

BAB IV

TANGGUNGJAWAB PRODUSEN PRODUK TELEPON SELULER PRABAYAR DALAM MELINDUNGI MASYARAKAT WALAUPUN TERJADI PERSAINGAN TARIF ANTAR OPERATOR

A. Tanggungjawab Penyelenggara Produk Provider Telekomunikasi di Indonesia

Asas-asas dan kaidah-kaidah hukum umum yang dapat diterapkan dalam Hukum Perlindungan Konsumen antara lain termuat dalam peraturan perundang-undangan Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen Pasal 5 Ayat (1) yaitu

“Perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen”

Selain itu, isu perlindungan konsumen merupakan suatu hal yang ada keterkaitannya dengan dunia usaha yang mengglobal. Hal ini jelas terlihat secara tekstual dalam Undang-undang No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang dalam pertimbangan butir (c) menegaskan, bahwa semakin terbukanya pasar nasional sebagai akibat globalisasi ekonomi harus tetap menjamin peningkatan kesejahteraan masyarakat serta kepastian atas mutu, jumlah, dan keamanan barang dan atau jasa yang diperolehnya di pasar.

Selanjutnya, dalam butir (d) ditegaskan, bahwa untuk meningkatkan harkat dan martabat konsumen perlu meningkatkan kesadaran, pengetahuan, kepedulian, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi dirinya serta menumbuh kembangkan sikap pelaku usaha yang bertanggung jawab.

Berdasarkan rumusan demikian, dapat dikatakan bahwa pertanggungjawaban hukum adalah: Suatu keadaan wajib atau kewajiban untuk menanggung segala sesuatu secara hukum jika terjadi sesuatu yang boleh dituntut, dipersalahkan ataupun diperkirakan sebagai akibat dari sikap pihak sendiri. Transaksi

konsumen merupakan suatu perikatan, yaitu: perikatan keperdataan.

Dalam kaca mata hukum perdata, perikatan transaksi konsumen itu tidak serta merta terjadi begitu saja. Perikatan konsumen merupakan pelaksanaan dari perikatan sebelumnya, yang dapat disebut pratransaksi konsumen. Setelah transaksi konsumen dilaksanakan, masih ada perikatan lain yang harus dipenuhi kedua belah pihak, yang dapat disebut pasca transaksi konsumen atau transaksi purnajual.

Prinsip tanggung jawab merupakan perihal yang sangat penting yang harus diperhatikan oleh Penyelenggara Produk Provider Telekomunikasi dalam masalah perlindungan konsumen, karena diperlukan kehati-hatian dan analisis siapakah yang harus bertanggung jawab dan seberapa jauh tanggung jawab dapat

dibebankan kepada pihak-pihak terkait, yaitu Penyelenggara Produk Provider Telekomunikasi sebagai pelaku usaha. Pertanggung jawaban produk merupakan pertanggungjawaban dari kaum produsen atau Penyelenggara Produk Provider Telekomunikasi sebagai pelaku usaha terhadap kerugian yang disebabkan barang-barangnya yang telah diserahkan/dipasarkan. Tanggung jawab produk disebabkan oleh keadaan tertentu produk (cacat atau membahayakan orang lain),¹ atau pertanggungjawaban karena adanya persaingan antar pelaku usaha yang kemungkinan akan merugikan konsumen.

Dengan kata lain tanggung jawab produk timbul sebagai akibat dari "*product schade*" yaitu kerugian yang disebabkan oleh barang-barang produk yang dipasarkan oleh produsen. Tuntutan/gugatan kerugian konsumen terhadap produsen secara hukum perdata dapat dibedakan menjadi 2 (dua) yakni:

1. Kerugian transaksi (*transactie schade*) yaitu kerugian yang timbul dari jual beli barang yang tidak sebagaimana mestinya akibat dari wanprestasi.
2. Kerugian produk (*product schade*) yaitu kerugian yang langsung atau tidak langsung yang diderita dari hasil produksi, kerugian dimana masuk dalam resiko produksi akibat dari perbuatan yang melawan hukum.²

¹ Jusmadi, Ridho, *Konsep Hukum Persaingan Usaha*, Op. Cit., hlm, 126

² Ibid., hlm. 128

Selanjutnya yang dimaksud tanggung gugat produk yang cacat dapat dirumuskan sebagai berikut: produk cacat adalah apabila produk itu tidak aman dalam penggunaannya, tidak memenuhi syarat-syarat keamanan tertentu sebagaimana diharapkan orang, dengan ,mempertimbangkan berbagai keadaan, terutama tentang:

- a. penampilan produk;
- b. kegunaan yang sepatutnya diharapkan dari produk,
- c. saat produk tersebut diedarkan.³

Walaupun secara umum ada perlindungan terhadap cacat tersembunyi, pasal 19 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan

Konsumen :

“ Pemberian ganti rugi dilaksanakan dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal transaksi”

Cacat tersembunyi yang ditentukan setelah masa garansi terakhir, juga tidak lagi menjadi tanggung jawab pelaku usaha (pasal 27 Undang-Undang Perlindungan Konsumen). Prinsip tanggung jawab ini sangat merugikan konsumen bila ditetapkan secara sepihak oleh Penyelenggara Produk Provider Telekomunikasi sebagai pelaku usaha, dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang baru, seharusnya pelaku usaha tidak boleh secara sepihak menentukan klausula yang merugikan konsumen, termasuk membatasi maksimal tanggung jawabnya. Jika ada pembatasan,

³ Rahayu, dkk, *Menegakkan Kedaulatan Komunikasi & Penyiaran Di Indonesia*, Op. Cit., hlm, 156

mutlak harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang jelas.⁴

Telekomunikasi sebagai pelaku usaha timbul karena adanya hubungan antara produsen dengan konsumen yang secara eksplisit terdapat tanggung jawab masing-masing. Karena hubungan antara Penyelenggara Produk Provider Telekomunikasi sebagai pelaku usaha dengan konsumen merupakan suatu hubungan dalam rangka keterkaitan antara satu dengan yang lain, atas dasar latar belakang yang berbeda.

Penyelenggara Produk Provider Telekomunikasi sebagai pelaku usaha melakukan kontak dengan konsumen berdasarkan adanya tujuan tertentu yang sudah direncanakan (termasuk keuntungan sebanyak-banyaknya dengan peningkatan produktifitas dan efisiensi), sedangkan konsumen mempunyai hubungan dengan produsen didasarkan adanya tuntutan pemenuhan kebutuhan hidup.⁵

Pertanggungjawaban Penyelenggara Produk Provider Telekomunikasi sebagai pelaku usaha terhadap barang-barang konsumen apabila :

A. Konsumen menderita kerugian akibat mengkonsumsi barang dan jasa yang diproduksi oleh produsen.

B. Produk cacat dan berbahaya dalam pemakaian secara normal.

⁴ Ibid., hlm. 158

⁵ Dayu Padmara R, *Hukum Persaingan Usaha Perangkat Telekomunikasi dan Pemberlakuan Persetujuan ACFTA*, Op. Cit., hlm. 181

C. Bahaya terjadi tetapi tidak diketahui sebelumnya.

B. Tanggungjawab Sebagai Pelaku Usaha (*Produk Liability*)

Prinsip mengenai tanggung jawab merupakan hal yang sangat penting dalam hukum perlindungan konsumen, karena dalam kasus pelanggaran hak konsumen, diperlukan kehati-hatian dalam menganalisis pihak yang bertanggung jawab dan seberapa jauh tanggung jawab dapat dibebankan kepada pihak yang terkait.

Secara umum, prinsip-prinsip tanggung jawab dalam hukum dibedakan menjadi berdasarkan kesalahan, praduga selalu bertanggung jawab, praduga selalu tidak bertanggung jawab,

tanggung jawab mutlak, dan pembatasan tanggung jawab :

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

Prinsip ini menyatakan bahwa seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawaban secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya. Prinsip ini berlaku dalam hukum pidana dan perdata (khususnya pasal 1365, pasal 1367 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) dalam pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;

“suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum jika terpenuhi 4 (empat) unsur pokok, yaitu adanya perbuatan, unsur kesalahan, kerugian yang diderita, dan adanya hubungan antara perbuatan dan kerugian.”

2. Prinsip Praduga untuk selalu bertanggung jawab
(presumptio of liability)

Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Jadi, beban pembuktian ada pada si tergugat. Dasar teori pembalikan Beban Pembuktian adalah seorang dianggap bersalah sampai yang bersangkutan dapat membuktikan sebaliknya. Hal ini tentunya bertentangan dengan asas hukum praduga tak bersalah. Ketika asas ini diterapkan dalam kasus konsumen maka akan tampak

 bahwa teori ini sangatlah relevan dimana yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan ada di pihak pelaku usaha yang digugat.⁶

3. Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab
(presumption of nonliability)

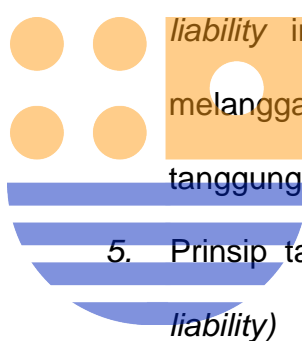
Prinsip ini adalah kebalikan dari prinsip praduga untuk selalu bertanggung jawab. Prinsip ini hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas. Contoh dari penerapan prinsip ini adalah pada hukum pengangkutan, dimana kehilangan atau kerusakan pada bagian kabin yang biasa diawasi oleh si penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang (konsumen).⁷

⁶ Sidharta, *Hukum Perlindungan Konsumen* (Jakarta: PT. Grasindo, 2000) hal. 2.

⁷ Ibid, hal 61-62.

4. Prinsip tanggung jawab mutlak (strict liability)

Prinsip tanggung jawab mutlak ini sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut . Namun demikian, ada juga ahli yang mengatakan bahwa prinsip tanggung jawab mutlak ini tidak selamanya sama dengan tanggung jawab absolut. Prinsip tanggung jawab mutlak ini, digunakan dalam hukum perlindungan konsumen untuk menjerat pelaku usaha khususnya produsen barang yang memasarkan produknya yang merugikan konsumen. Asas tanggung jawab ini dikenal dengan nama *product liability*. Gugatan *product*



liability ini dapat dilakukan berdasarkan tiga hal yaitu melanggar jaminan, ada unsur kelalaian, dan menetapkan tanggung jawab mutlak.

5. Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability*)

Prinsip ini disenangi oleh para pelaku usaha untuk dimuat dalam perjanjian standard yang dibuatnya. Prinsip tanggung jawab ini sangat merugikan konsumen jika ditetapkan secara sepihak oleh pelaku usaha. Dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen, pelaku usaha tidak boleh secara sepihak menetapkan klausula yang merugikan konsumen, termasuk di dalamnya mengenai pembatasan maksimal tanggung jawabnya.

Seperti dikemukakan di atas, bahwa jika dilihat secara sepintas, terlihat bahwa apa yang diatur dengan ketentuan *product liability* telah diatur pula dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Hanya saja jika kita menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka bila seorang konsumen menderita kerugian ingin menuntut pihak produsen (termasuk pedagang, grosir, distributor dan agen), maka pihak korban tersebut akan menghadapi beberapa kendala yang akan menyulitkannya untuk memperoleh ganti rugi

Alasan-alasan mengapa prinsip tanggung jawab mutlak (*strict*

liability) diterapkan dalam hukum tentang *product liability* adalah:

1. Diantara korban/konsumen di satu pihak dan produsen di lain pihak, beban kerugian (resiko) seharusnya ditanggung oleh pihak yang memproduksi/mengeluarkan barang-barang cacat/berbahaya tersebut di pasaran.
2. Dengan menempatkan/mengedarkan barang-barang dipasaran, berarti produsen menjamin bahwa barang-barang tersebut aman dan pantas untuk dipergunakan, dan bilamana terbukti tidak demikian dia harus bertanggung jawab.
3. Sebenarnya tanpa menerapkan prinsip tanggung jawab mutlak pun produsen yang melakukan kesalahan tersebut dapat dituntut melalui proses penuntutan beruntun, yaitu konsumen kepada pedagang eceran, pengecer kepada grosir, grosir kepada

distributor, distributor kepada agen, dan agen kepada produsen. Penerapan strict liability dimaksudkan untuk menghilangkan proses yang panjang ini.⁸

Setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, tidak terkecuali antara pelaku usaha dengan konsumen yang melakukan transaksi jual beli. Dalam hal ini, disebutkan semua perjanjian dapat dilihat bahwa disana terdapat suatu kebebasan berkontrak.

Namun, berbicara mengenai kebebasan berkontrak tetap ada batasan-batasan yang harus diperhatikan. Batasan tersebut telah diatur dalam pasal-pasal yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, antara lain:

1. Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Aturan ini terdapat dalam pasal 1338 (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
2. Suatu perjanjian tidak boleh melanggar undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, terdapat dalam pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
3. Suatu perjanjian harus dilaksanakan menurut kepatutan, kebiasaan dan undang-undang, terdapat dalam pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

⁸ Husni Syawali, Neni Sri Imaniyati, "*Hukum Perlindungan Konsumen*", Op. Cit, hlm. 54

Diperlukannya undang-undang perlindungan konsumen tidak lain karena lemahnya posisi konsumen dibandingkan posisi pelaku usaha karena mengenai proses sampai dengan hasil produksi barang dan/atau jasa yang dihasilkan tanpa adanya campur tangan konsumen sedikitpun.⁹

Hubungan antara pelaku usaha dan konsumen dapat menciptakan hubungan-hubungan hukum yang spesifik. Hubungan hukum yang spesifik ini sangat bervariasi, yang sangat dipengaruhi oleh berbagai keadaan antara lain:

1. Kondisi, harga dari suatu jenis komoditas tertentu;

2. Penawaran dan syarat perjanjian;

3. Fasilitas yang ada;

4. Kebutuhan para pihak pada rentang waktu tertentu.

Keadaan-keadaan tersebut pada dasarnya akan sangat mempengaruhi dan menciptakan kondisi perjanjian yang juga sangat bervariasi. Meskipun demikian di dalam praktek hubungan hukum yang terjadi bahkan semakin melemahkan posisi konsumen karena secara sepihak para pelaku usaha sudah menyiapkan satu kondisi perjanjian dengan adanya perjanjian baku, yang syarat-syaratnya secara sepihak ditentukan pula oleh pelaku usaha atau jaringan distributornya.

⁹ Ibid, hlm. 37

Berdasarkan dari keadaan yang demikian, maka perlindungan hukum terhadap hak-hak konsumen tidak dapat diberikan oleh satu aspek hukum saja, melainkan melalui suatu sistem perangkat yang mampu memberikan perlindungan yang menyeluruh sehingga terjadi persaingan yang jujur yang secara langsung maupun tidak langsung akan menguntungkan konsumen.¹⁰

C. Uraian Kasus Perjanjian Penetapan Harga SMS Off-net Oleh Enam Operator Telekomunikasi

Kasus mengenai penetapan harga SMS off-net (lintas operator) ini muncul setelah Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menerima laporan tentang adanya dugaan pelanggaran oleh operator-operator telekomunikasi terhadap Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pelanggaran tersebut diduga dilakukan oleh PT Excelkomindo Pratama Tbk, PT Telekomunikasi Seluler, PT Indosat Tbk , PT Telkom Tbk, PT Hutchison CP Telecommunication, PT Bakrie Telecom, PT Mobile-8 Telecom Tbk, PT Smart Telecom, dan PT Natrindo Telepon Seluler.

Pemeriksaan Pendahuluan pun dilakukan oleh KPPU pada tanggal 2 November 2007 sampai dengan 13 Desember 2007, yang kemudian dilanjutkan Pemeriksaan Lanjutan sampai dengan 26 Maret 2008, dengan Ir. Dedie S. Martadisastra sebagai Ketua Tim

¹⁰ Ibid., hlm. 38

Pemeriksa, dan Erwin Syahril, S.H., serta Dr. Sukarmi, S.H, M.H., dimana masing-masing sebagai anggota Tim Pemeriksa.² Melalui proses pemeriksaan yang dilakukan oleh Tim PemeriksaKPPU, diperoleh fakta-fakta sebagai berikut:

1. Pada periode tahun 1994 sampai dengan tahun 2004 hanya terdapat tiga operator telekomunikasi seluler di Indonesia dan berlaku satu tarif SMS sebesar Rp 350. Namun demikian tidak ditemukan adanya perjanjian penetapan harga diantara operator pada saat itu;
2. Pada periode tahun 2004 sampai dengan tahun 2007 industri telekomunikasi seluler ditandai dengan masuknya beberapa operator baru dan mewarnai situasi persaingan harga. Namun demikian harga SMS yang berlaku untuk layanan SMS off-net hanya berkisar pada Rp 250-350. Pada periode ini Tim Pemeriksa menemukan beberapa klausula penetapan harga SMS yang tidak boleh lebih rendah dari Rp 250, dimasukkan ke dalam Perjanjian Kerja Sama (PKS) Interkoneksi antara operator sebagaimana tertera dalam Matrix Klausula Penetapan Tarif SMS dalam PKS Interkoneksi;

Matrix Klausula Penetapan Tarif SMS dalam PKS Interkoneksi

Operator	XL	Telkom sel	Indosat	Telkom	Hutchinson	Bakrie	Mobile-8	Smart	NTS	STI
XL	-	-	-	-	√ (2005)	√ (2004)	√ (2003)	√ (2006)	√ (2001)	-
Telkomsel	-	-	-	√ (2002)	-	√ (2004)	-	√ (2007)	√ (2001)	-
Indosat	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Telkom	-	√ (2002)	-	-	-	-	-	-	-	-
Hutchinson	√ (2005)	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Bakrie	√ (2004)	√ (2004)	-	-	-	-	-	-	-	-
Mobile-8	√ (2003)	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Smart	√ (2006)	√ (2007)	-	-	-	-	-	-	-	-
NTS	√ (2001)	√ (2001)	-	-	-	-	-	-	-	-
STI	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

Sumber: Putusan Perkara Nomor: 26/KPPU-L/2007 KPPU.

3. Pada bulan Juni 2007, berdasarkan hasil pertemuan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (BRTI) dengan Asosiasi Telepon Seluler Indonesia (ATSI), ATSI menerbitkan Surat Edaran ATSI No. 002/ATSI/JSS/VI/2007, yang meminta kepada seluruh anggotanya untuk membatalkan kesepakatan harga SMS yang kemudian ditindaklanjuti oleh para operator. Namun demikian Tim Pemeriksa melihat tidak terdapat perubahan harga SMS off-net yang signifikan di pasar;
4. Pada periode 2007 sampai sekarang, dengan harga yang tidak berubah Tim Pemeriksa menilai perjanjian penetapan harga SMS masih efektif terjadi sampai dengan April 2008 ketika terjadi penurunan tarif dasar SMS off-net di pasar.

Berdasarkan pada fakta-fakta tersebut, maka melalui Putusan Perkara Nomor: 26/KPPU-L/2007 pada tanggal 18 Juni 2008, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) memutuskan bahwa enam operator telekomunikasi (yaitu PT Excelcomindo Pratama Tbk, PT Telkomsel, PT Telkom Tbk, PT Bakrie Telecom, PT Mobile 8, dan PT Smart Telecom), terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat karena melakukan perjanjian penetapan harga SMS off-net (lintas operator) selama periode 2004 sampai dengan 1 April 2008.

Di pihak lain, operator telekomunikasi yang sebelumnya juga diduga melakukan perjanjian penetapan harga SMS off-net yaitu Indosat, Hutchinson, dan NTS-Axis, dinyatakan tidak terbukti bersalah. Hutchinson, meskipun secara formil menandatangani perjanjian kartel, namun secara materiil tidak pernah melaksanakannya. Sementara itu, meskipun NTS-Axis secara formil juga telah menandatangani perjanjian harga tahun 2001, namun karena Axis baru diluncurkan pada tahun 2008 (pasca pencabutan klausul penetapan harga), maka secara materiil, tidak pernah melaksanakan perjanjian tersebut.

Keenam operator telekomunikasi tersebut melanggar Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang menyatakan bahwa:

- 1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.
- 2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:
 - a. suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha

- patungan; atau
 - b. suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.

Pada dasarnya, Pasal 5 ayat (1) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, menentukan larangan menyeluruh mengenai perjanjian harga horizontal. Ketentuan ini tidak mencakup perjanjian harga vertikal antara pesaing usaha pada pasar yang berbeda-beda. Paradigma yang berlaku untuk Pasal 5 ayat 1 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah perjanjian antar produsen, dimana produsen menetapkan harga yang harus dibayar oleh pembeli untuk barang dan/atau jasa yang diperdagangkan di pasar bersangkutan yang sama dari segi faktual dan geografis.

Di samping itu, KPPU juga menjatuhkan sanksi denda pada PT Excelkomindo Pratama, Tbk dan PT Telekomunikasi Seluler (Telkomsel) masing- masing Rp 25 miliar. PT Telkom diwajibkan membayar denda sebesar Rp 18 miliar, PT Bakrie Telecom membayar denda Rp 4 miliar, dan PT Mobile-8 Telecom membayar denda Rp 5 miliar. Meskipun PT Smart Telecom juga terbukti bersalah, namun karena merupakan pendatang baru (new entrant) yang terakhir masuk ke pasar dan berada dalam posisi tawar paling lemah, maka Smart tidak dikenakan denda.



IBLAM
School of Law



IBLAM
School of Law



IBLAM
School of Law



IBLAM
School of Law



IBLAM
School of Law



IBLAM
School of Law



IBLAM
School of Law



IBLAM
School of Law