena mengaktifasi layanan tambahan (Opera Mini) yang tidak pernah diminta Penggugat.

- 11.4. Bahwa walaupun benar (*quad non*) Penggugat meminta layanan Unlimited Blackberry pada pukul 23.33.04 maka sangat pasti pemilihan tersebut didahului dengan mcnetJk nomor akses *266# sedangkan menurut informasi dalam website Tergugat, untuk mengaktifkan Opera Mini, Pelanggan hams mengetik nomor akses *363#fo

- 11.5. Bahwa berikut adalah tampilan pertama apabila Penggugat mengetik nomor akses *266# dan nomor akses *363#:

*266#	*363#
1. Paket Bridge Alliance	1. Skype
2. Paket Asia-Aus	2. Blackberry
3. Paket USA-Eropa	3. Flash Unlimited
4. Paket Timur Tengah	4. Flash Volume-Based
5. Paket Aplikasi	5. Opera Mini
6. Contact Centre	6. Facebook & Chat
	7. Armor Life

12. Bahwa berdasarkan informasi yang terdapat dalam website Telkomsel *in casu* Tergugat dengan alamat <http://www.telkomsel.com/operarnini/value-added-services/2681-Opera-Mini.html>, dijelaskan bahwa:

SYARAT DAN KETENTUAN

1. Layanan ini dapat dinikmati oleh pelanggan KartuHALO, SimPATI, dan Kartu AS.
 2. Layanan ini hanya berlaku untuk aplikasi Opera Mini resmi yang dapat diunduh di <http://m.opera.com>.
 3. Untuk mendapatkan akses unlimited pelanggan wajib membeli paket yang tersedia.
 4. Masa aktif paket berlangganan akan diperpanjang secara otomatis dan akan dikenakan tarif yang sesuai.
 5. Layanan ini tlduk berlaku pada saat international roaming.
13. Bahwa aktivasi layanan Opera Mini yang dilakukan sepihak oleh Tergugat seharusnya tidak akan pernah terjadi, karena layanan tambahan Opera Mini tidak berlaku pada saat Internasional Roaming (pada saat aktivasi Opera Mini Penggugat sedang berada di Singapura (luar negeri) dan dalam status International Roaming);
14. Bahwa dalil Jawaban Tergugat pada butir 5 halaman 8 membuktikan telah terjadi Perbuatan Melawan Hukum karena Tergugat melakukan aktivasi dan mengirirankan layanan yang tidak pernah diminta oleh Penggugat;
15. Bahwa pada butir 4 dan butir 5 halaman 8 dalil Jawaban Tergugat saling bertolak belakang. Adapun hal-hal tersebut sebagai berikut:

*"4.....Tergugat menerima kembali permintaan akti(asi paket UBR melalui nomor akses *266#(vermintaan kedua). Karena paket UBR atas permintaan Penggugat yang pertama masih aktif sistem komputer Tergugat membaca permintaan yang kedlla sebagai permintaan akti(asi Opera Mini, sehingga komputer Tergugat mengaktifasi aplikasi Opera }vfini. -*

"5...sistem Tergugat langsung mengirimkan pemberitahuan melalui short message service (SMS), sebagai berikut:

*Terimakasih anda berlanf!!!anan Opera Mini Rpl0.00017hari. Syarat/ketentuan berlaku hub *363#. Untuk stop ketik OP OFF ke 3636. Download klik http://mini.opera.com."*

Bahwa faktanya, Tergugat secara melawan hukum melakukan tipu muslihat dengan membuat seolah-olah Penggugat melakukan registrasi layanan Opera Mini di luar negeri dengan menggunakan nomor akses *266# (*quad non*), sehingga Tergugat dapat melakukan perpanjangan otomatis serta melakukan penagihan secara sepihak kepada Penggugat. Mohon agar Majelis Hakim Yang Terhormat menolak dengan tegas dalil Jawaban Tergugat.

16. Bahwa Penggugat menolak dengan tegas butir 6 dan butir 7 halaman 8 dan halaman 9 dalil Jawaban Tergugat, pada pokoknya menyatakan Penggugat dapat dengan mudah dan sederhana menghentikan sendiri Jayanan Opera Mini dan tidak meminta pembatalan apabila tidak menghendaki layanan tersebut dengan mengetik OP OFF dan mengirimkan ke nomor akses 3636 tanpa dikenakan biaya apapun. Faktanya, tindakan sepihak terbukti karena Penggugat tidak pernah meminta Jayanan tambahan *a quo*, seharusnya Tergugatlah yang menghentikan sendiri, karena telah salah mengirimkan Jayanan yang mengakibatkan kerugian bagi Penggugat;
17. Bahwa Penggugat MOHON AKTA kepada Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa Tergugat pada butir 4, butir 5 dan butir 6 halaman 8 Jawaban Tergugat MENGAKUI bahwa Tergugat sengaja melakukan aktivasi paket layanan tambahan Opera Mini, melakukan pembebanan sepihak dan melakukan perpanjangan secara otomatis kepada Penggugat tanpa permintaan persetujuan Penggugat terlebih dahulu. Atau dengan kata lain, mengakui telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum.
Bahwa berdasarkan pengakuan-pengakuan di atas saja telah terbukti bahwa Tergugat SENGAJA melakukan Perbuatan Melawan Hukum. Setelah adanya Perbuatan Melawan Hukum ini maka timbullah berbagai dalih yang dibuat-buat untuk menghindar dari tanggung jawab. Berdasarkan ketentuan Pasal 1925 KUHPerdara pengakuan Tergugat tersebut merupakan bukti yang sempurna.
Pasal 1925 KUHPerdara:

"Pengakuan yang dilakukan di muka Hakim memberikan suatu bukti yang sempurna terhadap siapa yang telah melakukannya baik sendiri, maupun dengan perantara seorang yang khusus dikuasakan untuk itu. "

Dengan demikian PERBUATAN MELAWAN HUKUM telah terbukti dan Gugatan Penggugat patut untuk dikabulkan.

18. **Bahwa Pasal 1367 KUHPerdara, menyatakan;**

"Seorang tidak saja bertanggung jawab 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."

19. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 1367 KUHPerdara diatas, Penggugat menolak dengan tegas butir 8 halaman 9 dalil Jawaban Tergugat, pada pokoknya menyatakan penyelesaian suatu permasalahan antara Penggugat (konsumen) dan Tergugat (perusahaan penyedia jasa telekomunikasi) dapat dianalogikan dalam hal seorang konsumen yang memesan Koran Kompas secara *online* sebanyak 2 (dua) kali. Faktanya, analogi yang dilakukan oleh Tergugat keliru, sangat mengada-ada dan tidak ada maknanya sama sekali, karena Penggugat tidak pernah memesan Jayanan Opera Mini *a quo* dan kesalahan tersebut disebabkan oleh karena sistem yang dimiliki Tergugat, dengan demikian kesalahan tersebut menjadi tanggung jawab dari Tergugat karena sistem tersebut berada pada pengawasannya;
20. Bahwa Penggugat menolak dengan tegas butir 7, butir 9, butir 10, dan butir 11 halaman 9 dalil Jawaban Tergugat, pada pokoknya menyatakan Penggugatlah yang harus aktif untuk menghentikan Jayanan Opera Mini sehingga, apabila Penggugat tidak menghentikan layanan *a quo*, Tergugat dapat melakukan perpanjangan otomatis. Adapun alasan-alasan Penggugat menolak adalah sebagai berikut:
- 20.1. Bahwa sebagai perusahaan yang besar dan memiliki sistem peralatan yang canggih, seharusnya Tergugat tidak melakukan kesalahan dengan mengaktifkan layanan yang tidak diminta dan walaupun kesalahan itu terjadi, Tergugatlah yang berkewajiban untuk melakukan koreksi bukan menyalahkan Penggugat yang tidak menghentikan layanan *a quo*;
- 20.2. Bahwa tindakan Tergugat yang mengharuskan Penggugat untuk menghentikan layanan yang tidak diminta, menunjukkan kearoganan dan kesewenangan Tergugat sebagai suatu perusahaan yang melayani publik.

BAHWA TERDAPAT FAKTA DIMANA TERGUGAT TELAH MENGHENTIKAN LAYANAN OPERA MINI TANPA DIMINTAKAN PENGHENTIAN OLEH PENGGUGAT

21. Bahwa Penggugat menolak dengan tegas butir 12, butir 13, butir 14 dan butir 15 halaman 9 dan halaman 10, pada pokoknya menyatakan Penggugat secara diam-diam menyetujui aktivasi Jayanan Opera Mini. Adapun alasan-alasan Penggugat menolak, sebagai berikut;

21.1. Bahwa dalil Jawaban Tergugat tidak dapat dipertahankan karena faktanya Penggugat dengan surat gugatannya tertanggal 12 September 2011 yang telah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan di bawah Register Perkara Perdata Gugatan No. 485.Pdt.G/2011/PN.JKT.Sel telah mengajukan gugatan tentang Perbuatan Melawan Hukum, artinya, Penggugat keberatan dan tidak menyetujui aktifasi sepihak dan perpanjangan otomatis yang dilakukan oleh Tergugat selama ini;

21.2. Bahwa apabila Penggugat menghentikan layanan dengan mengikuti petunjuk Tergugat, baru hal tersebut dapat dikatakan suatu persetujuan diam-diam;

21.3. Bahwa pada hari Jumat tanggal 16 September 2011, Penggugat menerima SMS dari Tergugat yang berisi:

*"Anda telah berhenti berlangganan Opera Mini. Bantuan hubungi *363#. Terimakasih."*

21.4. Bahwa pengakhiran layanan Opera Mini dilakukan sendiri oleh Tergugat 3 (tiga) hari setelah gugatan didaftarkan yaitu tanggal 13 September 2011;

21.5. Bahwa tindakan Tergugat yang menghentikan layanan Opera Mini setelah gugatan didaftarkan dan tanpa adanya permintaan penghentian dari Penggugat terlebih dahulu, menunjukkan Tergugat telah mengakui kesalahannya dan membuktikan bahwa Tergugat telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum;

21.6. Bahwa penghentian ini juga tidak disangkal dan diakui sendiri oleh Tergugat melalui kuasa hukumnya pada saat memberikan keterangan pers. Hal yang sama juga terjadi pada saat sidang pertama pembacaan gugatan *a quo*, dimana Penggugat menginformasikan adanya Penghentian sepihak dari Tergugat terhadap Layanan Opera Mini. Hal tersebut tidak disangkal oleh Tergugat;

21.7. Bahwa Tergugat telah mengakui menghentikan layanan tambahan Opera Mini, karena pada Jawaban Tergugat *a quo* tidak ada permintaan dari Tergugat untuk menolak Provisi Penggugat.

II. TIDAK ADA ASAS ITIH (AD BAIK YANG DJLANGGAR PENGGUGAT)

22. Bahwa Penggugat menolak dengan tegas butir I, butir 2, butir 3, butir 4, butir 5, butir 7, dan butir 8 halaman 10 dan halaman 11 dalil Jawaban Tergugat, pada pokoknya menyatakan Penggugat tidak memiliki itikad baik untuk berdamai dengan Tergugat di tingkat Mediasi. Faktanya, meskipun pada awalnya Penggugat tidak ingin menempuh proses mediasi, akan tetapi pada akhirnya Penggugat dengan itikad baik telah !!m...e...n...e...l...m...p...u...h...p...r...o...s...e...s...-m=ediasi sesuai dengan yang diamanatkan Peraturan Mahkamah

Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.

23. Bahwa berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan, itikad baik yang dimaksud adalah mengikuti **proses** mediasi, bukan terletak pada hasil dari mediasi. Hal tersebut tertuang dalam Pasal 12 ayat (1) peraturan *a quo*, yang menyatakan:

*"(1) Para pihak wajib menempuh **proses mediasi** dengan itikad baik"*

Bahwa Penggugat telah mengikuti semua proses mediasi dengan mengikuti syarat-syarat yang diamanatkan oleh Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan, sehingga dalil Tergugat harus ditolak dengan tegas.

24. Bahwa dalil Jawaban Tergugat yang selalu meminta Penggugat untuk menyelesaikan masalah dengan musyawarah dan perdamaian menunjukkan:
1. Tergugat telah mengakui kesalahannya namun menghindari proses penyelesaian sengketa di Pengadilan
 2. Tergugat ingin membayar ganti kerugian atas kesalahannya tersebut;
 3. Tergugat menganggap enteng Pelanggannya seakan-akan kesalahan Tergugat dapat begitu saja diselesaikan dengan penggantian uang.
25. Bahwa menggugat melalui forum litigasi/sengketa ke pengadilan adalah hak setiap warga Negara yang dilindungi oleh undang-undang, sehingga tidak ada alasan Tergugat untuk menyatakan Penggugat tidak memiliki itikad baik.

III. TERGUGAT TIDAK MENJALANKAN USAHANYA DENGAN MENGEDEPANKAN KENYAMANAN DAN KEPUASAN PELANGGAN

26. Bahwa Penggugat menolak dengan tegas butir 1, butir 2, butir 3, butir 4 dan butir 5 halaman 12 dalil Jawaban Tergugat, pada pokoknya menyatakan Tergugat menerapkan mekanisme kebijakan yang baik untuk mencegah kerugian Pelanggan. Faktanya, Tergugat telah melakukan suatu rangkaian perbuatan berupa membuat penawaran, pengikatan sepihak penggunaan fasilitas layanan tambahan Opera Mini Mingguan, memperpanjang secara otomatis waktu langganan serta melakukan penarikan atau penagihan atas penggunaan fasilitas tersebut, tanpa adanya persetujuan terlebih dahulu dari Penggugat. Sehingga dalil Jawaban Tergugat harus ditolak dengan tegas;
27. Bahwa dalam Informasi Biaya Penggunaan kartuHALO (*kartuHALO Billing Statement*) periode pembayaran 01 November 2011 s/d 10 November 2011 dengan nomor invoice 000400223861, tercantum tagihan sebesar Rp1.125.500 (satu juta seratus dua puluh lima ribu lima ratus Rupiah) dari pihak TELKOMSEL *in casu* Tergugat untuk Layanan tambahan **3G, HSDPA, GPRS, MMS, Wifi, dan Konten Premium** tanpa disertai/f

dengan rincian penggunaan biaya yang menjadi dasar pengenaan tagihan layanan tersebut;

28. Bahwa dalam Informasi Biaya Penggunaan kartuHALO (*kartuHALO Billing Statement*) periode pembayaran 01 November 2011 s/d 10 November 2011 dengan nomor invoice 000400223861, Penggugat juga mendapatkan Diskon Data (*Data Discount*) senilai Rp1.125.320 (satu juta seratus dua puluh lima ribu tiga ratus dua puluh Rupiah) (CR) dari pihak TELKOMSEL *in casu* Tergugat tanpa disertai dengan rincian penggunaan biaya yang menjadi dasar pemberian diskon data tersebut;
29. Bahwa Penggugat telah menanyakan kepada Kuasa Hukum Tergugat di persidangan pada saat Tergugat mengajukan Jawaban "apakah pengembalian Diskon Data (*Data Discount*) termasuk dalam pengembalian biaya layanan Opera Mini sebesar Rp90.000 (sembilan puluh ribu Rupiah)" dan juga melakukan konfirmasi kepada customer service (*cs*) Tergugat mengenai butir 26 dan butir 27 diatas, akan tetapi tidak mendapatkan jawaban yang memuaskan. Sehingga dengan demikian, dalil Tergugat yang menyatakan menerapkan mekanisme kebijakan yang baik untuk mencegah kerugian Pelanggan tidak sesuai dengan fakta yang terjadi.

IV. TERGUGAT TERBUKTI MELAKUKAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

30. Bahwa Penggugat menolak dengan tegas butir 1, butir 2, butir 5, butir 7, butir 8 dan butir 9 halaman 12, halaman 13 dan halaman 14 dalil Jawaban Tergugat, pada pokoknya menyatakan Tergugat tidak melakukan Perbuatan Melawan Hukum. Adapun alasan-alasan Penggugat adalah sebagai berikut:

- 30.1. Bahwa Tergugat telah secara sah melakukan Perbuatan Melawan Hukum yaitu melanggar ketentuan Pasal 2 butir (3) Peraluran Menteri Komunikasi Dan Informatika Republik Indonesia Nomor: 10/PER/M.KOMINFO/3/2007 tentang Penggunaan Fitur Berbayar Jasa Telekomunikasi yang menyatakan:

"(3) Penyelenggara telekomunikasi wajib terlebih dahulu mendapatkan persetujuan tertulis dan atau dengan layanan pesan singkat (Short Message Service/SMS), dari pelanggan untuk mengaktifkan fitur berbayar."

- 30.2. Bahwa Tergugat telah melanggar Pasal 1367 KUHPerdata, yaitu:

"Seorang tidak saja bertanggung jawab 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."

- 30.3. Bahwa jelaskan pada butir 7, butir 8, butir 9 dan butir 10 Replik PenggugatM

- 30.4. Bahwa Tergugat tidak melaksanakan Kewajiban Hukurnya seperti yang telah Penggugat jelaskan pada butir 11, butir 12, butir 13, butir 14, butir 15 dan butir 16 Replik Penggugat;
- 30.5. Bahwa akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Tergugat sebagaimana yang telah diuraikan di atas, Penggugat telah menderita kerugian materil sebesar Rp90.000,- (sembilan puluh ribu Rupiah) yang akan diuraikan sebagai berikut:

Periode per paket = seminggu (7 bari)	Biaya per periode
16/07/2011-23/07/2011	Rp10.000,00
23/07/2011-30/07/2011	Rp10.000,00
30/07/2011 – 6/08/2011	Rp10.000,00
6/08/2011 - 13/08/2011	Rp10.000,00
13/08/2011-20/08/2011	Rp10.000,00
20/08/2011 – 27/08/2011	Rp10.000,00
27/08/2011-3/09/2011	Rp10.000,00
3/09/2011 – 10/09/2011	Rp10.000,00
10/09/2011 -17/09/2011	Rp10.000,00
JUMLAH	Rp90.000,00

- 30.6. Bahwa kerugian Penggugat tersebut akan terus bertambah sebagai akibat dari perpanjangan fasilitas layanan tanlbahan yang dilakukan secara sepihak dan tanpa hak oleh Tergugat, sehingga mengakibatkan kerugian imateril yang jika dinilai dengan uang jumlahnya tidak kurang dari Rp. 10.000,00 (sepuluh ribu Rupiah);
- 30.7. Bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum diatas, Tergugat secara sah dan meyakinkan telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum. Dengan demikian, dalil Jawaban Tergugat harus ditolak dengan tegas.

V. GUGATAN PENGGUGAT TIDAK BERTENTANGAN DENGAN PASAL 163 HIR DAN PASAL 1865 KUHPERDATA

31. Bahwa Penggugat menolak dengan tegas butir I, butir 2, butir 3 dan butir 4 halaman 15 dan halaman 16 dalil Jawaban Tergugat, pada pokoknya menyatakan gugatan Penggugat bertentangan dengan Pasal 163 HIR dan Pasal 1865 KUHPerduta. Faktanya, pernyataan Tergugat tersebut prematur karena perkara *a quo* belum sampai kepada tahap Pembuktian. Apakah Kuasa Tergugat tidak mengetahui tahapan-tahapan dalam Hukum Acari! Perdata?:
32. Bahwa dalil Tergugat *a quo* terlalu mengada-ada dan tidak berdasar sama sekali, oleh karena Pembuktian dalam proses persidangan perdata memiliki agemla persidangan tersendiri. Penggugat tidak dibebankan kewaiiban untuk mencantumkan hukti-bukti pada gugatan awal, sehingga dalil Jawaban Tergugat harus ditolak dengan tegas)t

VI. TUNTUTAN PUTUSAN SERTA MERTA (*UITVERBAR BIJ VORAAD*) TIDAK BERTENTANGAN DENGAN KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU

33. Bahwa Penggugat menolak dengan tegas butir 2, butir 3, butir 4 dan butir 5 halaman 16 dan halaman 17 dalil Jawaban Tergugat, pacta pokoknya menyatakan permohonan Putusan Serta Merta dari Penggugat bertentangan dengan hukum yang berlaku. Faktanya, pacta gugatan *a quo*, Penggugat melandaskan Permohonan Putusan Serta Merta dengan berpedoman pacta Pasal 180 (I) HIR dan dengan bukti-bukti akurat yang akan Penggugat jelaskan secara detail di depan persidangan dengan agenda Pembuktian oleh Penggugat. Permohonan tersebut sangat relevan karena apabila Petitum yang dimintakan Penggugat tidak dilaksanakan secara serta merta, maka akan terus merugikan Penggugat;
34. Bahwa Tergugat telah menjalankan Tuntutan Provisi yang dimohonkan oleh Penggugat. Tergugat telah menghentikan fasilitas layanan tambahan Opera Mini yang dibebankan kepada Penggugat secara sepihak dan tidak rielakukan penagihan lanjutan atas fasilitas Jayanan tamballan Opera Mini. Mohon agar Majelis Hakim Yang Terhormat mencatatnya sebagai AKTA;
35. Bahwa Penggugat menolak selain dan selebihnya dalil-dalil jawaban Tergugat.

Bahwa berdasarkan uraian tersebut diatas, mohon kepada Majelis' HakJ.m pacta Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang memeriksa daumengadili perkara *a quo* berkenan mengeluarkan putusan sebagai berikut:

DALAM EKSEPSI

Menolak setiap dan seluruh Eksepsi yang diajukan oleh Tergugat.

DALAM POKOK PERKARA

1. Mengahulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Tergugat telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum;
3. Menyatakan perbuatan Tergugat yang menawarkan, mengikat secara sepihak, dan melnkukan perpanjangan fasilltas Jayanan tambahan Opera Mini secara otomatis serta melakukan penagha:u uari tanggal 16 Juli 20H sampai dengan 10 September 2011 batal demi hukum dan tidak mengikat secara hukum;
4. Menghukum Tergugat untuk tidak melakukan penawaran, pengikatan secara sepihak dan perpanjangan otomatis fasilitas layanan tambahan dalam bentuk apapun tanpa persetujuan Pelanggan; -

5. Menghukum Tergugat untuk tidak melakukan penawaran fasilitas layanan tambahan dengan metode "Negative Option" yang membebankan pelanggan melakukan konfirmasi untuk menolak atau berhenti berlangganan;
6. Menghukum Tergugat untuk membayar ganti kerugian materil kepada Penggugat sebesar Rp90.000,00 (sembilan puluh ribu Rupiah);
7. Menghukum Tergugat untuk membayar ganti kerugian imateril kepada Penggugat sebesar Rp10.000,00 (sepuluh ribu Rupiah);
8. Menyatakan putusan ini dapat di jalankan terlebih dahulu meskipun ada bantahan, banding, kasasi dan upaya hukum lainnya (*uit vorbaar bij voorrad*);
9. Menghukum Tergugat untuk membayar seluruh biaya perkara.

Atau, apabila Majelis Hakim pada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Hormat Saya,
PENGGUGA



David M. L. Tobing, S.H., M.Kn.

DUPLIK TERGUGAT

DALAM PERKARA

NoMOR: 485/PDT.G/2011/PN.JKT.SEL DI
PENGADILAN NEGERI JAKARTA SELATAN

ANTARA:

DAVID M.L. TOBING, S.H., M.KN.....PENGGUGAT

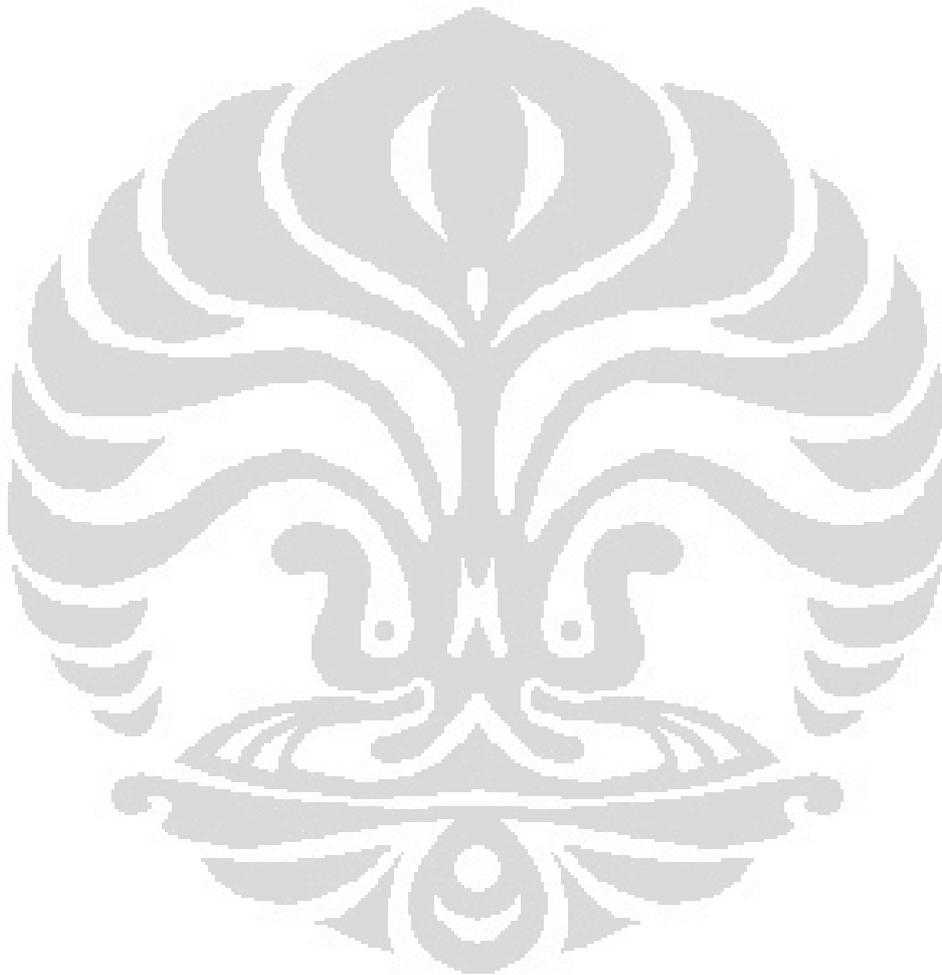
MELAWAN

PT TELEKOMUNIKASI SELULAR ("TELKOMSEL")TERGUGAT

DAFTAR ISI

A.	DALAM EKSEPSI	
I.	GUGATAN PENGGUGAT PATUT DINYATAKAN TIDAK DAPAT DITERIMA KARENA PENGGUGAT TELAH MELANGGAR HUKUM ACARA YAITU TELAH MENGGABUNGGAN GUGATAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM DAN GUGATAN WANPRESTASI DALAM SATU GUGATAN	1
II.	GUGATAN PENGGUGAT SUDAH SEPATUTNYA TIDAK DITERIMA KARENA GUGATAN PENGGUGAT ADALAH KABUR (<i>OBSCUUR LIBEL</i>)	5
III.	GUGATAN PENGGUGAT ADALAH KURANG PIHAK (<i>PLUR/UM LITIS CONSORTIUM</i>) SEHINGGA GUGATAN TERSEBUT PATUT DINYATAKAN TIDAK DAPAT DITERIMA	9
IV.	GUGATAN PENGGUGAT SUDAH SEPATUTNYA TIDAK DITERIMA KARENA SURAT KUASA PENGGUGAT ADALAH SURAT KUASA YANG TIDAK SAH SEBAB MELANGGAR KETENTUAN FORMAL PEMBERIAN SURAT KUASA BERDASARKAN UU BEA METERAI DAN YURISPRUDENSI MAHKAMAH AGUNG	11
B.	DALAM POKOK PERKARA	
I.	GUGATAN PENGGUGAT SEPATUTNYA DITOLAK KARENA PENGGUGAT TIDAK PERNAH MEMINTA LAYANAN OPERA MINI DIHENTIKAN	13
II.	GUGATAN PENGGUGAT SUDAH SEPATUTNYA DITOLAK KARENA PENGGUGAT MELANGGAR AZAS ETIKAD BAIK DALAM PERKARA <i>AQUO</i>	19
III.	GUGATAN PENGGUGAT SEPATUTNYA DITOLAK KARENA TERGUGAT DALAM MENJALANKAN USAHANYA SELALU MENGEDEPANKAN KENYAMANAN DAN KEPUASAN PELANGGAN	24
IV.	TERGUGAT TIDAK MELAKUKAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM SEHINGGA GUGATAN PENGGUGAT PATUT DITOLAK	26

V.	GUGATAN PENGGUGAT PATUT DITOLAK KARENA BERTENTANGAN DENGAN PASAL 163 HIR DAN PASAL 1865 KUH PERDATA	31
VI.	TUNTUTAN PUTUSAN SERTA MERTA (<i>UITVERBAR BIJ VOORAD</i>) DARI PENGGUGAT HARUS DITOLAK KARENA BERTENTANGAN DENGAN KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU	32
VII.	TANGGAPAN TERGUGAT TERHADAP TUNTUTAN PUTUSAN PROVISI DARI PENGGUGAT.....	33



Jakarta, 8 Desember 2011

Kepada Ylh.:

Majelis Hakim Dalam Perkara

No. 485/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel

Di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan

Jalan Ampera Raya No. 133

Jakarta Selatan

Dengan hormat,

Unluk dan alas nama Tergugal dalam perkara perdala lersebul di alas, dengan ini kami mengajukan Duplik sebagai langganan dan/alau sanggahan terhadap Replik yang diajukan oleh Penggugat.

Tergugallelap mempertahankan dalil-dalilnya yang lelah diuraikan di dalam Jawaban dan dengan ini seluruh dalil-dalil lersebul dianggap sebagai bagian dari Duplik ini.

Tergugal secara legas menolak dan menyangkal seluruh dalil Penggugat dalam Gugalan dan Replik kecuali terhadap hal-hal yang diakui secara legas kebenarannya oleh Tergugat.

A. DALAM EKSEPSI

I. GUGATAN PENGGUGAT PATUT DINYATAKAN TIDAK DAPAT DITERIMA KARENA PENGGUGAT TELAH MELANGGAR HUKUM ACARA YAITU TELAH MENGGABUNGAN GUGATAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM DAN GUGATAN WANPRESTASI DALAM SATU GUGATAN

1. Tergugallelap pada dalil-dalil dalam Jawaban Tergugal bahwa gugalan Penggugat melanggar hukum acara sehingga gugalan Penggugat sudah sepulunya lidak diterima. Hal ini karena Penggugat menggabungkan jenis gugalan Perbuatan Melawan Hukum ("**gugatan PMH**") dan gugalan wanprestasi dalam perkara **inif**

2. Dalil Penggugat dalam Replik tidak mampu mematahkan dalil-dalil Tergugat bahwa Penggugat melanggar hukum acara dengan menggabungkan jenis gugatan PMH dan gugatan wanprestasi. Sebaliknya, Replik Penggugat justru mempertegas bahwa Penggugat mencampuradukkan gugatan PMH dan gugatan wanprestasi.
3. Penggugat dalam posita dan petitum gugatannya mendalilkan bahwa gugatan *aquo* adalah gugatan PMH, sebagai berikut:

Butir 11 halaman 3 gugatan:

*"bahwa Tergugat telah melakukan **Perbuatan Melawan Hukum** sebagaimana ketentuan pasal/1365 KUH Perdata..."*

Butir 2 Petitum gugatan:

*"Menyatakan Tergugat telah melakukan **Perbuatan Melawan Hukum**;"*

4. Namun demikian, kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa perkara *aquo* pada dasarnya timbul dari hubungan keperdataan antara Penggugat sebagai pelanggan dan Tergugat sebagai penyedia jasa layanan telekomunikasi. Hal ini berdasarkan (i) Formulir berlangganan Kartu Halo yang ditandatangani oleh Penggugat dan Tergugat pada tanggal 1 Agustus 2003; dan (ii) Perjanjian berlangganan jasa telekomunikasi selular GSM Telkomsel yang ditandatangani oleh Penggugat dan Tergugat pada tanggal 1 Agustus 2003 (Bukti T-1). Dengan demikian, gugatan Penggugat timbul berdasarkan suatu perjanjian antara Penggugat dan Tergugat sebagai operator.
5. Penggugat juga mengakui bahwa perkara *aquo* timbul dari hubungan keperdataan berdasarkan perjanjian yang kami kutip sebagai berikut:

Butir 1 halaman 1 gugatan:

*"Bahwa Penggugat adalah **Pelanggan jasa layanan komunikasi telepon seluler kartuHALO** dengan nomor **pelanggan** +62 812 9899989 yang merupakan **fasilitas berlangganan** milik Tergugat dengan **status pelanggan** Pasca Bayar sejak tahun 2002;"*

Butir 2 halaman 1 gugatan:

*"Bahwa sejak tahun 2009, Penggugat juga **berlangganan fasilitas layanan Blackberry Unlimited** dari Tergugat dimana dengan **layanan tersebut Penggugat dapat menggunakan berbagai layanan Blackberry sepuasnya.**"*

Butir 2.1 halaman 3 Replik:

"Bahwa pada butir 1 gugatan a quo telah Penggugat je/askan bahwa Penggugat sebagai pribadi dan juga se/aku **Pelanggan** yang menggunakan jaringan telekomunikasi dan atau jasa telekomunikasi yang diselenggarakan oleh Tergugat, seperti yang tercantum da/am Pasal 1 butir (3) Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor: 10/PERIM.KOM/NF0/3/2007 tentang Penggunaan Fitur Berbayar Jasa Te/ekomunikasi yang menyatakan:

Pe/anggan ada/ah Perseorangan, badan hukum, instansi pemerintah yang menggunakan jaringan te/ekomunikasi dan atau jasa telekomunikasi yang **berdasarkan kontrak."**

6. Selain itu, Penggugat dalam halaman 2 gugatan juga menyebutkan bahwa gugatan a quo didasarkan atas suatu perjanjian yang kami kutip sebagai berikut:

"TERGUGAT MELAKUKAN PENAWARAN, PENG/KATAN **PERJANJIAN** DAN PERPANJANGAN FASILITAS LAYANAN TAMBAHAN OPERA MINI KEPADA PENGGUGAT..."

Gugatan yang didasarkan pada perjanjian/kontrak adalah gugatan wanprestasi dan bukan gugatan PMH.

7. Dengan demikian, Penggugat telah mencampuradukan gugatan PMH dan gugatan wanprestasi dalam perkara a quo. Hal ini melanggar hukum acara yang berlaku karena gugatan PMH dan gugatan wanprestasi merupakan jenis gugatan yang sangat berbeda satu sama lain, baik mengenai sumber gugatan, dasar hukum, jenis tuntutan maupun bukti-bukti. Perbedaan-perbedaan ini kami uraikan secara ringkas pada bagan di bawah ini:

No	PERBEDAAN	GUGATAN WANPRESTASI	GUGATAN PMH
1	Sumber Gugatan	Berawal Perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Hal ini terjadi berkaitan dengan adanya dugaan pelanggaran terhadap perjanjian.	Perbuatan melanggar ketentuan hukum yang berlaku yang menimbulkan kerugian terhadap pihak lain.
2	Dasar Hukum Pengajuan Gugatan	Pasal 1243 Jo. Pasal 1338 KUH Perdata.	Pasal 1365 KUH Perdata dan ketentuan lainnya yang relevan.

3	Jenis Tuntutan	Hal yang dapat dituntut berupa: (i) menuntut pelaksanaan perjanjian; (ii) ganti kerugian; (iii) pelaksanaan perjanjian beserta ganti kerugian; atau (iv) pembatalan perjanjian.	Hal yang dapat dituntut berupa: (i) ganti kerugian; (ii) pemulihan pada keadaan semula; atau (iii) larangan berbuat.
4	Bukti-Bukti	Perjanjian dan bukti lainnya yang relevan.	Suatu perbuatan (diluar perjanjian) dan bukti lainnya yang relevan.

Berdasarkan bagan di atas terbukti bahwa Gugatan PMH dan Gugatan wanprestasi merupakan jenis gugatan yang sangat berbeda sehingga masing-masing jenis gugatan ini tidak dapat digabungkan atau dicampuradukan dalam satu gugatan. **Perbedaan dan pemisahan ini secara konsisten telah diakui dan diterapkan dalam proses peradilan di Indonesia.**

8. Beberapa yurisprudensi secara konsisten melarang penggabungan atau mencampuradukan Gugatan PMH dengan Gugatan Wanprestasi ini, antara lain sebagai berikut:

Putusan Mahkamah Agung RI No. 1875 K/Pdt/1984 tanggal 24 April 1986:

"Penggabungan gugatan perbuatan melawan hukum dengan perbuatan ingkar janji tidak dapat dibenarkan dalam tertib beracara dan harus diselesaikan secara tersendiri pula."

Putusan Mahkamah Agung RI No. 879 K/Pdt/1999 tanggal 29 Januari 2001:

"Bahwa suatu gugatan yang didasarkan atas dasar perbuatan melawan hukum tidak dapat juga diajukan sebagai akibat dari suatu ingkar janji, karena kedua dasar hukum yang diatur dalam pasal-pasal yang berbeda dalam KUHPerdara, yaitu perbuatan melawan hukum dalam pasal 1365 KUHPerdara dan wanprestasi dalam pasal 1243 KUHPerdara, juga akibat hukum yang dapat dituntut dari akibat perbuatan itu adalah berbeda."

"Bahwa posita gugat didasarkan atas adanya perjanjian antara Penggugat dan Tergugat I dan Tergugat II namun petitumnya menuntut adanya Perbuatan Me/awan Hukum (PMH), dengan demikian petitum tidak didukung oleh positanya, sehingga dapat dikategorikan gugat yang tidak jelas (obscur libel)."

Putusan Mahkamah Agung RI No. 720 K/Pdt/1997 tanggal 9 Maret 1999:

"- bahwa gugatan kompensasi dari Penggugat asli/Pemohon Kasasi tidak sempurna, karena petitum no. 6 yang menuntut "ganti rugi akibat hilangnya keuntungan yang akan diperoleh" tidak didukung oleh posita gugatan no. 5 yang menyatakan bahwa "m<; kWt--

gugatan ini adalah tentang perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Para Tergugat dan Para Turut Tergugat!Para Termohon Kasasi;"

- Bahwa dengan demikian gugatan tersebut tidak jelas dan kabur (obscuur libel) dan harus dinyatakan tidak dapat diterima;"

9. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Penggugat telah melanggar tertib hukum acara karena menggabungkan gugatan Perbuatan Melawan Hukum dan gugatan wanprestasi. Oleh karena itu, sudah seharusnya Majelis Hakim Yang Terhormat tidak menerima Gugatan Penggugat.

II. GUGATAN PENGGUGAT SUDAH SEPATUTNYA TIDAK DITERIMA KARENA GUGATAN PENGGUGAT ADALAH KABUR (*OBSCUR LIBEL*)

1. Tergugat tetap pada dalil-dalil dalam Jawaban Tergugat bahwa gugatan Penggugat adalah kabur (*obscuur libel*) sehingga gugatan Penggugat sudah sepatutnya tidak diterima. Hal ini karena: (i) dalil-dalil Penggugat dalam Posita maupun Petitum gugatan saling bertentangan; dan (ii) dasar hukum gugatan Penggugat adalah salah.

GUGATAN PENGGUGAT ADALAH *OBSCUR LIBEL* KARENA DALIL-DALIL PENGGUGAT DALAM POSITA MAUPUN PETITUM GUGATAN SALING BERTENTANGAN

2. Dalil Penggugat dalam Replik tidak mampu mematahkan dalil-dalil Tergugat bahwa gugatan Penggugat adalah saling bertentangan dalam posita maupun petitum. Sebaliknya, Replik Penggugat justru semakin membuktikan bahwa dalil-dalil gugatan Penggugat dalam posita dan petitum saling bertentangan.
3. Penggugat dalam halaman 1 gugatan menyebutkan bahwa Penggugat bertindak hanya untuk mewakili kepentingan diri sendiri dalam mengajukan gugatan *aqua*. Hal ini kami kutip sebagai berikut:

"Saya yang bertanda langan di bawah ini, David M.L. Tobing, S.H., M.Kn., Pekerjaan Advokat,..., selanjutnya disebut sebagai Penggugat."

4. Namun demikian, Penggugat dalam Petitum gugatan secara kontradiktif juga mendalilkan seolah-olah mewakili pelanggan Tergugat lainnya dalam mengajukan gugatan ini, sebagai berikut:

Butir 4 Petitum gugatan:

"Menghukum Tergugat untuk tidak melakukan penawaran, pengikatan secara sepihak dan perpanjangan otomatis fasilitas layanan tambahan dalam bentuk apapun tanpa persetujuan pelanggan;"^f

Butir 5 Petitum gugatan:

*"Menghukum Tergugat untuk tidak melakukan penawaran fasilitas /ayanan tambahan dengan metode "Negative Option" yang membebaskan **pelanggan** melakukan konfirmasi untuk menolak atau berhenti berlangganan;"*

5. Dengan demikian, terbukti bahwa dalil gugatan Penggugat saling bertentangan karena tidak jelas kepentingan hukum siapa yang diwakili oleh Penggugat dalam mengajukan gugatan *aqua*. Penggugat dalam Repliknya tidak cermat dalam memahami dalil Tergugat ini sehingga bantahan Penggugat tidak relevan terhadap dalil Tergugat. Penggugat hanya sebatas menjelaskan bahwa kedudukannya dalam mengajukan *aqua* adalah sebagai pribadi dan juga sebagai pelanggan.
6. Lebih lanjut, Penggugat dalam butir 14 halaman 4 gugatannya (dan diulang kembali dalam Replik) secara tegas mengakui keberlakuan syarat dan ketentuan penggunaan aplikasi Opera Mini. Dalam syarat dan ketentuan tersebut telah diatur bahwa masa aktif paket berlangganan Opera Mini akan diperpanjang secara otomatis tanpa memerlukan persetujuan dari pelanggan yang kami kutip sebagai berikut:

"SYARAT DAN KETENTUAN

*4. Masa aktif paket ber/anggaan akan **diperpanjang secara otomatis** dan akan dikenakan tarif yang sesuai."*

7. Namun demikian, Penggugat dalam posita dan petitum gugatannya (dan diulang kembali dalam Replik) justru mendalilkan bahwa perpanjangan paket Opera Mini seolah-olah harus berdasarkan pengetahuan dan persetujuan Penggugat. Hal ini kami kutip antara lain sebagai berikut:

Butir 12 halaman 3 gugatan:

*"Bahwa Tergugat telah melakukan suatu rangkaian perbuatan berupa membuat penawaran, pengikatan sepihak penggunaan fasilitas layanan tambahan Opera Mini Mingguan, **memperpanjang secara otomatis** waktu /anggaan serta me/akukan penarikan atau penagihan alas penggunaan fasilitas tersebut, **tanpa adanya persetujuan dari Penggugat sebagai pelanggan;**"*

Butir 4 Petitum gugatan:

*"Menghukum Tergugat untuk tidak me/akukan penawaran, pengikatan secara sepihak dan **perpanjangan otomatis** fasilitas layanan tambahan dalam bentuk apapun **tanpa persetujuan pelanggan;**T*

8. Penggugat **tidak membantah** hal ini di dalam Repliknya sehingga Penggugat dianggap **menerima** dalil Tergugat ini.
9. Selanjutnya, Penggugat dalam halaman 9 Replik mendalilkan bahwa Tergugat merupakan pihak yang seharusnya menghentikan layanan Opera Mini di telepon selular Penggugat, sebagai berikut:

"Faktanya, tindakan sepihak terbukti karena Penggugat tidak pernah meminta layanan tambahan aquo, seharusnya Tergugatlah yang menghentikan sendiri,.."

10. Namun demikian, Penggugat dalam halaman 11 Replik justru menuduh Tergugat seolah-olah melakukan perbuatan melawan hukum karena Tergugat menghentikan layanan Opera Mini pada saat Tergugat mulai mengetahui bahwa Penggugat memperlakukan aktifasi layanan tersebut (3 hari setelah Penggugat mengajukan Gugatan), sebagai berikut:

*"Bahwa tindakan Tergugat yang menghentikan layanan Opera Mini setelah gugatan didaftarkan dan tanpa adanya permintaan penghentian dari Penggugat terlebih dahulu, menunjukkan Tergugat telah mengakui kesalahannya dan membuktikan bahwa Tergugat telah **me/akukan Perbuatan Melawan Hukum;**" -- quod non --*

11. Yurisprudensi Mahkamah Agung secara konsisten tidak menerima gugatan yang mengandung dalil-dalil yang saling bertentangan baik dalam posita maupun petitumnya, antara lain sebagai berikut:

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 720 K/Pdt/1997 tanggal 9 Maret 1999:

*"Petitum suatu gugatan perdata harus didasarkan dan **didukung** oleh positum/ dali-dali/ gugatannya yang diuraikan secara jelas, sehingga akan nampak adanya hubungan yang berkaitan satu sama lain dengan petitumnya. Bilamana hubungan antara positum dengan petitum, tidak ada atau tidak jelas, maka menjadikan gugatan tersebut adalah kabur sehingga menurut hukum Acara Perdata, gugatan yang berkualitas demikian itu, harus dinyatakan **"tidak dapat diterima."***

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 1075 K/sip/1980 tanggal 8 Desember 1982:

*"Pengadilan Tinggi tidak salah menerapkan hukum, karena **petitum bertentangan dengan posita gugatan, gugatan tidak dapat diterima."***

12. Berdasarkan dasar hukum, analisa dan penjelasan di atas terbukti bahwa gugatan Penggugat yang berisi petitum dan posita yang saling bertentangan sudah sepatutnya tidak dapat diterima.f

GUGATAN PENGGUGAT ADALAH OBSCUUR LIBEL KARENA DASAR HUKUM GUGATAN ADALAH SALAH

13. Dalil Penggugat di dalam Replik tidak dapat mematahkan dalil-dalil Tergugat yang membuktikan bahwa dasar hukum Penggugat dalam perkara ini adalah salah.
14. Penggugat dalam posita gugatan dan Replik mendalilkan bahwa Tergugat melakukan perbuatan melawan hukum (*quod non*) atas dasar Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 10/PER/M.KOMINF0/3/2007 tentang Penggunaan Fitur Berbayar Jasa Telekomunikasi ("PM No. 10/2007").
15. Kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa PM No. 10/2007 tidak relevan dengan perkara *aqua* karena Peraturan tersebut hanya berkaitan dengan layanan Jasa Teleponi Dasar. Fasilitas layanan tambahan yang dimaksud dalam Pasal 1 butir (4) dan (5) merujuk kepada layanan tambahan yang secara spesifik hanya berkaitan dengan fitur-fitur layanan Jasa Teleponi Dasar sesuai Pasal 2 ayat (1) PN No. 10/2007, yaitu antara lain: (i) Kotak Suara (*voice Mail box*); (ii) Penerusan Panggilan (*call forwarding*); (iii) Antrian Panggilan (*call waiting*); (iv) Panggilan Tiga Pihak (*Conference Call*); (v) Nada Sambung Personal (*RingBack Tone*); (vi) Informasi Detail Tagihan Jasa Telekomunikasi.
16. Sedangkan Fitur layanan tambahan Opera Mini tidak termasuk dalam layanan tambahan Jasa Teleponi Dasar karena jenis kedua layanan tambahan ini berbeda satu sama lain. Sehingga PM No. 10/2007 tidak relevan dengan fitur layanan tambahan Opera Mini.
17. Penggugat dalam Repliknya mencoba mendalilkan bahwa PM No. 10/2007 relevan dengan perkara ini karena dalam informasi biaya (*Billing Statement*) yang didapatkan Penggugat dari Tergugat terdapat frase 'layanan tambahan' (*Value Added Services*). Dalil Penggugat ini adalah keliru dan sangat dangkal karena frase layanan tambahan yang tercantum dalam informasi biaya tersebut tidak serta merta mempunyai pengertian yang sama dengan layanan tambahan yang dimaksud dalam PM No. 10/2007.
18. Hal di atas terbukti karena jenis layanan tambahan yang tercantum dalam informasi biaya berbeda dengan jenis layanan tambahan Jasa Teleponi Dasar tersebut di atas (Bukti T-2). Dengan demikian, terbukti bahwa dasar hukum gugatan Penggugat adalah salah dan tidak relevan dalam perkara *aqua*.
19. Berdasarkan seluruh penjelasan di atas, terbukti bahwa gugatan Penggugat adalah kabur (*obscuur libel*). Karena itu, Majelis Hakim Yang Terhormat sudah sepatutnya menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima;

III. GUGATAN PENGGUGAT ADALAH KURANG PIHAK (*PLURIUM LITIS CONSORTIUM*) SEHINGGA GUGATAN TERSEBUT PATUT DINYATAKAN TIDAK DAPAT DITERIMA

1. Tergugallelap pada dalil-dalil dalam Jawaban Tergugalbahwa Gugalan Penggugaladalah kurang pihak sehingga Gugalan Penggugalsudah sepalunya dinyalakan lidak dapaldierima oleh Majelis Hakim Yang Terhormat. Dalil Penggugal dalam Replik lidak mampu memalahkan dalil-dalil Tergugalbahwa Gugalan Penggugalkurang pihak.
2. Penggugal dalam gugalan *aqua* pada pokoknya mempersoalkan penyelenggaraan jaringan dan jasa lelekomunikasi. Dengan demikian, Penggugal seharusnya melibalkan Kemenlerian Komunikasi dan Informalika ("**Menkominfo**") dan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia ("**BRTI**") sebagai pihak dalam perkara ini.
3. Hal di alas didasarkan pada Peraluran Menleri Komunikasi Dan Informalika Nomor 25/P/M.Kominfo/11/2005 lenlang Perubahan Pertama Alas Kepulusan Menleri Perhubungan Nomor Km. 31 Tahun 2003 lenlang Penelapan BRTI ("**PM No. 25/2005**") yang kami kulip sebagai berikut:

Pasal 4 PM No. 25/2005:

*"Menteri mempunyai kewenangan pembinaan te/ekomunikasi meliputi fungsi penetapan kebijakan, pengaturan, **pengawasan** dan pengenda/ian."*

Pasal 5 PM No. 25/2005:

*"Untuk penye/enggaraan Jarmgan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi, Menteri melimpahkan fungsi pengaturan, pengawasan dan pengendalian kepada **BRTI**."*

4. Berdasarkan kelenluan di alas, lerbukli secara jelas bahwa BRTI merupakan pihak yang mempunyai wewenang unluk melakukan pengawasan di bidang penyelenggaraan jaringan dan jasa lelekomunikasi dengan bertanggung jawab kepada Menkominfo. Artinya, Menkominfo dan BRTI bertanggung jawab alas seliap benluk penyelenggaraan jaringan dan jasa lelekomunikasi yang dilakukan oleh Para Penyelenggara lelekomunikasi, lermasuk Tergugat.
5. Dengan demikian, Penggugalseharusnya melibalkan Menkominfo dan BRTI sebagai pihak dalam perkara *aqua*. Namun demikian, Penggugallidak mengikulsertakan Menkominfo dan BRTI sebaga

pihak dalam perkara *aquo*. Dengan demikian, terbukti bahwa gugatan Penggugat adalah kurang pihak.

6. Gugatan Penggugat yang kurang pihak adalah gugatan yang bertentangan dengan hukum acara sehingga sudah sepatutnya dinyatakan tidak dapat diterima. Hal ini konsisten dengan Yurisprudensi Tetap Mahkamah Agung, antara lain sebagai berikut:

Putusan Mahkamah Agung RI No. 2872 K/Pdt/1998 tanggal 29 Desember 1998:

"Pihak ketiga yang erat kaitannya dengan Gugatan seharusnya ditarik masuk sebagai salah satu pihak dalam Gugatan tersebut. Bila hal ini tidak dilakukan, maka Gugatan tersebut mengandung cacat hukum "Piurium Litis Consorsium."

Putusan Mahkamah Agung RI No. 151.K/Sip/Sip tanggal 13 Mei 1975:

"Bahwa seharusnya Gugatan Para Penggugat ditujukan pula kepada orang lain. Karena Gugatan ini tidak lengkap (yang baru digugat baru seorang) maka Gugatan Para Penggugat haruslah dinyatakan tidak dapat diterima..."

Putusan Mahkamah Agung RI No. 1424.K/Sip/1975 tanggal 8 Juni 1976:

"Gugatan dinyatakan tidak dapat diterima, karena terdapat kesa/ahan formil mengenai pihak yang harus digugat, tetapi belum digugat sehingga Gugatannya tidak sempurna tidak /engkap..."

7. Kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa kaedah hukum dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 305/K/Sip/1971 tanggal 16 Juni 1971 yang dikutip oleh Penggugat TIDAK membebaskan Penggugat dari eksepsi Tergugat bahwa Gugatan Penggugat adalah kurang pihak. Hal ini karena kaedah hukum dalam perkara tersebut tidak relevan untuk diterapkan dalam perkara ini. Dalam perkara tersebut, Pengadilan Tinggi menarik seorang (yang bukan pihak dalam pemeriksaan tingkat pertama) sebagai pihak dalam pemeriksaan tingkat banding tanpa melakukan pemeriksaan ulang. Sedangkan perkara ini masih dalam proses pemeriksaan di tingkat Pengadilan Negeri.
8. Berdasarkan penjelasan dan dasar hukum di atas terbukti bahwa Gugatan Penggugat adalah kurang pihak. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim Yang Terhormat tidak menerima gugatan Penggugat./

IV. GUGATAN PENGGUGAT SUDAH SEPATUTNYA TIDAK DITERIMA KARENA SURAT KUASA PENGGUGAT ADALAH SURAT KUASA YANG TIDAK SAH SEBAB MELANGGAR KETENTUAN FORMAL PEMBERIAN SURAT KUASA BERDASARKAN UU BEA METERAI DAN YURISPRUDENSI MAHKAMAH AGUNG

1. Kami memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat untuk menyalakan Gugatan Penggugat tidak dapat diterima karena Surat Kuasa Penggugat adalah surat kuasa yang tidak sah. Hal ini karena pada meterai surat kuasa tidak dicantumkan tanggal, bulan dan tahun.
2. Suatu Surat Kuasa harus dibubuhi dengan meterai yang cukup dan diberi tanggal, bulan dan tahun. Ketiadaan tanggal, bulan dan tahun pada meterai menyebabkan surat kuasa dianggap tidak bermeterai sehingga hal tersebut melanggar ketentuan formal pemberian surat kuasa. Hal di atas sesuai dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

Pasal 7 ayat (5) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985 tentang Bea Meterai ("UU Bea Meterai"):

"Pembubuhan tanda tangan disertai dengan pencantuman tanggal, bulan, dan tahun dilakukan dengan tinta atau yang sejenis dengan itu..."

Pasal 7 ayat (9) UU Bea Meterai:

"Apabila ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (8) tidak dipenuhi, dokumen yang bersangkutan dianggap tidak bermeterai."

3. Kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa faktanya meterai dalam Surat Kuasa Penggugat tidak dibubuhi tanggal, bulan dan tahun. Sehingga Surat Kuasa Penggugat harus dianggap tidak bermeterai berdasarkan ketentuan UU Bea Meterai di atas. Padahal, meterai pada surat kuasa untuk beracara di pengadilan adalah persyaratan yang harus dipenuhi sesuai yang telah diatur dalam:

- SEMA No. 211991, butir 1.9 (a) yang menyatakan:

"Dalam hal suatu pihak didampingi oleh kuasa, maka bentuk Surat Kuasa harus memenuhi persyaratan formal dari Surat Kuasa Khusus dengan meterai secukupnya,"

- Buku II MA, hal. 46 nomor 7 yang menyatakan:

"Surat Kuasa harus ditandatangani oleh Pemberi Kuasa sebagai bukti formal adanya perselubungan kedua belah pihak dengan dibubuhi meterai dan tanggal."

4. Bahkan, lerdapal puluhan pengadilan yang menyatakan keliadaan melerai menyebabkan sural kuasa lidak sah, yaitu:

Pulusan No. 110/PDT/2010/PT.BDG langgal 13 Juli 2010, yang dalam pertimbangan hukumnya menyalakan sebagai berikut:

*"Menimbang, bahwa dengan didasarkan pada fakta hukum tersebut, maka: Sural Kuasa Khusus tanggal/ 24 Maret 2009 No. -**alas** nama Kuasa Hukum Penggugat!Terbanding: Yayat Muslihat, SH dan Sural Kuasa Khusus tanggal/ 27 April 2009 No. – alas nama Kuasa Hukum Tergugat / Pembanding: Asep Anwar, SH yang dibuat / diterbitkan o/eh Penggugat dan pihak Tergugat sebagai dasar / kewenangan Kuasa Hukum Penggugat dan Kuasa Hukum Tergugat untuk beracara dalam perkara aqua, termasuk da/am kewenangan mengajukan permohonan banding dalam perkara tersebut, ternyata da/am menandatangani Sural Kuasa Penggugat dan Tergugat tidak mencantumkan tanggal, bulan dan tahun pada meterai, sedang da/am Pasa/ 17 ayat (5) UU No: 13 tahun 1985 tentang biaya meterai **harus dicantumkan tanggal, bulan dan tahun pada meterai**, dihubungkan dengan pasa/ 7 ayat (9) UU No: 13 tahun 1985 tentang biaya meterai menyatakan: apabi/a ketentuan sebagaimana ayat (1) sampai dengan ayat (8) tidak dipenuhi dokumen yang bersangkutan **dianggap tidak bermeterai**;*

*Menimbang, bahwa alas pertimbangan tersebut maka **gugatan Penggugat harus/ah dinyatakan tidak dapat diterima** (niet onvankelijkeverklaard)."*

Putusan No. 47/Pdt.G/2009/Msy-Prov tanggal 12 Agustus 2009, yang dalam pertimbangan hukumnya menyalakan:

*"Menimbang, bahwa berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985 Pasa/2 ayat (1) dan penje/asannya, pasal 7 ayat (5) dan ayat (9) dan pasa/ 11 ayat (1) huruf (a) sural kuasa harus dikenakan bea materai, pembubuhan landa langan disertai pencantuman tanggal, bulan dan tahun di/akukan dengan tinta sehingga sebagian landa langan di alas kertas dan sebagian lagi di alas materai tempe/, apabi/a ketentuan tersebut tidak dipenuhi dokumen yang bersangkutan **dianggap tidak bermaterai**, Hakim dalam tugas jabatannya tidak dibenarkan menerima dan mempertimbangkan dokumen tersebut;*

*Menimbang, bahwa karena sural kuasa Pembanding dianggap **tidak bermaterai**, maka **surat kuasa tersebut adalah tidak sah**;"*

5. Berdasarkan penjelasan di alas, Sural Kuasa dari Kuasa Hukum Penggugat adalah Sural Kuasa yang lidak sah karena menqandung cacalformil. Dengan demikian **sangat beralasan bagi Majelis Hakim Yang Terhormat untuk tidak menerima Gugatan Penggugat.f**

B. DALAM POKOK PERKARA

Tergugat mohon agar dalil-dalil yang leiah diuraikan pada bagian Eksepsi di alas secara *mutatis mutandis* dianggap sebagai satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari bagian dalam Pokok Perkara ini.

I. GUGATAN PENGGUGAT SEPATUTNYA DITOLAK KARENA PENGGUGAT TIDAK PERNAH MEMINTA LAYANAN OPERA MINI DIHENTIKAN

1. Tergugat tetap pada dalil-dalil dalam Jawaban Tergugat bahwa Gugatan Penggugat sudah sepatutnya ditolak karena faktanya Penggugat telah menyepakati aktivasi dan perpanjangan aktivasi layanan Opera Mini di telepon selular Penggugat. Hal ini karena Penggugat tidak pernah menghentikan Ideaktivasi sendiri atau meminta penghentian layanan Opera Mini kepada Terqugat. Dalil-dalil Penggugat dalam Replik tidak mampu mematahkan dalil-dalil Tergugat bahwa Penggugat telah menyetujui aktivasi layanan Opera Mini.
2. Penggugat dalam Repliknya telah salah memahami dan menafsirkan dalil Tergugat mengenai latar belakang aktivasi layanan Opera Mini. Penggugat secara keliru telah menganggap dalil-dalil Tergugat seolah-olah sebagai pengakuan adanya kesalahan yang dilakukan oleh sistem komputer Tergugat (*quod non*). Berikut ini kami uraikan kembali latar belakang aktivasi layanan Opera Mini tersebut.

LATAR BELAKANG AKTIFASI PAKET OPERA MINI DI TELEPON SELULAR PENGGUGAT

3. Pada tanggal 16 Juli 2011, Pukul 11.40.51 Penggugat mengirimkan permintaan aktivasi paket *Unlimited Blackberry Roaming* (UBR) melalui nomor akses *266# kepada Tergugat (permintaan pertama) (Bukti T-3). Pengaktifan Paket UBR bertujuan agar Penggugat dapat menikmati akses Blackberry dengan tarif yang terjangkau ketika berada di luar negeri.
4. Sistem komputer Tergugat mengaktifasi paket UBR tersebut dan mengirimkan pemberitahuan aktivasi ke telepon selular Penggugat pada tanggal 16 Juli 2011, Pukul 11.41.34. Pemberitahuan tersebut kami kutip sebagai berikut:

*"Paket Unlimited 88 Roaming 1hari sudah aktif, berlaku di SingTel, Chn Unicom, d/1 (lihat list Negara & opr di *266#) s/d 16/07/2011 puku/23:59 WIB"*

(Bukti T-4),..

5. Meskipun permintaan Penggugat telah diaktifasi, namun pada tanggal 16 Juli 2011, Pukul 23.33.04 sistem komputer Tergugat menerima kembali permintaan aktifasi paket UBR dari Penggugat melalui nomor akses *266# (permintaan kedua) (Bukti T-5). Karena paket UBR atas permintaan Penggugat yang pertama masih aktif, sistem komputer Tergugat membaca permintaan yang kedua sebagai permintaan aktifasi Opera Mini. Sehingga sistem komputer Tergugat mengaktifasi aplikasi paket Opera Mini (sebagai catatan, paket Opera Mini merupakan aplikasi perambah (*browser*) internet yang digunakan untuk mengakses layanan internet).
6. Berdasarkan penjelasan di atas terdapat fakta penting bahwa Penggugat mengirimkan permintaan aktifasi paket UBR yang kedua meskipun sistem komputer Tergugat telah mengaktifkan dan mengirimkan pemberitahuan aktifasi paket UBR atas permintaan Penggugat yang pertama. Dengan demikian, aktifasi paket Opera Mini disebabkan secara langsung oleh adanya permintaan aktifasi paket UBR yang kedua. Seandainya Penggugat tidak mengirimkan permintaan paket UBR yang kedua maka sistem komputer Tergugat tidak akan mengaktifasi paket Opera Mini.
7. Dengan demikian, dalil Penggugat dalam halaman 7 Replik yang menyatakan bahwa: "*terdapat pengakuan lelah terjadi kesalahan yang dilakukan oleh sistem komputer Tergugat...*" merupakan penafsiran sepihak dan mengada-ada sehingga sudah sepatutnya ditolak.
8. Lebih lanjut, kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa setelah aktifasi paket Opera Mini, sistem Tergugat langsung mengirimkan pemberitahuan melalui *short message service* (SMS), sebagai berikut:

*"Terimakasih anda berlangganan Opera Mini Rp 10.000/hari. Syaratketentuan berlaku hub *363#. Untuk stop ketik **OP OFF ke 3636**. Download klik <http://mini.opera.com>"*

(Bukti T-6)
9. Berdasarkan pemberitahuan di atas, Penggugat dapat dengan mudah dan sederhana menghentikan sendiri layanan Opera Mini apabila tidak menghendaki layanan tersebut, yaitu dengan mengetik OP OFF dan mengirimkan ke nomor akses 3636 tanpa dikenakan biaya apapun. Dalam konteks ini, Penggugat dapat mengajukan klaim atas biaya aktifasi sebesar Rp 10.000,- kepada Tergugat apabila dalam informasi biaya tagihan Penggugat terbukti adanya biaya aktifasi. Namun demikian, Penggugat secara sengaja tidak menghentikan layanan tersebut.
10. Lebih lanjut, Penggugat telah menghubungi layanan pelanggan (*customer service*) Tergugat sebanyak 4 lempat kali untuk menanyakan hal-hal yang berkaitan dengan aplikasi Opera Mini{

Dalam percakapan tanggal 23 Juli 2011, Pihak *Customer Service* bahkan secara jelas telah memberitahukan informasi cara menghentikan layanan tersebut kepada Penggugat. Berikut ini kami tampilkan transkrip percakapan dari Agen Tergugat mengenai cara menghentikan layanan Opera Mini:

Nama Agen Tergugat	Keterangan
Furqon Andriansyah	"Iya jika memang demikian, ini untuk Bapak David, kami harapkan Bapak David bisa untuk diberhentikan saja Bapak untuk pakatnya "
	"Baik, ini untuk cara memberhentikan, mohon maaf seka/i Bapak David, ini bisa dengan cara by system atau dengan cara sms , untuk cara smsnya Bapak ketik: OP spasi OFF , kirimkan smsnya ke 3636 atau Bapak bisa akses di *363# ."
	"Baik, atau disini Bapak David bisa kami bantu untuk dilaporkan . apak untuk pemberhentian nya ini Bapak David, tapi untuk prosesnya 1 X 24 jam hari kerja Bapak ."

(Bukti T-7)

11. Namun demikian, Penggugat secara sengaja tidak menghentikan sendiri layanan Opera Mini tersebut. Penggugat juga tidak sekalipun meminta pembatalan aplikasi Opera Mini kepada Tergugat dalam keempat kali percakapan tersebut meskipun Agen Tergugat telah menjelaskan cara untuk menghentikannya. Hal ini kami rinci dalam label di bawah ini.

Tabel percakapan antara Penggugat dengan Agen Tergugat

TANGGAL	AGEN TERGUGAT	HASIL PEMBICARAAN
23/07/2011	Furqon Andriansyah	Penggugat tidak pernah meminta Tergugat untuk menghentikan layanan <i>Opera Mini</i>
05/09/2011	Furqon Andriansyah	Penggugat tidak pernah meminta Tergugat untuk menghentikan layanan <i>Opera Mini</i>
05/09/2011	Riskiyah	Penggugat tidak pernah meminta Tergugat untuk menghentikan layanan <i>Opera Mini</i>
08/09/2011	Siti Yusnawati	Penggugat tidak pernah meminta Tergugat untuk menghentikan layanan <i>Opera Mini</i>

(Bukti T-8) **f**

12. Tabel di atas juga membuktikan fakta lain bahwa Penggugat mempunyai motivasi dan niat tersembunyi pada saat menghubungi dan menanyakan hal-hal yang berkaitan dengan layanan Opera Mini ini sebanyak 4 (empat) kali kepada Tergugat.
13. Penyelesaian suatu permasalahan antara Penggugat (sebagai konsumen) dan Tergugat (perusahaan penyedia jasa telekomunikasi) dapat dianalogikan dalam hal seorang konsumen yang memesan Koran Kompas secara *online* kepada agen sebanyak 2 (dua) kali. Sistem agen tersebut membaca kedua permintaan konsumen sebagai permintaan Koran Tempo dan Koran Kompas. Dalam hal ini Penggugat dapat secara langsung meminta pembatalan pengiriman Koran Tempo. Konsumen ini tidak perlu mengajukan gugatan seolah-olah agen Koran melakukan perbuatan melawan hukum seperti yang dilakukan oleh Penggugat dalam perkara *aqua*.
14. Penggugat dalam halaman 10 Repliknya keliru dalam memahami analogi Tergugat di atas. Hal ini kami kutip sebagai berikut:

*"Faktanya, analogi yang dilakukan Tergugat keliru, sangat mengada-ada dan tidak ada maknanya sama sekali, karena Penggugat **tidak pernah memesan layanan Opera Mini...**"*

15. Analogi Tergugat bertujuan untuk menjelaskan bahwa Penggugat telah memesan paket UBR sebanyak 2 (dua) kali (meskipun permintaan pertama telah diaktifasi) yang menyebabkan sistem komputer Tergugat membacanya sebagai permintaan aktifasi paket UBR dan paket Opera Mini. Tergugat tidak menyebutkan bahwa Penggugat memesan paket Opera Mini. Sehingga dalil Penggugat tersebut tidak patut untuk dipertimbangkan.
16. Lebih lanjut, perpanjangan layanan paket Opera Mini berlangsung secara otomatis tanpa memerlukan konfirmasi atau persetujuan dari Penggugat. Artinya, sistem komputer Tergugat telah diprogram untuk memperpanjang sendiri secara otomatis setiap layanan paket Opera Mini yang masih dalam status aktif pada saat masa berlaku sebelumnya berakhir. Hal ini telah diatur dalam syarat dan ketentuan berlangganan paket Opera Mini yang kami kutip sebagai berikut:

"

*4. Masa aktif paket berlangganan akan **diperpanjang secara otomatis** dan akan dikenakan tarif yang sesuai."*

(Bukti T-9)

17. Berdasarkan syarat dan ketentuan di atas maka dalil Penggugat dalam gugatan dan Replik yang secara sewenang-wenang menyatakan bahwa perpanjangan otomatis h<: ru;, berda;,arkaf

persetujuan Penggugat adalah dalil yang salah. Dalam konteks ini, Penggugat seharusnya secara aktif menghentikan layanan tersebut apabila tidak menginginkan perpanjangan secara otomatis oleh sistem komputer Tergugat.

18. Dalam setiap perpanjangan, Tergugat juga selalu mengirimkan kepada Penggugat SMS pemberitahuan perpanjangan berikut informasi mengenai cara menghentikan layanan tersebut, sebagai berikut:

*"Layanan OperaMini anda lelah **diperpanjang**. Nikmati GRATIS internet untuk pemakaian OperaMini selama 7 hari. Untuk stop ketik **OP OFF ke 3636**. Bantuan hubungi *363#"*

(Bukti T-10)

19. Dengan demikian, Penggugat dapat dengan mudah menghentikan sendiri layanan tersebut dengan mengetik OP OFF dan mengirim ke nomor akses 3636 tanpa dikenakan biaya apapun. Namun demikian, Penggugat secara sengaja tidak menghentikan layanan Opera Mini dan tidak meminta pembatalan kepada Tergugat dalam jangka waktu **9 (sembilan) minggu berturut-turut**. Pemberitahuan ini kami rinci dalam label di bawah ini.

Tabel Pemberitahuan Perpanjangan Layanan Opera Mini

Tanggal Pemberitahuan Perpanjangan	Fasilitas	Tanggapan Penggugat
16/07/2011	<i>opera mini</i>	Tidak dihentikan sendiri oleh Penggugat dan Penggugat tidak pernah meminta pembatalan kepada Tergugat
23/07/2011	<i>opera mini</i>	Tidak dihentikan sendiri oleh Penggugat dan Penggugat tidak pernah meminta pembatalan kepada Tergugat
30/07/2011	<i>opera mini</i>	Tidak dihentikan sendiri oleh Penggugat dan Penggugat tidak pernah meminta pembatalan kepada Tergugat
6/08/2011	<i>opera mini</i>	Tidak dihentikan sendiri oleh Penggugat dan Penggugat tidak pernah meminta pembatalan kepada Tergugat
13/08/2011	<i>opera mini</i>	Tidak dihentikan sendiri oleh Penggugat dan Penggugat tidak pernah meminta pembatalan kepada Tergugat
20/08/2011	<i>opera mini</i>	Tidak dihentikan sendiri oleh Penggugat dan Penggugat tidak pernah meminta pembatalan kepada Tergugat

27/08/2011	<i>opera mini</i>	Tidak dihentikan sendiri oleh Penggugat dan Penggugat tidak pernah meminta pembatalan kepada Tergugat
3/09/2011	<i>opera mini</i>	Tidak dihentikan sendiri oleh Penggugat dan Penggugat tidak pernah meminta pembatalan kepada Tergugat
10/09/2011	<i>opera mini</i>	Tidak dihentikan sendiri oleh Penggugat dan Penggugat tidak pernah meminta pembatalan kepada Tergugat

20. Tindakan Penggugat yang tidak menghentikan sendiri dan juga tidak meminta pembatalan aplikasi Opera Mini kepada Tergugat dalam jangka waktu **9 (sembilan) minggu berturut-turut** merupakan bentuk persetujuan diam-diam alas aktifasi dan perpanjangan aktifasi paket Opera Mini. Artinya, Penggugat secara diam-diam leiah menyetujui aktifasi tersebut.
21. Kesepakatan diam-diam merupakan perjanjian karena leiah memenuhi syarat-syarat perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata sehingga memiliki kekuatan hukum yang sah dan mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak. Hal ini konsisten dengan Yurisprudensi Tetap Mahkamah Agung antara lain sebagai berikut:

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 2178 K/Pdt/2008 tanggal 12 September 2009:

"...antara Penggugat dan Tergugat masih tetap terjadi transaksi yang menunjukkan bahwa sebenarnya dan sesungguhnya para Tergugat mengakui dan membenarkan bahwa perjanjian termaksud secara diam-diam leiah disetujui..."

"bahwa sesuai dengan fakta dipersidangan terbukti tidak ada pemberitahuan dari Tergugat I bahwa perjanjian Distributorship tidak akan dilanjutkan setelah tanggal 31 Desember 2003. Lagi pula terbukti bahwa hubungan dagang antara Penggugat dan Tergugat I terus berlangsung selama 9 (sembilan) bulan setelah lewat Desember 2003;"

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 14 K/Sip/1953 tanggal 30 November 1953:

"Karena setelah pada waktu yang ditentukan itu pembeli tidak melunasi sisa uang pembeliannya, penjua/ diam saja dan kemudian selama 8 tahun berturut-turut membiarkan pembe/i memungut uang sewa terhadap toko-toko itu, penjua/ harus dianggap telah me/epaskan haknya akan pemecahan jua/ beli dan pembeli dianggap tetap sebagai pemilik dari toko-toko tersebut."

22. Berdasarkan kedua yurisprudensi di atas dapat disimpulkan bahwa tindakan Penggugat yang tidak menghentikan sendiri dan tidak meminta pembatalan paket Opera Mini kepada Tergugat

merupakan bentuk persetujuan diam-diam dari Penggugat. Sehingga hal ini merupakan perjanjian yang sah dan mengikat bagi Penggugat dan Tergugat. Dengan demikian, dalil Penggugat dalam halaman 6 Replik yang menyatakan "*Penggugat tidak pernah me/akukan persetujuan dan tidak pernah terjadi kesepakatan antara Penggugat dan Tergugat mengenai /ayanan tambahan Opera mini*" demi hukum tidak layak untuk dipertahankan.

23. Lebih lanjut, Dalil Penggugat dalam halaman 11 Replik yang menyatakan bahwa "*apabi/a Penggugat menghentikan layanan dengan mengikuti petunjuk Tergugat, barulah dapat dikatakan suatu persetujuan diam-diam*" adalah dalil yang mengada-ada dan tidak masuk akal. Penggugat justru akan terbukti tidak menyetujui aktifasi dan perpanjangan aktifasi layanan Opera Mini apabila Penggugat menghentikan sendiri layanan tersebut atau apabila Penggugat, dalam jangka waktu 9 (sembilan) minggu berturut-turut, meminta Tergugat untuk menghentikan layanan Opera Mini.
24. Karena Penggugat telah menyetujui aktifasi dan perpanjangan aktifasi tersebut maka Penggugat mempunyai kewajiban untuk menghentikan sendiri layanan Opera Mini. Dengan demikian, dalil Penggugat dalam halaman 5 Replik yang pada pokoknya menyatakan bahwa Penggugat tidak mempunyai kewajibim untuk menghentikan layanan Opera Mini sudah sepatutnya ditolak.
25. Berdasarkan seluruh penjelasan di atas maka dalil-dalil gugatan Penggugat merupakan dalil yang salah dan tidak berdasar hukum. Oleh karena itu, gugatan Penggugat sudah sepatutnya ditolak oleh Majelis Hakim Yang Terhormat.

II. GUGATAN PENGGUGAT SUDAH SEPATUTNYA DITOLAK KARENA PENGGUGAT MELANGGAR AZAS ITIKAD BAIK DALAM PERKARA AQUO

1. Tergugat tetap pada dalil-dalil dalam Jawaban Tergugat bahwa Penggugat telah melanggar azas itikad baik dalam perkara ini sehingga gugatan Penggugat sudah sepatutnya ditolak oleh Majelis Hakim Yang Terhormat. Dalil Penggugat dalam Replik tidak mampu mematahkan dalil-dalil Tergugat yang membuktikan bahwa Penggugat melanggar azas itikad baik dalam perkara *aquo*.
2. Ahli hukum J. Satrio, S.H. dalam bukunya berjudul *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Oari Perjanjian; Buku II*, berpendapat bahwa setiap orang atau subjek hukum wajib memperhatikan azas itikad baik. Secara objektif azas itikad baik dikaitkan dengan konteks kepatutan dimana setiap subjek hukum wajib menaati prinsip kepatutan atau kepantasan yang berlaku di masyarakat.f

3. Berdasarkan pendapat ahli hukum di atas, terbukti bahwa Penggugat dalam perkara *aquo* melanggar azas ilikad baik. Penggugat secara sengaja dan tidak patut membiarkan dan tidak menghendaki aplikasi *Opera Mini*. Apabila Penggugat tidak menginginkan aplikasi *Opera Mini*, mengapa Penggugat tidak menghendakinya? Sedangkan Penggugat dapat dengan sangat mudah menghendaki sendiri atau meminta Tergugat untuk langsung menghendaki layanan tersebut. Sebaliknya, Penggugat dengan sengaja membiarkan permasalahan ini berlarut-larut selama **9 (sembilan) minggu berturut-turut** dan langsung mengajukan gugatan *aquo*.
4. Lebih lanjut, Penggugat langsung mengajukan gugatan *aquo* tanpa terlebih dahulu mengupayakan perdamaian melalui musyawarah dengan Tergugat. Apabila Penggugat memperlakukan biaya akreditasi tersebut, Pihak *Customer Service Tergugat* dalam percakapan dengan Penggugat pada tanggal 23 Juli 2011 (1 minggu setelah akreditasi) telah menyampaikan bahwa Penggugat dapat meminta penggantian biaya akreditasi sebesar Rp 10.000,- kepada Tergugat, sebagai berikut:

Pertanyaan Penggugat	<i>"Bukan maksud Saya nanti uang nya 10.000 gimana?"</i>
Jawaban Agen Tergugat	<i>"Jika disini untuk Bapak David, jika memang keterangan memang demikian, ini Bapak David nanti mohon ditunggu untuk billing statement nya, jika Bapak David ditunggu billing statement nya, kemudian billing statement nya muncul, Bapak David dikenakan untuk biaya Operamini, nanti bisa mengajukan complain billing ke kami, nanti akan dibantu dicek oleh bagian terkait kami Bapak, untuk pelayanan fitur aktivasi Operamini nya."</i>

Namun demikian, Penggugat secara sengaja tidak menanggapi keterangan dari Agen Tergugat tersebut di atas. Hal ini menunjukkan bahwa Penggugat tidak mempunyai ilikad baik untuk menyelesaikan permasalahan ini melalui musyawarah.

5. Kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa penyelesaian suatu permasalahan antara Penggugat (sebagai konsumen) dan Tergugat (perusahaan penyedia jasa telekomunikasi) seharusnya dapat diselesaikan melalui musyawarah tanpa melalui forum litigasi/sengkela. Jika seorang pelanggan menganggap bahwa barang yang dikirim tidak sesuai dengan spesifikasi barang yang dipesan maka pelanggan cukup meminta perusahaan pengirim barang untuk menukar atau membalikan pengiriman barang tersebut. Cukup dengan metode sederhana ini dan tidak ada perbuatan melawan hukum dalam konteks ini.
6. Penggugat juga tidak menunjukkan ilikad baik karena secara tidak patut menolak berdamai dengan Tergugat pada saat mediasi di pengadilan. Bahkan, dalam sidang pertama perkara ini pada tanggal 20 Oktober 2011, Penggugat secara legas meminta Majelis Hakim untuk melanjutkan perkara ini

langsung ke persidangan tanpa melalui prosedur mediasi. Penggugat sejak awal telah berkomitmen untuk menolak berdamai dengan Tergugat.

7. Tergugat secara tegas menolak dalil Penggugat dalam halaman 12 Replik yang menyatakan bahwa Penggugat tidak melanggar azas itikad baik dengan alasan Penggugat telah menempuh proses mediasi. Hal ini karena tindakan Penggugat yang bersedia mengikuti mediasi hanya bersifat formalitas semata untuk menuruti perintah Majelis Hakim Yang Terhormat dalam sidang perdana tanggal 20 Oktober 2011. Hal ini terbukti karena dalam mediasi tanggal 20 Oktober 2011 dan tanggal 3 November 2011, Penggugat juga langsung menolak dengan tegas untuk berdamai dengan Tergugat. Dalam hal ini Tergugat tidak mempunyai kesempatan untuk membicarakan posisi Tergugat sebagai langkah untuk bermusyawarah dengan Penggugat.
8. Pasal 4 ayat (2) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan:

"Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan."
9. Berdasarkan ketentuan di atas dapat disimpulkan bahwa sistem peradilan wajib diupayakan agar berjalan sederhana, cepat dan dengan biaya ringan. Tergugat pada dasarnya bersedia untuk menyelesaikan keluhan Penggugat (konsumen) secara musyawarah dan mufakat. Namun demikian, Penggugat menolak untuk melakukan mediasi dengan Tergugat dan lebih memilih untuk melanjutkan perkara ini ke persidangan. Padahal, jumlah kerugian materiil dan immateriil yang timbul dan masih akan timbul bagi Penggugat dan Tergugat dari perkara ini sangat tidak seimbang dengan tuntutan Penggugat dalam gugatan. Hal ini jelas bertentangan dengan azas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.
10. Kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat terhadap dalil Penggugat dalam halaman 12 Replik yang kami kutip sebagai berikut:

"3. Tergugat menganggap enteng Pe/anggannya seakan-akan kesalahan Tergugat dapat begitu saja dise/esaikan dengan penggantian uang"
11. Dalil Penggugat di atas secara jelas memperlihatkan bahwa Penggugat tidak beritikad baik dalam perkara ini karena pada dasarnya Penggugat tidak hanya menginginkan apa yang dituntut dalam gugatan. Artinya, seandainya Tergugat bersedia mengganti seluruh tuntutan Penggugat maka hal itu tidak cukup bagi Penggugat untuk menyelesaikan permasalahan ini. Hal ini jelas membuktikan bahwa Penggugat bermaksud untuk mengambil keuntungan immateriil dari pengajuan gugatar

aquo karena pengajuan sulu gugalan pada prinsipnya bertujuan unluk memenuhi lunlulan dalam gugalan.

12. Lebih jauh, lindakan Penggugal di alas juga bertentangan dengan dasar filosofis pembentukan prosedur mediasi yang bertujuan untuk mengurangi penumpukan perkara di pengadilan. Dengan adanya proses mediasi maka Para pihak yang bersengketa diharapkan dapal menyelesaikan perkaranya di lingkal mediasi sehingga perkara lersebul lidak perlu diperiksa lebih lanjut oleh pengadilan.
13. Hal di alas sekaligus memalahkan penafsiran Penggugallerhadap Pasal 12 ayal (1) Peraluran Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 lenlang Prosedur Mediasi ("Perma No. 1/2008") dalam halaman 12 Replik Penggugalyang dengan keliru menyatakan: *"itikad baik yang dimaksud ada/ah mengikuti proses mediasi, bukan terletak pada hasi/ dari mediasi"*Penafsiran Penggugalini sangal menyimpang karena menurut Penggugal semangat pembentukan proses mediasi bukan lagi bertujuan untuk mengurangi penumpukan perkara. Padahal, pembentukan proses mediasi jelas bertujuan agar perselisihan para pihak dapal diselesaikan di lingkal mediasi. Dengan kala lain, mediasi berorientasi pada hasil (para pihak dapal berdamai), BUKAN hanya sekedar menghadiri dan mengikuli proses mediasi.
14. Selanjulnya, Penggugal juga melanggar azas ilikad baik karena Penggugalsering mengeluarkan berbaqai pernyataan kepada publik yang menyudulkan, menyesalkan dan merugikan Tergugal seolah-olah Tergugallelah melakukan perbuatan melawan hukum. Hal ini lidak dibenarkan karena Penggugat wajib menghormati alau lidak memperlakukan Tergugal sebagai pihak yang bersalah sampai dikeluarkannya Pulusan dan Pulusan tersebul mempunyai kekuatan hukum yang lelap.
15. Pernyataan-pernyataan lersebuldikeluarkan baik sebelum perkara ini diperiksa oleh Majelis Hakim Yang Terhormalmaupun selama proses pemeriksaan perkara ini masih berlangsung, anlara lain sebagai berikut:

Pernyataan Penggugal kepada Deliknews.com langgal 20 Oklober 2011 dalam artikel berjudul *"Jadi Korban Pencurian Pulsa, David Tobing Gugat Te!komse/Rp 90.000"* yang menyalakan:

"Saya tidak mengetik OFF atau STOP atau UNREG ke Telkomse/. Tapi berhenti sete/ah saya mendaftar gugatan. Artinya, ada yang seenak-enaknya mengaktifkan dan menghentikan tanpa persetujuan pe/anggan. Ini bukti operator seenaknya saja kepada pelanggan," lukas David.

*"Bukan masalah uang di sini, tetapi masalah kepentingan pe/anggan. Dengan kasus ini saya harap menjadi pemicu bagi masyarakat untuk berani melapor **baif***

pidana ke kepo/isian atau perdata kalau menjadi korban pencurian pu/sa, meski nilai kerugian pulsa terbilang kecil," tegas David.

Pernyataan Penggugat kepada Tribunews.com tanggal 20 Oktober 2011 dalam artikel berjudul "David Tobing Gugat Agar Te/komse/ Jera" yang menyatakan:

*"David tobing mengatakan gugatannya itu dilakukan agar **pihak te/komse/ jera dan tidak mengikat pelanggan dengan menawarkan produk prabayar tanpa disetujui pihak pelanggan.**"*

Pernyataan Penggugat kepada Vivanews.com tanggal 13 September 2011 dalam artikel berjudul "David Tobing Tuntut Te/komsel Rp 10.000" yang menyatakan:

*"David mengaku mengajukan gugatan **agar provider seluler tidak melakukan perbuatan yang merugikan pelanggannya.** "Karena ini kebiasaan yang sangat tidak fair," ucap David."*

Pernyataan Penggugat kepada Detiknews.com tanggal 17 November 2011 dalam artikel berjudul "Penggugat Nilai Teknologi Informasi Telkomsel Amburadul" yang menyatakan:

*"Jya, **amburadul.** Masak kita ketik *266# yg ke/uar Opera Mini. Padahal kita harus ketik *3636# untuk opera mini," kala David Tobing menanggapi jawaban Telkomse/ di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, J/Ampera Raya, Kamis (1711112011).*

*"**Saya kira yang Jain juga seperti ini. Tiba-tiba pelanggan dibebani tagihan yang merugikan, tanpa ada permintaan ter/ebih dahulu,**" sesa/nya.*

16. Pernyataan-pernyataan Penggugat kepada publik di atas terbukti secara jelas telah menyudutkan. bersifat propaganda dan merugikan Tergugat karena secara sengaja dikeluarkan oleh Penggugat sebelum adanya putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Hal ini menunjukkan adanya motivasi atau niat tersembunyi Penggugat dalam mengeluarkan pernyataan-pernyataan tersebut. Karenanya, motivasi Penggugat untuk mengajukan gugatan *aqua* patut dipertanyakan.
17. Berdasarkan seluruh penjelasan di atas terbukti bahwa Penggugat telah melanggar azas itikad baik dalam perkara *aqua*. Dengan demikian, Majelis Hakim Yang Terhormat sudah sepatutnya menolak gugatan Penggugat. ✍

III. GUGATAN PENGGUGAT SEPATUTNYA DITOLAK KARENA TERGUGAT DALAM MENJALANKAN USAHANYA SELALU MENGEDEPANKAN KENYAMANAN DAN KEPUASAN PELANGGAN

1. Tergugat tetap pada dalil-dalil dalam Jawaban Tergugat bahwa Tergugat dalam menjalankan usahanya telah menerapkan mekanisme kebijakan yang baik untuk mencegah kerugian pelanggan.
2. Penggugat dalam halaman 12 Replik mencoba membantah hal ini dengan mendalilkan bahwa Tergugat telah melakukan penawaran, pengikatan sepihak, memperpanjang secara otomatis dan melakukan penagihan tanpa persetujuan Penggugat. Namun demikian, sesuai penjelasan kami pada Bagian B.1 Duplik ini terbukti bahwa Tergugat telah mematahkan dalil Penggugat ini.
3. Kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa Tergugat menyediakan akses layanan *call center* 24 jam sepanjang hari secara gratis dengan akses 111 untuk pelanggan kartuHALO dan 116 (simPATI dan Kartu As) serta 128 khusus pelanggan korporat. Jika ada keluhan pelanggan, Tergugat selalu menanggapi dengan serius, bertindak cepat untuk menyelesaikannya sesegera mungkin dan segera melakukan klarifikasi kepada pelanggan bersangkutan dan pihak lain yang terkait. Hal ini telah diatur dalam Standar Operasional Prosedur (SoP) Tergugat No. SHOP-K-1.0, sebagai berikut:

7	Menyeyesaikan Permasalahan Pelanggan	Maks. 1 hari kerja setelah menerima tiket	Fungsi CAM Support melakukan penyelesaian permasalahan dan memberikan notifikasi kepada Front-office dan Pelanggan yang bersangkutan jikalau pengaduan sudah terselesaikan
8	Melakukan Penyelesaian Permasalahan	pengaduan sudah harus dengan terselesaikan	Front-office Support melakukan eksekusi penyelesaian permasalahan berkonsolidasi dengan seluruh pihak terkait
9	Memberikan informasi Penyelesaian Pengaduan	Saat itu juga setelah permasalahan sudah selesai	Memberikan informasi penye(esaian masalah kepada pelanggan yang bersangkutan
10	Memberikan Konfirmasi kepada Pelanggan	Saat itu juga setelah permasalahan tersolusikan	Fungsi CAM Support memastikan kalau konfirmasi penyelesaian pengaduan sudah diterima oleh pelanggan Korporat yang bersangkutan

(Bukti T-11)

4. Lebih lanjut, dalam menjalankan aktivitas usahanya Tergugat selalu menerapkan kode etik dan menjaga kerahasiaan informasi pelanggan. Pijakan terhadap koridor hukum yang berlaku dan tidak memberikan toleransi alas terjadinya kesengajaan yang mengakibatkan terjadinya pelanggaran

aturan juga menjadi landasan bisnis Tergugat yang kini dipercaya lebih dari 104 juta pelanggan (Operator telekomunikasi dengan jumlah pelanggan terbanyak di Indonesia).

5. Tergugat bahkan secara berturut-turut telah mendapat berbagai penghargaan sebagai perusahaan telekomunikasi dengan tingkat kepuasan pelanggan yang paling tinggi dan sebagai Operator Terbaik di Indonesia. Beberapa penghargaan tersebut antara lain sebagai berikut:

- (i) Indonesian Customer Satisfaction Award (ICSA) 2011 for kartuHALO, post paid Sim Card Category tanggal 5 Oktober 2011 (versi SWA and Frontier);
- (ii) Selular Award for Telkomsel, Best Operator of The Year tanggal 7 Juli 2010 (versi Majalah Selular);
- (iii) Forsel Award for Telkomsel, Operator GSM Favorit tanggal 6 Februari 2009 (versi Majalah Forsel);
- (iv) Service Quality Award for GraPARI Telkomsel, Exceptional Total Service Quality Satisfaction tanggal 6 Juni 2008 (versi Marketing and CCSL);
- (v) Best Asia Pacific Call Center Award tanggal 6 November 2007 (versi Asia Pacific Call Center Award (APCS));
- (vi) IMAC Award 2006, Indonesia's Most Admired Company, Telkomsel tanggal 5 Juli 2006 (versi Business Week, Frontier and SWA);
- (vii) ICLA (Indonesia Customer Loyalty Award) Tahun 2005 (versi SWA and MARS); dan
- (viii) The Best Achieving Customer Satisfaction toward Service Quality Tahun 1999 (versi SWA and Frontier).

(Bukti T-12)

6. Tergugat menolak dengan tegas dalil Penggugat dalam halaman 12-13 Repliknya yang secara prematur mempermasalahkan dan mengaitkan informasi biaya penggunaan KartuHALO Penggugat dengan perkara *aquo*. Biaya sebesar Rp 1.125.320,- sama sekali tidak mempunyai kaitan apapun dengan perkara ini. Biaya tersebut terkait dengan paket data *8/S Unlimited* Penggugat, BUKAN Opera Mini. Berikut ini kami jelaskan latar belakang adanya biaya tersebut dalam informasi tagihan Penggugat.

7. Pada bulan Oktober 2011, Tergugat menerapkan sistem *billing post paid* (tagihan pasca bayar) yang baru. Berdasarkan sistem *billing* (tagihan) yang baru ini, cara perhitungan tagihan ke pelanggan (termasuk Penggugat) menjadi sebagai berikut: ✍

- (i) Sistem *billing* merinci (melakukan rating) seluruh pemakaian pelanggan dengan tarif GPRS normal sebesar Rp 5/Kb. Berdasarkan perhitungan sistem Tergugat, Penggugat dalam bulan Oktober 2011 menggunakan data GPRS sebesar Rp 1.125.500,-;
- (ii) Selanjutnya, sistem *billing* melakukan pengecekan apakah pelanggan menggunakan paket data;
- (iii) Karena sistem menemukan bahwa Penggugat mempunyai paket data BIS Unlimited Rp 99.000 per bulan, sistem *billing* memunculkan diskon penggunaan data sebesar Rp 1'125,320,-;
- (iv) Pelanggan hanya dikenakan tagihan pemakaian data sebesar Rp 99.000,- sesuai harga paket datanya.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa:

- (i) Diskon data tersebut muncul akibat sistem perhitungan *billing post paid* Tergugat yang baru dan tidak ada kaitannya dengan pengembalian uang sebesar Rp 90.000,- yang dituntut oleh Penggugat dalam perkara ini;
 - (ii) Diskon tersebut hanya untuk menunjukkan jumlah penghematan pelanggan sebesar pemakaian data apabila menggunakan perhitungan tarif GPRS normal;
 - (iii) Sistem *billing post paid* yang baru bertujuan agar pelanggan dapat mengetahui dengan jelas dan transparan semua transaksi data GPRS apabila menggunakan perhitungan dengan tarif normal. Sebagai catatan, hal ini tidak ada dalam sistem *billing* Tergugat yang sebelumnya.
8. Berdasarkan penjelasan di atas, kami mohon Majelis Hakim Yang Terhormat menolak gugatan Penggugat.

IV. TERGUGAT TIDAK MELAKUKAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM SEHINGGA GUGATAN PENGGUGAT PATUT DITOLAK

1. Tergugat tetap pada dalil-dalil dalam Jawaban Tergugat bahwa Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum dalam perkara ini sehingga gugatan Penggugat sudah sepatutnya ditolak oleh Majelis Hakim Yang Terhormat. Dalil Penggugat dalam Replik tidak mampu mematahkan dalil-dalil Tergugat bahwa Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum dalam perkara *aquo.f*

2. Tidak ada tindakan Tergugat yang memenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata. Selain itu, Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum berdasarkan *Hoge Raad* dalam Arrest 31 Januari 1919 karena: (i) Tergugat tidak melanggar hak subjektif Penggugat; dan (ii) Tergugat tidak melanggar kewajiban hukum apapun dalam perkara ini.

UNSUR-UNSUR PERBUATAN MELAWAN HUKUM TIDAK TERPENUHI

3. Pasal 1365 KUH Perdata menyatakan:

"Tiap perbuatan me/anggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena sa/ahnya menerbitkan kerugian tersebut, mengganti kerugian tersebut."

4. Berdasarkan ketentuan di atas, suatu tindakan dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) apabila memenuhi seluruh unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya perbuatan melawan hukum
- b. Perbuatan melawan hukum tersebut dilakukan oleh Tergugat
- c. Menimbulkan kerugian kepada orang lain
- d. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan dan kerugian

Unsur-unsur perbuatan melawan hukum di atas bersifat kumulatif sehingga Penggugat wajib membuktikan terpenuhinya setiap dan semua unsur di atas di dalam gugatannya. Apabila salah satu unsur tidak terpenuhi maka tuduhan tentang perbuatan melawan hukum adalah TIDAK TERBUKTI.

5. Jika unsur-unsur perbuatan melawan hukum tersebut diterapkan atau diuji pada perkara ini maka jelas terlihat bahwa TERGUGAT TIDAK MELAKUKAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut:

a. Unsur Pertama: Adanya Perbuatan Melawan Hukum

Tergugat sama sekali tidak melanggar ketentuan hukum apapun dalam perkara *aqua*. Penggugat menuduh seolah-olah Tergugat melanggar PM No. 10/2007 dengan mencoba mendalilkan bahwa aktifasi dan perpanjangan aktifasi paket Opera Mini tidak didasarkan atas persetujuan Penggugat.

Namun demikian, PM No. 10/2007 tidak relevan dengan perkara *aqua* karena peraturan tersebut hanya berkaitan dengan layanan Jasa Teleoani Dasar. Fasilitas layanan tambahan yang dimaksud dalam Pasal 1 butir (4) dan (5) merujuk kepada layanan tambahan yang *secarr*

spesifik hanya berkaitan dengan fitur-fitur layanan Jasa Teleponi Dasar sesuai Pasal 2 ayat (1) PN No. 10/2007, yaitu antara lain: (i) Kotak Suara (*voice Mail box*); (ii) Penerusan Panggilan (*call forwarding*); (iii) Antrian Panggilan (*call waiting*); (iv) Panggilan Tiga Pihak (*Conference Call*); (v) Nada Sambung Personal (*RingBack Tone*); (vi) Informasi Detail Tagihan Jasa Telekomunikasi.

Sedangkan Fitur layanan tambahan Opera Mini tidak termasuk dalam layanan tambahan Jasa Teleponi Dasar karena kedua layanan tambahan ini berbeda satu sama lain.

Selain itu, sesuai penjelasan kami dalam bagian B.1 Duplik ini, aktivasi paket Opera Mini di telepon selular Penggugat bukan tindakan sepihak dari Tergugat seolah-olah tanpa suatu sebab dari Penggugat, namun aktivasi tersebut terjadi karena adanya permintaan aktivasi paket UBR sebanyak 2 (dua) kali dari Penggugat. Sedangkan perpanjangan aktivasi paket Opera Mini berlangsung secara otomatis sesuai syarat dan ketentuan berlangganan. Dalam konteks ini, Penggugat bahkan terbukti telah menerima aktivasi dan perpanjangan aktivasi paket Opera Mini karena Penggugat tidak menghentikan sendiri atau meminta pembatalan aktivasi kepada Tergugat selama **9 (sembilan) minggu berturut-turut**.

Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa unsur perbuatan melawan hukum adalah TIDAK TERPENUHI.

b. Unsur Kedua: Perbuatan Melawan Hukum tersebut Dilakukan Oleh Tergugat

Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum apapun. Dengan demikian unsur kedua ini adalah TIDAK TERPENUHI.

c. Unsur Ketiga: Menimbulkan Kerugian Kepada Orang Lain

Tergugat sama sekali tidak melakukan tindakan-tindakan yang merugikan Penggugat.

Tuntutan ganti rugi dari Penggugat baik ganti rugi materiil (senilai Rp 90.000,-) maupun ganti rugi immateriil (senilai Rp 10.000,-) adalah tidak berdasar. Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum dalam perkara ini sehingga Tergugat tidak menimbulkan kerugian apapun kepada Penggugat.

Lebih lanjut, tuntutan kerugian immateriil dari Penggugat bertentangan dengan Yurisprudensi Tetap Mahkamah Agung No. 117 K/Sip/1971, tanggal 2 Juni 1971 karena Penggugat tidak menjelaskan darimana asal kerugian tersebut. Hal ini kami kutip sebagai berikut: **f**

"Suatu gugatan baik dalam positanya maupun dalam petitumnya, pihak Penggugat **tidak menjelaskan dengan lengkap dan sempurna** tentang ganti rugi yang dituntutnya. Dan Penggugat tidak dapat membuktikan mengenai jumlah/ besarnya kerugian yang dituntut dan harus dibayarkan kepadanya oleh Tergugat, maka gugatan yang menuntut uang ganti rugi ini, tidak dapat dikabu/kan atau dito/ak oleh Hakim."

Dengan demikian terbukti bahwa unsur ketiga ini adalah TIDAK TERPENUHI.

d. Unsur Keempat: Adanya Hubungan Sebab Akibat Antara Perbuatan Dan Kerugian

Berdasarkan penjelasan di atas unsur perbuatan melawan hukum dan unsur menimbulkan kerugian kepada orang lain (Penggugat) tidak terpenuhi.

6. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa tidak ada satu pun unsur-unsur perbuatan melawan hukum terpenuhi.

TERGUGAT TIDAK MELANGGAR HAK SUBJEKTIF PENGGUGAT

7. Penggugat dalam gugatan dan Repliknya mendalilkan bahwa Tergugat melanggar hak subjektif Penggugat dengan menuduh Tergugat seolah-olah melakukan penawaran, pengikatan sepihak dan perpanjangan layanan Opera Mini tanpa persetujuan Penggugat. Namun demikian, berdasarkan penjelasan kami dalam bagian B.1 Duplik ini, terbukti bahwa dalil Penggugat ini tidak benar.
8. Penggugat dalam gugatannya juga mendalilkan bahwa Tergugat melanggar hak subjektif Penggugat dengan menuduh Tergugat seolah-olah menerapkan metode *negative option* kepada Penggugat. Tuduhan ini juga tidak benar dan tidak berdasar karena Tergugat tidak mengenal dan menerapkan metode *negative option*. Aktifasi Opera Mini pada prinsipnya bukan atas penawaran sepihak dari operator, melainkan atas permintaan pelanggan. Penggugat tidak membantah hal ini dalam Repliknya sehingga Penggugat **dianggap menerima** dalil Tergugat ini.
9. Tergugat menolak dalil Penggugat dalam halaman 5 butir 7 Repliknya yang menyatakan bahwa Penggugat merasa tidak berkewajiban untuk melakukan penghentian sendiri (deaktifasi) atau meminta penghentian layanan Opera Mini kepada Tergugat karena telepon seluler milik Penggugat tidak dapat menggunakan fasilitas layanan Opera Mini dan juga tidak memerlukan fungsi Opera Mini. Dalil Penggugat tersebut justru menunjukkan Penggugat tidak beritikad baik dalam perkara ini karena Penggugat dengan sengaja tidak menghentikan layanan yang sebenarnya tidak dibutuhkan oleh Penggugat. Padahal, Penggugat dapat dengan sangat mudah menghentikan layanan tersebut.
10. Dengan demikian, Tergugat tidak melanggar hak subjektif Penggugat dalam perkara ini./

TERGUGAT TIDAK MELANGGAR KEWAJIBAN HUKUM APAPUN DALAM PERKARA INI

11. Penggugat dalam gugatannya juga menuduh Tergugat melanggar kewajiban hukum Tergugat dengan mendasarkan pada PM No. 10/2007. Namun demikian, sesuai penjelasan kami di atas, PM No. 10/2007 tidak relevan dengan perkara *aqua* karena peraturan tersebut secara spesifik berkaitan dengan layanan tambahan Jasa Teleponi Dasar, bukan dalam konteks pengaktifan aplikasi tambahan seperti Opera Mini.
12. Penggugat dalam halaman 7 butir 11 Repliknya menuduh Tergugat melanggar kewajiban hukumnya dengan mendalilkan bahwa aktivasi Opera Mini seharusnya menggunakan nomor akses *363# dan bukan *266#. Kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa dalil Penggugat tersebut berlaku pada saat aktivasi dalam keadaan normal. Artinya, pelanggan yang tidak berlangganan paket UBR dapat berlangganan UBR dengan mengetik *266# dan pelanggan yang tidak berlangganan paket Opera Mini dapat berlangganan Opera Mini dengan mengetik *363#. Namun demikian, aktivasi paket Opera Mini Penggugat terjadi dalam keadaan yang tidak normal. Penggugat mengirimkan permintaan aktivasi paket UBR melalui nomor akses *266# yang kedua kali meskipun sistem komputer Tergugat telah mengaktifasi paket UBR tersebut berdasarkan permintaan Penggugat yang pertama. Dalam konteks ini, apabila Penggugat tidak mengirimkan permintaan yang kedua maka sistem Tergugat tidak akan mengaktifasi paket Opera Mini.
13. Penggugat dalam halaman 8 butir 12, 13, dan 14 Repliknya menuduh Tergugat melanggar kewajiban hukumnya karena layanan Opera Mini tidak berlaku pada saat *international roaming* (Penggugat sedang berada di Singapura). Tuduhan tersebut menunjukkan Penggugat tidak memahami maksud dari poin ke-3 syarat dan ketentuan berlangganan. Hal ini karena faktanya layanan paket *Unlimited* Opera Mini dapat terdaftar di luar negeri, namun tarif yang berlaku adalah tarif GPRS normal (BUKAN tarif paket *Unlimited* Opera Mini sebesar Rp 10.000,- per minggu). Dengan demikian, Tergugat salah memahami syarat dan ketentuan berlangganan yang dikutip oleh Penggugat sendiri.
14. Dengan demikian, Tergugat tidak melanggar kewajiban hukum apapun dalam perkara ini.
15. Berdasarkan seluruh penjelasan di atas, terbukti bahwa Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum dalam perkara ini. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Majelis Hakim Yang Terhormat menolak seluruh Gugatan Penggugat. ✓

V. GUGATAN PENGGUGAT PATUT DITOLAK KARENA BERTENTANGAN DENGAN PASAL 163 HIR DAN PASAL 1865 KUH PERDATA

1. Tergugat tetap pada dalil-dalil dalam Jawaban Tergugat bahwa Gugatan Penggugat harus ditolak karena bertentangan dengan Pasal 163 HIR Jo Pasal 1865 KUH Perdata.

2. Pasal 163 Herziene Indonesich Reglement (HIR) menyatakan:

"Barang siapa, yang mengatakan ia mempunyai hak, atau ia menyebutkan suatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu."

3. Selain itu, Pasal 1865 KUH Perdata menyatakan:

"Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai suatu hak, atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut."

Berdasarkan Pasal 163 HIR dan Pasal 1865 KUH Perdata di atas terdapat prinsip hukum bahwa *"siapa yang mendalilkan, maka ia harus membuktikan"*. Oleh karena itu, dalil-dalil dalam Gugatan Penggugat wajib didukung oleh alat-alat bukti yang sah.

4. Penggugat dalam gugatannya (dan diulang kembali dalam Replik) mendalilkan bahwa Tergugat seolah-olah melakukan perbuatan melawan hukum karena melakukan penawaran, pengikatan, perpanjangan dan penagihan secara sepihak. Namun demikian, dalil-dalil Penggugat tersebut tidak didukung oleh alat-alat bukti yang sah. Dalam Gugatan Penggugat sama sekali tidak ada bukti bahwa Tergugat melakukan hal-hal yang dituduhkan Penggugat secara sepihak, seolah-olah tanpa suatu sebab dari Penggugat.

5. Sebaliknya, Tergugat justru membuktikan bahwa aktifasi tersebut terjadi karena suatu sebab dari Penggugat, yaitu adanya permintaan aktifasi paket UBR sebanyak 2 (duakali). Selain itu, Tergugat juga telah membuktikan bahwa Penggugat telah menyepakati layanan Opera Mini karena Penggugat selama 9 (sembilan) minggu berturut-turut dengan sengaja tidak menghentikan sendiri atau tidak meminta Tergugat untuk menghentikan layanan tersebut.

6. Dengan demikian, dalil Penggugat dalam halaman 14 Replik yang menyatakan Penggugat tidak diwajibkan untuk mencantumkan pada bukti-bukti awal adalah dalil yang tidak relevan untuk

membantah dalil Tergugat ini. Tergugat tidak dalam konteks meminta Penggugat untuk mencantumkan bukti-bukti pada gugalanya.

7. Berdasarkan penjelasan di atas terbukti bahwa gugalan Penggugat bertentangan dengan Pasal 163 HIR dan Pasal 1865 KUH Perdata. Oleh karena itu, sudah sepuluhnya Majelis Hakim Yang Terhormat menolak Gugalan Para Penggugat.

VI. TUNTUTAN PUTUSAN SERTA MERTA (*UITVERBAAR BIJ VOORAD*) DARI PENGGUGAT HARUS DITOLAK KARENA BERTENTANGAN DENGAN KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU

1. Tergugat lalai pada dalil-dalil dalam Jawaban Tergugat bahwa tuntutan putusan serta merta (*uitvoerbaar bij voorrad*) dari Penggugat dalam butir 8 halaman 7 gugalanya harus ditolak karena bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku.
2. Tuntutan Putusan Serta Merta dari Penggugat patut ditolak karena tidak memenuhi syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk sahnyanya suatu Putusan Serta Merta yang diatur dalam Pasal 180 (1) HIR dan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 3 Tahun 2000 tentang Putusan Serta Merta (*Uitvoerbaar Bij Voorraad*) dan Provisionil ("**SEMA No. 3/2000**").
3. HIR dan SEMA No. 3/2000 menentukan bahwa Putusan Serta Merta (*Uitvoerbaar Bij Voorraad*) hanya dapat dijatuhkan antara lain apabila:
 - a. Gugalan didasarkan pada bukti surat autentik;
 - b. dikabulkannya Gugalan Provisionil dengan pertimbangan hukum yang tegas dan jelas serta memenuhi Pasal 332 RV; atau
 - c. Gugalan berdasarkan Putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*).

Di dalam tuntutan Putusan Serta Merta Penggugat tidak ada bukti bahwa syarat-syarat tersebut di atas telah dipenuhi. Bahkan, Gugalan Penggugat tidak didukung oleh alat-alat bukti yang sah.

4. Berkaitan dengan hal di atas, Mahkamah Agung RI dalam SEMA No. 3/2000 menegaskan:

"... Mahkamah Agung memerintahkan kepada para Ketua Pengadilan Negeri dan Ketua Pengadilan Agama serta para Hakim Pengadilan Negeri dan Hakim Pengadilan Agama untuk mempertimbangkan, memperhatikan dan mentaati dengan sungguh-sungguh/

syarat-syarat yang harus dipenuhi sebelum mengabu/kan tuntutan Putusan Serta Merta (Uitvoerbaar Bij Voorraad) dan tuntutan Provisionil sebagaimana diuraikan da/am Pasal 180 ayat (1) Reg/emen Indonesia yang Diperbaharui (HIR)..."

Selain itu, SuratEdaran Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2001 lenlang Permasalahan Pulusan Serta Merta (*Uitvoerbaar Bij Voorraad*) dan Provisionil, menegaskan kembali:

"Berhubung dengan hal tersebut, sekali /agi ditegaskan agar Majelis Hakim yang memutus perkara serta merta hendaknya berhati-hati dan dengan sungguh-sungguh memperhatikan dan berpedoman pada Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 3 Tahun 2000 tentang Putusan Serta Merta (Uitvoerbaar Bij Voorraad) dan Provision// terutama berkaitan dengan pe/aksanaan putusan serta merta (Uitvoerbaar Bij Voorraad) tersebut. Setiap kali akan melaksanakan putusan serta merta (uitvoerbaar bij voorraad) harus disertai penetapan sebagaimana diatur dalam butir 7 SEMA No. 3 Tahun 2000 yang menyebutkan :

Adanya pemberian jaminan yang nilainya sama dengan nilai barang/objek eksekusi sehingga tidak menimbulkan kerugian pada pihak lain apabi/a ternyata dikemudian hari dijatuhkan putusan yang membatalkan putusan Pengadilan Tingkat Pertama.

Tanpa jaminan tersebut. tidak boleh ada pelaksanaan putusan serta-merta."

Pada kenyalaannya, Penggugaldalam perkara ini lidak menyertakan jaminan apapun seperti yang disyarankan dalam kelenluan di alas.

5. Dengan demikian, dalil Penggugaldalam Repliknya yang menyalakan bahwa permohonan pulusan serta merta lidak bertenlangan dengan ketentuan hukum yang berlaku adalah tidak benar. Demikian juga dalil dalam Replik Penggugalyang menyatakan bahwa Penggugat akan mengalami kerugian yang terus-menerus apabila petilum Tergugat tidak dilaksanakan secara serta merta adalah dalil yang mengada-ada karena secara faktual Penggugat tidak akan mengalami penambahan kerugian apapun dalam perkara ini. Oleh karena itu, sudah sepelutnya Majelis Hakim Yang Terhormalmenolak permohonan putusan serta merta dari Penggugat.

VII. TANGGAPAN TERGUGAT TERHADAP TUNTUTAN PUTUSAN PROVISI DARI PENGGUGAT

1. Penggugat dalam halaman 7 Gugatan memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat agar memutuskan dalam putusan sela alau provisi sebagai berikut:

"Menghukum Tergugat untuk menghentikan fasilitas layanan tambahan Opera Mini yang dibebankan kepada Penggugat secara sepihak dan tidak melakukan penagihan /anjutan alas fasilitas /ayanan tambahan Opera Mini;"

2. Kami mohon perhatian Majelis Hakim Yang Terhormat bahwa pada tanggal 15 September 2011 (3 hari setelah Penggugat mengajukan Gugatan), Tergugat leih menghentikan aktifasi paket Opera Mini di telepon selular Penggugat. Tergugat baru mengetahui adanya keluhan Penggugat alas aktifasi layanan tersebut setelah Penggugat mengajukan gugatan *aquo*. Tergugat sebelumnya tidak mendeteksi keluhan Penggugat karena aktivasi Opera Mini yang didasarkan atas permintaan paket **UBR** sebanyak dua kali tersebut terjadi dalam suatu sistem jaringan yang sangat rumit.
3. Karena layanan paket Opera Mini telah dihentikan, maka tuntutan provisi Penggugat sudah tidak relevan dalam perkara *aquo*.
4. Penggugat dalam persidangan tanggal 3 November 2011 juga telah mengakui bahwa tuntutan provisi Penggugat sudah tidak relevan karena Tergugat telah menghentikan layanan tersebut. Alas dasar pengakuan Penggugat di atas, Tergugat tidak mengajukan tanggapan terhadap permohonan tuntutan provisi Penggugat dalam Jawaban Tergugat.
5. Dengan demikian, tindakan Tergugat yang tidak mengajukan tanggapan atas permohonan tuntutan putusan provisi tersebut bukanlah bentuk pengakuan bahwa Tergugat melakukan kesalahan atau melakukan perbuatan melawan hukum dalam perkara ini seperti yang dituduhkan oleh Penggugat dalam halaman 11 Repliknya.
6. Tergugat juga menolak dengan tegas dalil dalam halaman 15 Replik Penggugat yang menyatakan bahwa: "*Tergugat telah menja/ankan tuntutan provisi yang dimohonkan o/eh Penggugat*". Dalil tersebut tidak benar karena sesuai penjelasan di atas, deaktivasi layanan paket Opera Mini Penggugat bukan dalam rangka menjalankan tuntutan putusan provisi Penggugat, melainkan atas inisiatif Tergugat sendiri yang baru mengetahui adanya keluhan Penggugat atas aktifasi layanan tersebut setelah Penggugat mengajukan gugatannya. Dengan demikian, dalil-dalil gugatan Penggugat sudah sepatutnya ditolak oleh Majelis Hakim Yang Terhormat.f

Berdasarkan alasan-alasan, fakta-fakta, bukti-bukti dan dasar-dasar hukum di atas maka dengan ini Tergugat memohon kepada Majelis Hakim Yang Terhormat untuk memberikan putusan sebagai berikut:

MEN GAD I L 1:

I. Dalam Eksepsi:

1. Menerima dan mengabulkan Eksepsi Tergugat untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Gugatan Penggugat tidak dapat diterima.
3. Menghukum Penggugat untuk membayar seluruh biaya perkara.

II. Dalam Pokok Perkara:

1. Menolak Gugatan Penggugat untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Tergugat tidak terbukti melakukan perbuatan melawan hukum.
3. Menghukum Penggugat untuk membayar seluruh biaya perkara.

ATAU, apabila Majelis Hakim Yang Terhormat berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aquo et bono*).

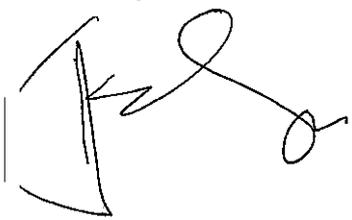
Hormat kami,
Kuasa Hukum Tergugat / PT Telkomsel



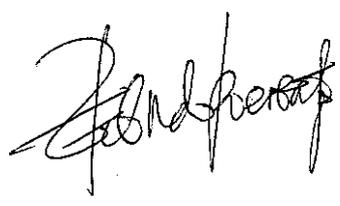
Ignatius Andy, S.H.



Santi Purnama Sari, S.H.



Harvardy M. Iqbal, S.H., M.H.



Rando Purba, S.H.