



**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KONSUMEN
DALAM TRANSAKSI *E-COMMERCE* LINTAS NEGARA
DI INDONESIA**

OLEH

**ABDUL HALIM BARKATULLAH
03932003**

DISERTASI

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
PROGRAM PASCASARJANA
PROGRAM DOKTOR (S-3) ILMU HUKUM
YOGYAKARTA
2006**

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KONSUMEN
DALAM TRANSAKSI *E-COMMERCE* LINTAS NEGARA
DI INDONESIA**

OLEH

**ABDUL HALIM BARKATULLAH
03932003**

DISERTASI

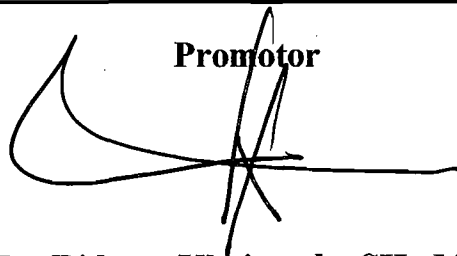
Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan
Kepada Ujian Terbuka Disertasi sebagai Salah Satu Syarat untuk
Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3)
Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, Nopember 2006



Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LLM., Ph.D.

Promotor



Dr. Ridwan Khairandy, SH., MH.

Co Promotor

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KONSUMEN
DALAM TRANSAKSI *E-COMMERCE* LINTAS NEGARA
DI INDONESIA**

OLEH

**ABDUL HALIM BARKATULLAH
03932003**

DISERTASI

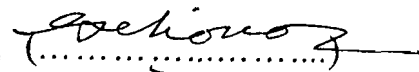
Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan
pada Ujian Terbuka Disertasi sebagai Salah Satu Syarat
untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum pada
Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia

Dewan Penguji Ujian Tertutup

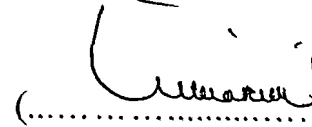
1. Prof. Dr. Nindyo Pramono, S.H., M.S.


(.....)

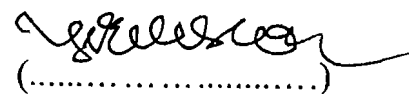
2. Prof. Dr. Setiono, S.H., M.S.


(.....)

3. Prof. Dr. Dra. Endang Sumiarni, S.H., M.Hum.


(.....)

4. Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D.


(.....)

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KONSUMEN
DALAM TRANSAKSI *E-COMMERCE* LINTAS NEGARA
DI INDONESIA**

OLEH

**ABDUL HALIM BARKATULLAH
03932003**

DISERTASI

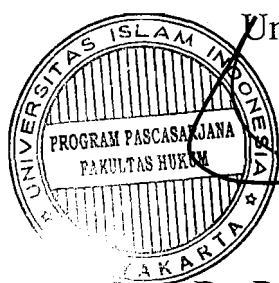
Telah Diterima untuk Diajukan kepada Ujian Terbuka Disertasi
sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam
Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3) Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta Nopember 2006

Mengetahui/Mengesahkan

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia



Dr. Ridwan Khairandy, S.H., MH.

DEWAN PENGUJI UJIAN TERBUKA

Dr. Muataqiem, S.H., M.Si.	(Ketua Sidang/Dekan)
Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D.	(Promotor)
Dr. Ridwan Khairandy, S.H., MH.	(Co Promotor)
Prof. Dr. Nindyo Pramono, S.H., M.S.	(Anggota)
Prof. Dr. Setiono, S.H., M.S.	(Anggota)
Prof. Dr. Dra. Endang Sumiarni, S.H., M.Hum.	(Anggota)
Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D.	(Anggota)

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur ke hadirat Allah Subhanahu Wa Taala yang telah memberikan bimbingan, rahmat, dan hidayah-Nya, akhirnya disertasi “Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dalam Transaksi *E-Commerce* Lintas Negara di Indonesia” dapat diselesaikan. Penulis sungguh berterimakasih kepada semua pihak yang telah membantu proses penyelesaian disertasi ini.

Tiada gading yang tak retak, demikian kata pepatah, demikian pula dengan disertasi ini. Dengan melalui berbagai hambatan ditengah-tengah kesibukan, rutinitas, berbagai fenomena politik yang serba tidak menentu, ditambah kejadian gempa yang tidak akan terlupakan. Sabtu 27 Mei yang telah membuat kampus Fakultas Hukum UII rusak berat, perpustakaan program S-3 FH-UII dan rumah kost tempat penulis menyusun disertasi juga rusak, serta gempa-gempa susulan yang membuat hati terasa gelisah dan gundah gulana, menuntut kesabaran, ketabahan, dan keteguhan hati penulis dalam menyelesaikan disertasi ini, penulis menyadari bahwa disertasi ini masih jauh dari sempurna. Tanpa dukungan dan bantuan dari berbagai pihak, mustahil disertasi ini dapat terselesaikan.

Oleh karena itu, dengan kerendahan hati, pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan rasa hormat dan terima kasih dan penghargaan yang tulus kepada Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M., Ph.D, yang telah berkenan menjadi Promotor atau Pembimbing Utama penulis, yang dengan sabar membimbing, memberikan arahan, dorongan, nasehat dan teguran dengan penuh kebijaksanaan dan menanamkan semangat

pantang menyerah, serta kesabaran pada penulis sehingga disertasi ini dapat diselesaikan.

Terima kasih yang tulus penulis haturkan pula kepada Bapak Dr. Ridwan Khairandy, SH., MH., selaku Co-Promotor atau Pembimbing Pendamping penulis, yang telah berkenan pula memberikan bimbingan, bahan penelitian, arahan, nasehat, dan teguran kepada penulis sehingga disertasi ini dapat diselesaikan. Penulis masih teringat saat-saat bimbingan, di rumah, bandara, rumah makan bincau martapura, restoran bamara yang membuat segar pikiran bila makan di sana, di dalam mobil, dan yang tidak pernah penulis lupakan pada saat gempa mengguncang Yogyakarta dan kampus UII hukum rusak berat, beliau masih sempat memperhatikan, memberikan bimbingan dan arahan dalam disertasi ini.

Penulis juga sangat berterima kasih kepada yang amat terpelajar Dewan Penguji Seminar Proposal, Tim Kelayakan dan Tim Penguji Ujian Tertutup dan Terbuka, yaitu Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M., Ph.D., Prof. Dr. Nindyo Pramono, S.H., M.S., Prof. Dr. Setiono, S.H., M.S., Prof. Dr. H. Soejadi, S.H., SU., Prof. Dr. Dra. Endang Sumiarni, SH., M.Hum., Nandang Sutrisno, SH., LL.M., M.Hum., Ph.D. Masukan dan kritikan yang diberikan sangat bermanfaat membuka mata dan pikiran penulis, bahwa ternyata masih banyak yang harus penulis ketahui dan pelajari lagi.

Di samping itu, ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada:

1. Rektor Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta Bapak Prof. Dr. H. Edy Suandi Hamid, M.Ec. yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk mengikuti Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum UII Yogyakarta;

2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Bapak Dr. Muataqiem, S.H., M.Si, beserta Wakil Dekan Bapak Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D., yang telah memberikan semangat dan dorongan kepada penulis;
3. Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII Yogyakarta Bapak Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H., beserta Sekretaris Program Ibu Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.H., yang selalu memberikan motivasi dan arahan serta kebijakan yang dirasakan oleh semua peserta program;
4. Dosen-dosen para guru besar yang telah banyak memberikan ilmunya kepada penulis antara lain Prof. Dr. H. Taufik S. Soemantri, M, S.H., Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., Prof. Erman Rajaguguk, S.H., LL.M., Ph.D., Prof. Dr. B. Arif Sidharta, S.H., Prof. Dr. H. Mahfud MD., S.H., S.U., Prof. Dr. Korsnadi Harjasoemantri, S.H., M.L., Prof. H. Amin Abdullah, M.A., Ph.D., Prof. Dr. Nindyo Pramono, S.H., M.S., Prof. H. Ahmad Minhaji, M.A., Ph.D., Prof. Dr. Lili Rasjidi, S.H., S.Sos., LL.M., Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, M.A., Prof. Dr. Juhaya S. Praja., Prof. Dr. Ir. Herman Soewardi, Prof. Dr. Soetandyo Wignjosebroto, MPA., Prof. Dr. Dahlan Thaib, SH., M.Si., dan guru besar lainnya yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu dalam kesempatan ini;
5. Bapak Rektor Universitas Lambung Mangkurat (UNLAM) Banjarmasin, Ibu Rosita Saifuddin, SH., sebagai Dekan Fakultas Hukum UNLAM, Bapak Saifuddin, S.H., M.H., Bapak H. Erham Amin, S.H., M.H., Bapak Djumadi, S.H., M.Hum., sebagai PD I, PD II, dan PD III Fakultas Hukum UNLAM yang telah memberikan izin studi di Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum UII kepada penulis sehingga

penulis berkesempatan melanjutkan studi di Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta;

6. Rekan-rekan Penulis Dosen Fakultas Hukum UNLAM di Banjarmasin, Seperti Bang Yasir, Nisa, Rifki, Mirza, Rahmat, Dedy, Indah, Ifran, Ema, H. Maki dan lain-lain yang selalu memberikan semangat dan menghibur penulis dalam mengerjakan tugas, penelitian serta penulisan disertasi;
7. Rekan-rekan penulis di Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum UII yang sangat bersimpati dan mengulurkan bantuan untuk melengkapi bahan bacaan penulis, diantaranya Ibu Hj. Ni'matul Huda, Guruku Ahmadi Hasan, H. Nuktah, H. Mulyoto, Hj. Heru Iriani, Bobby, Sudi Fahmi, Warsito, Ibu Muyassarotussalichah, Ibu Fatimah, Dik Camelia, dan terutama pada Bapak Teguh Prasetyo yang banyak membantu dalam belajar dan membuat buku, serta teman-teman dan kerabat penulis Marzuki, RA. Wahyudi, H. Nasruddin, Iril, Subhan, Amin, Fadly, Mas Kamdani, Mbak Ainun, Ma Hj. Wati, Paman Syar'i, K Muna dan teman-teman di Kost dan Wisma Bengkeng Upik, S.Kom., Ikhsan, S.Kom., Fuadi, ST., Fakhri, MM., Ahmad Rafiq, Ph.D., Farid, Ph.D., Dr. Yusran, Najib, M.BA., K Sazali, Ph.D, Faisal, MA, Haris, MA., Iqbal, Ph.D., Ka Norhaidi, Ph.D, dan lain-lain;
8. Seluruh staf administrasi Pascasarjana FH-UII, seperti Mas Yusri, SE., Mbak Nanik, Mas Juri, Mas Sutik, Mbak Hilmi yang ikut membantu penulis memberikan pelayanan administrasi yang terbaik selama penulis mengikuti pendidikan di UII.

Khusus kepada ayahnda dan ibunda tercinta yang ada di Banjarmasin yang telah memberikan doa restu, dana, semangat, dan dorongan dengan cucuran air mata penuh

harap melepas penulis menuntut ilmu ke Yogyakarta, dan menjadi sponsor utama, serta memberikan semangat dan keyakinan sehingga disertasi ini dapat diselesaikan.

Diucapkan terima kasih secara khusus pula, kepada isteri tercinta Nida Jelita yang dengan penuh pengorbanan, pengertian, ketabahan, doa, semangat, dan walaupun jarak memisahkan kita engkau tetap tabah menantikan penulis di Banjarmasin. Terima kasih juga pada calon bayiku yang masih di kandungan ibunya yang setia menantikan penulis dan selalu menghibur isteriku bila kesepian, engkau menjadi semangat dan harapan penulis, tidak lupa juga penulis ucapkan terima kasih kepada Bapak Ibu Mertua, Kakak Hj. Era Rahmi Muinah, S.Ag, MH., Dr. Rahmatullah, ST., MT., Ir. Gt. H. Khairul Saleh, MM., dan kakak-kakak iparku Kasfullah Sururi, Lc, MA., Fathiyah Rachmatina, S.Sos., MA., dan terutama Fathullah Munadi, S.Ag., M.Hum., selain kakak ipar dia juga teman terbaiku yang banyak memberikan nasehat, dorongan, dan semangat pada penulis.

Akhirnya, dengan penuh harapan kiranya karya sederhana dan penuh dengan kekurangan ini, mudah-mudahan dapat memenuhi harapan dan tujuannya.

Yogyakarta, 9 Nopember 2006

Abdul Halim Barkatullah

DAFTAR ISI

LEMBARAN JUDUL.....	i
LEMBARAN PENGESAHAN PEMBIMBING.....	iii
LEMBARAN PENGESAHAN DEWAN PENGUJI UJIAN TERTUTUP ...	iv
LEMBARAN MENGETAHUI KETUA PASCASARJANA HUKUM.....	v
LEMBARAN NAMA DEWAN PENGUJI	vi
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	xii
ABSTRAK	xvi
ABSTRACT	xvii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Permasalahan	19
C. Tujuan Penelitian.....	19
D. Kegunaan Penelitian	20
E. Landasan Teori	21
F. Kerangka Konseptual.....	27
G. Metode Penelitian.....	30
H. Keaslian Penelitian	35
I. Sistematika Penulisan.....	42 ✓
 BAB II KONSUMEN DALAM TRANSAKSI E-COMMERCE LINTAS NEGARA SECARA HUKUM BERADA DALAM POSISI TAWAR YANG LEMAH	 46
A. Posisi Tawar Konsumen	46
B. Hubungan antara Pelaku Usaha dan Konsumen	59
C. Berkembangnya Cara Transaksi <i>E-Commerce</i>	67
D. Posisi Tawar Konsumen dalam Transaksi <i>E-Commerce</i>	71
E. Konsumen dalam Transaksi <i>E-Commerce</i> Lintas Negara Menghadapi Berbagai Permasalahan Hukum	82

1. Keabsahan Kontrak <i>E-Commerce</i> dan Tanda Tangan Digital	85
2. Kontrak Baku yang Dibuat Secara Sepihak oleh Pelaku Usaha	92
3. Perbedaan Yurisdiksi dalam Transaksi <i>E-Commerce</i> Lintas Negara	97
4. Penyelesaian Sengketa Ditentukan oleh Hukum Negara Pelaku Usaha	105
5. Kelemahan Teori HPI dalam Pemilihan Hukum dan Forum.....	110
6. Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing	131

BAB III	PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KONSUMEN	
	TRANSAKSI <i>E-COMMERCE</i> LINTAS NEGARA	
	DALAM HUKUM NASIONAL DAN INTERNASIONAL.....	135
	A. Konsumen dalam Transaksi <i>E-Commerce</i> Lintas Negara	
	Memerlukan Perlindungan Hukum	135
	1. Perlindungan Hukum dalam Transaksi	145
	a. Kontrak dalam Transaksi <i>E-Commerce</i>	147
	b. Tanda Tangan Digital (<i>Digital Signature</i>).....	181
	2. Tanggung Jawab Produk	188
	3. Lembaga Perlindungan Konsumen	200
	4. Perlindungan Keamanan Data/ <i>Privacy Policy</i> : Telaah <i>Self-Regulation</i>	206
	5. Sengketa Konsumen dalam Transaksi <i>E-Commerce</i> Lintas Negara	226
	B. Usulan dari Institusi Internasional	253
	1. PBB (<i>United Nations</i>)	253
	a. <i>Model Law The United Nations Commission</i> <i>on International Trade Law</i>	255
	b. Pedoman dan tujuan UNCITRAL <i>Model Law</i>	258

2. <i>Organization for Economic Co-operation and Development</i>	262
3. <i>World Trade Organization</i>	271

BAB IV BENTUK PERLINDUNGAN HUKUM YANG DAPAT DITAWARKAN BAGI KONSUMEN DALAM TRANSAKSI

<i>E-COMMERCE</i> LINTAS NEGARA DI INDONESIA.....	281
A. Fase Perlindungan Hukum Sebelum Transaksi	285
1. Membentuk Lembaga Perlindungan Konsumen	286
2. Pendidikan Konsumen <i>E-Commerce</i>	289
3. Kehati-hatian Konsumen dalam Bertransaksi	290
4. <i>Self-Regulation</i> Oleh Pelaku Usaha	297
a. Tanggung jawab atas informasi	304
b. Tanggung jawab atas keamanan	310
B. Fase Perlindungan Hukum Saat Transaksi	312
1. Keaslian <i>Data Massage</i> dalam Kontrak dan Tanda Tangan Digital	312
2. Keabsahan (<i>Validity</i>) Kontrak <i>E-Commerce</i> dan Tanda Tangan Digital	314
3. Karahasiaan (<i>Confidentiality/Privacy</i>) <i>Data Massage</i>	318
4. Keamanan (<i>Security</i>) dalam Bertransaksi	319
5. Ketersediaan (<i>Availability</i>)	320
6. Pembayaran dalam Transaksi <i>E-Commerce</i>	321
C. Fase Perlindungan Hukum Pasca Transaksi	324
1. Penerapan <i>Cooling Off Period</i> dan <i>Strict Liability</i> dalam Sistem Tanggung Jawab Produk	324
2. Penyelesaian Sengketa dalam Transaksi <i>E-Commerce</i> Lintas Negara	335
a. Menyatukan pemilihan aturan hukum	338
b. Menyatukan hukum materiil dari internet	339
c. Internet sebagai yurisdiksi baru	343

3. Memilih Hukum dan Forum Konsumen	
dalam Penyelesaian Sengketa	347
4. Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)	353
5. <i>Online Dispute Resolution (ODR)</i>	367
a. Negosiasi <i>online</i>	373
b. Mediasi <i>online</i>	377
c. Arbitrase <i>online</i>	381
 BAB V KESIMPULAN DAN SARAN	404
A. Kesimpulan	404
B. Saran	406
 KEPUSTAKAN	408
CURRICULUM VITAE	427

ABSTRAK

Penelitian ini menganalisis terhadap perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara di Indonesia, khususnya pada bentuk perlindungan hukum apa yang dapat ditawarkan bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Pentingnya penelitian ini didasarkan tiga alasan, yaitu: *Pertama*, berubahnya cara transaksi dalam dunia bisnis, yang semula berbasis di dunia nyata, kemudian dikembangkan ke dunia *virtual* (maya), melahirkan berbagai macam permasalahan hukum yang baru bagi konsumen. *Kedua*, perlindungan hukum terhadap hak-hak konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara tidak dapat diberikan oleh satu aspek hukum saja, melainkan oleh satu sistem hukum yang mampu memberikan perlindungan yang simultan dan komprehensif. *Ketiga*, dalam transaksi *e-commerce* tidak mempunyai batas-batas geografis, sehingga konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara memerlukan bentuk perlindungan hukum bagi konsumen dan penyelesaian sengketa untuk memperjuangkan hak-haknya. Berdasarkan hal tersebut penulis tertarik untuk meneliti mengenai upaya agar konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara dapat dilindungi oleh hukum.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konsep, dan pendekatan perbandingan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa konsumen mempunyai posisi tawar yang lemah jika dibandingkan dengan pelaku usaha. Dengan berkembangnya cara transaksi *e-commerce*, apalagi jika transaksi itu dilakukan lintas negara semakin memperlemah posisi tawar konsumen. Kelemahan posisi tawar konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara disebabkan karena konsumen *e-commerce* lintas negara menghadapi berbagai permasalahan hukum dalam transaksi. Konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara yang berada dalam posisi tawar yang lemah memerlukan perlindungan hukum dalam bentuk intervensi negara dalam transaksi, yang telah dilakukan di berbagai negara untuk memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*. Selain perlindungan hukum dalam hukum nasional, institusi internasional seperti UNCITRAL, OECD, dan WTO, yang memberikan usulan atau saran bagi negara perlunya memberikan perlindungan hukum bagi konsumen *e-commerce*, dalam bentuk UNCITRAL *Model Law, Guidelines on Consumer Protection* OECD, dan *Declaration on Global Electronic Commerce* WTO.

Namun, upaya perlindungan hukum bagi konsumen transaksi *e-commerce* lintas negara dalam hukum nasional dan internasional belum memberikan perlindungan hukum yang maksimal dan komprehensif terhadap hak-hak konsumen. Peran negara untuk memberikan perlindungan hukum dalam transaksi *e-commerce* lintas negara ada keterbatasan tidak seperti perlindungan hukum bagi konsumen di “dunia nyata”. Intervensi negara yang dapat dilakukan terhadap perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, mencakup aspek nasional dan internasional dengan menghilangkan kendala-kendala hukum dan memberikan pengaturan dalam transaksi, serta memberikan fasilitas dalam bentuk pengaturan terhadap upaya perlindungan hukum bagi konsumen yang diberikan oleh pelaku usaha (*self-regulation*) dan konsumen sendiri.

Kata Kunci: Perlindungan hukum, konsumen, transaksi *e-commerce*, lintas negara

ABSTRACT

This research analyses the legal protection for consumers in global e-commerce transactions of Indonesia. It focuses on an attempt to explore what kind of legal protection that might be provided for consumers in such transactions. The significance of this research lies in the following facts, i.e: *First*, the change of the transaction method in business, which was previously real in character but now involves virtual transactions, thus ushering in a plethora of legal problems for consumers. *Second*, the legal protection on consumers' rights in global e-commerce transactions cannot be given by one legal aspect, but a set of legal system capable of providing simultaneous and comprehensive protection. *Third*, e-commerce transactions have no geographic borders, therefore consumers need some legal protection and dispute resolution to pursue their rights. Accordingly, this research is crucial to contribute to the debates on the legal protections for consumers in global e-commerce transactions.

Using a normative legal method in the framework of statute approach, conceptual approach, and comparative study approach. This research demonstrates that the bargaining position of consumer quite weak, if compared to sellers. The rise of a new transaction method known as e-commerce, which facilitates international transactions, further deteriorates the bargaining position of consumers. This is because the legal aspects of e-commerce transactions are problematic, especially in terms of their validity. Considering these facts, this research argues that consumers in e-commerce transactions need a particular legal protection. Several countries have implemented certain regulations in order to provide a legal protection for consumers in e-commerce transactions. In addition to those defined in national law, international institutions, such as UNCITRAL, OECD, and WTO, insist on the need for all nation-states to provide a legal protection for e-commerce consumers in the form of UNCITRAL Model Law, Guidelines on Consumer Protection OECD and Declaration on Global Electronic Commerce WTO.

Nevertheless, the existing regulations in national and international laws have so far not given yet a maximum and comprehensive legal protection on consumer's rights. Moreover, the governments' jurisdiction in providing a legal protection for e-commerce consumers are still limited, if compared to that defined for "real world" consumers. Therefore, government intervention is considered necessary in order to protect e-commerce consumers. This intervention encompasses national and international aspects, by removing law obstacles, defining transaction regulations, and facilitating the attempts of e-commerce business actors and consumers to provide self-regulations.

Key words:

Legal protection, Consumers, E-Commerce Transactions, Global.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Penelitian terhadap perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*¹ lintas negara di Indonesia, dirasakan penting, paling tidak didasarkan tiga alasan, yaitu: *Pertama*, berubahnya cara transaksi dalam dunia bisnis, yang semula berbasis di dunia nyata, kemudian dikembangkan ke dunia *virtual* (maya),² yang melahirkan berbagai macam permasalahan hukum yang baru bagi konsumen dalam transaksi perdagangan lintas negara, di mana konsumen sering tidak memiliki posisi tawar yang kuat dan menempatkan konsumen dalam posisi yang lemah.³

¹ Definisi *e-commerce* yang diberikan oleh para ahli, antara lain:

- a. Kalatota dan Whinston, mendefinisikan *e-commerce* adalah sebuah metodologi bisnis modern yang berupaya memenuhi kebutuhan organisasi-organisasi, para pedagang dan consumer untuk mengurangi *cost* (biaya), meningkatkan kualitas barang dan jasa serta meningkatkan kualitas barang dan jasa, serta meningkatkan kecepatan jasa layanan pengantar barang; Lihat M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce Hukum dan Solusinya* (Bandung: Mizan Geafika Sarana, 2001), hlm 14-16.
- b. Onno W. Purbo dan Aang Arif Wahyudi mengartikan *e-commerce*: "*E-Commerce is a dynamic set of technologies, application, and business process that link enterprises, consumers, and communities through electronic transactions and the electronic exchange of goods, services and information*". Lihat Onno W. Purbo dan Aang Arif Wahyudi, *Mengenal e-Commerce* (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2000), hlm 2.

² Pada mulanya dalam transaksi perdagangan pelaku usaha dan konsumen bertemu secara fisik atau secara langsung kini dapat digunakan konsep *telemarketing* yakni perdagangan jarak jauh dengan menggunakan media internet di mana suatu perdagangan tidak lagi membutuhkan pertemuan antar para pelaku bisnis.

³ Pada jual beli di internet, kecurangan sering terjadi dan dengan demikian konsumen sering dirugikan, terlihat banyaknya kasus-kasus di dunia maya (*cyberspace*) seperti *website* fiktif, keterlambatan pengiriman, berbagai penipuan, dan lain-lain yang semua itu sangat merugikan konsumen dalam transaksi *e-commerce*, khususnya konsumen Indonesia yang mempunyai penduduk yang banyak dan dalam posisi ekonomi yang lemah.

Kedua, perlindungan hukum terhadap hak-hak konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara tidak dapat diberikan oleh satu aspek hukum saja, melainkan oleh suatu sistem hukum yang mampu memberikan perlindungan yang simultan⁴ dan komprehensif,⁵ dengan perbandingan di berbagai negara. *Ketiga*, dalam transaksi *e-commerce* tidak mempunyai batas-batas geografis, sehingga konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara memerlukan bentuk perlindungan hukum bagi konsumen dan penyelesaian sengketa untuk memperjuangkan hak-haknya.

Teknologi yang diciptakan berkembang seiring dengan kebutuhan manusia untuk memudahkan hidup dari yang sebelumnya.⁶ Kegiatan teknologi informasi dapat dimanfaatkan sebagai sarana untuk saling berkomunikasi,⁷ dimanfaatkan untuk penyebaran⁸ dan pencarian data,⁹ dimanfaatkan untuk kegiatan belajar mengajar,¹⁰ dimanfaatkan untuk memberi pelayanan, dimanfaatkan untuk melakukan transaksi bisnis.¹¹

⁴ Simultan adalah terjadi atau berlaku pada waktu yang bersamaan; serentak; secara serentak dilakukan. Lihat Hasan Alwi, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga (Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, 2002), hlm 108.

⁵ Komprehensif adalah luas dan lengkap. *Ibid.*, hlm 585.

⁶ Hikmahanto Juwana, *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional* (Jakarta: Lentara Hati, 2002), hlm 23.

⁷ Dewasa ini surat elektronik atau *e-mail* sudah merupakan sarana bagi manusia untuk saling berkomunikasi.

⁸ Penyebaran data dilakukan dengan cara membuat *website*. Berbagai kalangan telah memiliki *website* yang dapat diakses siapa saja, mulai dari institusi pemerintah, lembaga swadaya masyarakat, universitas, perpustakaan hingga *website* pribadi.

⁹ Pencarian data dilakukan dengan didirikannya pelaku usaha *search engine*, seperti Yahoo, Google dan *Altavista*.

¹⁰ Banyak lembaga-lembaga pendidikan yang melakukan kegiatannya melalui internet seperti *Internet University* <<http://www.internet-university.com/homepage.html>>

¹¹ *Ibid.*, hlm 25.

Sejarah umat manusia sering pula dikatakan sebagai sejarah perkembangan peralatan, atau sejarah perkembangan teknologi.¹² Teknologi informasi¹³ telah mengubah cara-cara bertransaksi dan membuka peluang-peluang baru dalam melakukan transaksi bisnis.¹⁴ Di samping itu, perkembangan teknologi informasi telah menyebabkan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*) dan menyebabkan perubahan sosial yang secara signifikan berlangsung demikian cepat. Teknologi informasi saat ini menjadi pedang bermata dua, karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan dan peradaban manusia, sekaligus menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum.¹⁵

Dalam perspektif masa depan, dunia akan menjadi sebuah perkampungan besar, sehingga batas-batas negara menjadi sangat kabur. Sementara itu, ekonomi global¹⁶ mengikuti logikanya sendiri. Dalam proses

¹²Assafa Endeshaw, *Internet and E-Commerce Law: With A Focus on Asia-Pacific* (Singapore: Prentice Hall, 2001), hlm 3.

¹³Teknologi informasi adalah suatu teknik untuk mengumpulkan, menyiapkan, menyimpan, memproses, mengumumkan, menganalisa, dan menyebarkan informasi. Lihat RUU Republik Indonesia tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

¹⁴ Haris Faulidi Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commerce Perspektif Islam* (Yogyakarta: Magistra Insania Press, 2004), hlm 42.

¹⁵ Ahmad M. Ramli, *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia* (Bandung: Refika Aditama, 2004), hlm 1.

¹⁶Catatan Huntington memperlihatkan bahwa gelombang ketiga demokratisasi didorong oleh pertumbuhan ekonomi global yang luar biasa pada dasawarsa 1950 dan 1960, lihat, Samuel P. Huntington, *The Thad Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Alih bahasa, Asril Marjohan (Jakarta: Midas Surya Grafindo), hlm 400; Angin globalisasi yang bertiup pada dasawarsa yang lalu dan semakin kencang pada akhir-akhir ini telah meningkatkan perkembangan perdagangan internasional dan korporasi multinasional (*multinational corporation*), selanjutnya lihat, I.S. Susanto, "Studi Kritis atas Eksistensi Korporasi Pada Era Nasional dan Global", dalam Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wardiono, ed. *Problem Globalisasi: Perspektif Sosiologi Hukum Ekonomi dan Agama* (Surakarta: Muhammadiyah University Press), hlm. 21; lihat juga, J. Smelser, *The Sociology of Economic Life*, diterjemahkan oleh A. Hasymi Ali, Wira Sari, 1990, hlm 179; Lance Castles, *Politik dan Economic Behavior in Java: The Kudus Cigarette Industry*, diterjemahkan oleh J. Sirait, Th. (Jakarta: Sinar Harapan, 1982), hlm 87.

tersebut, dunia dimanfaatkan serta terjadi intensifikasi kesadaran terhadap dunia sebagai satu kesatuan utuh. Namun demikian, proses globalisasi yang memungkinkan adanya arus informasi bebas hambatan melalui internet, peningkatan lalu lintas arus barang dan personalia secara internasional serta keanggotaan di dalam berbagai organisasi dunia, secara potensial memunculkan persoalan-persoalan hukum yang berdampak bagi masyarakat, yang mau tidak mau harus ditangani oleh para ahli hukum.¹⁷ Berbagai permasalahan yang dimunculkan oleh teknologi informasi dan harus dihadapi oleh hukum semestinya telah cukup jelas dan dapat diduga.¹⁸

Perkembangan transaksi *e-commerce*¹⁹ tidak terlepas dari laju pertumbuhan internet karena *e-commerce* berjalan melalui jaringan internet.

¹⁷ E.K.M. Masinambow, ed., *Hukum dan Kemajemukan Budaya, Sumbangan Karangan Untuk Menyambut Hari Ulang Tahun ke-70 Prof. Dr. T.O. Ihromi* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2000), hlm 3.

¹⁸ David Bainbridge, *Introduction to Computer Law*, 3rd Edition (Landon: Pitman Publishing, 1996), hlm 1.

¹⁹ Jenis-jenis transaksi *e-commerce* antara lain, pertama, *business to business* (B2B), model transaksi *e-commerce* merupakan sistem komunikasi bisnis antar pelaku bisnis atau dengan kata lain transaksi secara eletronik antar pelaku usaha (dalam hal ini pelaku bisnis) yang dilakukan secara rutin dan dalam kapasitas atau volume produk yang besar. Lihat Onno W Purba dan Aang Arid Wahyudi, *op.cit.*, hlm. 57. Kedua, Bisnis ke konsumen (*business to consumer*), dalam *E-Commerce* ini merupakan suatu transaksi bisnis secara elektronik yang dilakukan pelaku usaha dan pihak konsumen untuk memenuhi suatu kebutuhan tertentu dan pada saat tertentu. Sebagai contoh *internet Mall*. Transaksi bisnis ini produk yang diperbelanjakan mulai produk barang dan jasa baik dalam bentuk berwujud maupun dalam bentuk elektronik atau digital yang telah siap untuk digunakan atau dikonsumsi. Ketiga, konsumen ke konsumen (*consumer to consumer*). Konsumen ke konsumen merupakan transaksi bisnis secara elektronik yang dilakukan antar konsumen untuk memenuhi suatu kebutuhan tertentu, dan pada saat tertentu pula segmentasi konsumen ke konsumen ini sifatnya lebih khusus karena transaksi dilakukan oleh konsumen ke konsumen yang memerlukan transaksi. Internet telah dijadikan sebagai sarana tukar menukar informasi tentang produk baik mengenai harga, kualitas dan pelayanannya. Selain itu antar *customer* juga dapat membentuk komunitas pengguna/penggemar produk tersebut. Ketidakpuasan *customer* dalam mengkonsumsi suatu produk dapat segera tersebar luas melalui komunitas-komunitas tersebut. Internet telah menjadikan *customer* memiliki posisi tawar yang tinggi terhadap pelaku usaha dengan demikian menuntut pelayanan pelaku usaha menjadi lebih baik. Lihat Panggih P. Dwi Atmojo, *Internet Bisnis* (Yogyakarta: Dirkomnet, 2002), hlm. 7.

Pertumbuhan pengguna internet²⁰ yang sedemikian pesatnya merupakan suatu kenyataan yang membuat internet menjadi salah satu media yang efektif bagi pelaku usaha untuk memperkenalkan dan menjual barang atau jasa ke calon konsumen dari seluruh dunia. *E-commerce* merupakan model bisnis modern yang *non-face* (tidak menghadirkan pelaku bisnis secara fisik) dan *non-sign* (tidak memakai tanda tangan asli)²¹. Hadirnya *e-commerce* memungkinkan terciptanya persaingan yang sehat antara pelaku usaha kecil, menengah, dan besar dalam merebut pangsa pasar.²²

Dalam transaksi *e-commerce* diciptakan transaksi bisnis yang lebih praktis tanpa kertas (*paperless*) dan dalam transaksi *e-commerce* dapat tidak bertemu secara langsung (*face to face*) para pihak yang melakukan transaksi, sehingga dapat dikatakan *e-commerce* menjadi penggerak ekonomi baru dalam bidang teknologi. Selain keuntungan tersebut, aspek negatif dari pengembangan ini adalah berkaitan dengan persoalan keamanan dalam bertransaksi dengan menggunakan media *e-commerce*. Munculnya bentuk penyelewengan-penyelewengan yang cenderung merugikan konsumen dan menimbulkan berbagai permasalahan hukum dalam melakukan transaksi *e-*

²⁰ Internet (*International Network*) adalah sebuah jaringan komputer yang sangat besar terdiri dari jaringan-jaringan kecil yang saling terhubung yang menjangkau seluruh dunia. Di Indonesia, jaringan internet mulai dikembangkan pada tahun 1983 di Universitas Indonesia, yakni UINet oleh Joseph F. P. Luhukay yang ketika itu baru saja menamatkan program Doktor Filosofi Ilmu Komputer di Amerika Serikat. Lihat Budi Sutedjo Dharma Oetomo, *Perspektif e-Business: Tinjauan Teknis, Manajerial dan Strategi* (Yogyakarta: Andi, 2001), hlm 10.

²¹ Niniek Suparni, *Masalah Cyberspace Problematika Hukum dan Antisipasi Pengaturannya* (Jakarta: Fortun Mandiri Karya, 2001), hlm 33.

²² Farizal F. Kamal, *Cyber business*, cet. 3 (Jakarta: Elex Media Komputindo, 1999), hlm

commerce.²³

Masalah hukum yang menyangkut perlindungan hukum konsumen semakin mendesak dalam hal seorang konsumen melakukan transaksi *e-commerce* dengan *merchant* dalam satu negara atau berlainan negara. Di dalam jual beli melalui internet, seringkali terjadi kecurangan. Kecurangan-kecurangan tersebut dapat terjadi yang menyangkut keberadaan pelaku usaha, barang yang dibeli, harga barang, dan pembayaran oleh konsumen. Kecurangan yang menyangkut pelaku usaha, misalnya pelaku usaha (*virtual store*) yang bersangkutan merupakan toko yang fiktif.

Menyangkut barang yang dikirimkan oleh pelaku usaha, misalnya barang tersebut tidak dikirimkan kepada konsumen atau terjadi kelambatan pengiriman yang berkepanjangan, terjadi kerusakan atas barang yang dikirimkan atau barang yang dikirimkan cacat, dan lain-lain.²⁴

Menyangkut *purchase* dan pembayaran oleh konsumen yang disangkal kebenarannya oleh pelaku usaha. Misalnya, pelaku usaha hanya mengakui bahwa jumlah barang yang dipesan kurang dari yang tercantum di dalam *purchase* yang dikirimkan secara elektronik atau harga per unit dari barang yang dipesan oleh konsumen dikatakan lebih tinggi dari pada harga yang dicantumkan di dalam *purchase*. Dapat pula terjadi pelaku usaha mengaku belum menerima pembayaran dari konsumen, padahal kenyataannya

²³Atip Latifulhayat, "Perlindungan Data Pribadi dalam Perdagangan Secara Elektronik (*e-Commerce*)", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 18, Maret 2002, hlm 24.

²⁴Abdul Halim Barkatullah, "Tinjauan Hukum Bisnis *E-Commerce* www.sanur.co.id," *Tesis*, Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2003, hlm 150.

konsumen sudah mengirim pembayaran untuk seluruh harga barang.²⁵ Dengan karakteristik *e-commerce* seperti itu hak-hak konsumen perlu dilindungi. Dalam perlindungan hukum bagi konsumen dikenal hak-hak konsumen secara universal yang harus dilindungi dan dihormati, yaitu:²⁶

1. Hak keamanan dan keselamatan;
2. Hak atas informasi;
3. Hak untuk memilih;
4. Hak untuk didengar;
5. Hak atas lingkungan hidup.

◦

Bertolak dari hak-hak konsumen di atas, hal yang perlu dipertanyakan dari mana hak-hak tersebut diperoleh. Bagaimana hak-hak tersebut dapat dinikmati, dipertahankan dan kapan adanya jaminan perlindungan. Secara universal, hak-hak tersebut adalah hak yang melekat pada setiap konsumen. Karena transaksi *e-commerce* tanpa ada batas negara, maka penjabaran dan pelaksanaan hak-hak tersebut di dalam hukum nasional masing-masing negara.

Guidelines for Consumer Protection of 1985, yang dikeluarkan oleh Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) menyatakan: “Konsumen di manapun mereka berada, dari segala bangsa, mempunyai hak-hak dasar sosialnya”. Maksud hak-hak dasar tersebut adalah hak untuk mendapatkan informasi yang jelas, benar, dan jujur; hak untuk mendapatkan ganti rugi; hak untuk

²⁵Mariam Darus Badruzaman, et.al., *Kompilasi Hukum Perikatan* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 347.

²⁶Husni Syawali dan Neni Sri Imaniyati, ed. *Hukum Perlindungan Konsumen* (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm 39.

mendapatkan kebutuhan dasar manusia (cukup pangan dan papan); hak untuk mendapatkan lingkungan yang baik dan bersih serta kewajiban untuk menjaga lingkungan; dan hak untuk mendapatkan pendidikan dasar. PBB menghimbau seluruh anggotanya untuk memberlakukan hak-hak konsumen tersebut di negara masing-masing.²⁷

Pengaturan perlindungan hukum bagi konsumen dilakukan dengan:²⁸

1. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung akses dan informasi, serta menjamin kepastian hukum;
2. Melindungi kepentingan konsumen pada khususnya dan kepentingan pelaku usaha;
3. Meningkatkan kualitas barang dan pelayanan jasa;
4. Memberikan perlindungan hukum kepada konsumen dari praktik usaha yang menipu dan menyesatkan;
5. Memadukan penyelenggaraan, pengembangan, dan pengaturan perlindungan hukum bagi konsumen dengan bidang-bidang perlindungan pada bidang-bidang lainnya.

Dalam Sidang Majelis Umum PBB (*UNGA*) pada 9 April 1985, melalui Resolusi Majelis Umum PBB Laporan Komite Kedua (A/39/789/Add.2) 39/248 Perlindungan hukum bagi konsumen, mengatur Tujuan Panduan bagi Perlindungan Konsumen,²⁹ dalam Prinsip-prinsip

²⁷ AZ. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen* (Jakarta: Diadit Media, 2002). hlm VII.

²⁸ Husni Syawali dan Neni Sri Imaniyati, ed. *op.cit.*, hlm 7. Mengutip Nurmadjito. "Kesiapan Perangkat Peraturan Perundang-undangan tentang Perlindungan Konsumen dalam menghadapi Era Perdagangan Bebas".

²⁹ Berbunyi sebagai berikut, memperhatikan kepentingan dan kebutuhan konsumen di berbagai negara, khususnya konsumen di negara berkembang, mengingat pula bahwa konsumen seringkali menghadapi posisi sulit yang tidak imbang di bidang ekonomi dan tingkat pendidikan, daya tawar konsumen dan mengingat kembali bahwa konsumen harus memiliki hak untuk mendapatkan produk-produk yang tidak membahayakan sekaligus mempromosikan pengembangan sosial ekonomi yang wajar dan layak, panduan perlindungan konsumen berikut ini mempunyai tujuan:

Umum Resolusi Majelis Umum PBB, diatur sebagai berikut:³⁰

Pasal 2, setiap negara wajib mengembangkan, memperkuat atau memperbaiki kebijaksanaan perlindungan hukum bagi konsumen yang kuat setiap negara wajib menetapkan skala prioritas perlindungan hukum bagi konsumen sesuai dengan situasi, kondisi sosial, ekonomi, kebutuhan sesuai dengan populasi masing-masing dan memperhatikan pula biaya yang tersedia serta manfaat kebijaksanaan yang diusulkan.

Pasal 4, setiap negara wajib mengadakan atau meningkatkan prasarana, menerapkan dan memonitor kebijaksanaan perlindungan hukum bagi konsumen. perhatian khusus harus diberikan untuk meyakinkan bahwa kebijaksanaan yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi konsumen akan diterapkan bagi kepentingan semua sektor kehidupan terutama sekali kehidupan di pedesaan.

Pasal 5, setiap negara wajib patuh terhadap hukum atau peraturan perundang-undangan yang relevan di negara di mana mereka melakukan usaha bisnisnya. Setiap negara juga wajib mematuhi ketentuan-ketentuan internasional tentang perlindungan hukum bagi konsumen yang telah disetujui oleh instansi yang berwenang di negara yang bersangkutan.

Perlindungan hukum bagi konsumen mutlak dilakukan oleh negara sesuai dengan Resolusi Majelis Umum PBB. Di Indonesia, signifikansi pengaturan hak-hak konsumen melalui undang-undang merupakan bagian dari

-
- a. Membantu negara anggota dalam memperbaiki dan memperoleh perlindungan yang layak bagi warganegaranya sebagai konsumen;
 - b. Menyelaraskan pola produksi dan distribusi yang *responsive* dengan kebutuhan dan keperluan konsumen;
 - c. Meningkatkan/memperbaiki pihak-pihak yang terlibat dalam kegiatan produksi dan distribusi barang/jasa untuk bertindak lebih etis terhadap konsumen;
 - d. Membantu negara anggota dan mengendalikan praktik bisnis yang tidak jujur yang dilakukan oleh pelaku usaha; baik tingkat nasional maupun internasional yang pada akhirnya dapat berpengaruh buruk terhadap konsumen;
 - e. Menyelaraskan pengembangan kelompok-kelompok konsumen yang independen;
 - f. Melanjutkan kerjasama internasional di bidang perlindungan hukum bagi konsumen; dan
 - g. Memperbaiki pengembangan kondisi pasar yang memberikan kesempatan yang besar kepada konsumen dengan harga-harga yang lebih rendah.

Dalam Aman Sinaga, *Pemberdayaan Hak-Hak Konsumen di Indonesia* (Jakarta: Direktorat Perlindungan Konsumen DITJEN Perdagangan dalam Negeri Departemen Perindustrian dan Perdagangan Bekerjasama dengan Yayasan Gemainti, 2001), hlm 8.

³⁰ *Ibid.*, hlm 9.

implementasi sebagai suatu negara kesejahteraan, karena Undang-undang Dasar 1945 di samping sebagai konstitusi politik juga dapat disebut konstitusi ekonomi, yaitu konstitusi yang mengandung ide negara kesejahteraan yang tumbuh berkembang karena pengaruh sosialisme sejak abad sembilan belas.³¹ Melalui Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) menetapkan 9 (sembilan) hak konsumen, yaitu:

1. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
2. Hak untuk memilih barang dan/jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
3. Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
4. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
5. Hak untuk mendapatkan advokasi perlindungan konsumen secara patut;
6. Hak untuk mendapatkan pembinaan dan pendidikan konsumen;
7. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
8. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
9. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Hak-hak dalam UUPK di atas merupakan penjabaran dari Pasal-pasal yang bercirikan negara kesejahteraan, yaitu Pasal 27 ayat (2)³² dan Pasal 33³³ Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia.³⁴

³¹Jimly Asshiddiqie, "Undang-undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas Masa Depan", *Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Madya* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1998), hlm 1-2. Konsep Negara Kesejahteraan ini dinamakan oleh Muhammad Hatta sebagai konsep Negara "pengurus". Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-undang Dasar 1945* (Jakarta: Jajasan Prapantja, 1960), hlm 298.

³² Pasal 27 ayat (2) ini berbunyi: "Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan

Betapa pentingnya hak-hak konsumen, sehingga melahirkan pemikiran yang berpendapat bahwa hak-hak konsumen merupakan “generasi keempat hak asasi manusia”, yang merupakan kata kunci dalam konsepsi hak asasi manusia untuk perkembangan di masa yang akan datang.³⁵

Dalam penyelesaian sengketa untuk mempertahankan hak-hak konsumen diatur pada Pasal 45 UUPK, yang menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat ditempuh melalui BPSK (Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen) yang tugas dan wewenangnya antara lain meliputi pelaksanaan penanganan dan penyelesaian sengketa konsumen, dengan cara melalui mediasi atau arbitrase atau konsiliasi, yang selain sebagai media penyelesaian sengketa juga dapat menjatuhkan sanksi administratif bagi pelaku usaha yang melanggar larangan-larangan tertentu yang dikenakan bagi pelaku usaha.

penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”.

³³ Pasal 33 ini berbunyi: “(1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan; (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara; (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”

³⁴ Lihat Ketentuan konsiderans “Mengingat” dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3821.

³⁵ Lihat Jimly Asshiddiqie, “Dimensi Konseptual dan Prosedural Kemajuan Hak-hak Asasi Manusia Dewasa ini, Perkembangan ke Arah Pengertian Hak Asasi Manusia Generasi Keempat”, *Paper Diskusi Terbatas tentang Perkembangan Pemikiran mengenai Hak Asasi Manusia, Institute for Democracy dan Human Rights, The Habibi Center, Jakarta, 2000*, hlm 12. Dasar pemikiran adanya generasi keempat hak-hak asasi manusia adalah bahwa untuk masa yang akan datang konsep hak asasi manusia tidak saja dalam konteks hubungan vertikal antara rakyat dengan negara, tetapi dalam hubungan horizontal, sesama warga masyarakat, dalam hal ini antara konsumen dan pelaku usaha, karena praktik eksploitasi tidak saja dalam hubungan vertikal tetapi juga dalam hubungan horizontal.

Kehadiran UUPK menjadi tonggak sejarah perkembangan hukum perlindungan konsumen di Indonesia. Diakui, bahwa undang-undang tersebut bukanlah yang pertama dan yang terakhir, karena sebelumnya telah ada beberapa rumusan hukum yang melindungi konsumen tersebar dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Undang-undang ini mengatur tentang kebijakan perlindungan konsumen, baik menyangkut hukum materiil, maupun hukum formil mengenai penyelesaian sengketa konsumen.³⁶

Di samping Undang-undang Perlindungan Konsumen, hukum konsumen “ditemukan” di dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku.³⁷ Sebagai bagian dari sistem hukum nasional, salah satu ketentuan UUPK dalam hal ini Pasal 64 (Bab XIV Ketentuan Peralihan), dapat dipahami sebagai penegasan secara implisit bahwa UUPK merupakan ketentuan khusus (*lex specialis*) terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum UUPK, sesuai asas *lex specialis derogat legi generali*. Artinya, ketentuan-ketentuan di luar UUPK tetap berlaku sepanjang tidak diatur secara khusus dalam UUPK dan/atau tidak bertentangan dengan UUPK.³⁸

Dalam perlindungan hukum bagi konsumen *online*, dengan pesatnya perkembangan *e-commerce* menimbulkan dampak negatif bagi konsumen, terlihat pada kasus yang terjadi di New York berkaitan dengan tidak

³⁶ Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak* (Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, 2004), hlm 20.

³⁷ Az. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen* (Jakarta: Diadit Media, 2002), hlm 30.

³⁸ Yusuf Shofie, *Pelaku Usaha, Konsumen, dan Tindak Pidana Korporasi* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hlm 29.

diantaranya barang yang telah dipesan oleh konsumen.³⁹ Penipuan terhadap konsumen melalui iklan produk (*web-advertising*) yang bertentangan secara hukum juga menimbulkan kerugian yang tidak sedikit karena melibatkan konsumen di beberapa negara.

Menyikapi permasalahan dalam transaksi di internet, beberapa negara seperti di Kanada, membuat kebijakan perlindungan hukum bagi konsumen yang melibatkan unsur pelaku usaha, organisasi konsumen, dan pemerintah. Dengan mengacu pada kebijakan yang diterbitkan oleh *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD), Kanada mendesain kebijakan perlindungan hukum bagi konsumen untuk dapat diterapkan pada berbagai medium perdagangan, termasuk didalamnya transaksi yang dilakukan di internet.⁴⁰

Mengingat kerangka kebijakan yang melindungi konsumen dalam berbagai macam transaksi di internet tampaknya belum dirumuskan oleh pemerintah Indonesia, maka sangatlah diperlukan kajian hukum terhadap hak konsumen dan tanggung jawab pelaku usaha dalam transaksi di internet, serta mekanisme penyelesaian yang dapat dilakukan oleh konsumen.⁴¹

Praktik transaksi *e-commerce* banyak menimbulkan permasalahan-permasalahan yang cenderung merugikan konsumen dan menimbulkan

³⁹Lihat <http://www.jmls.edu/cyber/cases/lipzitz.htm>. Kejadian serupa pernah menimpa beberapa konsumen yang telah membeli sejumlah barang pada *website* di Indonesia, dan ternyata barang yang diterima tidak sesuai karena rusak, ataupun barang tidak pernah sampai ketempat tujuan.

⁴⁰ Lihat: "Principles of Consumer Protection for Electronic Commerce: A Canadian Framework", <http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ca01185e.html>, diakses pada tanggal 20 Agustus 2004.

⁴¹ Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003), hlm 375.

berbagai permasalahan hukum dalam melakukan transaksi *e-commerce*. Transaksi jual beli *e-commerce* juga merupakan suatu kontrak jual beli yang sama dengan jual beli konvensional yang biasa dilakukan masyarakat. Perbedaannya hanya pada media yang digunakan. Pada transaksi *e-commerce*, media yang dipergunakan adalah media elektronik yaitu internet. Sehingga kesepakatan ataupun kontrak yang tercipta adalah melalui *online*.

Hampir sama dengan kontrak jual beli pada umumnya, kontrak jual beli *online* tersebut juga terdiri dari penawaran dan penerimaan. Sebab suatu kesepakatan selalu diawali dengan adanya penawaran oleh salah satu pihak dan penerimaan oleh pihak yang lain.⁴²

Apabila transaksi *e-commerce* tersebut berlangsung di antara pihak-pihak khususnya perorangan, yang merupakan penduduk dua negara yang berbeda, maka akan timbul masalah dalam penyelesaian sengketa, apakah dilakukan dengan penerapan hukum negara Tergugat atau berdasarkan hukum negara Penggugat atau apakah seyogyanya didasarkan kepada negara Pelaku usaha atau apakah didasarkan hukum negara dari Konsumen.

Demikian pula mengenai pilihan pengadilan atau suatu badan arbitrase yang akan memeriksa sengketa tersebut, apabila para pihak tidak menentukan pilihan pengadilan atau suatu badan arbitrase terlebih dahulu, maka akan menjadi masalah jika timbul sengketa.⁴³

⁴² *Ibid.*, hlm 228.

⁴³ *Ibid.*, hlm 25.

Masalah yurisdiksi atau tempat di mana terjadinya transaksi, masalah pilihan hukum atau pilihan forum. Transaksi bisnis melalui media net atau telematika tidak menjelaskan tempat di mana transaksi itu terjadi. Hal ini sangat penting secara yuridis, karena berkaitan dengan yurisdiksi pengadilan yang berwenang jika timbul sengketa dan masalah pilihan hukum (*choice of law* atau *applicable law*).⁴⁴ Oleh karena kebanyakan transaksi *e-commerce* dilakukan oleh para pihak yang berada pada yurisdiksi hukum negara yang berbeda, sementara dalam *terms and condition* pada saat kesepakatan secara *online* dibuat tidak secara tegas dan jelas menunjuk atau memuat klausul *choice of law*, maka menjadi persoalan hukum negara atau hakim manakah yang berwenang mengadili, jika dikemudian hari terjadi sengketa.⁴⁵

Yurisdiksi adalah Pengadilan mana yang berwenang memeriksa dan mengadili suatu sengketa. Karena *e-commerce* tidak mempunyai batas-batas geografis, adanya komunikasi jarak jauh di mana siapapun dan dari manapun dapat mengakses *website*.

Dalam perdagangan melalui *online*, seseorang tidak mengetahui di negara mana informasi transaksi bisa diakses, sehingga yurisdiksi menjadi masalah utama yang penting dalam dunia maya (*cyberspace*).⁴⁶ Dalam perspektif hukum perdata internasional, keterkaitan dengan kegiatan teknologi

⁴⁴ Nindyo Pramono, "Revolusi Dunia Bisnis Indonesia Melalui E-Commerce dan E-Business: Bagaimana Solusi Hukumnya", makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Peluang E-Bisnis serta Kesiapan Hukumnya di Indonesia, UKDW Yogyakarta di Hotel Ambarukmo, Yogyakarta, 14 April 2001, hlm 3.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Yansen Darmanto Latip, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Internasional* (Jakarta: Program Pascasarjana FH-UI, 2002), hlm 153.

informasi adalah perlunya memperluas yurisdiksi nasional, hal ini mengingat ada permasalahan hukum yang muncul dan menjangkau yurisdiksi negara lain.⁴⁷ Untuk itu diperlukan kerjasama lintas negara yang masuk dalam lingkup hukum internasional,⁴⁸ kerjasama untuk suatu yang tidak terjangkau oleh hukum nasional suatu negara.⁴⁹ Semua kerjasama ini tentunya perlu diwadahi dalam produk hukum. Dalam hukum, produk hukum yang tepat adalah perjanjian internasional. Perjanjian internasional akan mengikat negara-negara yang menandatangani atau meratifikasi.⁵⁰

Dengan karakteristik *e-commerce* seperti ini konsumen akan menghadapi berbagai persoalan hukum dan peraturan perlindungan hukum bagi konsumen yang ada sekarang belum mampu melindungi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara di Indonesia. Dalam transaksi *e-commerce* tidak ada lagi batas negara maka undang-undang perlindungan konsumen masing-masing negara seperti yang dimiliki Indonesia tidak akan cukup membantu, karena *e-commerce* beroperasi secara lintas batas (*bonder less*). Dalam kaitan ini, perlindungan hukum bagi konsumen harus dilakukan dengan pendekatan internasional melalui harmonisasi hukum dan kerjasama institusi-institusi penegak hukum.⁵¹

⁴⁷ Hikmahanto Juwana, *Hukum Ekonomi...*, *op.cit.*, hlm 34.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Budi Agus Riswandi, *Hukum dan Internet di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2003), hlm 63.

Perlunya perangkat hukum yang dapat diterapkan, baik berupa undang-undang atau peraturan baru atau kaidah hukum yang disesuaikan dengan kebutuhan media ini.⁵² Tanpa perlindungan dan kepastian hukum bagi konsumen, maka Indonesia hanya akan menjadi ajang dumping barang dan jasa yang tidak bermutu, yang lebih mengawatirkan, kesejahteraan rakyat yang dicita-citakan pun jadi lebih sulit diwujudkan.⁵³

Perlindungan hukum bagi para pihak pada intinya sama, yaitu adanya peran pemerintah untuk melindungi kepentingan pelaku usaha dan konsumen dalam kerangka perdagangan. Peranan pemerintah yang dimaksud di sini mencakup aspek nasional dan internasional. Artinya, tuntutan adanya, kepastian hukum dalam melakukan perikatan harus jelas dari segi aspek hukum nasional melalui pembentukan peraturan di bidang perlindungan hukum bagi konsumen, maupun aspek hukum internasional melalui perjanjian internasional atau harmonisasi hukum.

Di Amerika Serikat, Komisi khusus telah dibentuk untuk menangani perlindungan hukum bagi konsumen dalam berbagai macam kegiatan di internet.⁵⁴ Komisi tersebut adalah *Federal Trade Commission* (FTC) yang menjalankan fungsi sesuai dengan yang digariskan dalam *the Federal Trade*

⁵² Asrit Sitompul, *Hukum Internet Pengenalan Masalah Hukum di Cyberspace* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 2.

⁵³ Sudaryatmo, *Hukum dan Advokasi Konsumen* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999), hlm 84.

⁵⁴ *Federal Trade Commission* mempunyai divisi perlindungan konsumen, disamping kegiatan lainnya dalam mengawasi persaingan curang di wilayah Amerika Serikat. Lihat: <http://www.ftc.gov>

*Commission Act*⁵⁵ untuk melindungi konsumen terhadap berbagai bentuk penipuan, kecurangan, dan praktik-praktik tidak sehat lainnya. FTC diberikan kewenangan yang luas untuk dapat mengajukan gugatan atas kepentingan konsumen.⁵⁶

Perlindungan hukum oleh negara kepada konsumen yang memiliki posisi tawar yang lemah terasa sangat urgen. Dalam transaksi perdagangan di internet di mana lalu lintas hubungan pelaku usaha dan konsumen semakin dekat dan terbuka, campur tangan negara, kerjasama antar negara dan kerjasama internasional sangat dibutuhkan, yaitu guna mengatur pola hubungan pelaku usaha, konsumen dan sistem perlindungan hukum bagi konsumen.⁵⁷ Perlindungan hukum terhadap hak-hak konsumen dalam transaksi *e-commerce* tidak dapat diberikan oleh satu aspek hukum saja, melainkan oleh satu sistem perangkat hukum yang mampu memberikan perlindungan yang simultan dan komprehensif.

Dengan demikian teknologi yang diciptakan oleh manusia tidak selalu menghasilkan hal-hal yang positif tetapi dapat juga menghasilkan berbagai dampak negatif. Disinilah salah satu arti penting perlunya peraturan di bidang

⁵⁵ *Federal Trade Commission* dibentuk berdasarkan *Federal Trade Commission Act 1914 (FTC Act)*. 5 *FTC Act* yang menyatakan pemberian tanggung jawab kepada FTC untuk memberikan perlindungan kepada konsumen. *Ibid*.

⁵⁶ Sebagai tindak lanjut dari rekomendasi *American Bar Association Commission* setelah mendapat sumber data dari *Ralp Nader's "Raiders"* tahun 1969, Kongres memberikan kewenangan yang lebih besar kepada FTC melalui 408 Alaska Pipeline Act, yaitu bahwa FTC mempunyai hak untuk mengajukan gugatan perdata melalui pengacaranya atas kepentingan konsumen dan setelah itu memberitahukannya kepada jaksa agung serta memberikan mereka waktu 10 hari untuk mengambil tindakan sesuai dengan yang dimintakan oleh FTC. *Lihat: Gene A. Marsh, Consumer Protection Law, third edition (St. Paul, Minn: West Group, 1999), hlm 19.*

⁵⁷ *Ibid*

teknologi informasi,⁵⁸ untuk dapat memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara.

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka penulis tertarik untuk meneliti permasalahan mengenai “Bagaimana upaya konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara di Indonesia dapat dilindungi oleh hukum”, yang menjadi pokok permasalahan, adalah sebagai berikut:

1. Mengapa konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara secara hukum berada dalam posisi tawar yang lemah?
2. Apakah peraturan perlindungan hukum bagi konsumen dalam hukum nasional dan internasional telah memberikan jaminan bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara?
3. Bentuk perlindungan hukum apa yang dapat ditawarkan bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dirumuskan di atas, maka penelitian ini bertujuan:

1. Mengkaji penyebab konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara secara hukum berada dalam posisi tawar yang lemah;

⁵⁸ Hikmahanto Juwana, *op.cit.*, hlm 27.

2. Menguraikan dan mengkaji peraturan perlindungan hukum yang ada bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara dalam hukum nasional dan internasional;
3. Menguraikan bentuk pemikiran yang dapat ditawarkan bagi perlindungan hukum konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara di Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian

Bertitik tolak kepada permasalahan yang tersebut di atas, penelitian ini berguna untuk mendapatkan suatu pemahaman mengenai aspek hukum dan masalah hukum yang ditemui dalam transaksi *e-commerce* lintas negara di Indonesia. Penelitian ini khususnya dikaitkan dengan perlindungan hukum bagi konsumen lintas negara dalam kegiatan *e-commerce*, yang dapat dikatakan sebagai suatu penemuan baru dibidang teknologi informasi dan teknologi telemarketing, di mana ditawarkan bentuk perlindungan dan cara penyelesaian sengketa dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Dengan berpedoman dari usulan institusi internasional, peraturan di berbagai negara yang sudah mengatur tentang perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*.

E. Landasan Teori

Konsumen memiliki risiko yang lebih besar daripada pelaku usaha, dengan kata lain hak-hak konsumen sangat rentan.⁵⁹ Disebabkan posisi tawar konsumen yang lemah, maka hak-hak konsumen sangat riskan sekali untuk dilanggar.⁶⁰

Terhadap posisi konsumen tersebut, maka ia harus dilindungi oleh hukum. Karena salah satu sifat, sekaligus tujuan hukum adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat.⁶¹ Perlindungan kepada masyarakat tersebut harus diwujudkan dalam bentuk kepastian hukum yang menjadi hak konsumen.⁶²

Perlindungan hukum bagi konsumen menjadi sangat penting, karena konsumen di samping mempunyai hak-hak yang bersifat universal juga mempunyai hak-hak yang bersifat sangat spesifik (baik situasi maupun kondisi).⁶³

Ketika suatu negara memasuki tahap negara kesejahteraan (*welfare state*) tuntutan intervensi pemerintah melalui pembentukan hukum yang melindungi pihak yang lemah sangatlah kuat.⁶⁴ Pada periode ini negara mulai memperhatikan antara lain kepentingan tenaga kerja, konsumen, usaha kecil,

⁵⁹ Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm 242.

⁶⁰ *Ibid.*, hlm 243.

⁶¹ Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Edisi Revisi (Jakarta: Grasindo, 2004), hlm 112.

⁶² Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm 316.

⁶³ Sri Redjeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi* (Bandung: Madar Maju, 2000), hlm 79.

⁶⁴ Karen S. Fishmen, *An Overview of Consumer Reporting Service*, Volume One (Maryland: National Law Publishing Corporation, 1986), hlm 7-9.

dan lingkungan hidup.

Perburuhan, pertanahan, lingkungan hidup, dan perlindungan hukum bagi konsumen harus mendapat perhatian lebih, karena persaingan perdagangan internasional dapat membawa implikasi negatif bagi hak-hak buruh, perlindungan lingkungan hidup, hak-hak atas tanah, dan perlindungan hukum bagi konsumen⁶⁵

Dalam praktik penyelenggaraan negara di dunia pada umumnya digunakan konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) ini, negara dituntut untuk memperluas tanggung jawab kepada masalah-masalah sosial ekonomi yang dihadapi rakyat banyak. Perkembangan inilah yang memberikan legalisasi bagi “negara intervensionalis” abad dua puluh. Negara perlu, bahkan harus melakukan intervensi dalam berbagai masalah sosial dan ekonomi untuk menjamin terciptanya kesejahteraan bersama dalam masyarakat.⁶⁶

Tradisi intervensi negara yang menjadi ciri konsep “*welfare state*” mengalami perubahan. Isu ekonomi sudah berkembang sedemikian rupa, sehingga timbul harapan dan kekhawatiran sekaligus akan munculnya zaman baru, di mana peran dan keterlibatan organisasi negara sedikit demi sedikit akan kian berkurang dalam banyak aspek kehidupan sosial ekonomi.⁶⁷

⁶⁵ Lihat Mario Gomez, “Social Economic Rights and Human Rights Commissions,” *Human Rights Quarterly* vol. 17 (1995) hlm 155. bandingkan Yemi Qsinbajo – Olukonnyisola Ajayi, “Human Rights and Economic Development in Developing Countries,” *The International Lawyer*, vol. 28, 1994, hlm 731-732.

⁶⁶ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia* (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994), hlm 223

⁶⁷ Inosentius Samsul, *op.cit.*, hlm 228.

Paham yang menempatkan negara memiliki peran dan tugas konstitusional untuk melindungi warga negara saat ini tengah diuji.⁶⁸ Saat ini sadar atau tidak, terencana ataupun secara seponitanitas, telah terlibat dalam proses transformasi menuju dunia yang dikuasai oleh kapitalisme aliran neoliberal,⁶⁹ disinilah konsep negara kesejahteraan sedang diuji untuk memberikan kesejahteraan bagi warga masyarakat.

Pentingnya intervensi negara didasarkan derasnya arus perkembangan hukum akibat perkembangan teknologi di abad ini, muncullah suara-suara yang akhirnya menyebar ke hampir seluruh belahan dunia dalam wujud “gerakan perlindungan konsumen” (*consumer movement*).⁷⁰

Alasan untuk menerbitkan peraturan perundang-undangan, yang secara khusus mengatur dan melindungi kepentingan konsumen, sebagai berikut:⁷¹

1. Konsumen memerlukan pengaturan tersendiri, karena dalam suatu hubungan hukum antara pelaku usaha dan konsumen yang merupakan pengguna barang dan jasa untuk kepentingan diri sendiri dan tidak untuk diproduksi ataupun diperdagangkan;

⁶⁸ Mansour Fakih, *Bebas dari Neoliberalisme*, Cet-II (Yogyakarta: Insist, 2004), hlm 14.

⁶⁹ Dalam gagasan “liberalisasi klasik” seperti Adam Smith, negara masih punya otoritas sebagai badan yang menyelenggarakan barang atau jasa publik (pendidikan, kesehatan publik, dan infrastruktur lain), sedangkan sektor privat menjadi pengadaan barang atau jasa privat. Pelopor ekonomi neoliberal menolak sama sekali intervensi negara terhadap pasar, karena bagi mereka barang dan jasa publik pun diciptakan untuk mendatangkan laba bagi penyediannya. Bagi aliran neoliberal transaksi pasar bebas bukan hanya salah satu dari beragam jenis hubungan sosial manusia, melainkan satu-satunya prinsip yang mendasari semua bentuk hubungan manusia. Akibatnya, kesenjangan yang semakin tajam dalam semua bidang antara masyarakat yang ekonomi lemah dengan ekonomi kuat. Lihat I. Wibowo dan Francis Wahono, ed., *Neoliberalisme* (Yogyakarta: Cindelas Pustaka Rakyat Cerdas, 2003), hlm 67.

⁷⁰ Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktik*, Buku Kedua (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996), hlm 184.

⁷¹ Husni Syawali dan Neni Sri Imaniyati, ed., *op.cit.*, hlm 14

2. Konsumen memerlukan sarana atau acara hukum yang tersendiri, sebagai upaya guna melindungi atau memperoleh haknya.⁷²

Oughton dan Lowry memandang hukum perlindungan konsumen (*consumer protection law*) sebagai sebuah fenomena modern yang khas abad kedua puluh, namun sebagaimana ditegaskan dalam perundang-undangan, perlindungan hukum bagi konsumen itu sendiri dimulai seabad lebih awal.⁷³

Dalam hal ini, Purba berpendapat sebagai berikut:⁷⁴

“Perlindungan hukum bagi konsumen sebagai satu konsep terpadu merupakan hal baru, yang perkembangannya dimulai dari negara-negara maju. Namun demikian, saat sekarang konsep ini sudah tersebar ke bagian dunia lain”.

Lebih jauh menurut Purba terdapat sendi-sendi⁷⁵ pokok pengaturan perlindungan hukum bagi konsumen, sebagai berikut:⁷⁶

1. Kesederajatan antara konsumen dan pelaku usaha;
2. Konsumen mempunyai hak;
3. Pelaku usaha mempunyai kewajiban;

⁷² Dalam arahannya saat membuka lokakarya Rancangan Undang-undang tentang Perlindungan Konsumen, kerjasama Lembaga Penelitian Universitas Indonesia dengan Departemen Perindustrian dan Perdagangan, tanggal 16 Oktober 1996 di Jakarta Menteri Perindustrian dan Perdagangan menyatakan bahwa untuk dapat memberikan perlindungan secara langsung kepada konsumen maupun pelaku usaha yang beriktikad baik diperlukan perangkat hukum perlindungan konsumen yang *responsive, integrative, transparan* dan *komprehensif* demi menjamin kepastian hukum, serta jelas mendapatkan dukungan dari seluruh lapisan masyarakat. Perangkat hukum perlindungan konsumen harus pula mengendalikan dan mendorong serta menciptakan mata rantai tanggung jawab yang tidak terpisahkan antara pemerintah, pengusaha dan konsumen dalam mengupayakan tujuan pembangunan nasional.

⁷³David Oughton dan John Lowry, *Textbook on Consumer Law* (London: Blackstore Press Ltd, 1997), hlm 10-11.

⁷⁴A. Zen Umar Purba, “Perlindungan Konsumen: Sendi-sendi Pokok Pengaturan”, *Hukum dan Pembangunan*, Tahun XXII, Agustus 1992, hlm 393-408.

⁷⁵Sebagai makna kiasan, makna *sendi*, yaitu: dasar atau alas; *bersendikan* berarti berdasarkan. *Ibid.*

⁷⁶*Ibid.*

4. Pengaturan mengenai perlindungan hukum bagi konsumen menyumbang pada pembangunan nasional;
5. Pengaturan tidak merupakan syarat;
6. Perlindungan hukum bagi konsumen dalam iklim hubungan bisnis yang sehat;
7. Keterbukaan dalam promosi produk;
8. Pemerintah berperan aktif;
9. Peran serta masyarakat;
10. Implementasi asas kesadaran hukum;
11. Perlindungan hukum bagi konsumen memerlukan penerobosan konsep-konsep hukum tradisional;
12. Konsep perlindungan hukum bagi konsumen memerlukan penerobosan konsep-konsep hukum.

Sebagai sebuah sistem, penyelenggaraan perlindungan hukum bagi konsumen tidak dapat dilepaskan dari konteks pembangunan nasional. Dapat dikatakan adanya konsep keterpaduan pada Undang-undang Perlindungan Konsumen, dalam penyelenggaraan perlindungan hukum bagi konsumen. Bila dibandingkan dengan konsiderans UUPK, latar belakang perlindungan hukum bagi konsumen ini dilandasi motif-motif yang dapat diabstraksikan sebagai berikut:⁷⁷

1. Mewujudkan demokrasi ekonomi;
2. Mendorong diversifikasi produk barang dan atau jasa sebagai sarana peningkatan kesejahteraan masyarakat luas pada era globalisasi, serta menjamin ketersediaannya;
3. Globalisasi ekonomi harus tetap menjamin peningkatan kesejahteraan masyarakat luas serta kepastian mutu, jumlah, keamanan barang dan atau jasa;
4. Peningkatan harkat dan martabat konsumen melalui hukum (UUPK) untuk mewujudkan keseimbangan perlindungan kepentingan konsumen dan pelaku usaha dalam suatu perekonomian yang sehat.

Asas perlindungan hukum bagi konsumen pada Pasal 2 UUPK, yakni asas manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan, keselamatan konsumen, serta kepastian hukum. Dapat dikatakan pembentuk undang-undang

⁷⁷ Bandingkan dengan butir-butir a sampai g konsideran UUPK.

menyadari bahwa perlindungan hukum bagi konsumen ibarat sekeping uang logam yang memiliki dua sisi yang berbeda, satu sisi merupakan konsumen, sedangkan sisi yang lainnya pelaku usaha, dan tidak mungkin hanya menggunakan satu sisi tanpa menggunakan kedua sisi sekaligus.

Hubungan pelaku usaha dengan konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, merupakan hubungan kontraktual. Transaksi *e-commerce* lebih ditujukan dalam lingkup transaksi yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan (*networking*) dari sistem informasi berbasis komputer (*computer-based information system*) dengan sistem komunikasi didasarkan atas jaringan dan jasa telekomunikasi (*telecommunication-based*), yang selanjutnya difasilitasi oleh keberadaan jaringan komputer global internet.⁷⁸

Adapun transaksi secara elektronik biasanya diwujudkan dalam bentuk kontrak elektronik/*contract online* yang merupakan dokumen elektronik yang memuat transaksi perdagangan elektronik.⁷⁹

Dalam transaksi *e-commerce* lintas negara harus dilakukan dengan iktikad baik. J.M. van Dunne membagi tahapan kontrak dalam tiga fase, yakni fase pra kontrak (*precontractuele fase*), fase pelaksanaan kontrak (*contractuele fase*), dan fase pasca kontrak (*postcontractuele fase*). Iktikad baik sudah harus ada sejak fase pra kontrak di mana para pihak mulai

⁷⁸ Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm 319.

⁷⁹ Naskah RUU Teknologi Informasi, draft ketiga, disusun oleh Pusat Kajian Cyber law Universitas Padjadjaran dan LAPI ITB.

melakukan negosiasi hingga mencapai kesepakatan, dan fase pelaksanaan kontrak.⁸⁰

Dalam hukum kontrak, iktikad baik memiliki tiga fungsi. Iktikad baik dalam fungsinya yang *pertama* mengajarkan bahwa seluruh kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan iktikad baik. Fungsi *kedua* adalah fungsi manambah (*aanvullende werking van de goede trouw*). Fungsi *ketiga* adalah fungsi membatasi dan meniadakan (*beperkende en derogerende weking van de goede trouw*).⁸¹

Dengan menggunakan teori dalam transaksi *e-commerce* lintas negara seperti diuraikan terdahulu, diharapkan dapat menjawab permasalahan perlindungan hukum, bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, dan memberikan kontribusi pemikiran terhadap perkembangan hukum.

F. Kerangka Konsepsional

Untuk kepentingan penelitian ini, beberapa istilah yang digunakan diberikan pengertian operasional sebagai berikut:

Perlindungan hukum bagi konsumen adalah berbagai bentuk perlindungan hukum bagi konsumen baik dilakukan oleh negara, pelaku usaha atau inisiatif konsumen untuk melindungi hak-hak konsumen.

⁸⁰ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak* (Jakarta: Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm 190, mengutip J.M. van Dunne, *Verbintenissenrecht, Deel I, Contractenrecht, 1e gedeelte, Totstandkoming van overeenkomsten, inhoud contractsvoorwaarden, gebreken*, (Deventer: Kluwer, 1993), hlm 170.

⁸¹ *Ibid.* hlm 216.

Perlindungan oleh negara dalam bentuk peraturan perundang-undangan, fasilitas yang mendukung perlindungan hukum, baik dilakukan dengan menggunakan undang-undang maupun putusan-putusan hakim yang substansinya mengatur mengenai kepentingan konsumen dan hak-hak konsumen.⁸²

Konsumen adalah pengguna atau pemakai akhir suatu produk, baik sebagai pembeli maupun diperoleh melalui cara lain seperti pemberian, hadiah, dan undangan.⁸³

Pelaku usaha adalah setiap orang atau badan usaha yang memproduksi suatu produk, penyalur, importir, distributor barang kebutuhan konsumen, dan penjual baik penjual langsung dengan bertatap muka atau dengan perantara media lain, seperti *website* di internet.⁸⁴

Produk adalah barang atau jasa hasil produksi untuk tujuan konsumsi oleh konsumen, tetapi dalam penelitian ini dibatasi hanya produk yang berbentuk barang.

Tanggung jawab produk adalah hukum yang mengatur tentang tanggung jawab pelaku usaha atas kerugian yang diderita konsumen akibat mengkonsumsi produk yang dipasarkan atau dijual oleh pelaku usaha.

Kontrak adalah suatu perbuatan hukum yang terjadi antara satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih atau di mana keduanya saling mengikatkan diri.

⁸² Rumusan ini dikembangkan dari rumusan tentang perlindungan konsumen dalam UUPK Pasal 1 angka 1.

⁸³ Bandingkan dengan rumusan UUPK Pasal 1 angka 2.

⁸⁴ Bandingkan dengan rumusan UUPK Pasal 1 angka 3.

E-Commerce adalah kegiatan-kegiatan bisnis yang menyangkut konsumen (*consumers*), manufaktur (*manufactures*), *services providers* dan pedagang perantara (*intermediateries*) dengan menggunakan jaringan-jaringan komputer (*computer network*) dengan media internet;

Transaksi adalah persetujuan jual beli (dalam perdagangan) antara dua pihak;

Transaksi E-Commerce adalah perbuatan hukum (transaksi) yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, atau media elektronik lainnya antara pelaku usaha dengan konsumen,⁸⁵ dalam penelitian ini dibatasi hanya transaksi yang dilakukan dengan media internet, dengan model kontrak melalui *website* pelaku usaha yang menjual berbagai produk kepada konsumen (B2C).

Dokumen Elektronik adalah setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya;

Kontrak Elektronik adalah kontrak yang dimuat dalam dokumen elektronik atau media elektronik lainnya.

⁸⁵ Lihat Pasal 1 ayat (9) RUU Republik Indonesia No ... Tahun Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

G. Metode Penelitian

Perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara menjadi tema disertasi ini. Penelitian ini dikaji dengan menggunakan doktrin, peraturan-peraturan hukum dari berbagai negara dan kasus-kasus hukum, yang membahas perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, termasuk juga kajian terhadap hukum positif Indonesia dan usulan institusi internasional. Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif, yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.⁸⁶

Oleh karena tipe penelitian yang digunakan adalah tipe penelitian hukum normatif, maka pendekatan yang digunakan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

1. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*), digunakan berkenaan dengan melakukan pengkajian peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan tema sentral penelitian tentang peraturan hukum yang mengatur perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara;
2. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*), berkenaan dengan konsep-konsep yuridis yang mengatur hubungan konsumen dan pelaku usaha, intervensi negara dalam memberikan perlindungan hukum bagi konsumen agar mekanisme pasar dapat berjalan secara wajar dan hak-hak

⁸⁶ Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Surabaya: Bayumedia Publishing, 2005), hlm 295.

konsumen dapat terlindungi, dan memberikan perlindungan hukum yang khusus bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara;

3. Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*), dalam Black's Law Dictionary⁸⁷ perbandingan hukum didefinisikan sebagai "*the scholarly study of the similarities and differences between the legal systems of different jurisdictions, such as between civil law and common law countries*".

Pendekatan perbandingan pada penelitian ini digunakan sebagai metode untuk menggambarkan peristiwa-peristiwa yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Negara-negara yang dipilih adalah Amerika Serikat mewakili tradisi *Common Law*, Masyarakat Eropa mewakili tradisi *Civil Law*, India mewakili negara Asia yang telah banyak mengeluarkan peraturan yang mengatur perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*, serta Indonesia. Pemilihan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* berdasarkan tradisi *common law*⁸⁸ dan *civil law*⁸⁹ untuk memperoleh gambaran perkembangan hukum perlindungan bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara.

⁸⁷ Brayan A. Garner, et.al, ed, *Black's Law Dictionary, Seventh Edition* (St. Paul, Minn.: 1999), hlm 300

⁸⁸ *Common law* berasal dari Henry II (pada abad ke-13), yang menganggap hukum adalah keputusan-keputusan hakim. Undang-undang belum menjadi "hukum", kalau belum diberlakukan oleh hakim melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya. Hakim harus mengikuti putusan-putusan terdahulu yang fakta-faktanya sama (*stare decisis doctrine*). Lihat Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum* (Jakarta: Pascasarjana FH-UI, 2003), hlm 98.

⁸⁹ Istilah *civil law* berasal dari kata latin "*jus civile*", yang diberlakukan kepada masyarakat Romawi. Selain *jus civile* terdapat pula hukum yang mengatur warga Romawi dengan orang asing yang dikenal dengan "*jus gentium*". Sistem *civil law* disebut juga dengan hukum

Kajian ini menggunakan bahan-bahan hukum yang mendukung. Bahan hukum yang digunakan dibedakan menjadi:

Pertama, bahan hukum primer yakni bahan hukum yang terdiri atas usulan dari Institusi Internasional seperti Sidang Majelis Umum PBB (*UNGA*) pada tanggal 9 April 1985, melalui Resolusi Majelis Umum PBB Laporan Komite Kedua (A/39/789/Add.2) 39/248 yang menjadi panduan untuk hak-hak konsumen, *Organizations for Economic Co-operation and Development (OECD)*, *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*, *Declaration on Global Electronic Commerce* WTO, yurisprudensi, dan peraturan dari berbagai negara yang sudah memiliki peraturan yang memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, seperti peraturan di Amerika Serikat, Uni Eropa, India, dan termasuk juga hukum positif Indonesia antara lain: BW (*Burgerlijk Wetboek*)/KUHPerdata, Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, A.B (*Algemene Bepalingen Van Wetgeving*), HIR (*Herziene Inlandsch Reglemen*), RBg (*Rechtsreglement voor de Buitengewesten*), dan SK Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor: 350/MPP/Kep/12/2001 tanggal 10 Desember 2001

Eropa Kontinental, yang berakar dari tradisi hukum Indo-Jerman dan Romawi, dalam proses perkembangannya sistem *civil law* tidak saja dijumpai di benua Eropa melainkan berlaku luas di berbagai negara di luar Eropa. Lihat Joseph Dainow, "The Civil Law and The Common Law: Some Points of Comparison", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 15, 1967, hlm 240. *Civil law* menganggap hukum adalah undang-undang yang dibuat oleh badan legislatif. Hakim berfungsi untuk menafsirkan undang-undang tersebut terhadap perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya. Dalam hal undang-undang tidak ada, hakim dalam sistem *civil law* harus menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum* (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hlm 4.

Kedua, bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder yang dimaksud disini adalah bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer dan isinya tidak mengikat. Adapun jenisnya adalah bahan-bahan yang di dapat dari internet, dokumen-dokumen resmi, buku-buku, artikel-artikel, majalah dan hasil penelitian yang berwujud laporan-laporan ilmiah dalam suatu seminar dan laporan-laporan ilmiah dalam bentuk naskah akademik yang merupakan rancangan undang-undang.

Ketiga, bahan hukum tertier, yaitu bahan hukum yang sifatnya melengkapi kedua bahan hukum di atas, seperti kamus yang terkait dengan tema disertasi ini.

Penelitian kepustakaan menggunakan studi pustaka, dari bahan hukum primer dan sekunder maupun tertier seperti telah diuraikan di atas. Dengan studi pustaka untuk memperoleh bahan hukum tentang bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan tertier yang relevan dengan permasalahan penelitian ini. Pendapat para ahli juga diperlukan untuk melengkapi kajian terhadap bahan hukum primer, sekunder dan tertier.

Setelah bahan penelitian yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi konsumen *e-commerce* lintas negara terkumpul, maka bahan hukum hasil penelitian ini dikaji secara hukum dengan pendekatan perundang-undangan, konseptual, dan perbandingan hukum.

Penggunaan kajian secara hukum didasarkan pada pertimbangan, yaitu *pertama* penelitian ini adalah penelitian hukum. *Kedua*, bahan hukum

yang dikaji beraneka ragam, memiliki sifat dasar yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. *Ketiga*, sifat dasar bahan hukum yang dikaji adalah menyeluruh (*comprehensive*). Hal ini ditandai dengan keanekaragaman bahannya serta memerlukan informasi yang mendalam.

Cara berfikir yang dipergunakan adalah deduksi,⁹⁰ dengan premis mayor perlindungan hukum bagi hak-hak konsumen yang diakui secara universal (terdiri dari hak keamanan dan keselamatan, hak atas informasi, hak untuk memilih, hak untuk didengar, dan hak atas lingkungan hidup) maupun sembilan hak konsumen yang diakui secara nasional dalam UUPK. Sebagai premis minornya adalah kasus-kasus hukum yang ada dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Kasus-kasus hukum itu dihubungkan dengan premis mayor, sehingga terlihat perbedaan antara premis mayor dan premis minor, yang melahirkan kontribusi pemikiran bentuk perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara di Indonesia. Sehingga konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, yang mempunyai posisi tawar yang lebih lemah dapat terlindungi hak-haknya.

⁹⁰ Deduksi adalah mengambil suatu kesimpulan yang hakikatnya sudah tercakup di dalam suatu proposisi atau lebih. Kesimpulan tersebut benar-benar suatu yang baru dan muncul sebagai konsekuen dari hubungan-hubungan yang terlihat dalam proposisi atau proposisi-proposisi tadi. Lihat Poespoprodjo, *Logia Ilmu Menalar* (Bandung: Pustaka Grafika, 1999), hlm 149.

H. Keaslian Penelitian

Dalam perkembangan hukum yang membahas permasalahan hukum di “dunia maya”, pembahasan tentang perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* merupakan perkembangan teori yang terbaru, setelah perkembangan hukum kontrak, pajak, hak kekayaan intelektual, hukum pembuktian, hukum perdata internasional, dan hukum pidana dalam “dunia maya”.

Perkembangan dari hukum kontrak *e-commerce* yang melahirkan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*, disebabkan posisi tawar konsumen yang lemah dalam melakukan transaksi di “dunia maya”, yang membutuhkan perlindungan hukum, apalagi untuk negara-negara yang berkembang seperti Indonesia

Sepanjang pengetahuan penulis belum ada penelitian disertasi di Indonesia yang membahas tentang Perlindungan Hukum bagi Konsumen di Indonesia dalam Transaksi *E-Commerce* Lintas Negara. Beberapa disertasi terdahulu yang membahas tentang perlindungan konsumen dan hukum *e-commerce*, diantaranya dilakukan oleh Inosentius Samsul, Ahmadi Miru, Ignasius Sumarsono Raharjo, dan M. Arsyad Sanusi.

Disertasi Inosentius Samsul dari Universitas Indonesia berjudul Perlindungan Konsumen: kemungkinan penerapan tanggung jawab mutlak.⁹¹ Penelitian ini membahas substansi sistem tanggung jawab dalam perlindungan

⁹¹Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak* (Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, 2004).

konsumen, yang inti pembahasannya tentang perkembangan teori tanggung jawab produk menuju pembentukan tanggung jawab mutlak, prinsip tanggung jawab produk dalam hukum perlindungan konsumen di Indonesia, pengalihan risiko gugatan konsumen melalui mekanisme tanggung jawab produk, dan pemikiran tentang penerapan prinsip tanggung jawab mutlak untuk masa depan di Indonesia. Dalam disertasi Inosentius Samsul tidak membahas tentang perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*.

Di Universitas Airlangga Ahmadi Miru dalam disertasinya yang berjudul Prinsip-prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia,⁹² mengkaji prinsip-prinsip hukum yang ada dalam Undang-undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen dengan membandingkan pada hukum perlindungan konsumen di negara-negara lain, seperti Amerika, Inggris, Belanda, dan negara-negara Eropa lainnya.

Penelitian tersebut membahas tentang prinsip-prinsip hak dan kewajiban konsumen dan pelaku usaha, perbuatan yang dilarang, klausul baku, tanggung jawab pelaku usaha, perlindungan konsumen swadaya masyarakat, dan penyelesaian sengketa konsumen. Disertasi ini tidak membahas perlindungan hukum bagi konsumen di Indonesia dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Namun disertasi ini memberikan gambaran pada penulis bagaimana prinsip-prinsip hukum perlindungan konsumen di Indonesia dan perbandingan dengan negara-negara lainnya.

⁹² Ahmadi Miru, "Prinsip-prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia," *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2000.

Penelitian dalam bidang *e-commerce* seperti yang dilakukan Ignasius Sumarsono Raharjo berjudul Informasi Elektronik pada *Electronic-Commerce* dalam Hukum Pembuktian Perdata.⁹³ Penelitian ini mengkaji mengenai kekuatan pembuktian pada *e-commerce* dalam hukum pembuktian di Indonesia. Beberapa hal yang di bahas diantaranya keabsahan *electronic signatures (E-Sign)* dalam dokumen, bentuk tanda tangan, dan fungsi *Certification Authorities* dalam menentukan keabsahan dari *electronic signatures*. Disertasi ini juga membahas tentang keabsahan kontrak, kontrak dalam *scriptless trading*, non kontrak dalam *e-commerce*, serta kasus-kasus hukum dalam hal kekuatan pembuktian *e-commerce* dalam hukum pembuktian perdata. Disertasi tersebut juga tidak membahas tentang perlindungan hukum bagi konsumen.

Di Universitas Indonesia M. Arsyad Sanusi sedang mengadakan penelitian untuk disertasinya tentang Hukum dan Perkembangan Teknologi Studi tentang Kontrak Elektronik di Indonesia. Disertasi ini mengkaji pengaruh teknologi terhadap hukum, keabsahan kontrak *e-commerce*. Perkembangan kontrak *e-commerce* telah menimbulkan berbagai permasalahan hukum dalam melakukan kontrak di Indonesia. Disertasi tersebut juga tidak membahas sisi perlindungan hukum bagi konsumen *e-commerce* dalam melakukan transaksi.

⁹³ Ignasius Sumarsono Raharjo, "Informasi Elektronik Pada Electronic-Commerce dalam Hukum Pembuktian Perdata", *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2005.

Sejauh pelacakan penulis terhadap tulisan-tulisan yang berbentuk buku atau artikel yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* berbeda dengan pembahasan pada disertasi penulis. Misalnya ada beberapa buku dan artikel yang ditulis oleh Ahmad M. Ramli, Saami Zain, David H. Smith, Thomas T. Reith, Tapio Puurunen, Jur. M. Lehmann, Gene A. Marsh, AZ. Nasution, Assafa Endeshaw, Edmon Makarim, Vivek Sood, dan Thomas J. Smedinghoff.

Artikel Ahmad M. Ramli dalam Jurnal Hukum Bisnis tentang perlindungan hukum terhadap konsumen dalam transaksi *e-commerce*.⁹⁴ Artikel ini menguraikan hal-hal yang perlu diperhatikan bagi konsumen dalam melakukan transaksi, prinsip-prinsip hukum perlindungan konsumen, dan perbandingan dengan Singapura.

Artikel Saami Zain dalam Jurnal *The University of West Los Angeles* (2000) yang berjudul “Regulation of E-Commerce by Contract: is it Fair to Consumers?”⁹⁵ mengkaji kemudahan bertransaksi bagi konsumen di dunia maya, dan risiko bertransaksi bagi konsumen dalam hal keamanan data, artikel ini belum membahas perlindungan hukum bagi konsumen di Indonesia.

Artikel David H. Smith dalam Jurnal *Loyola Consumer Law Review* (2003) yang berjudul “Consumer Protection or Veiled Protectionism? An Overview of Recent Challenges to State Restrictions on E-Commerce”,⁹⁶ mengkaji barang-barang yang diperbolehkan dijual dan yang tidak

⁹⁴ Ahmad M. Ramli, “Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen dalam Transaksi *E-Commerce*”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 18, Maret 2002, hlm 14-17.

⁹⁵ Saami Zain, “Regulation of E-Commerce by Contract: is it Fair to Consumers?”, *The University of West Los Angeles* (2000), hlm 163-185.

diperbolehkan bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*, dan kasus-kasus hukum dalam transaksi *e-commerce*.

Artikel Thomas T. Reith dalam Jurnal *Suffolk Translation Law Review* (2001) yang berjudul “Consumer Confidence: the Key to Successful E-Commerce in the Global Marketplace”,⁹⁷ membahas masalah tentang penegakan *privacy* di Uni Eropa dalam bentuk peraturan perundang-undangan untuk melindungi konsumen. Dengan perbandingan *self-regulation* di Amerika Serikat dalam melindungi privasi konsumen, artikel ini membahas tentang masalah privasi konsumen, berbeda dengan disertasi penulis pembahasannya lebih luas bukan hanya masalah privasi dalam melindungi konsumen.

Artikel Tapio Puurunen dalam Jurnal *U.C. Davis Journal of International Law and Policy*, dengan judul “The Judicial Jurisdiction of States Over International Business to Consumer Electronic Commerce from the Perspective of Legal Certainty”,⁹⁸ mengkaji tentang konvensi Brussels dengan penerapan *e-commerce*, dasar-dasar yurisdiksi, yurisdiksi pada kontrak transaksi *e-commerce* bisnis ke konsumen di Uni Eropa, dan perlindungan bagi konsumen dalam menentukan yurisdiksi di Uni Eropa.

⁹⁶ David H. Smith, “Consumer Protection or Veiled Protectionism? An Overview of Recent Challenges to State Restrictions on E-Commerce”, *Loyola Consumer Law Review* (2003), hlm 359-375.

⁹⁷ Thomas T. Reith, “Consumer Confidence: the Key to Successful E-Commerce in the Global Marketplace”, *Suffolk Translation Law Review* (2001), hlm 467-486,

⁹⁸ Tapio Puurunen, “The Judicial Jurisdiction of States Over International Business to Consumer Electronic Commerce from the Perspective of Legal Certainty”, *U.C. Davis Journal of International Law and Policy* (2002), hlm 133-254.

Artikel Jur. M. Lehmann dalam Jurnal *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal* (2000), dengan judul “Electronic Commerce and Consumer Protection in Europe”,⁹⁹ mengkaji tentang perlindungan konsumen dan konflik hukum di Eropa, perkembangan pasar internal Eropa dan *e-commerce*, dan pertanggungjawaban pelaku usaha di internet. Artikel ini hanya membahas perlindungan konsumen dan tanggung jawab pelaku usaha dalam transaksi antar negara-negara Eropa.

Buku-buku yang penulis telusuri baik berbahasa asing atau Indonesia belum ada yang membahas khusus tentang perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*. Ada buku perlindungan konsumen yang membahas perlindungan hukum bagi konsumen, tetapi pembahasannya hanya pada hukum konsumen, belum membahas konsumen dalam transaksi *e-commerce*. Misalnya buku Gene A. Marsh yang berjudul *Consumer Protection Law*,¹⁰⁰ dan buku AZ. Nasution yang berjudul *Hukum Perlindungan Konsumen*.¹⁰¹

Buku-buku literatur yang penulis telusuri, yang membahas tentang perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* hanya dalam bentuk bab atau sub bab pembahasan pada buku mereka, tidak membahas perlindungan hukum bagi konsumen *e-commerce* secara khusus, seperti buku Assafa Endeshaw yang berjudul *Internet and E-Commerce Law*:

⁹⁹ Jur. M. Lehmann, “Electronic Commerce and Consumer Protection in Europe”, *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal* (2000), hlm 101-114.

¹⁰⁰ Gene A. Marsh, *Consumer Protection Law, third edition* (St. Paul, Minn: West Group, 1999).

¹⁰¹ AZ. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen* (Jakarta: Diadit Media, 2002).

With A Focus on Asia-Pacific,¹⁰² Edmon Makarim dalam bukunya *Kompilasi Hukum Telematika*,¹⁰³ Vivek Sood dalam bukunya yang berjudul *Cyber Law Simplified*,¹⁰⁴ Thomas J. Smedinghoff, ed., dalam bukunya yang berjudul *Online Law The Spa's Legal Guide to Doing Business on the Internet*,¹⁰⁵ dan lain-lain.

Dalam disertasi ini penulis mendukung dan menguatkan pendapat penulis disertasi, buku, dan artikel yang telah penulis uraikan terdahulu yang menyatakan perlunya memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*. Disertasi ini juga memberikan kontribusi untuk mengisi kekosongan hukum di Indonesia dalam memberikan perlindungan hukum bagi konsumen transaksi *e-commerce* lintas negara, karena sampai saat ini belum ada tulisan atau artikel yang membahas perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara dalam konteks Indonesia.

Penulis membatasi kajian disertasi ini pada perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara di Indonesia, yang mengkaji permasalahan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara yang menyebabkan konsumen secara hukum berada dalam posisi tawar yang lemah.

¹⁰² Assafa Endeshaw, *Internet and E-Commerce Law: With A Focus on Asia-Pacific* (Singapura: Prentice Hall, 2001).

¹⁰³ Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003).

¹⁰⁴ Vivek Sood, *Cyber Law Simplified* (New Delhi: Tata McGraw-Hill Publishing Company Limited, 2002).

¹⁰⁵ Smedinghoff, Thomas J., ed., *Online Law The Spa's Legal Guide to Doing Business on the Internet* New York: Addison-Wesley Developers Press, 2000).

Disertasi ini juga mengkaji perlindungan hukum yang telah diberikan dalam hukum nasional di berbagai negara dan usulan institusi internasional. Sebagai kontribusi pemikiran dalam disertasi ini penulis menawarkan bentuk perlindungan bagi konsumen di Indonesia dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, sehingga konsumen transaksi *e-commerce* yang mempunyai posisi tawar yang lemah dapat dilindungi hak-haknya, sedangkan disertasi, buku, dan artikel yang penulis uraikan terdahulu dijadikan sumber dan bahan dalam penulisan disertasi ini.

I. Sistematika Penulisan

Berdasarkan pada permasalahan dan berbagai hal yang telah diuraikan terdahulu, maka susunan materi disertasi ini dibagi dalam lima bab dengan sistematika sebagai berikut:

Bab I mengenai Pendahuluan, dalam bab ini dikemukakan uraian sebagai langkah awal tulisan ini yang beranjak pada latar belakang masalah, dalam hal ini untuk melihat lebih dekat permasalahan serta membatasi ruang lingkup bahasan, yang kemudian diungkap mengenai permasalahan. Bertolak dari permasalahan dilanjutkan dengan tujuan dan kegunaan serta landasan teori sebagai upaya mendukung kerangka berpikir secara teoritik. Kerangka konseptual yang menguraikan definisi operasional yang dipergunakan dalam disertasi ini. Metode yang digunakan terdiri dari tipe dan substansi penelitian, pendekatan yang digunakan, bahan penelitian, cara pengumpulan bahan penelitian, yang diakhiri dengan cara mengkaji bahan hukum, untuk

mencapai tujuan dalam disertasi ini, dilanjutkan dengan keaslian penelitian dan uraian tentang sistematika penulisan.

Bab II dibahas tentang hal yang menyebabkan konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara secara hukum berada dalam posisi tawar yang lemah. Membahas mengenai posisi tawar konsumen secara umum yang mempunyai posisi tawar yang lemah, hubungan antara pelaku usaha dan konsumen, dilanjutkan dengan berkembangnya transaksi *e-commerce*, posisi tawar konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Dengan perkembangan transaksi *e-commerce* konsumen *e-commerce* lintas negara menghadapi berbagai permasalahan hukum, antara lain: masalah keabsahan kontrak *e-commerce* dan tanda tangan digital, kontrak baku yang dibuat secara sepihak oleh pelaku usaha, perbedaan yurisdiksi dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, dan penyelesaian sengketa ditentukan oleh hukum negara pelaku usaha, kelemahan teori HPI dalam pemilihan hukum dan forum, serta pelaksanaan putusan pengadilan asing. Perkembangan transaksi dan permasalahan hukum yang timbul ini, menempatkan konsumen secara hukum dalam transaksi *e-commerce* lintas negara berada dalam posisi tawar yang lemah.

Bab III menguraikan tentang peraturan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara dalam hukum nasional di berbagai negara dan usulan institusi internasional. Penelitian ini mengkaji konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara yang memerlukan perlindungan hukum, yang meliputi peraturan perlindungan hukum dalam

transaksi, dibagi dalam kontrak transaksi *e-commerce* yang membahas tentang keabsahan kontrak, tata cara kontrak, sistem pembayaran serta perlindungan hukum bagi konsumen dalam kontrak transaksi *e-commerce*, dan tanda tangan digital (*digital signature*), yang membahas keabsahan hukum *digital signature* dalam hal pembuktian transaksi *e-commerce*. Bab ini juga membahas tentang tanggung jawab produk, lembaga perlindungan konsumen, perlindungan keamanan data/*privacy policy*: telaah *self-regulation*, dan sengketa konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Dalam bab ini juga diuraikan usulan dari institusi internasional terhadap perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, antara lain PBB (*United Nations*) dibahas *Model Law The United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL), serta Pedoman dan tujuan Hukum Model UNCITRAL, *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD), dan *Declaration on Global Electronic Commerce* (WTO).

Dalam Bab IV dibahas tentang bentuk perlindungan hukum yang dapat ditawarkan bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara di Indonesia. Ditawarkan bentuk perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara yang dianggap dapat memberikan perlindungan yang komprehensif. Bentuk perlindungan hukum untuk melindungi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara yang dapat ditawarkan, dibagi dalam tiga fase: *Pertama*, fase perlindungan sebelum transaksi, antara lain dengan membentuk lembaga perlindungan konsumen,

memberikan pendidikan kepada konsumen *e-commerce*, dituntut kehati-hatian konsumen dalam bertransaksi, serta perlindungan hukum bagi konsumen oleh pelaku usaha.

Kedua, fase perlindungan hukum saat transaksi, dapat dibagi ke dalam 6 (enam) bagian, yang meliputi keaslian *data message* dalam kontrak dan tanda tangan digital, keabsahan (*validity*) kontrak *e-commerce* dan tanda tangan digital, kerahasiaan (*confidentiality/privacy*) *data message*, keamanan (*security*) dalam bertransaksi, ketersediaan (*availability*), dan sistem pembayaran dalam transaksi *e-commerce*.

Ketiga, fase perlindungan hukum pasca transaksi, antara lain mengenai penerapan *cooling off period* dan *strict liability* dalam sistem tanggung jawab produk, penyelesaian sengketa dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, memilih hukum dan forum konsumen dalam penyelesaian sengketa, dan penyelesaian dengan alternatif penyelesaian sengketa (APS), serta *online dispute resolution (ODR)*.

Akhirnya semua terabstraksi dari hasil penelitian yang telah dikaji, dijabarkan dalam Bab V, yaitu sebagai bab kesimpulan dan saran. Didalamnya dikemukakan beberapa kesimpulan dan saran sebagai bentuk rekomendasi kepada pihak-pihak yang terkait dengan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara di Indonesia.

BAB II

KONSUMEN DALAM TRANSAKSI E-COMMERCE LINTAS NEGARA SECARA HUKUM BERADA DALAM POSISI TAWAR YANG LEMAH

A. Posisi Tawar Konsumen

Setiap orang, pada suatu waktu baik dalam posisi tunggal maupun berkelompok, dalam keadaan apapun pasti menjadi konsumen¹⁰⁶ untuk suatu

¹⁰⁶ Konsumen merupakan yaitu *consumer* (Inggris), *consument* (Belanda) secara harfiah diartikan sebagai "orang atau pelaku usaha yang membeli barang tertentu atau menggunakan jasa tertentu"; atau "sesuatu atau seseorang yang menggunakan suatu persediaan atau sejumlah barang". ada juga yang mengartikan "setiap orang yang menggunakan barang atau jasa". Pengertian di atas memperlihatkan bahwa ada perbedaan antar konsumen sebagai orang alami atau pribadi kodrati dengan konsumen sebagai pelaku usaha atau badan hukum perbedaan ini penting untuk membedakan apakah konsumen tersebut menggunakan barang tersebut untuk dirinya sendiri atau untuk tujuan komersial (dijual, diproduksi lagi). Lihat Arrianto Mukti Wibowo, et.al., "Kerangka Hukum Digital Signature dalam Electronic Commerce", *Grup Riset Digital Security dan Electronic Commerce* (Depok, Jawa Barat: Fakultas Ilmu Komputer UI, 1999), hlm 102. UUPK Mendefinisikan konsumen sebagai ... "Setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan". Lihat Ketentuan Umum Pasal 1 Ayat 2 Undang-undang No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Definisi ini sesuai dengan pengertian bahwa konsumen adalah *end user*/pengguna terakhir, tanpa konsumen merupakan pembeli dari barang dan/atau jasa tersebut. Pakar masalah konsumen di Belanda, Hondius menyimpulkan, para ahli hukum pada umumnya sepakat mengartikan konsumen sebagai, pemakai terakhir dari benda dan jasa; (*uiteindelijke gebruiker van goederen en diensten*). Dengan rumusan itu, Hondius ingin membedakan antara konsumen bukan pemakai terakhir (konsumen antara) dengan konsumen pemakai terakhir. Di Perancis, berdasarkan doktrin dan yurisprudensi yang berkembang, konsumen diartikan sebagai, "*The person who obtains goods or services for personal or family purposes*". Definisi itu terkandung dua unsur, yaitu, *pertama*, konsumen hanya orang, dan *kedua*, barang atau jasa yang digunakan untuk keperluan pribadi atau keluarga. Sekalipun demikian, makna kata "memperoleh" (*to obtain*) masih kabur, apakah maknanya hanya melalui hubungan jual beli atau lebih luas dari pada itu?. Undang-undang Jaminan Produk di Amerika Serikat sebagaimana dimuat dalam *Magnusson-Moss Warranty, Federal Trade Commission Act* 1975 mengartikan konsumen sama dengan ketentuan di Perancis. Di Australia, dalam *Trade Practices Act* 1974 Konsumen diartikan sebagai "Seseorang yang memperoleh barang atau jasa tertentu dengan persyaratan harganya tidak melewati 40.000 dollar Australia". Artinya, sejauh tidak melewati jumlah uang di atas, tujuan pembelian barang atau jasa tersebut tidak dipersoalkan. Lihat Shidarta, *op.cit.*, hlm 5.

barang¹⁰⁷ atau jasa¹⁰⁸ tertentu. Keadaan yang universal ini beberapa sisi menunjukkan konsumen tidak mempunyai posisi yang “aman”. Mengingat lemahnya posisi konsumen pada umumnya dibandingkan dengan posisi pelaku usaha yang relatif lebih kuat dalam banyak hal,¹⁰⁹ maka pembahasan konsumen akan selalu terasa aktual dan selalu penting untuk dikaji ulang.¹¹⁰

Dalam perkembangan masyarakat, berkaitan dengan cara memproduksi barang kebutuhan konsumen dan pola hubungan antara konsumen dan pelaku usaha, ada dua perbedaan pokok antara masyarakat tradisional dan modern. Dalam masyarakat tradisional, barang-barang kebutuhan konsumen diproduksi melalui proses yang sederhana.¹¹¹ Sementara dalam masyarakat modern, barang-barang tersebut diproduksi secara massal, sehingga melahirkan masyarakat yang mengkonsumsi produk barang dan jasa secara massal pula (*mass consumer consumption*).

¹⁰⁷ Barang adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, dapat dihabiskan maupun tidak dapat dihabiskan, yang dapat untuk diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen. Lihat Ketentuan Umum Pasal 1 Ayat (4) Undang-undang No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

¹⁰⁸ Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang disediakan bagi masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen. Lihat Ketentuan Umum Pasal 1 Ayat (5) Undang-undang No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

¹⁰⁹ Posisi tawar yang lemah dalam hal kemampuan ekonomi dan upaya hukum konsumen dalam mempertahankan hak-haknya, yang mengakibatkan konsumen menjadi objek aktivitas bisnis untuk meraup keuntungan yang sebesar-besarnya oleh pelaku usaha melalui kiat promosi, cara pelaku usaha, serta penerapan perjanjian standar yang merugikan konsumen. faktor yang menjadi kelemahan konsumen adalah tingkat kesadaran konsumen akan haknya masih rendah serta masih kurang memadai peraturan perundang-undangan untuk menyetarakan posisi tawar konsumen dengan pelaku usaha dan menjamin hak-hak konsumen.

¹¹⁰ Sri Redjiki Hartono, “Perlindungan Konsumen di Indonesia (Tinjauan Makro)”, *Mimbar Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, Edisi Khusus No. 39/X/2001, hlm 147.

¹¹¹ Dalam masyarakat sederhana, risiko yang dihadapi relatif lebih sedikit, karena produk yang dikonsumsi lebih mudah dideteksi oleh konsumen karena tidak menggunakan teknologi canggih. Rebecca A. Bays, “The Market Share Theory: Sindell’s Contribution to Industry-Wide Liability,” *Houston Law Review*, Vol. 19 No. 107, 1981, hlm 107.

Posisi tawar konsumen dipengaruhi oleh konsep-konsep pemasaran yang berubah dari waktu ke waktu, sebagai berikut:¹¹²

Pertama, memfokuskan pada produk dan pelaku usaha, dengan membuat produk yang baik berdasarkan standar dan nilai internal. Hal ini dilakukan dengan tujuan memperoleh laba, dengan menjual atau membujuk konsumen potensial untuk menukar uangnya dengan produk pelaku usaha;

Kedua, pada dekade enam puluhan, mengalihkan fokus pemasaran dari produk kepada konsumen. Sasaran masih tetap pada laba, tetapi cara pencapaian menjadi lebih luas dengan cara sistem pemasaran yang baru (*marketing mix*) atau 4P (*product, price, promotion, and place*) produk, harga, promosi dan saluran distribusi.

Ketiga, sebagai konsep baru dalam pemasaran, dengan pembaharuan dari konsep pemasaran menjadi konsep strategi. Konsep strategi pemasaran pada dasarnya merubah fokus pemasaran dari konsumen atau produk kepada konsumen dalam konteks lingkungan eksternal yang lebih luas. Disamping itu juga terjadi perubahan pada tujuan pemasaran, yaitu dari laba menjadi keuntungan pihak yang berkepentingan (yaitu orang perorangan atau kelompok yang mempunyai kepentingan dalam kegiatan pelaku usaha termasuk didalamnya karyawan, manajemen, konsumen, masyarakat, dan negara).

Bertolak dari rangkaian perubahan konsep pemasaran tersebut, posisi tawar konsumen menjadi semakin lemah, yang membutuhkan perlindungan

¹¹² *Ibid.*

hukum terhadap konsumen dengan pemikiran yang luas. Pemikiran konsep secara luas dan kajian dari aspek hukum juga membutuhkan wawasan hukum yang luas, sehingga tidaklah dapat dikaji dari satu aspek hukum semata-mata. Hal ini sangat penting mengingat kepentingan konsumen pada dasarnya sudah ada sejak awal sebelum barang/jasa diproduksi selama dalam proses produksi sampai pada saat distribusi, sehingga sampai di tangan konsumen untuk dimanfaatkan secara maksimal.

Perkembangan perekonomian dewasa ini, telah memacu tumbuhnya sektor produksi dan perdagangan yang dalam kenyataan secara tidak langsung menciptakan kekuatan posisi pelaku usaha di satu sisi, dan menempatkan konsumen pada sisi yang lain. Sebagian pelaku usaha dalam melakukan kegiatannya acapkali mengabaikan kepentingan konsumen. Mengingat posisinya seperti itu, konsumen sering “terpaksa” menerima suatu produk barang/jasa, meskipun tidak sesuai dengan yang diinginkan.¹¹³

Posisi konsumen secara umum berada dalam posisi tawar lemah didasarkan pada beberapa argumentasi, yaitu:¹¹⁴

Pertama, dalam masyarakat modern, pelaku usaha menawarkan berbagai jenis produk baru hasil kemajuan teknologi dan manajemen. Barang-barang tersebut diproduksi secara massal (*mass production and consumption*).

Kedua, terdapat perubahan-perubahan mendasar dalam pasar konsumen (*consumer market*), di mana konsumen sering tidak memiliki posisi tawar untuk melakukan evaluasi yang memadai (*make a proper evaluation*)

¹¹³ Aman Sinaga, *op.cit.*, hlm 26.

¹¹⁴ David Oughton dan John Lowry, *op.cit.*, hlm 14-17.

terhadap produk barang dan jasa yang diterimanya. Konsumen hampir-hampir tidak dapat diharapkan memahami sepenuhnya penggunaan produk-produk canggih (*the sophisticated products*) yang tersedia.

Ketiga, metode periklanan modern (*modern advertising methods*) melakukan disinformasi kepada konsumen daripada memberikan informasi secara objektif (*provide information on an objectify basis*).

Keempat, pada dasarnya konsumen berada dalam posisi tawar yang tidak seimbang (*the inequality of bargaining power*), karena kesulitan-kesulitan dalam memperoleh informasi yang memadai.

Kelima, gagasan *paternalism* melatarbelakangi lahirnya undang-undang perlindungan hukum bagi konsumen, di mana terdapat rasa tidak percaya terhadap kemampuan konsumen melindungi diri sendiri (*a distrust of the consumer's ability to protect himself*) akibat risiko kerugian keuangan yang dapat diperkirakan (*risk of considerable financial loss*) atau risiko kerugian fisik (*risk of physical injury*).

Dalam praktik transaksi bisnis ke konsumen yang merupakan suatu transaksi yang dilakukan pelaku usaha dan konsumen untuk memenuhi suatu kebutuhan tertentu dan pada saat tertentu, sering menempatkan konsumen dalam posisi yang lemah.

Menurut Troelstrup, konsumen pada dasarnya memiliki posisi tawar yang lemah dan terus melemah, hal ini disebabkan:¹¹⁵ (1) terdapat lebih banyak produk, merek, dan cara penjualannya; (2) daya beli konsumen makin

¹¹⁵ A.W. Troelstrup, ed., *The Consumer in American Society: Personal and Family Finance* (New York: McGraw Hill, 1974), hlm 515.

meningkat; (3) lebih banyak variasi merek yang beredar di pasaran, sehingga belum banyak diketahui semua orang; (4) model-model produk lebih cepat berubah; (5) kemudahan transportasi dan komunikasi sehingga membuka akses yang lebih besar kepada bermacam-macam pelaku usaha; (6) Iklan yang menyesatkan; dan (7) wanprestasi oleh pelaku usaha.

Bila dikaji lebih jauh, suatu produk tidak berarti apa-apa kalau ia tidak dikonsumsi. Dalam keseharian sering didapati kenyataan bahwa konsumen menanggung akibat adanya ketidakjujuran informasi melalui media iklan yang terus menerus disajikan secara luas kepada konsumen. Begitu hebatnya pengaruh media iklan dalam suatu transaksi, sehingga konsumen sering tidak menyadari bahwa informasi yang diterima ternyata tidak sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya tentang suatu produk. Keadaan ini merupakan suatu indikasi begitu besarnya pengaruh pelaku usaha terhadap konsumen.

Dalam kasus *Baxter v. Ford Motor Co.*, pelaku usaha digugat karena pernyataan iklan pelaku usaha bahwa kaca depan mobil yang dijual anti pecah. Namun beberapa saat setelah konsumen membelinya, ketika konsumen menyetir mobil dan kaca depan terkena batu, ternyata kacanya langsung pecah dan pecahannya mengenai/melukai mata pengemudi.¹¹⁶

Dalam kasus *Ny. Dewi Widjajanti v. PT. Putra Alvita Pratama*. Pada tanggal 10 Juli 1995, konsumen membeli rumah tipe Harvard berikut tanah di lokasi Bima Buana VIII No. 55, blok BB 008055, kota Legenda, Bekasi. Konsumen membeli rumah tersebut, karena tertarik pada iklan mengenai

¹¹⁶Inosentius Samsul, *op.cit.*, hlm 77.

perumahan tersebut. Sebagai bukti tanda jadi pembelian rumah, konsumen telah membayar uang tanda jadi kepada Pelaku usaha sebesar Rp 2.500.000,- dan melunasi angsuran uang muka sejumlah Rp 18.425.100,-. Seharusnya setelah pembayaran dilakukan, kedua belah pihak menandatangani kontrak jual beli rumah/tanah. Namun, pihak pelaku usaha tidak memberikan naskah kontrak kepada konsumen untuk dibaca dan ditandatangani, sebagai bukti kesepakatan kedua belah pihak. Pelaku usaha pada tanggal 23 Agustus 1996 justru mengirim surat pembatalan pembelian rumah/tanah bernomor 055/SK/PAP/COLL/ DB/VIII/96.¹¹⁷

Dalam transaksi jual beli, pelaku usaha sering tidak memperhatikan kondisi produk yang dijual. Kondisi merupakan hal yang sangat penting atau utama dalam suatu transaksi, di mana jika tidak diperhatikan pelaku usaha akan sangat merugikan konsumen.

Dalam Perkara *A.B. Haldataxameter v. Groenewegen*: Maskapai A.B. Haldataxameter menjual sebuah Haldataxameter kepada Groenewegen dan atas menyerahkan barang tersebut, Groenewegen telah membayar sebahagian dari harganya, yaitu sebesar f 75, sedangkan sisanya sebesar f 85 akan dilunasi kemudian. Pada waktu perundingan, Groenewegen minta agar alat tersebut ditentukan untuk 6, 8 dan 12 sen. Ternyata alat tersebut ditentukan untuk 6, 8 dan 16 sen, atas dasar itu Groenewegen menyampaikan keluhan dan minta diganti dengan yang sesuai permintaannya. Maskapai A.B. Haldataxameter tidak mengirim yang baru, malahan menagih sisa kekurangan pembayaran.

¹¹⁷ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 103/Ptd.G/1997/PN. Jak. Sel; dan Putusan Pengadilan Tinggi DKI, No. 132/PDT/1998/PT. DKI.

Groenewegen menolak gugatan Maskapai A.B. Haldataxameter dengan mengemukakan, bahwa barang yang di sediakan penjual bukan benda yang dipesan dan dikehendaki Groenewegen.¹¹⁸

Wanprestasi¹¹⁹ oleh pelaku usaha juga memperlemah posisi konsumen. Wanprestasi mempunyai akibat bagi konsumen, sebab wanprestasi adalah ingkar janji yang telah tertuang dalam kontrak, sehingga dapat menimbulkan kerugian bagi konsumen.

Dalam kasus wanprestasi *NV Super Radio Company v. Oey Tjoeng Tjoen*: Oey Tjoeng Tjoen (konsumen), bertempat tinggal di Sukabumi (Jawa Barat) memesan sepeda motor merk AJS kepada pelaku usaha NV Super Radio Company di Jakarta. Karena pada saat diperjanjikan sepeda motor tersebut tidak dapat disediakan oleh pelaku usaha bagi konsumen, terjadilah gugatan wanprestasi di Pengadilan Negeri Jakarta. Dalam perkara gugatan konsumen yang diajukan di PN Jakarta pada tanggal 2 Desember 1954, dikemukakan bahwa tanggal 6 April 1954 konsumen telah mengadakan pemesanan pembelian sepeda motor merek AJS, dengan menggunakan surat

¹¹⁸ J. Satrio, *Hukum Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Buku I (Bandung: PT. Aditya Bakti, 2001), hlm 284.

¹¹⁹ Wanprestasi menurut Subekti: (1) Apabila ia lalai tidak memenuhi kewajibannya; (2) Terlambat memenuhi kewajibannya; (3) Memenuhi kewajibannya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan. Lihat Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, cet. XV (Jakarta: PT. Intermasa, 1980), hlm 147. Menurut Mariam Darus Badruzaman wanprestasi adalah: (1) Sama sekali tidak memenuhi prestasi; (2) Terlambat memenuhi prestasi; (3) Keliru atau tidak pantas memenuhi prestasi. Mariam Darus Badruzaman, et.al., *op.cit.*, hlm 18-19. Menurut Setiawan wanprestasi/ingkar janji adalah: (1) Tidak memenuhi prestasi sama sekali; (2) Terlambat memenuhi prestasi; dan (3) Memenuhi prestasi secara tidak baik. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, cet-6 (Bandung: Putra Bardin, 1999), hlm 18. Begitu juga pendapat Darwan Prinst, Munir Fuady, dan Hasanuddin Rahman. Menurut Riduan Syahrani Wanprestasi dapat berupa empat macam, yaitu: (1) Samasekali tida memenuhi prestasi; (2) Tidak tunai memenuhi prestasi; (3) Terlambat memenuhi prestasi; (4) Keliru memenuhi prestasi. Riduan Syahrani, *op.cit.*, hlm 228.

pesanan dari pelaku usaha. Konsumen diwajibkan dan telah melunasi pembayaran uang muka sebesar Rp 6.500,00 (enam ribu lima ratus rupiah) dan pelaku usaha menjanjikan akan menyerahkan sepeda motor itu dalam jangka waktu 4 bulan. Setelah lampau waktu 4 bulan tersebut, ternyata pelaku usaha tidak memenuhi janjinya, juga setelah pelaku usaha ditegur mengenai kelalaian tersebut.¹²⁰

Dalam kasus *penjual Austria v. pembeli Jerman* dalam putusan Arbitrase pada tahun 1994: Seorang penjual Austria dan seorang pembeli Jerman telah menandatangani sebuah kontrak jual beli *rolled metal sheet*. Barang dikirim dengan “FOB”, dibuat dalam paket khusus untuk ekspor. Pembeli menemukan bahwa barang-barang tersebut cacat dan menolak untuk menerima keseluruhannya. Pembeli Jerman mengirim surat pemberitahuan kepada penjual Austria mengenai ketidaksesuaian barang dengan spesifikasi dalam kontrak. Penjual menolak untuk membayar kerusakan barang, menyatakan bahwa pemberitahuan tersebut tidak tepat waktu. Pembeli menggugat melalui arbitrase sesuai dengan klausul yang disepakati dalam kontrak dengan penjual. Arbiter memutuskan bahwa, karena para pihak telah memilih hukum Austria, maka kontrak tunduk pada CISG sebagai hukum jual beli internasional Austria, sebagai negara penandatangan konvensi. Ternyata bahwa pembeli tidak melaksanakan persyaratan tertentu dalam melakukan pemeriksaan barang dan pemberitahuan mengenai ketidaksesuaian, yang telah disepakati dalam kontrak. Pembeli telah mengirim kepada penjual

¹²⁰ Putusan Mahkamah Agung tanggal 15-5-1997 No. 150 K/SIP/ 1995.

pemberitahuan tertulis mengenai kerusakan, bersama dengan pernyataan ahli yang diakui secara internasional, hanya 6 bulan setelah pengiriman, sementara berdasarkan kontrak, hal itu seharusnya dilakukan secepatnya setelah pengiriman barang-barang tersebut (atau paling lambat dalam 2 bulan setelah pengiriman).

Mengacu pada argumentasi pembeli dan bahwa penjual telah mengesampingkan haknya untuk mengajukan pembelaan mengenai pemberitahuan ketidaksesuaian tersebut, dengan tidak tepat waktu. Arbiter menyatakan bahwa keinginan salah satu pihak melepaskan haknya harus secara jelas dinyatakan. Namun hal itu tidak dipermasalahkan di sini, akan tetapi, berhenti untuk mengajukan pembelaannya, karena penjual telah bersikap sedemikian rupa sehingga pembeli meyakini bahwa penjual tidak akan mengajukan pembelaan (contoh setelah menerima pemberitahuan, penjual seharusnya terus meminta pembeli untuk memberikan informasi tentang jawaban keluhan dan mengikutinya dengan perundingan sehingga mencapai penyelesaian). Arbiter menyatakan bahwa, sementara *estoppels* tidak dinyatakan secara tegas oleh CISG, hal itu membentuk prinsip umum yang menggarisbawahi CISG ("*venire contra factor program*": Pasal 7 (2), 16 (2)(b) dan 29(2) CISG). Arbiter memutuskan bahwa ganti rugi akibat ketidakcocokan barang harus ditanggung pembeli.¹²¹

¹²¹ Victor Purba, *Kontrak Jual Beli Barang Internasional: Konvensi Vienna 1980* (Jakarta: Program Pascasarjana FH-UI, 2002), hlm 103-105.

Dalam suatu transaksi pelaku usaha juga sering memberikan ketentuan di luar kontrak yang disebut klausul eksemsi (*exemption clause*),¹²² yang melepaskan tanggung jawab pelaku usaha terhadap produk barang dan jasa, yang sangat merugikan konsumen.

Dalam kasus *Chapelton v. Barry UDC* (1940): Chapelton (konsumen) menyewa dua kursi dek masing-masing 2 dollar. Dia diberi dua tiket yang dibelakangnya tercetak bahwa pelaku usaha tidak bertanggung jawab terhadap kondisi barang yang disewa (yang tidak dibaca konsumen), di mana isinya membebaskan pelaku usaha dari tanggung jawab. Kondisi ini tidak diberitahukan pada konsumen pada waktu menyewa kursi-kursi di pantai dan pada waktu memberi rincian biaya sewa. Kanvas pada salah satu kursi rusak dan konsumen dirugikan.¹²³

Dalam kasus *Thorton v. Shoe Lane Parking Ltd* (1971) CA: Thorton (konsumen) memarkir mobilnya di tempat parkir otomatis pelaku usaha. Mesin mengeluarkan tiket untuk pelanggan saat mereka mengendarai ke tempat parkir itu. Konsumen tidak membaca kata-kata yang tercetak dalam tiket. Kata-kata tersebut menyatakan tiket dikeluarkan menurut kondisi yang ada di dalam premis. Satu kondisi berisi meniadakan tanggung jawab tidak

¹²² Dalam pustaka hukum Inggris, klausul eksemsi disebut *exclusion clause* atau *exemption clause*. Dalam pustaka-pustaka hukum Amerika Serikat klausul itu disebut *exculpatory clause*, *warranty disclaimer clause*, dan *limitation of liability clause*. Dalam bahasa Belanda *exoneratie clausule*. *Exoneratie clausule* merupakan kata benda (*noun*) dari kata kerja (*verb*) *to exonerate* yang berarti *to free* atau *to clear* (membebaskan atau membersihkan). Jadi sebenarnya *to exonerate* mempunyai arti yang sama dengan *to exemption clause*. Klausul eksemsi sama dengan istilah klausul eksonerasi, yang merupakan klausul yang berisi pembatasan pertanggung jawaban dari pelaku usaha. Lihat Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia* (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm 73-74.

¹²³ Malcolm Leder and Peter Shears, *Consumer Law*, Fourth Edition (London: Financial Times Pitman Publishing, 1996), hlm 32.

hanya atas kerusakan pada mobil, tetapi juga kerugian pada konsumen, bagaimanapun sebabnya. Konsumen dirugikan, karena adanya klausul pembebasan tanggung jawab pelaku usaha.¹²⁴

Dalam kasus *Olley v. Marlborough Court Ltd.* (1949): Olley (konsumen) seorang tamu di sebuah hotel, pakaiannya dari bulu dicuri dari kamar tidur hotel di mana dia telah mengunci kamar tidur tersebut. Di salah satu dinding kamar tidur ada tulisan yang menyatakan, “Pemilik tidak akan bertanggung jawab atas barang yang hilang atau dicuri”.¹²⁵

Dalam kasus *Curtis v. Chemical Cleaning and Dyeing Co.* (1951): Curtis (konsumen) mengambil baju pengantin ke binatu. Ketika diminta menandatangani dokumen diberitahu bahwa binatu meniadakan tanggung jawab atas kerusakan pada manik-manik dan perhiasan kelap-kelip. Dalam kenyataannya dokumen itu tidak dibaca konsumen, yang meniadakan tanggung jawab atas “kerusakan apapun yang terjadi”.¹²⁶

Dalam kasus-kasus di atas menunjukkan kelemahan posisi tawar konsumen dibandingkan dengan pelaku usaha, sehingga hak-hak konsumen¹²⁷

¹²⁴ *Ibid.*, hlm 52.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*, hlm 53.

¹²⁷ Berbicara hak-hak konsumen secara universal tidak bisa dilepaskan dengan perjuangan kepentingan konsumen yang mendapat pengakuan yang kuat ketika hak-hak konsumen dirumuskan secara jelas dan sistematis. Pada tahun 1962 misalnya, Presiden Amerika J.F. Kennedy dalam pidatonya di depan Kongres Amerika Serikat mengemukakan 4 (empat) hak konsumen, Hak-hak tersebut adalah *the right to safety, the right to be informed, the right to choose, the right to be heard*. Hak-hak tersebut disampaikan dalam pidatonya di depan Kongres pada tanggal 15 Maret 1962. Pidato Presiden J.F Kennedy menjadi inspirasi bagi perserikatan bangsa-Bangsa (PBB), sehingga pada tahun 1984, PBB mengeluarkan resolusi No. 39/248 mengenai *the guidelines for consumer protection* bagian II (*general principles*). Di Indonesia UUPK menetapkan 9 (sembilan) hak konsumen. Hak-hak konsumen sebagaimana disebutkan dalam Pasal 4 UUPK lebih luas daripada hak-hak dasar konsumen sebagaimana pertama kali dikemukakan oleh Presiden Amerika Serikat J.E. Kennedy di depan Kongres pada tanggal 15

belum dilindungi oleh hukum. Keadaan konsumen yang sangat bervariasi dalam suatu transaksi yang dimanfaatkan pelaku usaha untuk melakukan kegiatan-kegiatan iklan, pemasaran dan distribusi produk barang atau jasa dengan cara-cara yang tidak *fair* dan seefektif mungkin agar dapat mencapai konsumen yang sangat majemuk tersebut. Untuk itu semua cara pendekatan diupayakan sehingga mungkin menimbulkan berbagai dampak, termasuk keadaan yang menjurus pada tindakan yang bersifat negatif bahkan tidak terpuji yang berawal dari iktikad buruk. Dampak buruk yang lazim terjadi, antara lain menyangkut kualitas, atau mutu barang, informasi yang tidak jelas bahkan menyesatkan, pemalsuan, wanprestasi, pelepasan tanggung jawab dan sebagainya.¹²⁸

Ketidakberdayaan konsumen dalam suatu transaksi makin terasa, dengan munculnya klausul kontrak yang dibakukan (*standardized contract*). Dalam suatu kontrak selalu ada kebebasan berkontrak bagi para pihak yang terlibat, maka dengan kontrak standar ini, asas kebebasan berkontrak dieliminasi. Konsumen tinggal menerima atau menolak (*take it or leave it*) atas kontrak yang ditawarkan pelaku usaha. Pelaku usaha merasa secara sosial, ekonomis, psikologis, dan politis berada di atas konsumen.¹²⁹

Umumnya dalam suatu transaksi, konsumen berada dalam posisi sangat lemah, dan tidak mempunyai daya tawar yang memadai apabila berhadapan

Maret 1962. Mariam Darus Badruzaman, "Perlindungan Terhadap Konsumen Dilihat dari Sudut Perjanjian Baku," *Simposium Aspek-aspek Hukum Masalah Perlindungan Konsumen yang diselenggarakan oleh BPHN*, Jakarta, 1986, hlm 61.

¹²⁸ Husni Syawali dan Neni Sri Imaniyati, ed., *op.cit.*, hlm 34.

¹²⁹ Shidarta, *op.cit.*, hlm 41.

dengan pelaku usaha. Posisi lemah yang dihadapi konsumen mendorong suatu pemikiran mengenai adanya kerangka konsep terpadu dalam menyikapi hubungannya dengan pelaku usaha.¹³⁰

B. Hubungan antara Pelaku Usaha dan Konsumen

Hubungan antara pelaku usaha dengan konsumen merupakan hubungan yang terus menerus dan berkesinambungan. Hubungan tersebut terjadi karena keduanya memang saling menghendaki dan mempunyai tingkat ketergantungan yang cukup tinggi antara yang satu dengan yang lain.

Purba dalam menguraikan konsep hubungan pelaku usaha dan konsumen mengemukakan sebagai berikut:¹³¹

“Kunci pokok perlindungan hukum bagi konsumen adalah bahwa konsumen dan pelaku usaha saling membutuhkan. Produksi tidak ada artinya kalau tidak ada yang mengkonsumsinya dan produk yang dikonsumsi secara aman dan memuaskan, pada gilirannya akan merupakan promosi gratis bagi pelaku usaha.”

Pelaku usaha sangat membutuhkan dan sangat bergantung pada dukungan konsumen sebagai pelanggan. Tanpa dukungan konsumen tidak mungkin pelaku usaha dapat mempertahankan kelangsungan usahanya. Sebaliknya kebutuhan konsumen sangat tergantung dari hasil produksi pelaku usaha.¹³²

Hubungan antara pelaku usaha dan konsumen yang berkelanjutan terjadi sejak proses produksi, distribusi pada pemasaran hingga penawaran.

¹³⁰ David Oughton dan John Lowry, *op. cit.*, hlm 10-11.

¹³¹ A. Zen Umar Purba, *loc.cit.*

¹³² Husni Syawali dan Neni Sri Imaniyati, ed. *op.cit.*, hlm 36.

Rangkaian kegiatan tersebut merupakan rangkaian perbuatan hukum yang mempunyai akibat hukum, baik terhadap semua pihak maupun hanya kepada pihak tertentu saja.

Hal tersebut dimanfaatkan oleh pelaku usaha dalam suatu sistem distribusi dan pemasaran produk barang guna mencapai suatu tingkat produktifitas dan efektifitas tertentu dalam rangka mencapai sasaran usaha. Pada tahap hubungan penyaluran dan distribusi tersebut menghasilkan suatu hubungan yang sifatnya massal.¹³³

Pelaku usaha memiliki kecenderungan “melecehkan” hak-hak konsumen serta memanfaatkan kelemahan konsumen tanpa harus mendapatkan sanksi hukum. Pelaku usaha memiliki kebebasan memproduksi komoditas, tanpa harus mengikuti standar yang berlaku. Mereka tidak perlu mengganti kerugian yang dialami konsumen akibat membeli/mengonsumsi produk-produk yang tidak berkualitas. Pelaku usaha cukup leluasa untuk melakukan promosi produk-produk, dengan cara mengelabui atau memanfaatkan ketidaktahuan konsumen mengenai produk tersebut.

Rendahnya kesadaran dan pengetahuan masyarakat konsumen, tidak mustahil dijadikan lahan bagi pelaku usaha dalam transaksi yang tidak mempunyai iktikad baik dalam menjalankan usaha, yaitu berprinsip mencari keuntungan yang sebesar-besarnya dengan memanfaatkan seefisien mungkin sumber daya yang ada.¹³⁴

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

Di negara berkembang, termasuk Indonesia, kepentingan konsumen sering dikendalikan oleh kekuatan di luar dirinya, baik oleh pelaku usaha maupun pemerintah. Pada umumnya suara pelaku usaha jauh lebih keras sehingga mudah didengar oleh pemerintah. Konsep pertumbuhan ekonomi suatu negara yang berwawasan integral bukan untuk memakmurkan sekelompok rakyat, melainkan seluruh rakyat termasuk didalamnya para konsumen.

Lemahnya posisi konsumen tersebut disebabkan antara lain oleh perangkat hukum yang ada belum bisa memberikan rasa aman. Peraturan perundang-undangan yang ada kurang memadai untuk secara langsung melindungi kepentingan konsumen. Terlebih, penegakan hukum (*law enforcement*) itu sendiri dirasakan kurang tegas. Di sisi lain, cara berpikir sebagian pelaku usaha semata-mata masih bersifat *profit oriented* dalam konteks jangka pendek, tanpa memperhatikan keselamatan konsumen, yang merupakan bagian dari jaminan keberlangsungan usaha pelaku usaha dalam konteks jangka panjang.

Seiring dengan kian majunya sektor industri, kesadaran konsumen akan hak-haknya pun semakin bertambah, walaupun bukan tanpa masalah. Pembangunan perekonomian nasional telah mendukung pertumbuhan dunia usaha sehingga mampu menghasilkan beraneka barang dan jasa termasuk yang memiliki kandungan teknologi yang tinggi.

Hal tersebut berimplikasi bahwa sasaran hukum perlindungan konsumen tidak terbatas pada produk dalam negeri saja, melainkan dimungkinkan pada

suatu ketika nanti akan diperlukan pula tindakan pengharmonisasian peraturan perundang-undangan di bidang perlindungan hukum bagi konsumen antara sesama negara dalam satu kawasan regional maupun internasional.¹³⁵

Menyikapi hubungan konsumen dengan pihak pelaku usaha itu perlu dipahami doktrin atau teori yang mendasari adanya hubungan hukum antara kedua belah pihak tersebut. Hubungan hukum antara pelaku usaha dan konsumen dalam sejarah mencakup dua macam doktrin, yaitu doktrin *caveat emptor*,¹³⁶ yang kemudian berkembang menjadi *caveat venditor*.¹³⁷ Perkembangan kedua *caveat* itu sangat erat kaitannya dengan perkembangan paham pada periode tertentu.¹³⁸

Doktrin *caveat emptor* disebut juga *let the buyer beware* atau pembeli harus melindungi dirinya sendiri yang merupakan dasar dari lahirnya sengketa di bidang transaksi konsumen. Asas ini berasumsi bahwa pelaku usaha dan konsumen adalah dua pihak yang sangat seimbang sehingga tidak perlu ada proteksi apa pun bagi pihak konsumen.¹³⁹

Secara historis, dalam tradisi *civil law* yang diterapkan di kerajaan Romawi mempergunakan doktrin *caveat emptor*. Doktrin ini memiliki makna

¹³⁵ Aman Sinaga, *op.cit.*, hlm 31.

¹³⁶ Istilah dalam Bryan A. Garner, et.al, ed, *op.cit.*, hlm. 215. Inggris: *Let the buyer beware*: suatu doktrin yang mengatakan bahwa konsumen menanggung risiko atas kondisi produk yang dibelinya. Artinya, konsumen yang tidak ingin mengambil risiko harus berhati-hati sebelum membeli suatu produk.

¹³⁷ Istilah dalam Bryan A. Garner, et.al, ed, *Ibid.*, Inggris: *Let the seller beware* adalah kebalikan dari *Let the buyer beware* yang berarti pihak pelaku usaha harus berhati-hati, karena jika terjadi satu dan lain hal yang tidak dikehendaki atas produk tersebut, maka yang bertanggung jawab adalah pelaku usaha.

¹³⁸ Johannes Ibrahim, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank* (Bandung: CV. Utomo, 2003), hlm 132.

¹³⁹ Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm. 327. Lihat juga Shidarta, *op.cit.*, hlm 61.

bahwa konsumen sendiri yang harus memikirkan dan bertanggung jawab atas perlindungan terhadap kepentingannya. Pelaku usaha tidak bertanggung jawab atas cacat atau kerugian, walaupun kerugian tersebut merupakan akibat dari tindakan pelaku usaha yang tidak melakukan upaya untuk menghindari atau mencegah terjadinya kerugian pada pihak konsumen.¹⁴⁰ Di Inggris tonggak sejarah pembentukan hukum tanggung jawab produk terjadi ketika pada abad sembilan belas. Selanjutnya dalam sejarah hukum tanggung jawab produk di Amerika Serikat, doktrin *caveat emptor* yang diterapkan di Inggris juga diterapkan hampir diseluruh wilayah koloninya di Amerika Serikat.¹⁴¹

Dalam pandangan filsafat individualisme abad kesembilanbelas, sesuai dengan konsep otonomi kehendak dan kesucian kontrak, para pihak tetap terikat pada isi kontrak, sekalipun isi kontrak itu tidak patut. *Caveat emptor* digunakan sebagai doktrin yang menyatakan bahwa suatu pihak dalam kontrak harus melindungi kepentingannya sendiri sebab hukum tidak memiliki kewajiban untuk melindungi kepentingan pihak itu. Hukum kontrak berjalan pada pijakan bahwa para pihak (sebagai individu) menjadi hakim yang terbaik bagi kepentingan dirinya. Dengan demikian, suatu pihak dalam kontrak dalam melaksanakan kehendak bebasnya harus menerima semua konsekuensi yang berkaitan dengan kontrak itu.¹⁴²

¹⁴⁰ Inosentius Samsul, *op.cit.*, hlm. 49, mengutip David G. Owen, M. Stuart Madden, Mary J. Davis, *Madden & Owen on Product Liability*, Third Edition, volume 1 (St. Paul Minnesota: West Group, 2000), hlm 2-3.

¹⁴¹ *Ibid.*, hlm 50.

¹⁴² Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, *op.cit.*, hlm 110-111.

Sudah sejak lama perlindungan hukum bagi konsumen hanya didasarkan pada doktrin *caveat emptor*, yaitu suatu paham tentang perlunya konsumen untuk senantiasa berhati-hati, karena pelaku usaha tidak diwajibkan untuk menunjukkan cacat, kecuali jika diminta dan harus menyatakannya. Setiap transaksi yang terjadi merupakan hasil kesepakatan antara pihak pelaku usaha dan pembeli (konsumen). Pelaku usaha menyerahkan barang dan konsumen membayar harga. Konsumen menanggung atas risikonya sendiri terhadap suatu barang setelah kewajiban pokok masing-masing pihak telah terpenuhi secara timbal balik.¹⁴³

Pada kenyataannya, asumsi yang mendasari keseimbangan hubungan tersebut ternyata tidak terbukti, karena konsumen tidak mendapat akses informasi yang memadai terhadap barang atau jasa yang dikonsumsi, dan bukan semata-mata konsumen tidak mampu dalam memahami suatu produk atau jasa. Kesulitan dalam beban pembuktian yang harus diemban konsumen bila ada sengketa menimbulkan masalah baru bagi konsumen, karena terdapat kesulitan mengakses informasi mengenai barang dan/atau jasa yang telah dikonsumsi untuk dapat dijadikan alat bukti.

Konsumen tidak mendapat perlindungan yang wajar, bahkan kerap kali menjadi objek semata bagi pencarian keuntungan pelaku usaha. Selaku pengguna barang dan/atau jasa; baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga atau orang lain, serta tidak untuk diperdagangkan. Konsumen pada umumnya berada dalam posisi yang jauh lebih lemah, bila dibandingkan dengan pelaku

¹⁴³ Aman Sinaga, *op.cit.*, hlm 28.

usaha. Bagaimanapun, pelaku usaha memiliki daya dan dana yang dapat membentuk opini atas suatu produk, di mana pada gilirannya sangat jauh berbeda dengan harapan (ekspektasi) konsumen. Bahkan lebih jauh, bertentangan secara diametral dengan apa yang diharapkan konsumen atas suatu produk.

Konsumen yang bukan konsumen (akhir) melainkan sebagai pelaku usaha lanjutan bagi produk lain dapat melindungi hak-haknya dengan mengatur hal itu terlebih dahulu dalam satu kontrak yang dibuatnya. Konsumen (akhir) mempercayakan hak-hak dan kewajibannya pada iktikad baik pelaku usaha, serta mengandalkan pada gambaran yang telah dibentuk oleh suatu produk/jasa tertentu (melalui iklan atau label, misalnya), maupun berdasarkan penelitian konsumen sendiri atas suatu produk/jasa tersebut.¹⁴⁴

Karena posisi tawar konsumen yang lemah, maka konsumen diberi perlindungan yang lebih baik dalam peraturan perundang-undangan, dengan harapan agar harkat dan martabat konsumen terangkat dengan cara menghindarkannya dari akses negatif pemakaian barang dan/atau jasa. Sementara di sisi lain, pemberdayaan konsumen tersebut akan menimbulkan kesadaran pelaku usaha untuk bersikap jujur dan bertanggung jawab, serta berusaha meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kesehatan, kenyamanan, keamanan dan keselamatan konsumen. Pada masa sekarang pelaku usaha yang mesti waspada (*caveat venditor*) dalam memenuhi kebutuhan barang dan jasa bagi konsumen.

¹⁴⁴ *Ibid.*

Doktrin *caveat emptor* kemudian berkembang ke arah *caveat venditor* di mana pelaku usaha yang perlu berhati-hati atas produk yang ditawarkan. Doktrin ini dikemukakan karena diyakini bahwa pelaku usaha adalah pihak yang paling mengetahui informasi secara benar, jelas, dan jujur atas setiap barang dan/atau jasa yang dikonsumsi. Oleh karena itu, pihak pelaku usaha harus lebih waspada dan berhati-hati dalam memproduksi sesuatu produk, jangan sampai bertentangan dengan tuntutan, kriteria, dan kepentingan konsumen.¹⁴⁵

Dengan kata lain, transaksi yang terjadi tidak lagi semata-mata diserahkan pada pelaku usaha dan konsumen berdasarkan kesepakatan maupun berdasarkan doktrin *caveat emptor*. Proteksi konsumen dilakukan melalui peraturan perundang-undangan dengan mengatur transaksi tersebut untuk melindungi konsumen yang memiliki posisi tawar yang lemah.¹⁴⁶

Cara transaksi hubungan pelaku usaha dan konsumen semakin berkembang, berdampak pada perubahan konstruksi hukum dalam hubungan antara pelaku usaha dan konsumen. Perubahan konstruksi hukum diawali dengan perubahan paradigma hubungan antara konsumen dan pelaku usaha, yaitu hubungan yang semula dibangun atas prinsip *caveat emptor* berubah menjadi prinsip *caveat venditor*. Suatu prinsip hubungan yang semula menekankan pada kesadaran konsumen sendiri untuk melindungi dirinya

¹⁴⁵ Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm 327.

¹⁴⁶ *Ibid.*, hlm 29.

berubah menjadi kesadaran pelaku usaha untuk melindungi konsumen.¹⁴⁷

Dengan perkembangan teknologi sekarang ini dikenal cara transaksi *e-commerce* yang menggunakan internet, transaksi *e-commerce* menjadi salah satu media yang efektif bagi pelaku usaha untuk memperkenalkan dan menjual barang atau jasa ke calon konsumen dari seluruh dunia. *E-commerce* merupakan model bisnis modern yang *non-face* (tidak menghadirkan pelaku bisnis secara fisik), perkembangan ini juga berdampak pada hubungan cara transaksi pelaku usaha dan konsumen.

C. Berkembangnya Cara Transaksi *E-Commerce*

Sebagai suatu perdagangan yang berbasis teknologi canggih, *e-commerce* telah mereformasi perdagangan konvensional. Interaksi antara konsumen dan pelaku usaha yang sebelumnya dilakukan secara langsung menjadi interaksi yang tidak langsung.¹⁴⁸ *E-commerce* telah merubah paradigma “bisnis klasik” dengan menumbuhkan model-model interaksi antara pelaku usaha dan konsumen di dunia *virtual*.¹⁴⁹

Diakui secara luas, bahwa dibandingkan dengan belanja di ruang nyata, berbelanja lewat internet merupakan hal yang mudah, nyaman, murah, dan efisien bagi konsumen. Pihak pelaku usaha juga diuntungkan oleh

¹⁴⁷ Malcolm Leder and Peter Shears, *op.cit.*, hlm 28.

¹⁴⁸ Atip Latifulhayat, *op.cit.*, hlm 23.

¹⁴⁹ Freddy Haris, *Aspek Hukum Transaksi Secara Elektronik Di Pasar Modal* (Jakarta: Grasindo, 2000), hlm 7.

karakteristik yang sama dari transaksi *e-commerce*¹⁵⁰ lantaran dapat dilakukan transaksi bisnis tanpa perlu bertemu langsung dengan konsumen. Bahkan, transaksi *e-commerce* menawarkan peluang bagi konsumen untuk mendapatkan barang/jasa dan memenuhi keperluan konsumen dari belahan mana pun di dunia ini. Konsumen dapat mengalihkan beban pengiriman jarak jauh, dan juga biaya pengangkutan serta persyaratan asuransi yang berlaku dalam perdagangan internasional.¹⁵¹ Strategi penetapan harga dan pengiklanan juga akan mengalami perubahan pesat.¹⁵²

Setelah *e-commerce* semakin berkembang, nanti dalam peradaban manusia akan terjadi perubahan besar, yaitu dari konsumen biasa menjadi konsumen *e-commerce*. Banyak produk dan layanan telah tersedia bagi konsumen *e-commerce* melalui internet, baik pemesanan tiket penerbangan secara *online* atau beragam macam barang untuk keperluan konsumen. Setelah *e-commerce* sepenuhnya beroperasi, pasar dunia akan berada dalam perintah konsumen *e-commerce* melalui layar PC-nya.¹⁵³

Berkembangnya konsumen *e-commerce* akan menjadi revolusi umat manusia terbesar yang pernah ada. Masalah perlindungan hukum bagi konsumen, serta masalah-masalah yang muncul dari *e-commerce market*,

¹⁵⁰ Ini bukan berarti meniadakan perdagangan internet antar-pelaku usaha. Menurut estimasi Forrester Research, ini merupakan komponen terbesar dari *e-commerce*. Di kutip dari Leslie Helen, "The Cutting Edge. Special Report on Electronic Commerce". *Los Angeles Times*, 15 Februari 1999, Bagian C, hlm 1.

¹⁵¹ Clive M. Schmitthoff, *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade*, edisi ke-9 (London: Stevens & Sons, 1990), hlm 58-9.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

menjadi sama pentingnya dengan persoalan kejahatan *e-commerce*, yurisdiksi terhadap dunia *e-commerce* dan pajak *e-commerce*.

Pesatnya perkembangan *e-commerce* telah merubah secara bertahap cara-cara konsumen membeli produk barang atau jasa. Meningkatnya transaksi *e-commerce* yang dilakukan melalui Internet, secara luas dipandang sebagai aspek positif dari revolusi internet. Internet terus berkembang, maka lebih banyak pilihan tersedia bagi konsumen, dan akan menurunkan harga barang-barang konsumen.¹⁵⁴

Seorang konsumen biasa yang membeli barang atau menyewa layanan dengan secara fisik pergi ke pasar adalah dimudahkan mendapatkan barang/jasa, maka konsumen *e-commerce* lebih mudah lagi dalam mendapatkan barang/jasa. Potensi *e-commerce* adalah bahwa setiap produk atau layanan yang berjarak sangat jauh, dapat dibeli dengan hanya menggunakan beberapa klik dari konsumen *e-commerce*. Misalnya pelaku usaha di Siberia dan konsumen di India dapat bertransaksi dengan menggunakan media internet. Internet telah menjadi bagian menyatu dari kehidupan sehari-hari. Fungsi penting internet adalah memberikan informasi dan kemudahan bertransaksi, suatu cara komunikasi yang efektif, efisien dan ramah biaya, dan suatu pasar bagi barang-barang dan layanan. Seperti halnya pasar, internet masih dalam proses perkembangan.

Banyak manfaat yang dapat dipetik konsumen, baik manfaat secara

¹⁵⁴ David H. Smith, "Consumer Protection or Veiled Protectionism? An Overview of Recent Challenges to State Restrictions on E-Commerce", *Loyola Consumer Law Review*, 2003, hlm 360.

struktural maupun efektifitas dalam transaksi *e-commerce*, antara lain:¹⁵⁵

1. Efektif, dalam artian konsumen dapat memperoleh informasi dan bertransaksi setiap saat dengan akurat, cepat dan murah;
2. Biaya terkendali, dalam artian biaya transport menuju lokasi untuk memilih barang, perbandingan harga dengan pelaku usaha lain dan transaksi dapat ditekan serendah mungkin, karena semua proses dapat dilakukan dari balik meja dan hanya menekan klik mouse;
3. Aman secara fisik, dalam artian para konsumen akan merasa aman dalam melakukan transaksi dengan jumlah uang yang sangat besar, dibandingkan pada pasar tradisional. Risiko kecopetan atau perampasan sangat kecil, meskipun ada risiko *software* yang akhir-akhir ini merebak, yaitu pencurian nomor kartu kredit dan pembobolan sistem (*hacker*);
4. Harga Murah, oleh karena pelaku usaha dapat menekan biaya pemasaran dan meraih manfaat dari penerapan *just in time*, konsumen kemungkinan mendapatkan harga produk lebih murah; dan
5. Fleksibel, dalam artian konsumen dapat melakukan transaksi dari berbagai tempat dengan berbagai kondisi, seperti dari rumah, kantor, perpustakaan, warnet, atau tempat-tempat lain. Konsumen juga tidak perlu mengkondisikan diri untuk berpakaian dan berpenampilan rapi sebagaimana berbelanja pada pasar konvensional.

Contoh keuntungan transaksi *e-commerce* dalam pasar lelang *online*, seperti eBay memberi konsumen kemampuan untuk membeli barang secara murah, karena penjual-penjual eBay mengatur harga murah agar bersaing dengan penjual eBay lain, dan juga *retailer online* dan *offline* lainnya. Sehingga, *retailer* lokal harus mempertimbangkan harga produk di eBay ketika menentukan biaya pada konsumen. Kemampuan eBay menghubungkan penjual dengan pembeli menghasilkan transaksi yang berjumlah lebih dari \$10 trilyun di tahun 2001.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Budi Sutedjo Dharma Oetomo, *op.cit.*, hlm 103.

¹⁵⁶ David H. Smith, *op.cit.*, hlm 364.

D. Posisi Tawar Konsumen dalam Transaksi *E-Commerce*

E-commerce mengubah cara konsumen bertransaksi. Dengan bantuan internet, bisnis *e-commerce* menembus batas-batas dan memberi konsumen akses yang lebih besar pada barang dan jasa dengan harga yang lebih murah. Persaingan perdagangan yang ketat telah memberi konsumen keuntungan dalam transaksi *online*, terutama dalam mendapatkan produk barang dan jasa.¹⁵⁷

Kemudahan dalam melakukan belanja lewat internet, dengan berbagai fasilitas serta mekanisme transaksi *e-commerce*, tidak membuat posisi tawar konsumen *e-commerce* semakin membaik. Hal itu terlihat dari banyaknya indikasi yang memperlihatkan bahwa hak-hak perlindungan dan pengamanan bagi konsumen yang didapatkan sebelumnya di “ruang-nyata” dalam transaksi *e-commerce* semakin berkurang, hingga merugikan konsumen di internet (yakni dalam ruang-maya).¹⁵⁸ Misalnya, jika ada kekurangan pada alamat tujuan pelaku usaha, atau jika barang atau jasa yang diberikan tidak memadai. Konsumen cenderung lebih dirugikan oleh transaksi lewat internet dibanding jika dilakukan dalam transaksi di “ruang-nyata”.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Yun Zhao, *Dispute Resolution in Electronic Commerce* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005), hlm 70.

¹⁵⁸ Sekretaris Perdagangan AS William Daley dalam laporannya menyatakan bahwa pelanggaran privasi dan pelayanan yang kurang memadai merupakan bidang yang mendapat perhatian serius bagi sebagian besar konsumen. Roberta Furger, “Online Sales Up, Consumer Satisfaction Down”, *PC World*, 5 Februari 1999 (tersedia di <http://www.pcworld.com/pcwtoday/article/0,1510,9641.html>). Diakses tanggal 3 Maret 2005.

¹⁵⁹ Sebagaimana dikemukakan salah seorang penulis, “Persoalan konsumen di internet kian meningkat, dinilai dari jumlah keluhan konsumen yang dirangkum oleh National Association of Consumer Agency Administration dan organisasi nirlaba Consumer Federation of America.” Tom Spring, “What Happens When E-commerce Goes Wrong? *PC World*, 18 Desember 1998 (tersedia di <http://www.pcworld.com/pcwtoday/article/0,1510,9641.html>). Diakses 4 Juni 2004.

Transaksi *e-commerce* seringkali akan meningkatkan risiko dan ambiguitas daripada transaksi sama yang dilakukan di media “tradisional”. Hal ini akibat berkembangnya transaksi yang sangat revolusioner, misalnya dalam penjualan “tradisional”, konsumen pergi ke toko fisik untuk membeli barang. Transaksi itu melibatkan tiga karakteristik yang signifikan:¹⁶⁰

Pertama, konsumen pergi ke lokasi fisik, yang dia mengetahui keberadaannya. Kehadiran fisik memberi konsumen tingkat jaminan tertentu tentang keberadaan pelaku usaha, setidaknya untuk jangka waktu tertentu meski hanya sementara. Dalam ruang maya (*cyberspace*), unsur fisik tidak ada, ini membuat konsumen khawatir, karena biaya membuat dan mengurus *website* yang jauh lebih murah daripada toko, menyebabkan kekhawatiran bagi konsumen. Penipuan dalam bentuk *website* palsu cukup mudah dilakukan, karena sebuah *website* relatif murah untuk dibuat, serta dapat muncul dan hilang dengan cepat. Selain itu, meski penjualnya layak, konsumen masih merasa kurang aman dengan pembelian di *online*, karena konsumen mungkin khawatir dengan pembayaran melalui internet, dan masalah barang yang dikirim apakah akan dikirim produk yang tepat dan kapan datangnya.

Kedua, dalam transaksi penjualan konvensional konsumen diijinkan untuk melihat-lihat, menyentuh, merasa, dan mencium barang yang ingin dibeli (dengan beberapa batasan, tergantung pada barangnya). Meski teknologi meningkat pesat, tindakan-tindakan tersebut jelas tidak dapat terjadi melalui ruang maya, setidaknya tidak sama seperti dalam dunia fisik. Oleh karena itu,

¹⁶⁰ Saami Zain, “Regulation of E-Commerce by Contract: is it Fair to Consumers?”, *The University of West Los Angeles*, 2000, hlm 167-168.

konsumen merasa skeptis untuk membeli barang, ragu-ragu karena mungkin kualitas barang yang dibeli tidak diharapkan. Meski konsumen mungkin berhak mengembalikan barangnya, tindakan itu menghabiskan waktu dan biayanya mahal (konsumen tidak dijamin mendapatkan barang yang tepat saat penukaran). Akibat dua aspek ini konsumen *e-commerce* kurang mendapat kepastian dan jaminan tentang apa yang dia beli dan dari siapa dia membeli.

Ketiga, meskipun tingginya persaingan dan banyaknya konsumen yang bertransaksi secara *online*. Namun kontrak *e-commerce* secara karakteristik tidak adil bagi konsumen, karena dalam ketentuan kontrak di *website* yang syarat-syaratnya tidak menguntungkan bagi konsumen, dengan membatasi dan/atau menolak jaminan, membatasi *remedy*, menempatkan risiko pada konsumen, dan menetapkan hak-hak pelaku usaha lebih dominan dan tidak ada timbal balik.

Konsumen dalam transaksi *e-commerce* tidak secara langsung berhadapan dengan pelaku usaha dalam pembelian barang atau menyewa layanan secara *online*. Hal ini dapat mengakibatkan risiko barang yang dikirimkan rusak, tidak dikirimkan, kurangnya layanan dan penipuan lain terhadap konsumen menjadi meningkat. Setelah barang dibeli secara *online* dari pasar *e-commerce* dan kemudian dikirimkan, konsumen *e-commerce* tidak dapat menelitinya seperti di “dunia nyata”.¹⁶¹ Karena itu, ketersediaan

¹⁶¹ Rachelle Andrews, “Electronic Commerce: Lessons Learned From The European Legal Model”, *Intellectual Property Law Bulletin Spring* (2005), 9 No. 2, hlm 83.

informasi yang benar dan akurat mengenai konsumen dan pelaku usaha dalam *e-commerce* merupakan suatu prasyarat mutlak.¹⁶²

Dalam transaksi *e-commerce*, apabila konsumen merasa tidak puas dengan produk yang dibeli dari pelaku usaha dan dengan identitas yang gampang disembunyikan di dunia *online*, maka sulit bagi konsumen mendapat pembayaran kembali (*refund*) dan mencari jalan penyelesaian masalah dari pada pelaku usaha. Persoalan-persoalan ini mengakibatkan konsumen bisa kehilangan kepercayaan pada dunia *online*.¹⁶³

Seiring dengan keuntungan potensial *e-commerce* juga melahirkan ketidakpastian dan berbagai risiko. Sifat-sifat yang menjadikan *e-commerce* menguntungkan juga menciptakan risiko yang mengurangi kepercayaan konsumen. Dengan menggunakan *world wide web* (www), pelaku usaha dapat menempatkan diri mereka “di luar jangkauan yurisdiksi negara, yang mengakibatkan meningkatnya praktik pemasaran yang tidak *fair*, produk-produk yang tidak aman, metode pembayaran yang tidak aman, dan hilangnya privasi pribadi”. Agar pasar elektronik internasional maju dan berkembang, maka risiko keamanan konsumen harus dihilangkan atau paling tidak diminimalisir.¹⁶⁴

Dalam transaksi *e-commerce* persoalan mengenai siapa yang menanggung risiko bila terjadi, hal-hal sebagai berikut: (1) pesan yang curang,

¹⁶²Yusuf Shofie, *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-instrumen Hukumnya* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 10.

¹⁶³Rachelle Andrews, *loc.cit.*

¹⁶⁴Karen Alboukrek, “Adapting to A New world of E-Commerce: The Need for Uniform Consumer Protection in the International Electronic Marketplace”, *George Washington International Law Review*, 2003, hlm 433.

tidak sah atau diubah; dan (2) kesalahan dalam komunikasi yang disebabkan oleh perantara atau masalah teknologi (misalnya server mati dan masalah jaringan). Meskipun masalah-masalah penipuan, integritas dan kesalahan bukan hal baru atau khusus bagi media elektronik. Teknologi ini memunculkan hambatan unik yang membutuhkan penyelesaian inovatif.¹⁶⁵

Ketika melakukan kontrak secara elektronik, dalam hukum penting untuk mengetahui identitas sebenarnya dari para pihak. Seorang pengguna dapat dengan mudah menggunakan nama samaran dalam transaksi *e-commerce*. Seseorang juga dapat mengirimkan pesan elektronik, dan menjadikannya seperti berasal dari orang lain.

Bagi konsumen yang ingin melakukan transaksi *e-commerce*, muncul dua masalah utama: (1) Bagaimana konsumen dapat yakin bahwa orang yang diajak berkomunikasi tersebut adalah orang yang dimaksud? (2) Dapatkah seorang peniru (bukan pelaku usaha sebenarnya) mengikat konsumen pada kontrak elektronik?

Penipuan sudah ada pada transaksi konvensional yang menggunakan surat menyurat atau transaksi *face to face*. Dengan berkembangnya *e-commerce* cara penipuan juga bertambah canggih menyesuaikan dengan media ini. Oleh karena itu diperlukan teknik verifikasi yang benar untuk menekan banyaknya penipuan.

¹⁶⁵ Saami Zain, *op.cit.* , hlm 176.

Transaksi *e-commerce* memberikan kemudahan untuk berbuat curang dan teknologi memungkinkan penipu untuk beroperasi tanpa banyak investasi. Teknologi tersebut juga memberi teknik verifikasi melebihi yang ada pada kertas. Misalnya, tanda tangan digital (*digital signature*) dapat memberi jaminan bahwa komunikasi dikirim oleh para pihak dan bukan oleh penipu.¹⁶⁶ Keuntungan lain, penerima juga mengetahui apa yang diterima sama dengan yang dikirim, tanpa perubahan.¹⁶⁷

Toko-toko *online (website)* juga dapat menghilang dengan mudah setelah pemesanan dan menerima pembayaran melalui kartu kredit. Jika internet memudahkan *e-commerce*, maka internet juga menjadi media yang dapat disalahgunakan oleh pelaku usaha yang jahat untuk mengeksploitasi konsumen, karena internet adalah media komunikasi yang efektif dan sangat hemat biaya. Dengan pertumbuhan iklan di internet, kasus perdagangan yang tidak *fair* seperti iklan yang menyesatkan, juga merajalela. *E-commerce* lintas batas juga meningkatkan persoalan yurisdiksi pengadilan konsumen.

Penggunaan internet yang paling dominan adalah untuk pengiklanan dengan menawarkan bermacam produk. Terlepas dari kelebihan transaksi *e-commerce* bagi transaksi konsumen, kepastian dalam bentuk perlindungan hukum bagi konsumen di “ruang-nyata” justru makin tidak jelas dalam konteks internet. Misalnya, pelaku usaha *e-commerce* dapat melindungi

¹⁶⁶ Tentu saja, tanda tangan digital tidak akan menjamin bahwa pihak lain *creditworthy*, *trustworth*, atau bisa melaksanakan; fungsi itu akan terus dilaksanakan secara independen dari media yang digunakan, seperti saat ini.

¹⁶⁷ Thomas J. Smedinghoff, ed., *Online Law The Spa's Legal Guide to Doing Business on the Internet* (New York: Addison-Wesley Developers Press, 2000), hlm 91.

transaksi mereka dengan satu konsumen dari transaksi lain dengan konsumen lain, memutuskan dengan siapa hendak bertransaksi dan dengan ketentuan yang seperti apa. Pihak pelaku usaha dapat menawarkan barang atau jasa berdasarkan ketentuan yang mereka tetapkan, terutama tentang persyaratan pembayaran sebagai faktor utama dalam transaksi.

Secara teoritik begitu pelaku usaha menerima pembayaran, pelaku usaha dapat menghilang tanpa adanya kesempatan bagi konsumen untuk melacak mereka. Sekalipun konsumen berhasil melacak, konsumen tidak dapat meminta kembali uangnya, hal ini disebabkan periode pemberitahuan yang relatif singkat dan pemenuhan prosedur formal yang disyaratkan kepada konsumen pada waktu transaksi dilakukan, khususnya konsumen yang menggunakan kartu kredit.

Konsumen dalam transaksi *e-commerce*, berada dalam situasi yang tidak jelas, apalagi konsumen *e-commerce* yang bertransaksi lintas negara yang hanya mendapat sedikit jaminan perlindungan hukum oleh negara, sehingga konsumen transaksi *e-commerce* berada dalam posisi tawar yang sangat lemah.¹⁶⁸

Dampak negatif yang lain bagi konsumen *e-commerce* adalah perlindungan kerahasiaan data konsumen pada saat transaksi *online*. *Consumer International* menyelenggarakan suatu survei belanja di *e-commerce* global, yang menyimpulkan bahwa meski penggunaan internet untuk membeli produk meningkat, kepercayaan konsumen dalam proses

¹⁶⁸ S.R. Sharma, *Encyclopedia of Cyber Laws and Crime* (New Delhi: Anmol Publications PVT. LTD, 2003), hlm 279.

secara keseluruhan adalah rendah, dikarenakan kurangnya perlindungan kerahasiaan data konsumen.¹⁶⁹

Konsumen dalam transaksi *e-commerce*, memiliki risiko yang lebih besar daripada pelaku usaha atau *merchant*. Dengan kata lain, hak-hak konsumen dalam transaksi *e-commerce* sangat rentan. Selain itu, ada hal lain yang dapat merugikan konsumen, yaitu data dapat dicuri oleh pihak ketiga pada saat terjadi komunikasi antara konsumen dan pelaku usaha, pencuri bisa mendapatkan nomor kartu kredit dengan cara menyusup ke sebuah *server* atau juga ke sebuah *personal computer*, dan konsumen dapat saja ditipu oleh pelaku usaha yang palsu atau fiktif.¹⁷⁰

Keamanan data/*privacy* informasi pribadi dan finansial konsumen sangat penting, karena dalam kasus kurangnya keamanan data/*privacy* konsumen sering disalahgunakan pihak pelaku usaha atau pihak ketiga, dengan mencuri identitas dan nomor kartu kredit konsumen. Di sisi lain, informasi konsumen yang dikumpulkan oleh pelaku usaha dapat disalahgunakan tanpa sepengetahuan atau izin konsumen yang menimbulkan persoalan pelanggaran *privacy*.

Dalam kasus *GeoCities v. Federal Trade Commission (FTC)*: Pada Agustus 1998, *GeoCities* mengakui tuduhan FTC bahwa ia telah menyalahgunakan tujuan pengumpulan informasi pribadi dari konsumennya. *GeoCities* telah menyesatkan konsumennya, dengan tidak memberitahukan

¹⁶⁹ Chelsea P. Ferrette, "E-Commerce and International Political Economics: The Legal and Political Ramifications of the Internet on World Economies", *ILSA Journal of International and Comparative Law Fall*, (2000), hlm 24.

¹⁷⁰ Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm 242.

yang sebenarnya penggunaan *personal information* mereka. Melalui proses pendaftaran, *GeoCities* telah membuat suatu basis data mengenai alamat e-mail, alamat dan kode pos rumah, minat, pendapatan, pendidikan, jenis kelamin, serta pekerjaan konsumennya.¹⁷¹

Dalam sistem pembayaran, konsumen dalam transaksi *e-commerce* membayar secara *online*, sebelum dia sempat meneliti barang-barang atau *website* yang dapat menghilang dalam hitungan detik. Hal ini dapat meningkatkan risiko kekurangan pada barang, kasus perdagangan tidak *fair*, dan penipuan konsumen.

Secara garis besar, dapat ditemukan beberapa permasalahan yang timbul yang berkenaan dengan hak-hak konsumen dalam transaksi *e-commerce*, antara lain:¹⁷²

1. Konsumen tidak dapat langsung mengidentifikasi, melihat, atau menyentuh barang yang akan dipesan;
2. Ketidakjelasan informasi tentang produk yang ditawarkan dan/atau tidak ada kepastian apakah konsumen telah memperoleh berbagai informasi yang layak diketahui, atau yang sepatutnya dibutuhkan untuk mengambil suatu keputusan dalam bertransaksi;
3. Tidak jelasnya status subjek hukum, dari pelaku usaha;
4. Tidak ada jaminan keamanan bertransaksi dan privasi serta penjelasan terhadap risiko-risiko yang berkenaan dengan sistem yang digunakan, khususnya dalam hal pembayaran secara elektronik baik dengan *credit card* maupun *electronic cash*;
5. Pembebanan risiko yang tidak berimbang, karena umumnya terhadap jual beli di internet, pembayaran telah lunas dilakukan di muka oleh konsumen, sedangkan barang belum tentu diterima atau akan menyusul kemudian, karena jaminan yang ada adalah jaminan pengiriman barang bukan penerimaan barang;
6. Transaksi yang bersifat lintas batas negara *borderless*, menimbulkan pertanyaan mengenai yurisdiksi hukum negara mana yang sepatutnya diberlakukan.

¹⁷¹ *Ibid.*, hlm 182.

¹⁷² *Ibid.*, hlm 312.

Jika dikaitkan antara hak-hak konsumen yang diakui secara universal dengan hak-hak konsumen pada transaksi *e-commerce*, maka hak-hak konsumen sangat riskan sekali untuk dilanggar dan menempatkan konsumen dalam transaksi *e-commerce* berada dalam posisi tawar yang lemah, apalagi konsumen transaksi *e-commerce* yang dilakukan lintas negara.

Dalam kasus *Bay.com v. Konsumen E-Commerce*: kasus ini dikarenakan akibat kelalaian Bay.com sebagai *merchant website* dalam transaksi di internet. Berawal dari pencantuman harga Hitachi 19 inchi pada Februari 1999, Bay.com mencantumkan harga AS\$ 164,50 atau lebih rendah AS\$400 dari harga normalnya selama empat hari. Bay.com memberlakukan harga yang keliru tersebut pada 143 monitor, namun menolak untuk mengirimkan pesanan yang lainnya. Banyak konsumen yang marah atas penanganan Bay.com tersebut. Konsumen yang tidak memperoleh pesanan menuduh Bay.com telah memberikan harga dan kemudian mengubahnya secara sengaja dengan tujuan untuk menarik pelanggan memasuki *web store* tersebut. Namun dalam pembelaannya Bay.com menyatakan bahwa itu terjadi atas ketidaksengajaan atau terjadinya berdasarkan akibat adanya kesalahan dalam pemasukan data. Akibat kesalahannya itu Bay.com setuju untuk membayar AS\$575 ribu untuk menyelesaikan sengketa pengadilan yang pertama atas harga barang yang salah di toko *e-commerce pace*.¹⁷³

Kasus serupa menimpa pula Amazon.com dan staples.com yang telah mencantumkan harga yang salah atas produk DVD, mainan, dan koper yang

¹⁷³ <http://www.hukumonline.com> accessed Agustus 18, 2004.

mengakibatkan puluhan pesanan telah di diskon secara drastis. Namun pelaku usaha hanya mengirimkan beberapa bagian pesanan yang diterimanya. Kesalahan yang terjadi di Amazon's toys itu telah cukup membuat kesal sejumlah konsumen, sehingga konsumen mengadukan hal tersebut kepada *Federal Trade Commission* (FTC) dan *Better Business Bureau* (BBB).¹⁷⁴

Kasus-kasus terdahulu menggambarkan betapa lemahnya konsumen dalam sebuah transaksi *e-commerce*. Ketidakberdayaan konsumen dalam menghadapi pelaku usaha ini jelas sangat merugikan kepentingan masyarakat. Pada umumnya pelaku usaha berlindung dibalik *standard contract* atau kontrak baku yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak (antara pelaku usaha dan konsumen).¹⁷⁵

Sehubungan dengan itu, Narberth Reich¹⁷⁶ pernah merumuskan bahwa masalah yang sering dihadapi konsumen adalah meliputi sikap pelaku usaha yang bertindak curang pada saat kontrak jual beli dilakukan, seperti ketidakjelasan isi dari kontrak standar, produk cacat (*defective products*) dan ketidakpuasan atas jasa yang ditawarkan (*unsatisfactory services*), iklan yang menyesatkan, serta permasalahan layanan purna jual.

Kasus-kasus yang berhubungan dengan transaksi *e-commerce*, khususnya mengenai cacat produk, informasi dalam *webvertising* yang tidak jujur, atau keterlambatan pengiriman barang, sering dialami konsumen dalam

¹⁷⁴ Hanif Nur Widhiyanti, "Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Pengguna Jasa *e-Commerce* (di Yogyakarta)", *Tesis*, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2002, hlm 82.

¹⁷⁵ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *op.cit.*, hlm 1.

¹⁷⁶ Norberth Reich, "Protection of Consumers Economic Interests by the EC," *Sydney Law Review*, March 1992, hlm 24-61.

kasus.

Berlainan dengan konsumen Indonesia yang jarang melakukan tindakan pengaduan terhadap ketidakadilan yang dialaminya, konsumen di negara-negara maju lebih sadar akan haknya. Hal ini mengacu pada salah satu hak konsumen, yaitu mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan hukum bagi konsumen secara patut, serta hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi, dan atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan kontrak sebagaimana mestinya.¹⁷⁷

E. Konsumen dalam Transaksi *E-Commerce* Lintas Negara Menghadapi Berbagai Permasalahan Hukum

Dalam kaitannya dengan perkembangan teknologi komunikasi dan informasi di mana barang dan/atau jasa dapat diperdagangkan kepada konsumen melewati batas-batas wilayah dan negara, maka perlindungan hukum bagi konsumen akan selalu menjadi persoalan penting yang menarik untuk diperhatikan. Hal itu bukan lagi menjadi gejala regional saja, melainkan telah menjadi permasalahan global yang melanda seluruh konsumen di dunia.

Kesimpulan dalam diskusi “Pengembangan *E-Commerce Law* di Indonesia: Kesiapan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia Mengantisipasi Kegiatan *E-Commerce*” di Kampus Universitas Padjajaran, 3

¹⁷⁷ Lihat: Pasal 4 huruf e dan h UUPK.

Juni 2000, menyatakan:¹⁷⁸

Pertama, tidak ada jaminan keselamatan dan keamanan dalam mengkonsumsi barang atau jasa. Para konsumen tidak dapat langsung mengidentifikasi, melihat atau menyentuh barang yang akan dipesan lewat internet, sebagaimana yang biasa terjadi dalam transaksi tradisional di pasar;

Kedua, tidak ada kepastian apakah konsumen telah memperoleh informasi yang dibutuhkan dalam bertransaksi, sebab informasi yang tersedia dibuat secara sepihak oleh pelaku usaha, tanpa ada kemungkinan konsumen melakukan verifikasi;

Ketiga, tidak terlindunginya hak-hak konsumen untuk mengeluh, mengadu atau memperoleh kompensasi. Karena, transaksi lewat internet (*e-commerce*), dilakukan tanpa tatap muka, ini membuka peluang/kemungkinan tidak teridentifikasi pelaku usaha barang/jasa. Bisa saja pelaku usaha mencantumkan alamat yang tidak jelas atau sekedar alamat di surat elektronik atau *electronic mail (e-mail)* yang tak terjangkau di dunia nyata. Akibatnya, bila terjadi keluhan, maka konsumen akan kesulitan dalam menyampaikan keluhan itu;

Keempat, dalam transaksi pembayaran lewat *e-commerce*, biasanya konsumen harus terlebih dahulu membayar penuh (lewat alih kartu kredit), barulah pesannya diproses oleh pelaku usaha. Ini jelas berisiko tinggi, sebab membuka peluang terlambatnya barang yang dipesan, atau isi dan mutu tidak

¹⁷⁸ Didi Irawadi Syamsuddin, "Konsumen, E-Commerce dan Perlindungan Hukum", *Suara Pembaharuan*, 10 Juli 2000, hlm 5.

sesuai dengan pesanan (cacat), atau sama sekali tidak sampai ke tangan konsumen;

Kelima, transaksi lewat *e-commerce* bisa dilakukan lintas negara, bagi konsumen, ini jelas membingungkan. Bila terjadi sengketa, tak jelas hukum negara mana yang diberlakukan.

Dengan karakteristik *e-commerce* tersebut, konsumen akan menghadapi berbagai persoalan hukum. Peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi konsumen yang ada sekarang belum mampu melindungi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Dalam transaksi *e-commerce* tidak ada lagi batas negara, maka undang-undang perlindungan hukum bagi konsumen masing-masing negara, seperti yang dimiliki Indonesia tidak akan cukup membantu, karena *e-commerce* beroperasi secara lintas batas (*bonder less*).

Permasalahan hukum yang dihadapi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, yaitu: (1) Keabsahan kontrak *e-commerce* dan tanda tangan digital; (2) Kontrak baku yang dibuat secara sepihak oleh pelaku usaha; (3) Perbedaan yurisdiksi dalam transaksi *e-commerce* lintas negara; (4) Penyelesaian sengketa ditentukan oleh hukum negara pelaku usaha; (5) Kelemahan teori HPI dalam pemilihan hukum dan forum; (6) Pelaksanaan putusan pengadilan asing.

1. Keabsahan Kontrak *E-Commerce* dan Tanda Tangan Digital

Hubungan kontraktual dalam transaksi *e-commerce* lintas negara jauh lebih rumit dibanding kontrak transaksi perniagaan internasional yang “tradisional”.¹⁷⁹ Dalam kasus transaksi *e-commerce* banyak menimbulkan permasalahan yang cenderung merugikan konsumen dan menimbulkan berbagai permasalahan hukum dalam melakukan transaksi *e-commerce*. Transaksi jual beli *e-commerce* juga merupakan suatu kontrak jual beli sama dengan jual beli konvensional yang biasa dilakukan masyarakat. Perbedaannya hanya pada media yang digunakan. Pada transaksi *e-commerce*, yang dipergunakan adalah media elektronik yaitu internet, sehingga kesepakatan ataupun kontrak yang tercipta adalah melalui *online*.

Hampir sama dengan kontrak jual beli pada umumnya, kontrak jual beli *online* tersebut juga terdiri dari penawaran dan penerimaan. Suatu kesepakatan selalu diawali dengan adanya penawaran oleh salah satu pihak dan penerimaan oleh pihak yang lain.¹⁸⁰ Secara umum, baik yang dilakukan dalam skala nasional maupun yang bersifat internasional, transaksi *e-commerce* menimbulkan berbagai pertanyaan yuridis. Dalam proses dan mekanisme terjadinya transaksi dapat dikemukakan beberapa permasalahan keabsahan hukum sehubungan dengan masalah hukum kontrak, antara lain:¹⁸¹

¹⁷⁹ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 127.

¹⁸⁰ Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm 228.

¹⁸¹ Nindyo Pramono, *loc.cit.*

Pertama, masalah saat kapan terjadi atau lahirnya kesepakatan dalam transaksi *e-commerce*. Permasalahan ini erat kaitannya dengan saat bertemunya penawaran dan penerimaan melalui media maya tersebut. penawaran dilakukan melalui internet dan penerimaan juga demikian. Kapan saat pesanan dan jawaban itu terjadi? Pada saat di-klik melalui simbol-simbol di dalam internet tersebut atau ada saat lain yang dapat dikualifikasikan secara yuridis sebagai saat lahirnya kontrak. Tidakkah perlu adanya konfirmasi dari pihak pemesan atau pembeli? Sementara isi pesan yang disampaikan melalui internet itu dapat diubah atau diganti oleh orang lain. Secara konvensional, kontrak lahir dan bahkan berlaku segera setelah terjadi kesepakatan antara para pihak.

Kedua, masalah yang lain masih berkaitan dengan keabsahan transaksi. Bagaimana melacaknya jika transaksi itu dibuat oleh orang yang di bawah umur atau orang yang mempunyai maksud jahat? Persoalan hukum tentang ukuran atau kriteria di bawah umurpun berbeda-beda antara satu negara dengan negara lain.

Jenis kontrak *e-commerce* dalam bisnis ke konsumen ada pula kontrak dalam bentuk *shrinkwrap contract* dan *click wrap contract* yang merupakan perjanjian yang menawarkan kepada konsumennya penggunaan produk dengan syarat-syarat yang menyertai produk tersebut, umumnya terjadi dalam kontrak penggunaan perangkat lunak komputer.¹⁸²

¹⁸² *Ibid.*, hlm 21-22.

Kontrak transaksi jual beli perangkat lunak komputer yang dilengkapi *shrink-wrap* memunculkan berbagai masalah tentang apakah pasal-pasal yang diakses pembeli yang ada setelah pembelian sebuah produk, merupakan bagian dari kontrak. Pada satu kasus yang menyangkut masalah ini, seorang pembeli *software* mempermasalahkan kekuatan hukum dari pasal-pasal yang tertera dalam kotak *shrink-wrap* yang berisi *software* itu.

Dalam kasus *ProCD Incorporated v. Zeidenberg* 86 F.3d 1447 (Cir ke-7 1996): ProCD Inc. menjual sebuah *database* dari informasi daftar nama dalam sebuah CD yang disebut *SelectPhone*. *Database* ini dijual dengan satu harga sebagai sebuah paket konsumen untuk penggunaan pribadi, dan dengan harga yang jauh lebih tinggi sebagai paket bisnis. Tergugat, Mathew Zeidenberg, membeli paket konsumen *SelectPhone* dari satu *outlet retailer*. Paket tersebut menyatakan bahwa *software* tersebut dibatasi dengan hal-hal yang tersebut dalam ketentuan pasal-pasal terlampir. Pasal-pasal ini berada dalam manual tercetak di dalam kotak seperti juga tercantum dalam CD yang dimaksud sehingga pasal-pasal itu muncul pada layar komputer setiap kali programnya dijalankan. Zeidenberg mendirikan *Silken Mountain Web Services*, sebuah perusahaan yang menjual kembali informasi dari *database SelectPhone*. ProCD menggugatinya karena dianggap melanggar pasal-pasal terlampir.¹⁸³

Dalam kasus *M.A. Mortenson Company, Inc. v. Timberline Software Corp.* 998.P.2d 305 (Wa.2000): Penggugat Mortenson adalah sebuah

¹⁸³ *Ibid.*, hlm 21-22.

perusahaan kontraktor konstruksi yang berpusat di Minnesota. Perusahaan ini membeli *Software Analisis Penawaran Presisi* dari tergugat, Timberline, sebuah developer *software* yang bertempat di Oregon. Pada tahun 1993, Mortenson menggunakan *software* itu untuk mempersiapkan suatu penawaran untuk sebuah proyek Pusat Kesehatan. Pada hari itu, *software* tersebut berkali-kali melakukan kesalahan, tetapi Mortenson mengajukan penawaran yang dibuat oleh *software* itu dan kemudian mendapatkan kontraknya. Setelah mendapat kontrak itu, Mortenson menyadari bahwa penawaran itu lebih rendah sekitar \$1.95 juta dari yang direncanakan. Mortenson menggugat pihak Timberline untuk kerugian tersebut dan Timberline berkeras mengatakan bahwa kerugian-kerugian yang mungkin terjadi tidak termasuk dalam pasal-pasal lisensi *softwarena*.¹⁸⁴

Contoh kontrak *shrinkwrap contract* dan *click wrap contract* di atas menimbulkan permasalahan hukum yang memperlemah posisi tawar konsumen. Keabsahan tanda tangan digital (*digital signature*) dan data *message* juga merupakan masalah hukum dalam transaksi *e-commerce*. Apakah tanda tangan digital dapat diakui secara yuridis sebagai alat bukti yang sah atau dapat dikatakan sebagai data asli atau sebagai tulisan asli.

Masalah data *message* erat kaitannya dengan *confidentiality*, *integrity* dan *authenticity* dari para pihak yang bertransaksi. Bagaimanakah memastikan bahwa data pesan yang sangat erat kaitannya dengan *privacy* pemesan, *confidentiality* para pihak dan pesanan, *integrity* dan *authenticity*,

¹⁸⁴ *Ibid.*, hlm 183.

benar-benar data asli yang disepakati dan diakui oleh pihak pemesan? Hukum pembuktian di Indonesia sampai saat ini belum menjangkau pembuktian dengan menggunakan data *message* sebagai alat bukti di pengadilan.

Dalam suatu kontrak adanya tanda tangan diperlukan untuk menyatakan persetujuan dari para pihak yang menandatangani terhadap suatu kontrak. Tanda tangan juga dapat menjadi bukti bahwa para pihak telah mengetahui dan menyatakan keaslian dari suatu kontrak.

Penandatanganan suatu dokumen secara umum mempunyai tujuan sebagai berikut:¹⁸⁵

- a. Bukti (*evidence*): suatu tanda tangan akan mengotentifikasikan penandatanganan dengan dokumen yang ditandatangani. Pada saat penandatanganan membubuhkan tanda tangan dalam suatu bentuk yang khusus, tulisan tersebut akan mempunyai hubungan (*attribute*) dengan penandatanganan;
- b. *Ceremony*: penandatanganan suatu dokumen akan berakibat penandatanganan tahu bahwa ia telah melakukan suatu perbuatan hukum, sehingga akan mengeliminasi kemungkinan adanya *inconsiderate engagement*.
- c. Persetujuan (*approval*): dalam penggunaannya dalam berbagai konteks baik oleh hukum atau oleh kebiasaan, tanda tangan melambangkan adanya persetujuan atau otorisasi terhadap suatu tulisan, atau penandatanganan telah secara sadar mengetahui bahwa tanda tangan tersebut mempunyai konsekuensi hukum.

Ada yang berpendapat bahwa transaksi elektronik tanpa tanda tangan elektronik, kekuatan hukumnya sama dengan ucapan lisan. Artinya, selama pihak yang tersangkut dengan transaksi elektronik tersebut merasa bahwa tidak ada permasalahan, maka kontrak dalam transaksi elektronik itu

¹⁸⁵ Abdul Halim Barkatullah & Teguh Prasetyo, *Bisnis E-Commerce: Studi Sistem Keamanan dan Hukum di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), hlm 117.

mengikat. Namun akan terjadi masalah besar dalam pembuktian jika terjadi perselisihan mengenai transaksi elektronik tersebut.¹⁸⁶

Dalam Pasal 164 HIR (284 RBG) dan 1866 BW/KUHPerdara ada lima alat bukti yang dapat diajukan dalam proses persidangan. Alat bukti itu adalah:

- a. Bukti tulisan ;
- b. Bukti dengan saksi;
- c. Persangkaan-persangkaan;
- d. Pengakuan;
- e. Sumpah.

Apabila melihat pada ketentuan ini, maka *digital signature* tidak dapat digunakan sebagai alat bukti atau akan ditolak baik oleh hakim maupun pihak lawan. Hal ini karena pembuktian yang dikehendaki berdasarkan pada ketentuan yang mensyaratkan bahwa alat bukti itu berupa tulisan, sementara *digital signature* sifatnya tanpa kertas bahkan merupakan *scripless transaction*.

Kendala khusus yang membatasi kemungkinan penandatanganan transaksi *e-commerce* secara lintas batas telah diidentifikasi, yaitu:¹⁸⁷

- a. *Sejumlah persyaratan formal* menghalangi ditandatanganinya kontrak secara elektronik, atau mengakibatkan tingginya tingkat ketidakpastian seputar legalitas atau keabsahan. Ini bisa berupa persyaratan yang secara

¹⁸⁶ *Ibid.*, hlm 118.

¹⁸⁷ S.R. Sharma, *op.cit.*, hlm 282.

jelas mengatur transaksi *e-commerce*, (misalnya, sebuah persyaratan bahwa sebuah kontrak harus dibuat di atas kertas), atau yang lebih sering kesulitan yang muncul dari interpretasi terhadap persyaratan semisal “tertulis” (yakni di atas kertas), “dalam media yang tahan lama,” “asli”. Ketidakpastian hukum itu jelas menghambat transaksi *e-commerce*;

- b. *Tindakan tertentu* yang dilakukan oleh kedua belah pihak dalam rangka menandatangani kontrak elektronik, bisa mengakibatkan tingkat ketidakpastian hukum yang tinggi, berkenaan dengan penandatanganan kontrak itu. Secara khusus, tindakan mengklik tombol “OK” mungkin saja memiliki implikasi hukum yang berbeda di negara yang berbeda dan dapat menimbulkan ketidakpastian seputar waktu penandatanganan kontrak. Perbedaan besar antara sistem-sistem hukum nasional, yang terkait dengan sifat khusus konteks teknologi, mengakibatkan ketidakpastian dalam hubungan kontrak lintas batas, terutama bagi konsumen, dan berlawanan dengan pembentukan kepercayaan yang mana diperlukan bagi transaksi *e-commerce* lintas negara. Satu pihak bisa menganggap berdasarkan sistem hukum di negaranya, bahwa kontrak tersebut telah ditandatangani, sedangkan pihak lain, berdasarkan peraturan yang berbeda.

Dalam transaksi *e-commerce* yang menimbulkan berbagai permasalahan yuridis tentang keabsahan kontrak dan tanda tangan digital, juga bermasalah dalam bentuk kontrak transaksi *e-commerce* yang menggunakan kontrak baku, yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha.

2. Kontrak Baku yang Dibuat Secara Sepihak oleh Pelaku Usaha

Secara “tradisional” suatu kontrak terjadi berlandaskan asas kebebasan berkontrak di antara dua pihak yang mempunyai kedudukan yang seimbang. Kedua belah pihak berusaha untuk mencapai kesepakatan yang diperlukan bagi terjadinya kontrak itu melalui suatu negosiasi di antara mereka. Namun kecenderungan makin memperlihatkan bahwa banyak kontrak di dalam transaksi bisnis yang terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang di antara para pihak, tetapi kontrak itu terjadi dengan cara di pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir kontrak yang sudah dicetak dan kemudian disodorkan kepada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan. Kontrak yang demikian ini dinamakan kontrak standar atau kontrak baku atau kontrak *adhesi*.¹⁸⁸

Kontrak baku atau *standard contract* secara umum adalah “suatu kontrak tertulis yang isinya telah diformulasikan oleh suatu pihak dalam bentuk-bentuk formulir.”¹⁸⁹ Adapun yang menjadi alasan untuk diadakan kontrak baku karena efisiensi dan praktis. Kontrak baku itu dibuat secara sepihak oleh pelaku usaha, dan konsumen tidak turut serta di dalamnya.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak ...*, *op.cit.*, hlm 65-66.

¹⁸⁹ Man Suparman Sastrawidjaja, *Perjanjian Baku dalam Aktivitas Dunia Maya* (Bandung: Elips, 2002), hlm 17.

¹⁹⁰ *Ibid.*

Menurut pendapat Sutan Remy Sjahdeini¹⁹¹ yang dimaksud dengan kontrak baku ialah kontrak yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan.

Kontrak baku memiliki kelebihan dan kekurangan. Kelebihan dari kontrak baku adalah bahwa kontrak baku tersebut lebih efisien, dapat membuat praktik bisnis menjadi lebih simpel. Hal ini sangat menguntungkan terutama bagi kontrak-kontrak massal, yakni kontrak yang dibuat dalam volume yang besar (*mass production of contract*). Sedangkan kelemahan dari suatu kontrak baku karena kurangnya kesempatan bagi pihak lawan untuk menegosiasikan atau mengubah klausul-klausul dalam kontrak yang bersangkutan, sehingga kontrak baku tersebut sangat berpotensi untuk terjadi klausul yang berat sebelah.¹⁹²

Dalam masalah keabsahan kontrak baku, para ahli berbeda pendapat. Sluijter mengatakan kontrak baku bukan kontrak, sebab kedudukan pelaku usaha (yang berhadapan dengan konsumen) adalah seperti pembentuk undang-undang swasta. Sedangkan Pitlo menyatakan bahwa kontrak baku sebagai perjanjian paksa (*dwangcontract*).¹⁹³

Dalam barisan para sarjana hukum yang mendukung kontrak baku antara lain Stein yang berpendapat bahwa kontrak baku dapat diterima sebagai kontrak berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan (*fictie*

¹⁹¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak ...*, loc.cit.

¹⁹² Munir Fuady, *Hukum Kontrak: dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Buku Kedua (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 77-78.

¹⁹³ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak ...*, op.cit., hlm 69.

van wil en vertrouwen) yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada kontrak itu. Hondius berpendapat bahwa kontrak bahwa kontrak baku mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan “kebiasaan” (*gebruik*) yang berlaku di lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan.¹⁹⁴

Keabsahan berlakunya kontrak baku tidak perlu lagi dipersoalkan oleh karena kontrak baku eksistensinya sudah merupakan kenyataan, yaitu dengan telah dipakainya kontrak baku secara meluas dalam dunia bisnis sejak lebih dari 80 tahun lamanya. Kenyataan itu terbentuk karena kontrak baku memang lahir dari kebutuhan masyarakat sendiri.¹⁹⁵

Namun sekalipun keabsahan berlakunya memang tidak perlu dipersoalkan, tetapi masih perlu dipersoalkan apakah kontrak itu tidak bersifat sangat “berat sebelah” dan tidak mengandung “klausul yang secara tidak wajar sangat memberatkan bagi pihak lainnya”, sehingga kontrak itu merupakan kontrak yang menindas dan tidak adil.¹⁹⁶

Dalam suatu transaksi tidak adanya keseimbangan dalam tawar menawar tersebut menyebabkan posisi tawar konsumen kalah dari pelaku usaha, karena konsumen tidak memiliki posisi dominan seperti pelaku usaha. Selain itu, konsumen tidak memiliki pilihan lain selain mengikuti keinginan pelaku usaha.¹⁹⁷

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*, hlm 70-71.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ M. Arsyad Sanusi, *op.cit.*, hlm 14.

Faktor-faktor penyebab sehingga kontrak baku menjadi sangat berat sebelah, sebagai berikut:¹⁹⁸

- a. Kurang adanya atau bahkan tidak adanya kesempatan bagi konsumen untuk melakukan tawar-menawar, sehingga konsumen yang kepadanya disodorkan kontrak tidak banyak kesempatan untuk mengetahui isi kontrak tersebut;
- b. Karena penyusunan kontrak yang sepihak, maka pihak penyedia dokumen (pelaku usaha) memiliki cukup banyak waktu untuk memikirkan klausul-klausul dalam dokumen tersebut, bahkan mungkin saja sudah berkonsultasi dengan para ahli atau dokumen tersebut justru dibuat oleh para ahli. Sedangkan konsumen tidak banyak kesempatan dan seringkali tidak familiar dengan klausul-klausul tersebut;
- c. Konsumen menempati posisi tawar yang sangat tertekan, sehingga hanya dapat bersikap “*take it or leave it*”.

Tidak adanya pilihan bagi konsumen dalam kontrak ini, maka hal ini cenderung merugikan konsumen. Terlebih lagi dengan sistem pembuktian yang berlaku di negara Indonesia saat ini, jelas tidaklah mudah bagi pihak yang cenderung dirugikan tersebut untuk membuktikan tidak adanya kesepakatan pada saat dibuatnya kontrak baku tersebut, atau atas klausul baku yang termuat dalam kontrak.

Ketidakberdayaan konsumen dalam menghadapi pelaku usaha yang menerapkan kontrak baku jelas sangat merugikan kepentingan masyarakat konsumen. Pada umumnya pelaku usaha berlindung dibalik *standard contract* atau kontrak baku yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak (antara pelaku usaha dan konsumen).¹⁹⁹

Kontrak baku yang terdapat dalam *website*, disodorkan jika konsumen ingin membeli suatu produk. Ketentuan-ketentuan dalam kontrak tersebut

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001), hlm 1.

berisi hal-hal yang harus dipenuhi oleh konsumen atau diketahui konsumen. Jenis kontrak *e-commerce* dalam bisnis ke konsumen merupakan kontrak *online* yang telah berbentuk kontrak baku dan ditawarkan kepada pihak umum dalam bentuk *take it or leave it*. Ada pula kontrak dalam bentuk *shrinkwrap contract* dan *click wrap contract* yang merupakan perjanjian yang menawarkan kepada konsumennya penggunaan produk dengan syarat-syarat yang menyertai produk tersebut, umumnya terjadi dalam kontrak penggunaan *software* komputer.²⁰⁰

Pada era perdagangan *e-commerce* lintas negara, saat ini tampaknya pelaku usaha dapat dengan mudah membuat syarat-syarat kontrak (seperti *terms and condition* dalam suatu *website*) yang berisikan pembatasan tanggung jawab. Acuan yang digunakan adalah prinsip “*take it or leave it*.” Padahal pelaku usaha diharapkan menjamin prinsip-prinsip hak konsumen dalam pembuatan kontrak yang mendasari hubungan dengan konsumen.²⁰¹

Hampir semua kontrak konsumen *e-commerce* tidak dapat dinegosiasikan (*non-negotiable*). Kontrak ini biasanya memuat syarat-syarat yang tidak menguntungkan bagi konsumen. Kontrak ini dimanfaatkan pelaku usaha untuk mengelakkan dan mengabaikan hak-hak konsumen. Hal ini mengakibatkan kontrak transaksi *e-commerce* menambah keruwetan baru: ketidakpastian.²⁰²

²⁰⁰ Abdul Halim Barkatullah & Teguh Prasetyo, *op.cit.*, hlm 21-22.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Saami Zain, *op.cit.*, hlm 171.

Klausul kontrak baku yang dimuat pelaku usaha dalam transaksi *e-commerce* yang menyatakan bahwa barang yang dibeli tidak dapat dikembalikan, merupakan penyalakan hak-hak konsumen yang tidak wajar dan tidak adil. Di sini ada ketidakseimbangan kedudukan dalam kontrak baku. Kondisi ini cenderung merugikan konsumen dan menempatkan konsumen dalam posisi tawar yang lemah. Apalagi apabila kontrak itu dilakukan lintas negara dalam yurisdiksi yang berbeda akan menambah lemah posisi konsumen dalam transaksi ini.

3. Perbedaan Yurisdiksi dalam Transaksi *E-Commerce* Lintas Negara

Sebelum pengadilan dapat membuat suatu keputusan yang efektif, pengadilan membutuhkan yurisdiksi. Dalam konteks ini pengadilan harus mempunyai kompetensi untuk menyelesaikan sengketa dalam suatu negara yang digunakan melalui sistem pengadilan atau melalui badan *quasi-judicial*, seperti majelis arbitrase atau badan administratif. Yurisdiksi secara luas dapat dibagi dalam dua kategori:²⁰³

- a. *Jurisdiction of the subject matter*; and
- b. *Jurisdiction of the person*.

Jurisdiction of the subject matter adalah kompetensi pengadilan dalam menangani suatu sengketa tertentu. Sedangkan *jurisdiction of the person* adalah kompetensi pengadilan dalam menjadikan tergugat mematuhi

²⁰³ David D. Siegel, *Conflicts in a Nutshell* (United States of Amerika: West Publishing Co., 1982), hlm 35.

perintahnya.²⁰⁴ Jadi, pengadilan mendapatkan *subject matter jurisdiction* dari konstitusi dan hukum positif yang berlaku. Istilah ini dibedakan dari *personal jurisdiction* yang membahas tentang apakah suatu pengadilan mempunyai kompetensi terhadap suatu masalah (*subject matter*), dan mempunyai kompetensi menjadikan keputusannya mengikat terhadap seseorang.

Personal jurisdiction dan beberapa cabangnya mempunyai pembahasan yang lebih luas daripada *subject matter jurisdiction*, karena ini jarang menjadi permasalahan, apalagi dalam satu negara.²⁰⁵ *Subject matter jurisdiction* dapat dikategorikan dalam dua hal. *Pertama*, dibagi menjadi *civil jurisdiction* dan *criminal jurisdiction*. *Kedua*, dibagi menjadi pengadilan tempat gugatan dimulai (*original jurisdiction*) dan pengadilan di mana perkara dilakukan banding (*appellate jurisdiction*).²⁰⁶

Meski pengadilan memiliki *subject matter jurisdiction* terhadap pokok permasalahan suatu sengketa, namun pengadilan juga harus memiliki *personal jurisdiction* terhadap tergugat. Agar suatu pengadilan memiliki *personal jurisdiction* terhadap tergugat, maka tergugat harus (1) penduduk negara di mana pengadilan itu berada, atau (2) tunduk terhadap yurisdiksi pengadilan di negara itu melalui perbuatannya.²⁰⁷

Yurisdiksi pengadilan suatu negara adalah untuk memutuskan orang atau benda berdasarkan beberapa hubungan antara forum dan orang atau

²⁰⁴ Thomas J. Smedinghoff, ed., *op.cit.*, hlm 365.

²⁰⁵ David D. Siegel, *op.cit.*, hlm 37.

²⁰⁶ *Ibid.*, hlm 38.

²⁰⁷ Thomas J. Smedinghoff, ed., *op.cit.*, hlm 366.

benda tersebut terhadap yurisdiksi yang digunakan. Amerika Serikat telah mengembangkan dua jenis yurisdiksi adjudikatif, yaitu: *personal jurisdiction* dan *in rem jurisdiction* (dan bentuk ketiga, *quasi in rem jurisdiction*). Bentuk paling awal menyangkut kontak personal, ketika seseorang memiliki hubungan dengan negara tertentu, negara tersebut akan memiliki yurisdiksi. Hubungan seseorang pada suatu negara menentukan keberadaan yurisdiksi. Di mana orang bertempat tinggal ditentukan berdasarkan kriteria menyangkut aset-aset atau kehadiran fisik mereka.²⁰⁸

Saat ini dengan komunikasi yang meningkat dan bisnis yang berbasis internet, sulit untuk menentukan lokasi properti yang relevan dan membangun hubungan relevan antara transaksi dan negara forum. Tantangan utama bagi pengadilan adalah untuk membentuk hubungan ini.²⁰⁹

Istilah yurisdiksi konotasinya merujuk kepada kekuasaan pengadilan untuk mengadili kasus-kasus tertentu. Masalah yurisdiksi ini menjadi masalah yang sangat krusial dan urgen dalam transaksi *e-commerce*, karena setiap putusan pengadilan yang tidak memiliki yurisdiksi personal terhadap tergugat dinyatakan batal demi hukum (*null and void*).²¹⁰

Dalam HPI dikatakan bahwa pengadilan memiliki yurisdiksi terhadap seseorang kalau pengadilan tersebut memiliki wewenang untuk mengadili persengketaan yang melibatkan orang tersebut dan memberikan putusan

²⁰⁸ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 92-93.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ M. Arsyad Sanusi, "Transaksi Bisnis dalam Electronic Commerce (E-Commerce): Studi tentang Permasalahan Hukum dan Solusinya", *Jurnal Hukum FH. UII*, No. 16. Vol. 8. Maret 2001, hlm. 18.

yang mengikat orang tersebut. Jadi, yurisdiksi pengadilan didasarkan atas batas-batas teritorial dari negara-negara atau pemerintah yang diwakili oleh pengadilan yang bersangkutan.²¹¹

Internet mewakili tantangan terkini dan terbesar pada masalah-masalah *personal jurisdiction*. Internet adalah suatu media yang memungkinkan individu terlibat berbagai jenis transaksi yang tidak mungkin bila dilakukan dengan menggunakan sarana yang tradisional. Internet sudah menjadi sarana terpenting dalam transaksi perdagangan.²¹²

Transaksi *e-commerce* lintas negara, tidak mempunyai batas wilayah. Dunia ini semudah seseorang di New York melakukan bisnis *e-commerce* dengan orang lain di California sama seperti melakukannya dengan seseorang di India. Akibat yang kurang menarik adalah seseorang yang melakukan bisnis melalui internet dapat diseret ke pengadilan dalam suatu yurisdiksi, di mana seseorang dapat mengakses isi *website* orang itu di setiap tempat di dunia.²¹³

Kasus menarik dalam *webvertising* yang terkait dengan isu yurisdiksi adalah kasus *United States v. Thomas*. Dalam kasus ini disebutkan bahwa seorang pengelola bulletin pornografi yang berposisi di California dapat digugat di negara bagian Tennessee berdasarkan ketentuan standar yang berlaku di Tennessee yang tidak memperbolehkan materi pornografi seperti

²¹¹ *Ibid.*, hlm. 19.

²¹² Barry Sookman, "Legal Framework For E-Commerce Transaction", *Computer and Telecommunications Law Review*, (2001) Sweet and Maxwell Limited and Contributors, 2001, 7(4), hlm 91.

²¹³ Benjamin Wright, *The Law of Electronic Commerce*, Third Edition (New York: Aspen Law and Business, 2000), hlm 16 -26.

dalam bulletin yang dikeluarkan tersebut, untuk diakses di negara bagian Tennessee.²¹⁴

Dalam kasus tergugat yang berada di New York dalam *The People in the State of New York v. Kevin Jay Lipsitz*. Dalam kasus ini Kevin Jay Lipsitz menjalankan layanan langganan majalah *online* dan secara rutin menyebarkan iklan palsu dan email yang menyesatkan pada pengguna lain di seluruh Amerika Serikat. Penggugat adalah para pengguna atau konsumen internet di beberapa negara bagian yang marah pada pelanggaran hak mereka oleh tergugat dan mengajukan gugatan di pengadilan New York. Pengadilan memutuskan bahwa tergugat adalah penduduk New York dan kegiatan internetnya dilakukan di sana, hal ini sudah cukup untuk menyatakan yurisdiksi di Pengadilan New York.²¹⁵

Hukum yang mengatur hak-hak dan tanggung jawab dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, cenderung terkait dengan wilayah; gambaran asal mulanya dalam masa pra-elektronik, negara, serta pengadilan terbatas pada tingkat di mana mereka dapat menegakkan undang-undang dan membuat undang-undang terhadap masyarakat di luar batas-batas mereka. Jika sebuah bisnis di Florida membuat *website*, akankah dibebani gugatan di California? Pertanyaan ini berbalik menjadi pengadilan mana yang mempunyai

²¹⁴ Az. Nasution, *op.cit.*, hlm 180

²¹⁵ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 104.

yurisdiksi terhadap masalah sengketa ini dan terhadap pihak-pihak tersebut.²¹⁶

Sifat ruang *cyber* berlawanan dengan standar-standar yurisdiksi. Meski menurut definisinya internet tidak ada lokasi dalam mempertimbangkan yurisdiksinya, akan tetapi pengadilan memutuskan tetap mempertimbangkan “lokasi tindakan atau kelalaian”. Menentukan apakah suatu tindakan atau kontrak cukup kuat untuk menegaskan yurisdiksi dalam *e-commerce* adalah tugas yang sulit.²¹⁷

Internet memungkinkan seseorang untuk membuat *website* di mana saja di bagian dunia ini. Meskipun demikian, lokasinya dapat ditafsirkan sebagai alat untuk menentukan yurisdiksi dari sengketa yang terjadi, khususnya dalam masalah transaksi *e-commerce*.²¹⁸

Pengadilan memiliki yurisdiksi terhadap seseorang saat pengadilan itu memiliki kekuasaan untuk mengadili sengketa yang melibatkan orang tersebut dan memberikan keputusan yang mengikat. Yurisdiksi pengadilan seringkali berdasarkan batas-batas wilayah pemerintahan yang diwakili pengadilan tersebut.²¹⁹

Masalah yang disebabkan yurisdiksi yang berbeda, menjadikan kerentanan konsumen meningkat dalam sengketa trans nasional, di mana konsumen transaksi *e-commerce* lintas negara memerlukan akses yang

²¹⁶ Thomas J. Smedinghoff, ed., *op.cit.*, hlm 365.

²¹⁷ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 106.

²¹⁸ Kamlesh K Bajaj dan Debjani Nag, *E-Commerce Revolusi Baru Dunia Bisnis*, diterjemahkan Imam Mawardi (Surabaya: Akana Press Offset, 2000), hlm 296.

²¹⁹ *Ibid.*

cukup pada keadilan.²²⁰ Transaksi *e-commerce* dengan mudah melewati batas-batas geografis, klausul-klausul menyangkut hukum dan yurisdiksi yang mengatur transaksi *e-commerce* itu. Para pihak dalam kontrak bebas membuat pilihan secara jelas, atau dengan indikasi yang tepat dan hukum prosedural yang dapat diterapkan di antara mereka.

Dalam perkara hukum yang berkaitan dengan yurisdiksi khusus (*specific jurisdiction*) yang muncul dari kontrak yang dilakukan di internet sering dicoba diterapkan model analisis yurisdiksi “tradisional” untuk menganalisis persoalan yurisdiksi web. Satu kerangka “tradisional” yang dapat disamakan dengan menempatkan informasi di *world wide web* adalah menempatkan suatu produk ke dalam “arus perdagangan” (*stream of commerce*). Meskipun arus perdagangan internet jauh berbeda dan lintas batas serta instan dibanding arus perdagangan jenis transaksi tradisional.²²¹

Beragam legislasi di seluruh dunia yang mengatur transaksi *e-commerce*, yang tersebar di seluruh regulasi yang begitu banyak, serta pedoman dan amandemen yang bermacam-macam memperlemah posisi penegakan hukum bagi konsumen.²²²

Masalah-masalah yurisdiksi, pemilihan hukum dan penegakan perlindungan yang efektif terhadap penipuan dan kecurangan adalah penting ditinjau dari segi sifat lintas batas media *e-commerce*. Dalam sengketa lintas

²²⁰ Tapio Puurunen, “The Judicial Jurisdiction of States Over International Business to Consumer Electronic Commerce from the Perspective of Legal Certainty”, *U.C. Davis Journal of International Law and Policy*, 2002, hlm 143.

²²¹ Barry Sookman, *loc.cit.*

²²² James P. Nehf, “Borderless Trade and the Consumer Interest: Protecting the Consumer in the Age of E-Commerce”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 1999, hlm 463.

batas yang muncul dari pembelian secara *online* yang cenderung melibatkan nilai uang yang kecil. Oleh karena itu, salah satu tantangan besar bagi *e-commerce* global adalah memberikan cara yang tepat dan mudah bagi konsumen untuk menyelesaikan sengketa.²²³

Dalam transaksi *e-commerce* bukan suatu entitas fisik, namun preseden hukum yang ada untuk yurisdiksi adjudikatif terbatas dengan sistem atas fisik yang rumit di tingkat lokal, negara bagian, nasional dan internasional. Yurisdiksi adjudikatif secara tradisional didasarkan pada hubungan teritorial dan hubungan teritorial dapat diidentifikasi karena para pemainnya ada dalam dunia yang dapat dilihat. Tetapi hal ini tidak terjadi dalam *e-commerce*, yang terjadi dalam ruang maya yang tidak terbatas pada lokasi geografisnya. Hal ini juga mempersulit dalam penyelesaian sengketa dalam transaksi *e-commerce*.²²⁴

Aplikasi perdagangan melalui media elektronik ini memang sangat rentan terhadap lahirnya benturan-benturan hukum dan benturan-benturan kepentingan yang perlu penanganan serius dan sempurna oleh para insan hukum dan pelaku bisnis sehingga manajemen aktivitas perdagangan dapat memiliki suatu kepastian hukum yang erat kaitannya dengan kejelasan yurisdiksi.

Tanpa adanya manajemen aktivitas perdagangan yang baik, tentu saja kepastian hukum dan masalah yurisdiksi akan menjadi kendala dan

²²³ Daniela Ivascanu, "Legal Issues in Electronic Commerce in the Western Hemisphere", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2000, hlm 239.

²²⁴ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 91.

rintangan yang akan dihadapi dalam transaksi *e-commerce* lintas negara.²²⁵

Hal ini menempatkan konsumen yang berbeda yurisdiksinya berada dalam posisi tawar yang lemah. Kelemahan posisi tawar ini makin terasa jika pelaku usaha dalam kontrak transaksi *e-commerce* lintas negara dalam websitenya menentukan bahwa penyelesaian sengketa ditentukan dan dipergunakan hukum dari pelaku usaha.

4. Penyelesaian Sengketa Ditentukan oleh Hukum Negara Pelaku Usaha

Dalam transaksi *e-commerce* lintas negara konsumen tidak dalam posisi mencari *applicable law*, jika *merchant* telah memilih hukum suatu yurisdiksi di mana ia bertempat tinggal. Bagi beberapa konsumen, penggunaan *choice of forum and choice of law* yang mewajibkan sengketa diselesaikan di tempat pelaku usaha, secara efektif meniadakan hak konsumen untuk menyengketakan pelaku usaha sesuai dengan kontrak. Solusi jangka panjang masalah ini terletak pada keselarasan hukum substantif yang dapat digunakan pada transaksi komersial lewat internet dan perkembangan forum yang murah dan fleksibel bagi alternatif penyelesaian sengketa.²²⁶

Konsumen akan sangat dirugikan, jika dipaksa menyelesaikan sengketa dengan menggunakan hukum dan forum pelaku usaha, yang jauh secara hukum itu *accountable*. Ketika klaimnya kecil atau sedang, penuntut

²²⁵ M. Arsyad Sanusi, *op.cit.*, hlm 20.

²²⁶ Benjamin Wright, *op.cit.*, hlm 15-13.

individu sering tidak mampu membayar biaya mengajukan gugatan di forum asing.²²⁷

Misalnya, *Amazon.com* dalam kontrak transaksi *e-commerce* menambahkan suatu klausul yang berbunyi “bahwa segala transaksi yang terjadi dengan *Amazon.com* berlaku “*the laws of State of Washington*”. Dengan demikian konsumen yang berasal dari negara manapun yang melakukan transaksi dengan *Amazon.com* tunduk pada hukum negara bagian Washington.²²⁸ Hal ini akan memperlemah posisi konsumen dalam memperjuangkan hak-haknya.

Dalam contoh kasus, konsumen orang Indonesia membeli buku seharga Rp 1000.000,00 (satu juta rupiah) di *Amazon.com*, namun sesudah transaksi dilakukan dan pembayaran telah dilakukan dengan menggunakan kartu kredit, *Amazon.com* tidak mengirimkan buku yang dipesan. Haruskah konsumen Indonesia pergi ke Amerika Serikat untuk memperjuangkan hak-haknya, sedangkan biaya ke Amerika ditambah biaya perkara tidak sebanding dengan nilai barang yang disengketakan, dalam hal ini konsumen akan dirugikan.

Dalam kasus *CompuServe, Inc. v. Patterson*, sebuah gugatan kerugian, tergugat *CompuServe, Inc.* berkedudukan di Texas dengan penggugat, yang berada di Ohio. Menurut kesepakatan *CompuServe, Inc.* mengirimkan *software*nya ke sistem Patterson dengan harga \$ 650 penduduk Ohio dan mengiklankan produk pada sistem Patterson, terjadi perbedaan pendapat

²²⁷ Tapio Puurunen, *op.cit.*, hlm 207.

²²⁸ Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm 244.

tentang *software* yang dikirim secara *online*. Pengadilan memutuskan bahwa dengan menyetujui kontrak transaksi *e-commerce* di *website CompuServe* kontrak telah terbentuk dan telah menyetujui pilihan hukum serta forum di tempat pelaku usaha. Oleh karena itu hukum Ohio digunakan dan pengadilan Ohio mempunyai yurisdiksi pada kasus ini.²²⁹

Hambatan utama konsumen untuk mendapatkan keadilan menyangkut ketidaksesuaian (*discrepancy*) antara nilai barang yang dibeli dan biaya pengajuan gugatan di pengadilan pelaku usaha, dan hukum yang digunakan adalah hukum pelaku usaha yang asing bagi konsumen. Sehingga konsumen perlu menyewa pengacara di negara pelaku usaha, dan perbedaan bahasa serta perbedaan prosedur dalam penyelesaian sengketa akan lebih memperlemah posisi tawar konsumen.²³⁰

Salah satu penghambat tersulit masa depan *e-commerce* sebagai pasar publik adalah masalah penyelesaian sengketa internasional antara konsumen dan pelaku usaha jika dalam kontrak telah ditentukan bahwa penyelesaian sengketa ditentukan dengan hukum negara pelaku usaha atau tidak ditentukan *applicable law*nya. Ketika konsumen melakukan pembelian *e-commerce* dari pelaku usaha asing yang menentukan penyelesaian sengketa ditentukan oleh hukum negara pelaku usaha, apakah klausul itu dapat dianggap sah menurut hukum? Apabila dianggap tidak sah juga menimbulkan dua masalah penting. *Pertama*, undang-undang negara mana

²²⁹ Tapio Puurunen, *op.cit.*, hlm 215.

²³⁰ *Ibid.*, hlm 144.

yang mengatur transaksi elektronik tersebut? *Kedua*, pengadilan negara mana yang memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa tersebut?

Pertanyaan hukum yang muncul tidak mempunyai jawaban sederhana. Menentukan hukum mana yang digunakan tergantung bagaimana suatu negara mendekati pertanyaan yurisdiksi dan hukum yang dapat digunakan. Karena ada lebih dari dua pendekatan untuk menentukan yurisdiksi dan hukum yang dapat digunakan, konsumen memiliki risiko kehilangan perlindungan negara asalnya dan harus pergi ke forum asing guna menyelesaikan sengketa dalam sistem hukum asing.²³¹

Masalah penyelesaian sengketa dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, juga merupakan kelemahan dalam transaksi ini. Gugatan pengadilan atau ganti rugi di luar pengadilan atas perilaku ilegal atau sengketa mengenai internet dalam kasus lintas batas. Lembaga pengadilan telah dengan jelas menetapkan bahwa akses untuk mendapatkan keadilan merupakan akibat wajar dari kebebasan wilayah yang tanpa batas dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Situasi lintas batas mengakibatkan kelemahan dalam proses penyelesaian sengketa, antara lain.²³²

- a. Lambannya pemulihan (*the slowness of the remedy*): Tindakan-tindakan ilegal di internet akan mengakibatkan kerugian dan kerusakan, yang dicirikan dengan kecepatan dan lingkup geografis yang luas. Dalam

²³¹ Karen Alboukrek, *op.cit.*, hlm. 434.

²³² S.R. Sharma, *op.cit.*, hlm. 285.

konteks pemulihan persoalan-persoalan ini, keefektifan tindakan darurat adakalanya menghambat upaya pemulihan keadaan;

- b. Biaya yang terkait dengan sifat kegiatan: terlepas dari sengketa antara kalangan profesional, sengketa mengenai internet dalam skala kecil, melibatkan jumlah nominal yang kecil (*micro payment*) atau sengketa antara individu swasta yang menggunakan layanan masyarakat informasi (misalnya pengiklanan berklasifikasi) yang tidak membenarkan dilakukannya gugatan di pengadilan dan yang sebaiknya dilakukan dengan pemulihan atau penyelesaian di luar pengadilan. Syarat-syarat untuk menerapkan langkah-langkah di pengadilan sering kali tidak cocok dengan konteks *e-commerce* (misalnya dalam mengajukan pihak yang bersengketa ke pengadilan, kehadiran kedua belah pihak, pemberitahuan);
- c. Prosedur yang ada pada otoritas nasional, kerja sama antar negara dan akses menuju otoritas itu tidak selalu transparan dan efektif. Aspek ini harus dibahas secara lebih sistematis, yang mencakup layanan masyarakat informasi secara keseluruhan.

Kelemahan posisi tawar konsumen *e-commerce* lintas negara dalam penyelesaian sengketa akan bertambah lemah, karena hukum yang masih berlaku di berbagai negara dalam masalah pilihan hukum dan forum tidak dapat memberikan perlindungan hukum.

Dalam menentukan pilihan hukum dan forum yang tepat, berbagai negara termasuk Indonesia masih menggunakan teori-teori “HPI klasik”.

Teori-teori “HPI klasik” sudah ketinggalan dan apabila dipaksakan dipergunakan dalam pemilihan hukum dan forum transaksi *e-commerce* lintas negara tidak memberikan perlindungan hukum bagi konsumen, namun akan menambah memperlemah posisi tawar konsumen *e-commerce* lintas negara.

5. Kelemahan Teori HPI dalam Pemilihan Hukum dan Forum

Permasalahan yang akan timbul sehubungan terjadi perselisihan yang berkenaan dengan kontrak *e-commerce* adalah jika kontrak itu tidak memuat klausul mengenai *governing law* atau *applicable law*. Dalam keadaan demikian tentunya tidak akan ada pula pilihan hukum, berdasar hukum mana yang seharusnya berlaku bagi kontrak itu.

Untuk menentukan hukum mana yang berlaku dalam menyelesaikan masalah dalam kontrak bisnis internasional, termasuk kontrak melalui *e-commerce* menurut teori HPI, dapat menggunakan proses penyelesaian perkara yang dimulai dengan bantuan titik-titik pertalian.

Titik-titik pertalian atau titik-titik taut dalam HPI biasa juga disebut dengan istilah *anknopingspunten* (Belanda), *connecting factors* atau *point of contract* (Inggris). Menurut Sudargo Gautama, titik taut atau titik-titik pertalian adalah hal-hal atau keadaan yang menyebabkan berlakunya suatu stelsel hukum.²³³

²³³ Ridwan Khairandy, et.al., *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia* (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm 25, mengutip Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional*, Jilid Kedua Bagian Pertama (Buku 2), (Bandung: Eresco, 1986), hlm 24

Titik-titik pertalian primer adalah faktor-faktor, keadaan-keadaan, sekumpulan fakta yang melahirkan atau menciptakan hubungan HPI. Faktor-faktor yang termasuk dalam titik taut primer adalah sebagai berikut:²³⁴

- a. Kewarganegaraan;
- b. Bendera kapal dan pesawat udara;
- c. Domisili;
- d. Tempat kediaman (*residence*);
- e. Tempat kedudukan badan hukum (*legal state*);
- f. Pilihan hukum dalam hubungan intern.

Titik-titik taut sekunder adalah faktor-faktor atau sekumpulan fakta yang menentukan hukum di mana yang harus digunakan atau berlaku dalam suatu hubungan HPI. Faktor-faktor dalam titik taut sekunder adalah sebagai berikut:²³⁵

- a. Tempat terletakinya benda (*lex situs-lex rei sitae*);
- b. Tempat dilangsungkannya perbuatan hukum (*lex loci actus*);
- c. Tempat ditandatanganinya kontrak (*lex loci contractus*);
- d. Tempat dilaksanakannya kontrak (*lex loci solutionis-lex loci executionis*);
- e. Tempat terjadinya perbuatan melawan hukum (*lex loci delicti commisi*);
- f. Pilihan hukum (*choice of law*);
- g. Asas *mibilia sequantur persenaam*.

Selain faktor-faktor di atas teori HPI yang dapat digunakan sebagai tambahan titik taut sekunder. Untuk itu dapat digunakan beberapa teori yang berkaitan dengan hal ter sebut, yaitu:²³⁶

- a. *Mailbox theory and theory of declaration*;
- b. *The prefer law of a contract*;

²³⁴ . Ridwan Khairandy, et.al., *Pengantar ...*, *Ibid.* hlm 25-26.

²³⁵ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional*, Jilid Kedua Bagian Pertama (Buku 2), (Bandung: Eresco, 1986), hlm 24.

²³⁶ *Ibid.*

- c. Teori territorial;
- d. Teori hukum lokal (*the local law theory*);
- e. Teori analisis kepentingan (*interest analysis theory*);
- f. Teori analisis kebijaksanaan (*policy oriented theories*);
- g. Pendekatan *the second restatement on conflict laws (the most significant relationship theory)*;
- h. Teori *choice influencing considerations*;
- i. Teori keadilan; dan
- j. *The most characteristic connection theory*.

Penggunaan titik-titik taut dalam suatu masalah dapat diibaratkan dengan hubungan antara kunci (gembok) dan anak kunci. Masalah dianggap seperti gembok maka titik-titik taut adalah anak kuncinya. Untuk membuka gembok atau masalah tersebut tersedia banyak anak kunci atau titik-titik taut. Namun tidak semua anak kunci atau titik taut tersebut cocok atau dapat membuka gembok tersebut. Harus dicari dan dipilih salah satu anak kunci yang paling cocok.²³⁷

Menurut teori *lex loci contractus*, hukum yang berlaku bagi suatu kontrak internasional adalah hukum di tempat kontrak atau kontrak tersebut dibuat, yang dimaksud dengan tempat pembuatan kontrak dalam konteks HPI adalah tempat dilaksanakannya tindakan terakhir yang dibutuhkan untuk terbentuknya kesepakatan.²³⁸ Penerapan teori ini memang sangat cocok pada zamannya, di zaman dulu biasanya para pihak yang mengadakan kontrak berada pada tempat yang sama, para pihak langsung bertemu muka. Dalam transaksi *e-commerce* tidak bertemu secara langsung

²³⁷ Ridwan Khairandy, et.al., *Pengantar Hukum Perdata ...*, op.cit., hlm 31.

²³⁸ Ada dua teori yang beranggapan bahwa kontrak dianggap terbentuk pada saat *Offeree* mengirimkan *Acceptancenya* sehingga kontrak mungkin dianggap terbentuk di tempat pengiriman *acceptance* itu (negara pihak *offeree*). Sementara itu asas lain menggunakan saat diterimanya *acceptance* oleh pihak *offeror*, sehingga ada kemungkinan bahwa tempat terbentuknya kontrak adalah negara pihak *offeror*.

(*face to face*) para pihak yang melakukan transaksi, sehingga tidak dapat ditentukan tempat terjadinya kontrak dengan menggunakan teori *lex loci contractus*.

Di negara-negara *common law* diintroduksi *mailbox theory* untuk mengatasi beberapa kesulitan dalam penerapan *lex loci contractus*.²³⁹ Menurut *mailbox theory* bilamana kedua belah pihak dalam suatu kontrak internasional tidak saling bertemu muka (misalnya melalui surat menyurat melalui pos atau email), maka yang penting adalah saat salah satu pihak mengirimkan surat berisi penerimaan atas penawaran yang diajukan oleh pihak lainnya. Hukum yang berlaku bagi kontrak tersebut adalah hukum negara pihak yang mengirimkan penerimaan penawaran tadi (pihak *offere*).

Di negara-negara *civil law* sebaliknya dikembangkan teori deklarasi (*theory of declaration*). Menurut teori ini, penerimaan terhadap penawaran oleh yang ditawarkan harus dinyatakan (*declared*). Surat pernyataan penerimaan tawaran harus sampai kepada pihak yang menawarkan, dan penerimaan penawaran tersebut harus diketahui oleh pihak yang menawarkan (*offeror*).²⁴⁰

Adanya perbedaan sistem ini, tidak dapat ditentukan di mana tempat dilangsungkannya kontrak. Permasalahan ini penting artinya dalam hubungannya dengan penentuan di hadapan forum hakim di mana perkara ini dapat diajukan, karena forum ini mempunyai kualifikasi sendiri dan

²³⁹ Ridwan Khairandy, *Pengantar ...*, *op.cit.*, hlm 115.

²⁴⁰ Purnadi Purbacaraka dan Agus Brotosusilo, *Sendi-sendi Hukum Perdata Internasional Suatu Orientasi*, CV. (Jakarta: Rajawali, 1989), hlm 30-31.

bergabung dari kualifikasi forum pengadilan inilah teori mana yang dianut. Jadi walaupun posisi kasusnya sama, hasilnya akan berbeda.

Dengan semakin kecilnya peranan teori *lex loci contractus*, maka perhatian banyak dialihkan ke arah sistem hukum dari tempat pelaksanaan kontrak (*locus solutionis*). Teori yang menganggap bahwa “*the proper law of contract*” adalah *lex loci solutionis* ini sebenarnya merupakan variasi dari penerapan asas *locus regit actum* yang beranggapan bahwa tempat pelaksanaan kontrak adalah tempat yang lebih relevan dengan kontrak dibandingkan dengan tempat kontrak, terutama bila disadari bahwa suatu kontrak yang walaupun sah di tempat pembuatannya akan tetap *unenforceable* bila bertentangan dengan sistem hukum dari tempat pelaksanaan kontrak itu.²⁴¹ Misalnya, barang yang diimpor dari Inggris harus diserahkan di Jakarta. Dengan demikian maka tempat kontrak dilaksanakan (*locus solutionis*) dapat ikut menentukan hukum yang berlaku, sehingga Jakarta juga merupakan salah satu titik taut penentu.²⁴²

Menurut Sudargo Gutama dalam praktik hukum internasional umumnya diakui bahwa berbagai peristiwa tertentu dipastikan oleh hukum yang berlaku pada tempat pelaksanaan kontrak.²⁴³

²⁴¹ Bayu Seto, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, Buku Kesatu, Cetakan Ketiga, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 179.

²⁴² Sunarjati Hartono, *Pokok-pokok Perdata Internasional*, Cetakan Ketiga (Bandung: Binacipta, 1989), hlm 92.

²⁴³ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid II Bagian 5 (Buku 6), (Bandung: Alumni, 1988), hlm 182.

Dalam sistem tradisional penyerahan barang yang dijual, dikenal cara penyerahan barang loko (*loco*), dan *franco*, yaitu.²⁴⁴

a. Loko (*loco*)

Loko ini biasanya digunakan untuk transaksi yang sederhana dan merupakan transaksi setempat. Dengan syarat loko ini konsumen akan menerima penyerahan barang di tempat di mana barang yang bersangkutan berada. Biasanya penawaran di dalam jual beli, penyebutan harga barang yang ditawarkan disertai pula penjelasan syarat penyerahannya. Misalnya harga barang disebutkan seperti Rp 15.000,00 (limabelas ribu rupiah) per kg loko gudang atau pabrik. Dengan penyebutan ini berarti penyerahan barang akan terjadi di gudang atau pabrik pelaku usaha, selebihnya yang menyangkut ongkos atau biaya pengangkutan di tempat pelaku usaha menjadi tanggung jawab pihak konsumen. Dengan penyebutan syarat di atas, bermakna pula bahwa saat pembelian, pemisahan barang, peralihan risiko, penyebutan, penerimaan, dan pembayaran pada saat yang bersamaan.

b. *Franco*

Franco merupakan kebalikan dari syarat loko. Dalam syarat *flanco*, pelaku usaha yang menyerahkan barangnya di tempat atau di gudang konsumen. Di dalam penawaran pada jual beli, pelaku usaha atau pabrik yang berada di Bandung misalnya, menawarkan suatu barang tertentu kepada calon konsumen yang berdomisili di Yogyakarta dengan

²⁴⁴ Ridwan Khairandy, et.al., *Pengantar Hukum Dagang Indonesia* (Yogyakarta: Pusat Studi Hukum FH-UII dengan Gama Media, 1999), hlm 231-232.

menyebutkan: Harga barang Rp 2.000,00 (dua ribu rupiah) per kg *Franco* gudang pelaku usaha. Dengan penyebutan semacam itu berarti harga barang tersebut sudah termasuk komponen ongkos angkutan dari Bandung ke Yogyakarta. Dengan persyaratan tersebut bermakna pula, bahwa peralihan hak dan peralihan risiko atau barang terjadi bersamaan di gudang pembeli di Yogyakarta.

Dalam menentukan tempat pelaksanaan kontrak digunakan *Incoterms* 2000 dalam suatu transaksi internasional untuk objek dan jenis transaksi jual beli barang-barang berujud (*tangibels*), syarat penyerahan (*locus solutionis*) yang merupakan titik di mana pelaku usaha harus memenuhi kewajiban melakukan penyerahan barang secara yuridis kepada konsumen. Titik itu juga merupakan *cut off* di mana risiko dari pelaku usaha beralih kepada konsumen.²⁴⁵

Istilah-istilah dalam *Incoterms*, dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) kategori dasar yang berbeda, yang penamaannya didasarkan pada saat penentuan risiko atas kebendaan dalam perdagangan beralih, yang dinyatakan secara sederhana sebagai suatu keadaan di mana penjual (pelaku usaha) menyediakan barang yang di jual untuk kepentingan dan risiko pembeli (konsumen).

Kelompok pertama menentukan saat penyerahan barang kepada pembeli (konsumen) di tempat kediaman penjual (pelaku usaha) sendiri

²⁴⁵ Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Transaksi Bisnis Internasional (Ekspor-Import & Imbal Beli)* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2001), hlm 140.

(disebut kelompok “E”; Ex Works²⁴⁶); disusul oleh kelompok kedua, di mana penjual (pelaku usaha) dituntut untuk menyerahkan barang kepada pengangkut yang ditunjuk oleh pembeli (disebut kelompok “F”; FCA,²⁴⁷ FAS²⁴⁸ dan FOB²⁴⁹); dilanjutkan dengan kelompok ketiga yang disebut kelompok “C”, di mana pelaku usaha diwajibkan untuk melakukan kontrak pengangkutan, namun tanpa risiko atas kehilangan atau kerusakan barang serta biaya tambahan karena peristiwa yang mungkin terjadi setelah pengapalan dan selama dalam perjalanan (CFR²⁵⁰, CIF²⁵¹, CPT²⁵² dan

²⁴⁶ “Ex Works” berarti bahwa pelaku usaha melakukan penyerahan barang, bila menempatkan barang-barang itu untuk konsumen di tempat kediaman pelaku usaha atau tempat lain yang ditentukan (yakni tempat kerja, pabrik, gudang, dll), belum diurus formalitas eksportnya dan juga tidak di muat ke atas kendaraan pengangkutan manapun. Lihat Karla C. Shippely, J.D., *Short Course In “Internasional Contract”*, diterjemahkan Hesti Widyaningrum (Jakarta: PPM, 2001), hlm 56.

²⁴⁷ “Free Carrier” berarti bahwa pelaku usaha melakukan penyerahan barang-barang, yang sudah mendapat izin ekspor, kepada pengangkut yang ditunjuk konsumen di tempat yang disebut. Harus dicatat bahwa pemilihan tempat penyerahan mempunyai dampak pada kewajiban muat bongkar barang-barang di tempat itu. Jika penyerahan terjadi di tempat lain pelaku usaha tidak bertanggung jawab untuk membongkar. Lihat *Ibid*.

²⁴⁸ “Free Alongside Ship” berarti bahwa pelaku usaha melakukan penyerahan barang-barang, bila barang-barang itu ditempatkan di samping kapal di pelabuhan pengapalan yang disebut. Hal ini berarti bahwa konsumen wajib memikul semua biaya dan semua risiko kehilangan atau kerusakan atas barang-barang mulai saat itu. Syarat FAS menuntut pelaku usaha mengurus formulasi ekspor. Syarat ini hanya dapat dipakai untuk angkutan laut dan sungai saja. Lihat *Ibid*., hlm 57.

²⁴⁹ “Free on Board” berarti bahwa pelaku usaha melakukan penyerahan barang-barang bila barang-barang melewati pagar kapal di pelabuhan pengapalan yang disebut. Hal ini berarti bahwa konsumen wajib memikul semua biaya dan risiko atas kehilangan atau kerusakan barang mulai dari titik itu. Syarat FOB menuntut pelaku usaha untuk mengurus formalitas ekspor. Lihat *Ibid*.

²⁵⁰ “Cost and Freight” berarti bahwa pelaku usaha melakukan penyerahan barang-barang bila barang-barang melewati pagar kapal di pelabuhan pengapalan. Pelaku usaha wajib membayar biaya-biaya dan ongkos angkut yang perlu untuk mengangkut barang-barang itu sampai ke pelabuhan tujuan yang disebut. Tetapi risiko hilang atau kerusakan atas barang-barang, termasuk setiap biaya tambahan sehubungan dengan peristiwa yang terjadi setelah waktu penyerahan itu berpindah dari pelaku usaha kepada konsumen. Syarat CFR menuntut pelaku usaha untuk mengurus formalitas ekspor. Lihat *Ibid*.

²⁵¹ “Cost Insurance and Freight” berarti bahwa pelaku usaha melakukan penyerahan barang-barang bila barang-barang itu melewati pagar kapal di pelabuhan pengapalan. Pelaku usaha wajib membayar semua biaya dan ongkos angkut yang perlu untuk mengangkut barang-barang itu sampai ke pelabuhan tujuan yang disebut. Tetapi risiko hilang atau kerusakan atas barang-barang,

CIP²⁵³); dan kelompok “D” di mana pelaku usaha diwajibkan memikul semua risiko dan biaya yang dibutuhkan untuk membawa barang tersebut ke negara tujuan (DAF,²⁵⁴ DES,²⁵⁵ DEQ,²⁵⁶ DDU²⁵⁷ dan DDP²⁵⁸).²⁵⁹ Dalam

termasuk setiap biaya tambahan sehubungan dengan peristiwa yang terjadi setelah waktu penyerahan itu berpindah dari pelaku usaha kepada konsumen. Namun dalam syarat CIF, pelaku usaha wajib pula menuntut asuransi angkutan laut terhadap risiko rugi atau kerusakan atas barang-barang yang mungkin diderita konsumen selama barang dalam perjalanan. Lihat *Ibid.*, hlm 58.

²⁵² “*Carriage Paid to ...*” berarti bahwa pelaku usaha menyerahkan barang-barang kepada pengangkut yang ditunjuknya sendiri, tetapi pelaku usaha wajib pula membayar ongkos angkut yang perlu untuk mengangkut barang-barang itu sampai ketempat tujuan yang disebut. Hal ini berarti bahwa konsumen memikul semua risiko dan membayar setiap ongkos yang timbul setelah barang-barang yang diserahkan secara demikian. Lihat *Ibid.*

²⁵³ “*Carriage and Insurance Paid to ...*” berarti bahwa pelaku usaha menyerahkan barang-barang kepada pengangkut yang ditunjuknya sendiri, tetapi pelaku usaha wajib pula membayar ongkos angkut yang perlu untuk mengangkut barang-barang itu sampai ketempat tujuan yang disebut. Hal ini berarti bahwa konsumen memikul semua risiko dan membayar setiap ongkos yang timbul, setelah barang-barang yang diserahkan secara demikian. Namun dalam hal CIF, pelaku usaha juga wajib menutup asuransi terhadap risiko rugi dan kerusakan atas barang yang menempa konsumen selama barang dalam perjalanan. *Ibid.*

²⁵⁴ “*Delivered at Frontier*” berarti bahwa pelaku usaha menyerahkan barang-barang, bila barang-barang itu telah ditempatkan ke dalam kewenangan konsumen pada saat datangnya alat angkut, belum dibongkar, sudah diurus formalitas ekspornya, namun belum diurus formalitas impornya, di tempat atau pada titik yang disebut di wilayah perbatasan tetapi belum memasuki pabean dari negara yang bertetangga. Lihat *Ibid.*, hlm 59.

²⁵⁵ “*Delivered Ex Ship*” berarti bahwa pelaku usaha menyerahkan barang-barang bila barang-barang itu ditempatkan kedalam wewenang konsumen di atas kapal, belum diurus formalitas impornya, di pelabuhan tujuan yang disebut. Pelaku usaha wajib memikul semua biaya dan risiko yang terkait dengan pengangkutan barang-barang itu sampai ke pelabuhan tujuan yang disebut sebelum dibongkar. Bila pihak-pihak terkait menginginkan pelaku usaha memikul biaya dan risiko pembongkaran barang-barang itu, maka sebaiknya dipakai syarat DEQ. Lihat *Ibid.*

²⁵⁶ “*Delivered Ex Quay*” berarti bahwa pelaku usaha menyerahkan barang-barang itu ditempatkan di dalam kewenangan konsumen di atas darmaga, belum diurus formalitas impornya, di pelabuhan tujuan yang disebut. Pelaku usaha wajib memikul semua biaya dan risiko yang terkait dengan pengangkutan barang-barang itu sampai ke pelabuhan tujuan yang disebut dan membongkar barang-barang itu di atas darmaga. Syarat DEQ menuntut konsumen mengurus formalitas impor dan membayar semua biaya resmi, bea masuk, pajak-pajak dan biaya lain yang dipungut atas impor. Lihat *Ibid.*, hlm 60.

²⁵⁷ “*Delivered Duty Unpaid*” berarti bahwa pelaku usaha menyerahkan barang-barang kepada konsumen, belum diurus formalitas impornya, dan belum dibongkar dari alat angkut yang baru datang di tempat tujuan yang di sebut. Pelaku usaha wajib membayar semua biaya dan risiko yang terkait dengan pengangkutan barang-barang sampai ke sana, kecuali bea masuk (istilah ini termasuk tanggung jawab formalitas pabean, pembayaran biaya resmi (formalitas), bea masuk , pajak dan biaya lainnya) yang diperlukan di negara tujuan. Lihat *Ibid.*

²⁵⁸ “*Delivered Duty Paid*” Berarti bahwa pelaku usaha menyerahkan barang-barang kepada konsumen sudah diurus formalitas impornya, namun belum dibongkar dari alat angkut yang baru datang di tempat tujuan yang di sebut. Pelaku usaha wajib membayar semua biaya dan risiko yang terkait dengan pengangkutan barang-barang sampai ke sana, termasuk bea masuk (istilah ini termasuk tanggung jawab formalitas pabean, pembayaran biaya resmi (formalitas), bea

transaksi ini pilihan hukum ditentukan di tempat pelaksanaan dari kontrak tergantung jenis penyerahan barang yang telah disepakati. Kasus transaksi *e-commerce* lintas negara adakalanya (bahkan sering) ditemukan klausul baku oleh pelaku usaha yang sudah ditentukan secara sepihak dan tidak memberikan penjelasan secara rinci tentang tempat penyerahan barang, disinilah letak kelemahan teori *lex loci solutionis*.

Dalam perkembangannya, teori *lex loci solutionis* tidak selalu memberikan jalan keluar yang memuaskan, terutama bila diterapkan pada kontrak-kontrak yang harus dilaksanakan di berbagai tempat yang berbeda. Ada kemungkinan bahwa kontrak itu dianggap sah di salah satu tempat pelaksanaannya, namun dianggap tidak sah atau illegal di tempat pelaksanaan lainnya. Karena itu, dalam praktik tidak ditutup kemungkinan untuk menundukkan bagian-bagian kontrak pada berbagai sistem hukum yang berbeda (*depechage*), tetapi hal semacam itu tampaknya akan menyulitkan pengadilan untuk menyelesaikan perkara.²⁶⁰ Oleh karena itu, dalam kontrak bisnis internasional yang dilakukan tidak hanya di satu negara, seperti kontrak *e-commerce* tidak dapat menerapkan sepenuhnya teori ini.

Dalam transaksi barang yang tidak berujud (program komputer, film, gambar, lagu-lagu dan lain-lain) transaksi *e-commerce* lintas negara juga

masuk, pajak dan biaya lainnya) yang diperlukan di negara tujuan. Lihat *Ibid.*, hlm 61.

²⁵⁹ Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, *Jual Beli*, Cetakan Kedua (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), hlm 102-103.

²⁶⁰ Bayu Seto, *loc.cit.*

menempatkan konsumen pada posisi yang lemah. Kelemahan penentuan hukum dalam penyelesaian sengketa. Misalnya seorang warga Amerika Serikat membeli dan men-*download* rekaman musik dari pelaku usaha yang berlokasi di Kanada dan mereka tidak sepakat tentang hukum yang digunakan saat sengketa. Jika kemudian warga Amerika itu mengajukan tuntutan atas pelanggaran kontrak, faktor-faktor yang akan dipertimbangkan pengadilan dalam menentukan hukum yang digunakan menjadikan pengadilan kesulitan menentukannya.

Tempat kontrak, tempat negosiasi dan tempat pelaksanaan kesemuanya ada di *e-commerce space*. *Subject matter*-nya adalah rekaman yang di-*download* di Kanada dari *web server* di Amerika Serikat. Penggugat adalah dari Kanada dan tergugat adalah dari Amerika Serikat. Tidak ada indikasi yang jelas Kanada atau Amerika Serikat di mana tempat pelaksanaan kontrak dalam unsur sengketa ini.²⁶¹

Dalam transaksi *e-commerce* lintas negara akan sulit menentukan tempat pelaksanaan kontrak (*locus solutionis*), karena transaksi *e-commerce* dilakukan di dunia maya yang tidak mempunyai batas-batas geografis. Sehingga sulit sekali ditentukan di mana tempat pelaksanaan kontrak dan teori ini belum memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara.

²⁶¹ Gerald R. Ferrera, et.al., *Cyber Law Text and Cases* (United States: Thomson Learning, 2001), hlm 353.

Di dalam perkembangan transaksi bisnis internasional yang telah terjadi suatu fenomena global, teori ini sukar sekali diterapkan²⁶² karena kontrak seringkali diadakan tanpa kehadiran para pihak pada tempat yang sama, seperti yang saat ini terjadi di mana teknologi telah membuat jarak tiap negara tidak berarti sehingga kegiatan bisnis cukup dilakukan melalui piranti teknologi internet atau *online*. Kontrak-kontrak yang dibuatpun dapat dilakukan di mana saja cukup dengan menggunakan media tersebut. Dalam keadaan demikian tidaklah mudah kiranya menentukan hukum negara mana yang berlaku bagi kontrak itu.

Doktrin-doktrin di dalam HPI Inggris dalam menentukan *applicable law* menurut *the proper law of contract*, terdapat dua kelompok teori utama, yaitu:²⁶³

- a. Mendasarkan diri pada maksud para pihak (*intention of the parties*); dan
- b. Bertitik tolak dari penemuan tempat di mana kontrak seharusnya berada (*localization of contract*).

Menurut pandangan yang pertama, *the proper law of contract* adalah hukum yang dikehendaki oleh para pihak untuk diberlakukan terhadap kontrak mereka. Teori ini dilandasi oleh prinsip bahwa para pihak dalam kontrak bebas untuk menentukan hukum yang akan berlaku terhadap kontrak mereka. Kesulitannya adalah apakah kehendak para pihak itu harus dinyatakan dengan tegas, atau cukup dengan menyimpulkan dari substansi

²⁶² Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid III, Bagian 2 (Buku 8) (Bandung: Alumni), hlm 13.

²⁶³ Bayu Seto, *op.cit.*, hlm 182.

kontrak, maka apakah penyimpulan itu harus dilakukan secara objektif²⁶⁴ atau secara subjektif.²⁶⁵ Dicey, yang menganut pandangan ini beranggapan:²⁶⁶

“The term proper law of contract means the law, or the laws by which the parties intended, or may be fairly presumed to have intended, the contract to be governed; or (in the other words) the law or laws to which the parties intended or may fairly be presumed to have intended to submit themselves.”

Lalu menurut pandangan kedua, *the proper law* adalah hukum dari negara yang dapat dianggap sebagai tempat di mana kontrak terlokalisasi. Penentuan tempat ini dilakukan dengan mengelompokkan semua elemen yang tampak dalam pembentukannya atau persayaratan di dalamnya. Hukum dari tempat di mana elemen-elemen itu paling banyak mengelompok dianggap sebagai *the proper law* dari kontrak yang bersangkutan. Pendekatan atau metode seperti itu, oleh Westlake, dinamakan metode objektif.²⁶⁷ Menurut Westlake.²⁶⁸

“in these circumstance it may be said that the law by which to determine the intrinsic validity and effects of a contract will be selected in England on substantial considerations, the preference being given to the country with which the transaction has the most real connection, and not to the law of the place of contracting as such.”

²⁶⁴ Dengan membuat anggapan bahwa maksud para pihak itu sejalan dengan kehendak orang normal (*reasonable persons*) setelah memperhatikan semua aspek di dalam kontrak.

²⁶⁵ Dengan menganggap bahwa pihak-pihak dalam sebuah kontrak dapat dipastikan akan memiliki kehendak yang sama seandainya mereka diharuskan untuk menyatakan pilihan mereka.

²⁶⁶ Bayu Seto, *loc.cit.*, mengutip Graverson, R.H, *Conflict of Laws-Private Internasional Law*, 7th edition (London: Sweet & Maxwell, 1974), hlm 406.

²⁶⁷ *Ibid.*, hlm 163.

²⁶⁸ *Ibid.*

Pendekatan ini juga di kritik khususnya bila elemen-elemen itu berkelompok secara seimbang di lebih dari satu tempat dan lebih dari satu sistem hukum, karena situasi seperti ini hakim akan cenderung untuk memberatkan timbangan sendiri ke arah salah satu dari berbagai sistem hukum yang relevan untuk diberlakukan itu.²⁶⁹

Menurut Sudargo, kelemahan teori ini adalah bawa sebelum suatu perkara terjadi diajukan ke pengadilan, sukar sekali menentukan terlebih dahulu hukum mana yang berlaku bagi kontrak tersebut, sebab hakim harus menyelidiki dulu segala titik taut dan keadaan di sekitar kontrak yang bersangkutan untuk menentukan hukum negara mana yang berlaku bagi kontrak tersebut.²⁷⁰

Pendekatan dari teori *the Proper law of contract* adalah dengan melihat doktrin-doktrin lain yang dikembangkan dalam sengketa kontrak di Amerika Serikat, dalam menentukan hukum mana yang digunakan bila tidak ada pilihan hukum, mempunyai tujuan utama yang tampak mendominasi doktrin-doktrin di Amerika Serikat adalah: *maintaining high degree of predictability as to the protection of justified party interest and expectations*.²⁷¹

²⁶⁹ *Ibid.*, mengutip W.L.G. Lemaire, *Netherlands Internasionaal Privaatrecht* (Leiden: A.W. Sijthof, 1986), hlm 246.

²⁷⁰ Sudargo Gautama, *op.cit*, Capita ..., hlm. 163.

²⁷¹ Bayu Seto, *op.cit*, hlm 184.

Pendekatan yang berkembang di Amerika Serikat berjalan seiring dengan perkembangan teori-teori HPI modern yang dapat dibedakan ke dalam kelompok:²⁷²

- a. *Traditional Approach*, yang pada dasarnya menggunakan satu titik taut utama (*single connecting factor*) untuk menentukan hukum yang berlaku terhadap semua persoalan yang timbul dari sebuah kontrak. Misalnya dengan menggunakan *lex loci contractus* untuk menyelesaikan masalah yang menyangkut validitas kontrak, atau asas *lex loci solutionis* untuk menyelesaikan masalah-masalah pelaksanaan kontrak (termasuk *breach of excuse of non performance*). Dalam perkembangannya, asas *lex loci contractus* dan *lex loci solutionis* ternyata memperoleh banyak kritik karena kelemahan-kelemahannya, bila diterapkan pada kontrak-kontrak bisnis modern. Dalam praktik penggunaan asas-asas itu seringkali mengalami penyimpangan-penyimpangan;
- b. *Modern Approach*, yang lebih mengutamakan perlindungan terhadap harapan-harapan yang sah dari pihak-pihak dalam kontrak. Karena itu, kecenderungan dari aliran-aliran modern adalah kearah penerapan hukum yang akan mensahkan kontrak (*validating law* atau *lex validitas*).

Penentuan hukum yang tepat menurut pendekatan modern akan cenderung mementingkan *lex validitas* dan masalah-masalah khusus yang hendak di atur dalam suatu kontrak tertentu (*subject matter of the contract*).

Dalam *Restatement, second, conflict of laws* pada dasarnya menekankan

²⁷² *Ibid.*, mengutip Scoles, Eugene F., Hay, Peter, *Conflict of Laws* (Minnesota: Hornbox, Series, West, 1982), hlm 654.

pada penerapan hukum dari tempat yang memiliki relasi paling signifikan terhadap transaksi dan terhadap para pihak.²⁷³

Penetapan *The second Restatement on Conflict of Laws (The Most Significant Relationship Theory)* dikembangkan oleh Willis Reese. Tujuan dari pendekatan ini adalah menentukan hukum dari negara yang dianggap memiliki kaitan yang paling signifikan dengan pokok masalah yang sedang dihadapi dalam perkara. Bila terdapat peristiwa dalam transaksi yang menimbulkan berbagai masalah dan menunjukkan pertautan yang signifikan dengan lebih dari satu negara, karena pada dasarnya terdiri atas negara-negara teritorial yang memiliki sistem hukum yang berbeda dan terpisah satu sama lain, maka dibutuhkan seperangkat aturan-aturan dan metode yang dapat menata serta menyelesaikan persoalan-persoalan semacam itu.²⁷⁴

Tentang hukum yang berlaku apabila tidak ada pilihan hukum yang efektif dalam *Restatement* ini adalah dengan cara:²⁷⁵

- a. Hak dan kewajiban para pihak dalam kaitan dengan suatu persoalan dalam kontrak harus ditentukan oleh hukum intern dari negara yang dalam kaitan dengan persoalan tersebut, memiliki kaitan yang paling signifikan terhadap transaksi dan terhadap para pihak, berdasarkan prinsip-prinsip yang di muat di dalam kontrak;

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid*, hlm 154.

- b. Apabila tidak ada pilihan hukum yang efektif oleh para pihak, titik-titik taut yang harus dipertimbangkan dalam menerapkan prinsip-prinsip untuk menentukan hukum yang berlaku terhadap persoalan yang bersangkutan, termasuk tempat pembuatan kontrak, tempat negosiasi untuk pembentukan kontrak, tempat pelaksanaan kontrak, tempat terletaknya objek kontrak, dan domisili, tempat kediaman, kewarganegaraan, tempat pendirian badan hukum atau tempat usaha para pihak. Titik-titik taut ini harus dioperasionalkan sesuai dengan relativitas pentingnya terhadap perkara yang sedang dihadapi;
- c. Apabila tempat negosiasi pembentukan kontrak dan tempat pelaksanaan kontrak ternyata ada di negara yang sama, maka hukum intern negara inilah yang biasanya diberlakukan.

Pendekatan yang paling banyak digunakan dalam menentukan hukum yang berlaku dan banyak digunakan dalam teori HPI modern adalah *The Most Characteristic Connection Theory*, yang dipelopori oleh Rabel dan A. Schnitzer.

Teori ini digunakan untuk mengatasi kesulitan-kesulitan yang telah disebutkan di atas. Menurut Sudargo, *The Most Characteristic Connection Theory* merupakan teori yang terbaik dan dapat digunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan persoalan pemakaian hukum dalam kontrak-kontrak internasional dewasa ini.²⁷⁶

²⁷⁶ Sudargo Gautama, *loc.cit.*, Capita....

Menurut teori ini, sistem hukum yang seyogyanya menjadi sistem hukum yang tepat adalah sistem hukum dari pihak yang dianggap memberikan prestasi yang khas dalam suatu jenis/bentuk kontrak tertentu.

Teori ini berkembang di Eropa kontinental; khususnya di Swiss, sebagai reaksi terhadap teori yang hanya mengandalkan akumulasi titik-titik taut untuk melokalisir suatu kontrak pada suatu tempat tertentu.²⁷⁷

Menurut Rabbel apabila para pihak dalam suatu kontrak internasional tidak menentukan sendiri pilihan hukumnya, maka akan berlaku hukum dari negara di mana kontrak yang bersangkutan memperlihatkan *the most characteristic connection*.²⁷⁸

Menurut teori ini, dalam menghadapi suatu hubungan hukum sebaiknya ditentukan dulu titik-titik taut yang secara fungsional menunjukkan adanya kaitan antara kontrak dengan hubungan sosial yang hendak diatur oleh suatu tata hukum tertentu.

Teori ini berusaha menemukan kaidah-kaidah hukum yang sejalan dengan hakikat dari suatu hubungan hukum, dan hakikat atau inti dari suatu hubungan hukum terletak pada faktor-faktor yang menyebabkan hubungan hukum itu menjadi khas (karakteristik) sifatnya. Karena suatu hubungan kontrak secara fungsional termasuk kedalam lingkungan hidup dari pihak

²⁷⁷ Contoh: dalam kontrak jual beli hukum si pelaku usaha dianggap sebagai *the proper law of contract* mengingat prestasi pelaku usaha yang khas di dalamnya, dalam kontrak asuransi hukum si asurador, dalam kontrak kredit dengan bank hukum dari pihak bank, dalam kontrak jual beli B2C *e-commerce* melalui email yang dipakai adalah hukum *offeree* dan bila melalui *website* yang dipakai adalah hukum *offeror* dan bila melalui *website* yang dipakai hukum *offeror*. Lihat dalam Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional* (Bandung: Alumni, 1976), hlm. 24-26.

²⁷⁸ Sudargo Gautama, *op.cit*, Buku 8, hlm 32.

yang memberikan prestasi yang paling khas sifatnya, maka hukum dari pihak itulah yang seyogianya dianggap sebagai *the proper law*. Dalam menetapkan apa yang menjadi hukum yang tepat, teori ini tidak secara a priori menganggap salah satu atau beberapa titik pertautan sebagai determinan yang pasti menentukan hukum yang digunakan. Teori ini menganjurkan agar semua unsur di dalam kontrak diperhatikan dan diseleksi dalam rangka menentukan unsur mana yang memberikan kekhasan (karateristik) pada kontrak yang bersangkutan.²⁷⁹

Tolok ukur penentuan hukum akan mengatur kontrak tersebut menurut teori ini adalah kewajiban untuk melakukan suatu prestasi yang paling karakteristik. Dalam setiap kontrak dapat dilihat pihak mana yang melakukan prestasi yang paling berkarakter dan hukum dari pihak yang melakukan prestasi yang paling karakteristik ini hukum yang dianggap harus dipergunakan, karena hukum inilah yang terberat dan yang sewajarnya dipergunakan.

Menurut Sudargo Gautama, teori *the most characteristic connection* ini mempunyai beberapa kelebihan, yaitu dengan adanya prinsip prestasi yang paling karakteristik dapat secara pasti ditentukan terlebih dahulu untuk setiap kontrak, juga sebelum kontrak diadakan hukum mana yang akan dipakai untuk kontrak yang bersangkutan.²⁸⁰ Dalam teori ini juga tidak perlu

²⁷⁹ Bayu Seto, *loc.cit.*

²⁸⁰ *Ibid.*

lagi diadakan kualifikasi yang cukup rumit seperti halnya dalam *lex loci contractus* dan *lex loci solutionis*.²⁸¹

Konvensi Roma tahun 1980, menentukan apabila tidak terdapat pilihan hukum maka untuk menentukan hukum mana yang digunakan dilakukan dengan melihat *the country most closely connected*, dalam Artikel 4 (2) menyatakan:²⁸²

“It shall be presumed that the contract is most closely connected with the country where the party who is to effect the performance which is characteristic of the contract has, at the time of conclusion of the contract, his habitual residence or, in the case of body corporate or unincorporated, its central administration.”

Laporan Giuliano-Lagarde menjelaskan ukuran prestasi yang paling berkarakteristik adalah seperti *“the performance for which payment is due, the delivery of goods...which usually constitutes the centre of gravity and the socio-economic function of the contractual transaction”*.²⁸³

Jika dilihat dalam ruang lingkup *e-commerce*, maka prestasi yang paling berkarakteristik adalah seperti pengiriman barang, pelayanan jasa, dan pelayanan digital, di mana barang-barang dan jasa tersebut merupakan esensi transaksi dari kontrak yang dibuat.

Walaupun dalam HPI teori *the most characteristic connection* dianggap sebagai teori yang terbaik saat ini, akan tetapi sebagaimana halnya

²⁸¹ *Ibid*, hlm 79.

²⁸² Michael Chissick and Alistar Kelman, *op.cit.*, hlm 111.

²⁸³ *Ibid*, hlm 117.

teori-teori yang lain, teori inipun mempunyai sedikit kelemahan yang tentunya juga mengundang kritik terhadapnya.²⁸⁴ Misalnya, jika dalam kontrak jual beli *e-commerce* di mana pelaku usaha sebagai pihak yang menawarkan sebagai pelaksanaan prestasi maka karakteristiknya adalah prestasi pelaku usaha, prakiraan itu dapat berlaku akan tetapi jika perhatian terhadap konsumen lebih besar, misalnya jika yang lebih perlu dilindungi adalah pihak konsumen, maka keadaannya menjadi lain.

Masalah yurisdiksi atau tempat di mana terjadinya transaksi, masalah pilihan hukum atau pilihan forum. Transaksi bisnis melalui media net atau telematika tidak menjelaskan tempat di mana transaksi itu terjadi. Hal ini sangat penting secara yuridis, karena berkaitan dengan yurisdiksi pengadilan yang berwenang jika timbul sengketa dan masalah pilihan hukum (*choice of law* atau *applicable law*).²⁸⁵ Oleh karena kebanyakan transaksi telematika dilakukan oleh para pihak yang berada pada yurisdiksi hukum negara yang berbeda, sementara dalam *terms and condition* pada saat kesepakatan secara *online* dibuat tidak secara tegas dan jelas menunjuk atau memuat klausul *choice of law*, maka menjadi persoalan hukum negara atau hakim manakah yang berwenang mengadili, jika dikemudian hari terjadi sengketa.²⁸⁶

Teori-teori HPI terbukti tidak memberikan perlindungan hukum yang diharapkan dalam penyelesaian sengketa konsumen untuk menentukan

²⁸⁴ Sutisna Atmadipradja, *op.cit*, hlm 49.

²⁸⁵ Nindyo Pramono, *loc.cit*.

²⁸⁶ *Ibid*.

hukum dan forum, yang memperlemah posisi tawar konsumen, apalagi jika dikaitkan dengan penegakan hukum, karena berbagai negara belum bisa melaksanakan keputusan yang dikeluarkan pengadilan asing yang memenangkan perkara konsumen, yang akan menambah permasalahan dalam transaksi *e-commerce* lintas negara.

6. Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing

Para pihak dalam suatu kontrak yang berasal dari dua negara yang berbeda dan apabila mereka tidak dapat menyelesaikan sengketa yang timbul secara damai, maka tiga persoalan pokok lahir dari “*conflict of laws*” ini. *Pertama*, hukum mana yang berlaku bagi kontrak yang mereka buat? *Kedua*, badan mana yang berwenang untuk memeriksa atau mengadili perselisihan mereka? *Ketiga*, apakah suatu putusan pengadilan atau arbitrase asing dapat dilaksanakan di suatu negara salah satu pihak yang bersengketa?²⁸⁷

Masalah apakah suatu putusan pengadilan asing dapat dilaksanakan di suatu negara salah satu pihak yang bersengketa, hal ini sangat penting dalam memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara.

Persoalan pengakuan (*recognition*) dan pelaksanaan (*enforcement*) keputusan asing selalu menarik perhatian dalam bacaan HPI.²⁸⁸ Istilah

²⁸⁷ Abia Mays, *Principles of Conflict of Laws* (London: Canvendish Publishing Ltd., 1996), hlm 1-2.

²⁸⁸ Sudargo Gautama, *op.cit*, ...Buku 8, hlm 277

pelaksanaan (*enforcement*) dalam kontrak internasional harus dibedakan dengan istilah pengakuan (*recognition*). Menurut Sudargo Gautama²⁸⁹ Pengakuan tidak begitu mendalam akibatnya daripada pelaksanaan. Melaksanakan keputusan meminta lebih banyak, seperti tindakan-tindakan aktif dari instansi tertentu yang berkaitan dengan peradilan dan administratif, terhadap pengakuan (*recognition*) tidak diperlukan tindakan seperti pelaksanaan putusan.

Misalnya, dalam hukum di Indonesia dan banyak negara lain di dunia yang tidak terikat pada putusan pengadilan asing berdasarkan Pasal 22a A.B. (*Algemene Bepalingen Van Wetgeving*).²⁹⁰ Sampai saat ini tidak ada perjanjian antara Indonesia dan negara lain bagi pelaksanaan keputusan pengadilan asing. Namun, Indonesia mengakui dan dapat melaksanakan keputusan arbitrase luar negeri. Dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 34 tahun 1981, Indonesia menjadi anggota Konvensi New York 1958 tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Luar Negeri. Sesuai dengan Konvensi New York 1985, Indonesia dapat tidak melaksanakan keputusan arbitrase luar negeri bila kontrak yang memuat klausul arbitrase tersebut *Null and Void* berdasarkan hukum Indonesia atau pelaksanaan keputusan arbitrase luar negeri tersebut akan bertentangan dengan *public policy* Indonesia.²⁹¹

²⁸⁹ *Ibid.* hlm 278.

²⁹⁰ Sudargo Gautama, *op.cit.*, hlm. 280. Pasal 22 A.B. (*Algemene Bepalingen Van Wetgeving*) masih berlaku.

²⁹¹ Yansen Dermanto, *op.cit.*, hlm 2.

Sudah sejak lama dianut asas bahwa putusan-putusan badan peradilan suatu negara tidak dapat dilaksanakan di wilayah negara lain. Putusan hakim suatu negara hanya dapat dilaksanakan di wilayah negaranya saja.²⁹²

Kelemahan pelaksanaan putusan asing erat kaitannya dengan prinsip kedaulatan teritorial (*principle of territorial sovereignty*) di mana berdasar asas ini putusan hakim asing tidak bisa secara langsung dilaksanakan di wilayah negara lain atas kekuatan sendiri.²⁹³

Namun demikian, hal ini tidak berarti semua putusan hakim asing tertutup sama sekali kemungkinannya untuk dilaksanakan. Putusan asing mungkin saja dilaksanakan bila telah ditandatangani perjanjian-perjanjian internasional mengenai pelaksanaan putusan asing. Dengan perjanjian internasional itu putusan hakim asing dapat dilaksanakan, sebaliknya putusan hakim negara itu dapat dilaksanakan di wilayah negara lain yang turut serta dalam perjanjian tersebut, yang menjadi permasalahan apakah semua negara telah menandatangani perjanjian yang membolehkan putusan hakim asing dapat dilaksanakan dan hanya sedikit negara yang memperhatikan masalah ini.

Pelaksanaan dan pengakuan keputusan-keputusan asing yang dapat dilaksanakan di negara lain, harus memenuhi dua syarat soal kompetensi. *Syarat pertama* ialah bahwa keputusan bersangkutan telah diucapkan oleh suatu pengadilan yang dianggap telah mempunyai kompetensi, sesuai

²⁹² Sudargo Gautama, *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional* (Bandung: Alumni, 1985), hlm 281.

²⁹³ Sudargo Gautama, *op.cit.*, *Hukum...Buku 8*, hlm 279.

dengan ketentuan-ketentuan Konvensi Den Haag.²⁹⁴ Hakim pembuat keputusan yang harus diakui atau dilaksanakan, harus hakim yang berwenang. *Syarat kedua* ialah, bahwa keputusan bersangkutan dalam negara pengucapannya sudah memperoleh kekuatan pasti.²⁹⁵

Masalah pengakuan (*recognition*) dan pelaksanaan (*enforcement*) keputusan asing dalam transaksi *e-commerce* lintas negara sangat penting sekali dalam melindungi hak-hak konsumen, walaupun putusan suatu pengadilan memenangkan perkara konsumen, namun jika tidak bisa dilaksanakan keputusan itu juga tidak memberikan perlindungan hukum bagi hak-hak konsumen dan menempatkan konsumen dalam posisi tawar yang lemah.

²⁹⁴ Ketentuan-ketentuan Konvensi Den Haag: Keputusan yang dapat dilaksanakan perkara-perkara perdata dan dagang (*civil and commercial matters*), kecuali keputusan hakim yang bersifat *provisional* atau *conservatoire*, juga tidak termasuk keputusan-keputusan yang mengatur: (i) status atau kewenangan orang-orang atau soal-soal yang termasuk *hukum kekeluargaan*, termasuk di dalamnya hak-hak dan kewajiban personal atau finansial antara orang tua dan anak-anak atau antar suami-isteri; (2) soal penciptaan atau kelanjutan badan-badan hukum serta wewenang dari pejabat-pejabatnya; (3) kewajiban-kewajiban *akimentasi* yang tidak termasuk sub 1; (4) soal-soal warisan; (5) soal-soal kepailitan, penghentian pembayaran atau lain-lain acara serupa; (6) soal-soal jaminan sosial (*social security, securite sociale*); (7) persoalan-persoalan mengenai kerugian atau ganti rugi dalam hal-hal nukir. Lihat *Ibid.*, hlm. 293-394.

²⁹⁵ *Ibid.*, hlm 294-295.

BAB III
PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KONSUMEN
TRANSAKSI *E-COMMERCE* LINTAS NEGARA DALAM
HUKUM NASIONAL DAN INTERNASIONAL

A. Konsumen dalam Transaksi *E-Commerce* Lintas Negara Memerlukan Perlindungan Hukum

Pentingnya perlindungan hukum bagi konsumen disebabkan posisi tawar konsumen yang lemah. Perlindungan hukum terhadap konsumen mensyaratkan adanya pemihakan kepada posisi tawar yang lemah (konsumen).²⁹⁶

Perlindungan hukum bagi konsumen adalah suatu masalah yang besar, dengan persaingan global yang terus berkembang. Perlindungan hukum sangat dibutuhkan dalam persaingan dan banyaknya produk serta layanan yang menempatkan konsumen dalam posisi tawar yang lemah.²⁹⁷ Perlindungan hukum bagi konsumen dalam bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh negara.

Berhubungan dengan itu, mengingat tujuan negara untuk menjaga dan memelihara tata tertib, diharapkan negara memberi perhatian. Perhatian negara terhadap hukum perlindungan konsumen ini, dinamakan politik hukum negara.²⁹⁸

²⁹⁶ Sudaryatmo, *op.cit.*, hlm 90.

²⁹⁷ Vivek Sood, *op.cit.*, hlm 576.

²⁹⁸ Soediman Kartohadiprodjo, *Tata Hukum di Indonesia*, Cetakan ke-12 (Jakarta: Ghalia

Pentingnya suatu negara mengatur perlindungan hukum terhadap konsumen, umumnya didasarkan pada pertimbangan aktualitas dan urgensinya. Dalam pertimbangan aktualitasnya, perlindungan hukum bagi konsumen perlu ditegakkan pada sebuah pemerintahan berdasarkan rumusan situasi yang sedang dan akan berkembang terhadap “nasib” masyarakat konsumen. Pertimbangan ini biasanya ditempuh dengan memperhatikan:²⁹⁹

1. Tingkat pembangunan masing-masing negara;
2. Pertumbuhan industri dan teknologi;
3. Filosofi dan kebijakan pembangunan.

Dalam memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dengan cara intervensi negara untuk melindungi hak-hak konsumen dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Terhadap posisi tawar konsumen yang lemah tersebut, maka ia harus dilindungi oleh hukum. Hal itu dikarenakan salah satu sifat, sekaligus tujuan hukum adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat.³⁰⁰ Perlindungan hukum kepada masyarakat tersebut harus diwujudkan dalam bentuk kepastian hukum yang menjadi hak konsumen.³⁰¹

Mengingat peran penting ini dan kenyataan bahwa konsumen biasanya individu dan dalam posisi yang lemah, maka perlu diberikan kepada mereka perlindungan hukum yang cukup. Kebijakan perlindungan hukum bagi

Indonesia, 1993), hlm 37.

²⁹⁹ Aman Sinaga, *op.cit.*, hlm 21.

³⁰⁰ Shidarta, *op.cit.*, hlm 112.

³⁰¹ Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm 316.

konsumen akan mendorong kepercayaan konsumen sehingga memajukan partisipasi mereka dalam transaksi dan meningkatkan bisnis.³⁰²

W.J. Brown mengungkapkan bahwa salah satu alasan untuk melindungi konsumen adalah:³⁰³

“that due the technical development of consumer goods, the ordinary consumer cannot be expected to know if the goods are fit for the purpose for which they were bought, or if they are of good or bad quality.”

Tumbuhnya kesadaran negara untuk memberikan perlindungan hukum bagi konsumen yang berada dalam posisi tawar yang lemah, dimulai dengan memikirkan berbagai kebijakan.³⁰⁴ Di Masyarakat Eropa misalnya, gerakan awal perlindungan hukum bagi konsumen ditempuh melalui 2 (dua) tahap

³⁰² Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 68.

³⁰³ W.J. Brown, “Consumer Law. “ *Concise College Texts: “ O “ Level Law, 2nd ed* (London : Sweet & Maxwell Limited, 1982), hlm 126

³⁰⁴ Canada misalnya pada tahun 1970 membentuk *The Food and Drugs Act* yang bertujuan untuk mengawasi proses pembuatan makanan, obat-obatan, dan kosmetik, serta proses penjualannya. Sedangkan untuk produk berbahaya diatur dalam Undang-undang tentang “*The Hazardous Products Act*”, yang dikeluarkan pada tahun 1970. Di Amerika Serikat pun demikian, tahun 1890 Kongres Amerika menyetujui *The Sherman Antitrust Act*. Undang-undang ini melarang praktik kontrak-kontrak dan berbagai konspirasi yang dapat merusak atau menghambat perdagangan. Undang-undang ini juga melarang upaya monopoli perdagangan antar negara. Dengan Undang-undang ini, negara ingin memberikan jaminan bahwa konsumen dapat menggunakan haknya untuk memilih (*the right to choose*) melalui persaingan yang terbuka dan bebas. Kemudian pada tahun 1906 Kongres juga menyetujui *Food, Drugs, and Cosmetic Act* untuk melindungi konsumen dari produk-produk palsu dan tidak aman dalam industri makanan dan obat-obatan. Kemudian pada tahun 1914 Amerika mengeluarkan *The Federal Trade Commission Act (FTCA)*. Editorial Comment, “Consumer Dispute Resolution in Missouri : “Missouri’s Need for a True “Consumer Ombudsman”, *Journal of Dispute Resolution*, No.1 (1992), hlm 67-68. Sedangkan masyarakat Ekonomi Eropa pada tahun 1975 mengeluarkan kebijakan perlindungan hukum bagi konsumen untuk melindungi 5 (lima) hak-hak dasar konsumen. Kemudian, pada tahun 1958 Masyarakat Ekonomi Eropa juga mengeluarkan kebijakan perlindungan hukum bagi konsumen yang difokuskan pada pentingnya perlindungan kesehatan (*health*) dan kenyamanan/keamanan (*safety*) konsumen. Sedangkan Mexico pertama kali mengeluarkan hukum perlindungan konsumen pada tahun 1975 melalui “Mexico’s Federal Consumer Protection Act (FCPA)”. Sebelumnya perlindungan hukum bagi konsumen di Mexico pada dasarnya tidak ada. Paulee A. Coughlin, “The Movement of Consumer Protection in the European Community: A Vital Link in the Establishment of Free Trade and a Paradigm for North America”, *International and Competition Law Review*, No. 143 (1994), hlm 162.

program, yaitu program pertama pada tahun 1973 dan program kedua pada tahun 1981.³⁰⁵

Melalui program, masyarakat Eropa memfokuskan pada persoalan: *Pertama*, kecurangan produsen terhadap konsumen seperti bentuk kontrak standar, ketentuan perkreditan, dan penjualan yang bersifat memaksa, perlindungan hukum terhadap konsumen yang menderita kerugian akibat mengkonsumsi produk cacat, kasus iklan yang menyesatkan, serta masalah jaminan setelah pembelian produk (*after sales service*). Selanjutnya dalam program *kedua*, yang dimulai pada tahun 1981, Masyarakat Eropa menekankan kembali hak-hak dasar konsumen, yang kemudian dilanjutkan dengan langkah-langkah Komisi Eropa mengeluarkan kerangka acuan perlindungan hukum bagi konsumen, yaitu: *Pertama*, produk yang dipasarkan di Masyarakat Eropa haruslah memenuhi standar kesehatan dan keselamatan konsumen. *Kedua*, konsumen harus selalu diperhitungkan dalam setiap kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan Masyarakat Eropa.³⁰⁶

Di Amerika Serikat, gerakan awal perlindungan hukum bagi konsumen ditandai oleh tujuan dan filosofi bahwa pengaturan dimaksudkan untuk memberikan bantuan atau perlindungan terhadap konsumen yang berpenghasilan rendah (*low-income consumer*), memperbaiki cara distribusi dan kualitas barang dan jasa di pasar dan meningkatkan persaingan antara

³⁰⁵ Norbert Reich, *op.cit.*, hlm 24-25.

³⁰⁶ *Ibid.*

pelaku usaha.³⁰⁷

Perlindungan hukum bagi konsumen adalah dengan melindungi hak-hak konsumen. Walaupun sangat beragam, secara garis besar hak-hak konsumen dapat dibagi dalam tiga hak yang menjadi prinsip dasar, yaitu:³⁰⁸

1. hak yang dimaksudkan untuk mencegah konsumen dari kerugian, baik kerugian personal, maupun kerugian harta kekayaan;
2. hak untuk memperoleh barang dan/atau jasa dengan harga wajar; dan
3. hak untuk memperoleh penyelesaian yang patut terhadap permasalahan yang dihadapi.

Apabila konsumen benar-benar akan dilindungi, maka hak-hak konsumen harus dipenuhi, baik oleh negara maupun pelaku usaha, karena pemenuhan hak-hak konsumen tersebut akan melindungi kerugian konsumen dari berbagai aspek.

Dalam Pasal 2 UUPK, dinyatakan bahwa perlindungan hukum bagi konsumen diselenggarakan sebagai usaha bersama berdasarkan 5 (lima) prinsip dalam pembangunan nasional, yaitu:

1. *Prinsip manfaat*. Dimaksudkan untuk mengamanatkan bahwa segala upaya dalam penyelenggaraan perlindungan hukum bagi konsumen harus memberi manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan konsumen dan pelaku usaha secara keseluruhan;

³⁰⁷ Donald P. Rosthschil & David W. Carrol, *op.cit.*, hlm 24. Namun ditambahkan pula bahwa tidak tepat kalau yang dilindungi hanya konsumen yang berpenghasilan rendah dan kurang berpendidikan. Oleh karena itu, kebijakan perlindungan konsumen juga diarahkan yang berpenghasilan menengah.

³⁰⁸ Ahmadi Miru, "Prinsip-prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia," *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2000, hlm 140.

2. *Prinsip keadilan*. Dimaksudkan agar partisipasi seluruh rakyat dapat diwujudkan secara maksimal dan memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil;
3. *Prinsip keseimbangan*. Dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha, dan pemerintah;
4. *Prinsip keamanan dan keselamatan konsumen*. Dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas keamanan dan keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang digunakan;
5. *Prinsip kepastian hukum*. Dimaksudkan agar baik pelaku usaha maupun konsumen mentaati hukum dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan hukum bagi konsumen, di mana negara dalam hal ini turut menjamin adanya kepastian hukum tersebut.

Melalui kelima asas tersebut, terdapat komitmen untuk mewujudkan tujuan perlindungan hukum bagi konsumen, yaitu:³⁰⁹

1. meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;
2. mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari akses negatif pemakaian barang dan/atau jasa;
3. meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen;
4. menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;

³⁰⁹ Yusuf Shofie, *Pelaku Usaha, Konsumen, dan Tindak Pidana Korporasi* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hlm 31.

5. menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan hukum bagi konsumen, sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha;
6. meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen.

Untuk mewujudkan tujuan perlindungan hukum bagi konsumen, negara bertanggung jawab atas pembinaan dan penyelenggaraan perlindungan hukum bagi konsumen. Pembinaan dan penyelenggaraan perlindungan hukum bagi konsumen dilakukan melalui upaya-upaya sebagai berikut:

1. Terciptanya iklim usaha dan tumbuhnya hubungan yang sehat antara pelaku usaha dan konsumen;
2. Berkembangnya lembaga perlindungan hukum bagi konsumen baik oleh negara atau swadaya masyarakat;
3. Meningkatnya kualitas sumber daya manusia serta meningkatnya kegiatan penelitian dan pengembangan di bidang perlindungan hukum bagi konsumen.

Tujuan penyelenggaraan, pengembangan dan pengaturan perlindungan hukum bagi konsumen yang direncanakan adalah untuk meningkatkan martabat dan kesadaran konsumen, serta secara tidak langsung mendorong pelaku usaha di dalam menyelenggarakan kegiatan usaha dengan penuh rasa tanggung jawab.

Penerapan peraturan hukum perlindungan konsumen seringkali merefleksikan ketidakseimbangan kekuatan antara pelaku usaha dan konsumen. Secara historis, konsumen dianggap pihak yang lebih lemah dalam transaksi bisnis sehingga aturan-aturan serta regulasi khusus dikeluarkan

untuk melindungi kepentingan konsumen.³¹⁰

Dalam transaksi *e-commerce* lintas negara yang menempatkan konsumen dalam posisi tawar yang lemah, memerlukan pengaturan hukum. Pengaturan hukum dalam transaksi *e-commerce* adalah untuk menciptakan tingkat kepastian yang diperlukan dalam transaksi bisnis dan melindungi konsumen transaksi *e-commerce* yang mempunyai posisi tawar yang lemah. Tidak diragukan bahwa dengan pesatnya *e-commerce*, pengembangan infrastruktur hukum dan pengawasan sangat diperlukan. Dengan demikian, mekanisme hukum perlu dikembangkan untuk menjadikan transaksi *e-commerce* efisien dan aman, serta terbina secara hukum.

Perlindungan hukum bagi konsumen menghadapi tantangan besar dari revolusi transaksi *e-commerce* misalnya, komunikasi perdagangan dan kontrak yang dilakukan jarak jauh lintas negara. *Applicability* dan *effectiveness* aturan perlindungan konsumen “tradisional” dalam lingkungan *online* adalah terbatas. Kebijakan “tradisional” tidak mudah diterapkan pada transaksi *e-commerce* lintas negara yang merupakan pasar global.³¹¹

Dengan berkembangnya konsumen dalam transaksi *e-commerce*, yang merupakan partisipan penting dalam transaksi. Undang-undang memberikan perlindungan bagi konsumen terhadap penipuan dan kasus perdagangan yang curang oleh pelaku usaha. Sistem transaksi *e-commerce* menuntut

³¹⁰ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 118.

³¹¹ *Ibid.*, hlm 69.

kewaspadaan yang lebih tinggi untuk memastikan bahwa kedua belah pihak tidak melanggar aturan hukum.³¹²

Penciptaan dan pemberlakuan komitmen yang mengikat dalam lingkungan digital bergantung pada langkah-langkah pengawasan yang memadai dan aturan hukum yang mengakui dan mendukung langkah-langkah ini. Hukum dan peraturan yang mengatur suatu transaksi *e-commerce* antara lain:³¹³

1. Praktik transaksi yang diterima dan sah menurut hukum di bidang transaksi *e-commerce*;
2. Ketentuan kesepakatan antara konsumen dan pelaku usaha;
3. Aturan perundangan dan regulasi untuk melindungi hak-hak konsumen transaksi *e-commerce* lintas negara;
4. Aturan yurisdiksi.

Intervensi negara dengan cara mengamandemen/merumuskan berbagai peraturan untuk melindungi konsumen dalam transaksi *e-commerce*. Sejumlah usaha signifikan dilakukan di seluruh dunia untuk mengamandemen undang-undang dan *code of practice* yang ada, serta membuat pedoman-pedoman baru yang mengatur perlindungan hukum bagi konsumen pada *electronic commerce*. Misalnya, *World Trade Organization* (WTO) telah menetapkan suatu program kerja tentang *electronic commerce* dan menerbitkan suatu studi yang mengidentifikasi sejumlah persoalan perlindungan hukum bagi konsumen. *Organization for Economic Co-operation and Development*

³¹² V.D. Dudeja, *op.cit.*, hlm 146.

³¹³ *Ibid.*

(OECD) setelah studi dan komitmen yang sungguh-sungguh pada persoalan ini, menyetujui Pedoman Perlindungan Hukum bagi Konsumen dalam Konteks Perniagaan Elektronik (*Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce*). Uni Eropa yang telah mengadopsi *Council Directive on Legal Aspects of Electronic Commerce*, mengesahkan *Distance Selling Directive and Privacy Directive*. Uni Eropa juga telah mengusulkan suatu petunjuk tentang pemasaran jarak jauh layanan finansial konsumen dan petunjuk tentang *electronic money*, di mana masing-masing memuat ketentuan perlindungan hukum bagi konsumen yang berkaitan dengan beragam bentuk transaksi elektronik.³¹⁴

Di Amerika Serikat, FTC aktif dalam menegaskan bahwa undang-undang, regulasi dan pedomannya dapat diterapkan pada transaksi *electronic commerce* seperti pada bentuk transaksi tradisional lainnya. Berbagai publikasi FTC seperti *Advertising and Marketing on the Internet*, *The Rules of the Road*, *Guide on Online Payment* dan *Dot Com Disclosures* menjelaskan sikap FTC mengenai penggunaan undang-undang Amerika Serikat untuk melindungi konsumen di internet. Pemerintah Australia juga menyiapkan suatu laporan yang berjudul, *A Policy Framework for Consumer Protection in Electronic Commerce* untuk menanggapi persoalan tersebut.³¹⁵

Masing-masing negara berbeda-beda dalam memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Hasil penelitian menunjukan jika dilihat dari perlindungan hukum yang diberikan

³¹⁴ Barry Sookman, *op.cit.*, hlm 90.

³¹⁵ *Ibid.*

dapat dibagi kepada 5 (lima) bagian, yaitu: *Pertama*, perlindungan hukum dalam transaksi; *Kedua*, sistem tanggung jawab produk, *Ketiga*, lembaga perlindungan konsumen; *Keempat*, perlindungan keamanan data/*privacy policy*; telaah *self-regulation*; *Kelima*, sengketa konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara

1. Perlindungan Hukum dalam Transaksi

Perlindungan hukum bagi konsumen merupakan segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum kepada konsumen. Dengan diterapkannya perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, kedudukan konsumen yang tadinya cenderung menjadi sasaran pelaku usaha untuk meraih keuntungan sebesar-besarnya, dengan adanya intervensi negara diharapkan kepentingan konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara dapat terlindungi dari praktik-praktik yang merugikan konsumen.³¹⁶

Alasan mengapa perlindungan hukum bagi konsumen *e-commerce* dibutuhkan untuk memfasilitasi transaksi konsumen secara *online*. Tujuannya untuk memberlakukan semua transaksi dengan cara yang sama tanpa melihat media yang dipilih. Jadi, penting untuk menghilangkan rintangan hukum yang ada dan untuk membahas masalah-masalah baru yang utama bagi media elektronik. Namun, kurangnya regulasi dalam *e-commerce* telah menghambat perkembangan dalam transaksi *e-commerce*.

³¹⁶ Endang Sri Wahyuni, *Aspek Sertifikasi & Keterkaitannya dengan Perlindungan Konsumen* (Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 90.

Misalnya, kekhawatiran terhadap keabsahan hukum kontrak dan tanda tangan digital.

Demikian juga ketidakpastian tentang pelaksanaan kontrak *online* dan ganti rugi yang tepat untuk konsumen, serta penerapan undang-undang perlindungan konsumen yang ada menjauhkan konsumen dari jaringan ini. Jadi, agar *e-commerce* terus berkembang, konsumen harus merasa transaksi *e-commerce* itu aman, dapat dipercaya, dan *fair*.³¹⁷

Transaksi *e-commerce* lintas negara yang menggunakan “media maya” yang tidak riil seperti halnya transaksi-transaksi bisnis yang konvensional, maka dari segi proses dan mekanisme terjadinya transaksi menimbulkan permasalahan hukum. Penelitian tentang perlindungan hukum di berbagai negara dalam transaksi *e-commerce*, dibagi dalam 2 (dua) bagian; *Pertama*, kontrak transaksi *e-commerce*, yang membahas keabsahan kontrak, tata cara kontrak, sistem pembayaran serta perlindungan hukum bagi konsumen dalam kontrak transaksi *e-commerce*. *Kedua*, tanda tangan digital (*digital signature*), yang membahas keabsahan hukum *digital signature* dalam hal pembuktian transaksi *e-commerce*. Hal tersebut sangat penting diteliti untuk memberikan gambaran bagaimana perlindungan hukum bagi konsumen di berbagai negara dalam transaksi *e-commerce* lintas negara.

³¹⁷ Saami Zain, *op.cit.*, hlm 167.

a. Kontrak dalam Transaksi *E-Commerce*

Istilah “kontrak” dalam istilah “hukum kontrak” merupakan kesepadanan dari istilah “*contract*” dalam bahasa Inggris.³¹⁸ Pada prinsipnya kontrak adalah serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Kontrak adalah janji (*promises*), atas dasar itu, Subekti³¹⁹ mendefinisikan kontrak sebagai peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu.

Janji sendiri merupakan pernyataan yang dibuat oleh seseorang kepada orang lain yang menyatakan suatu keadaan tertentu atau akan melakukan suatu perbuatan tertentu.³²⁰ Orang terikat pada janjinya sendiri, yakni janji yang diberikan kepada pihak lain dalam kontrak. Janji itu mengikat dan janji itu menimbulkan utang yang harus dipenuhi.³²¹

Kontrak transaksi yang dibahas dalam disertasi ini dibatasi hanya kontrak jual beli³²² bisnis ke konsumen (*business to consumer*). Kontrak bisnis ke konsumen merupakan suatu transaksi bisnis secara elektronik

³¹⁸ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (dari Sudat Pandang Hukum Bisnis)* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 2.

³¹⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: Intremasa, 1984), hlm 36.

³²⁰ A.G. Guest, ed., *Anson's Law of Contract* (Oxford: Clarendo Press, 1979), hlm 2.

³²¹ J. Satrio, *op.cit.*, hlm 145.

³²² Jual beli adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan sesuatu kebendaan, dan pihak lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan. Lihat Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, *Jual Beli ...*, *op.cit.*, hlm 7. Sebagaimana halnya transaksi jual beli pada umumnya, dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, antara konsumen dan pelaku usaha terjadi hubungan hukum, yaitu konsumen berkewajiban untuk membayar harga barang dan pelaku usaha berkewajiban menyerahkan barang yang di jual.

yang dilakukan pelaku usaha dan konsumen untuk memenuhi suatu kebutuhan tertentu dan pada saat tertentu.³²³

Pengaturan kontrak dalam transaksi *e-commerce* di Amerika Serikat dilakukan secara sepotong-sepotong. Sejalan dengan komitmen pemerintah untuk menyerahkan pengaturan tersebut kepada sektor swasta dan pelaku usaha yang relevan, banyak intervensi yang dilakukan sepenggal-sepenggal dan bahkan tidak menentu. Tiga bidang persoalan yang menurut pemerintah Amerika Serikat layak untuk diintervensi, yakni mengenai kontrak transaksi *e-commerce*, kerahasiaan data dan keamanan konsumen *e-commerce*, serta penegakan hukum di dunia-maya.³²⁴

Pengaturan kontrak yang dilakukan secara sepotong-sepotong tidak lepas dari tradisi hukum yang dianut. Amerika Serikat termasuk dalam keluarga sistem *common law*,³²⁵ keaktifan justru dituntut datang dari para hakim. Undang-undang bukanlah sesuatu yang dapat diandalkan dalam menghadapi suatu permasalahan hukum di pengadilan. Dalam mencari sumber hukum, perhatian pertama-tama tidak tertuju pada undang-undang, tetapi lebih kepada konstelasi hubungan para pihak yang bersengketa.

³²³ Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, *op.cit.*, hlm 20.

³²⁴ Lihat dalam "Framework for Global Electronic Commerce of 1997" lihat <http://doc.gov/ecommerce>, diakses 12 Januari 2005.

³²⁵ Istilah "*common law*" mempunyai dua pengertian. Secara sempit ia adalah pranata hukum yang dibangun oleh suku-suku Anglo-Saxon jauh sebelum penaklukan bangsa Normandia (tahun 1066). Dalam hal ini ia dengan pranata *equity* yang lahir pasca-penaklukan. Istilah "*common law*" juga diartikan secara luas untuk menamakan keluarga sistem hukum dari negara-negara yang mendapat pengaruh mendalam dari hukum Inggris, terutama setelah melalui proses kolonisasi. Negara-negara yang berkategori *common law* antara lain adalah Inggris (*England*) dan Wales, Australia, Nigeria, Kenya, Zambia, Amerika Serikat, Selandia Baru, Kanada, dan berbagai negara kawasan Timur Jauh, seperti Singapura, Malaysia, dan Hongkong. Lihat Shidarta, "Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke Indonesiaan", *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2004, hlm 145.

Sekalipun ada undang-undang yang dapat dijadikan sumber acuan, hakim tetap diberi kesempatan untuk menemukan hukum lain di luar undang-undang, dengan bertitik tolak dari pandangan subjektifnya atas kasus yang dihadapi.³²⁶

Selanjutnya, agar nilai kepastian hukum tercakup dalam putusan hakim, maka asas preseden yang mengikat (*the binding force of precedent*) diterapkan. Tatkala hakim menjatuhkan putusan, ia dipastikan sudah memperhatikan dengan seksama putusan-putusan sebelumnya yang mengadili kasus serupa. Jika, tidak ada alasan yang sangat prinsipil, hakim tersebut tidak dapat mengelak kecuali menjatuhkan putusan yang secara substantif sama dengan putusan sebelumnya.³²⁷

Pada 1999, *United States National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* menyetujui *Uniform Electronic Transactions Act* (UETA). UETA memusatkan pada pengakuan hukum tentang *e-record*, *e-signatures* dan *e-contract*, persoalan-persoalan pembuatan kontrak, dan juga dapat diterimanya *electronic evidence* serta retensi *e-record*. Undang-undang *Uniform Electronic Transaction Act* (UETA), berupaya menerapkan pendekatan asimilasi *UNCITRAL Model Law* atas penggunaan komunikasi dan catatan, tulisan dan tanda tangan elektronik dalam persetujuan jual beli. *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL) yang bertanggung jawab menyusun UETA memasukkan premis dasar *UNCITRAL Model Law* dengan memberikan

³²⁶ *Ibid.*, hlm 148.

³²⁷ *Ibid.*, hlm 149.

pengakuan hukum atas catatan elektronik, tanda tangan elektronik dan kontrak elektronik serta menetapkan aturan untuk melengkapi aturan itu.³²⁸

Namun, Amerika Serikat memperluas ruang lingkup UETA di luar ruang lingkup yang diatur pada *UNCITRAL Model Law* dengan menyertakan transaksi pemerintah, promes (sanggup) elektronik, memberikan pengakuan atas peran *certificate authority (CA)*³²⁹ dan internet.³³⁰

Di Amerika Serikat, Pemerintah mengeluarkan kerangka transaksi *e-commerce* global³³¹ yang memberikan dukungan terhadap penciptaan kerangka hukum transaksi *e-commerce* di antara negara-negara bagian dan global yang mengakui, memfasilitasi, dan menjalankan transaksi elektronik di seluruh dunia. Rencana dan usulan pembuatan undang-undang internet serta berbagai aspek *e-commerce* memang banyak bermunculan di Amerika Serikat.³³² Dengan demikian Amerika Serikat dapat dianggap sebagai lingkungan yang kondusif bagi munculnya

³²⁸ Saami Zain, *loc.cit.*.

³²⁹ *Certificate authority* adalah badan independen yang dapat memberikan sertifikat digital yang berisi informasi mengenai identitas pemilik yang ditanda tangani secara digital. Sertifikat digital ini selain mempunyai hubungan dengan kunci publik dan identitas pemilik, ia juga memiliki hubungan yang sangat erat dengan nomor rekening bank pemilik sertifikat ini. Terdapat kedudukan hirarki diantara CA, sebuah CA dapat memiliki sertifikat yang ditanda tangani oleh CA di tingkat atasnya, demikian pula di tingkat lebih atasnya lagi, begitu seterusnya sampai *Root CA*. Sertifikat *Root CA* ditanda tangani oleh dirinya sendiri. Oleh karena tingkatan sertifikat CA identik dengan tingkatan kunci publik, maka *Root CA* sering disebut *Root Key*.

³³⁰ *Ibid.*, hlm 175.

³³¹ Tersedia di <http://www.iitf.nist.gov/eleccomm/ecommm.htm>: diakses pada 6 Juli 2004.

³³² Undang-undang tersebut bisa dibaca di <http://www.thomas.loc.gov/>: diakses pada 17 Juli 2004.

gagasan hukum. Salah satunya adalah Pasal 2B *Uniform Commercial Code (UCC)*.³³³ UCITA bermula dari revisi Pasal 2 UCC.³³⁴

United States National Conference of Commissioners on Uniform State Laws pada 1999 menyetujui *Uniform Computer Information Transactions Act* (UCITA). UCITA memusatkan pada beragam persoalan tentang transaksi informasi komputer. UCITA memuat sejumlah ketentuan penting menyangkut *e-contract* yang meliputi ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan pengakuan hukum *e-record*, penggunaan *electronic agent* dan penggunaan prosedur-prosedur atribusinya.³³⁵

UCITA secara khusus dimaksudkan untuk mengatur pertukaran informasi dan jasa melalui transaksi elektronik, dan tidak mengatur tentang barang-barang nyata. Tujuannya antara lain adalah menempatkan semua aspek standar pemberian izin dalam landasan undang-undang dan menyediakan aturan baku yang mengatur hubungan antar pelaku usaha dan konsumen kedua belah pihak.³³⁶

Dengan mengubah semua bentuk subjek kewajiban menjadi kesepakatan antara kedua belah pihak, UCITA dengan meyakinkan mengubah perimbangan kekuasaan atas pemberi lisensi atau pemilik informasi. Fakta bahwa pelaku usaha peranti lunak dapat membatasi atau

³³³ Pasal 2B *Uniform Commercial Code (UCC)*: (1) *A contract for sale of goods may be made in any manner sufficient to show agreement, including conduct by both parties which recognizes the existence of such a contract.*

³³⁴ Yochai Benkler, "Symposium Overview: Part IV: How (If at All) to Regulate the Internet: Net Regulation: Taking Stock and Looking Forward", *Colorado Law Review*, 2004, hlm 120.

³³⁵ Barry Sookman, *op.cit.*, hlm 85-86.

³³⁶ *Ibid.*

menghindari tanggung jawab atas kerusakan, menghentikan segala bentuk penggunaan tanpa izin, akan dirasa sebagai kelemahan bagi penerima lisensi (konsumen).

UCITA menyediakan langkah-langkah perlindungan hukum bagi konsumen dalam kontrak *e-commerce*, baik secara langsung dengan mengacu kepada konsumen yang bersangkutan³³⁷ maupun tidak langsung melalui perlindungan yang diberikan kepada kalangan pemegang lisensi. Namun demikian, undang-undang condong kepada konsumen yang tinggal di luar Amerika Serikat, karena UCITA memberlakukan kesepakatan antara pemberi lisensi dan konsumen.³³⁸

UCITA berisi tiga pembahasan pedoman pemakaian lisensi.³³⁹ *Pertama*, pedoman pemakaian itu harus disetujui oleh satu manifestasi persetujuan. Jika, hanya ada setelah kontrak awal dibuat pedoman pemakaian lisensi adalah bagian dari kontrak apabila orang yang menerimanya memiliki alasan untuk pemakaian selanjutnya. Jika petunjuk pemakaian selanjutnya tidak dapat dilakukan secara logis, maka petunjuk itu dianggap hanya usulan untuk memodifikasi kontrak yang ada.

Kedua, kontrak pemakaian itu tidak melanggar ketentuan umum.

Contoh kontrak dalam kategori ini mungkin berupa aturan pemberian

³³⁷ Istilah *consumer* didefinisikan dalam Section 102 (16) as “Individu yang memiliki lisensi informasi atau hak informasi yang akan digunakan oleh individu tersebut pada saat melakukan akad kontrak terutama untuk tujuan pribadi, keluarga, atau rumah tangga. Istilah tersebut tidak mencakup individu yang memiliki lisensi untuk mendapatkan keuntungan, tujuan profesional atau komersial, termasuk pertanian, manajemen usaha, dan manajemen investasi selain dari manajemen investasi pribadi individu atau keluarga”.

³³⁸ Janine S. Hiller and Ronnie Cohen and Ronnie Cohen, *Internet Law & Policy* (New Jersey: Prentice Hall, 2002), hlm 198.

³³⁹ *Ibid.*

denda yang berlebihan atau syarat bahwa sebagai ganti mempergunakan *software* berlisensi itu, penerima lisensi harus memberikan lisensi merek dagangnya pada pemberi lisensi.

Ketiga, kontrak petunjuk lisensi itu tidak bermasalah dengan pasal-pasal yang secara tersurat telah disetujui oleh kedua belah pihak. Misalnya, seorang guru membeli *software* dari *outlet retail*, dan telah disetujui secara tersurat bahwa guru itu dapat memindahkan *software* itu pada jaringan laboratorium komputer sekolah. Meskipun demikian, ketika *software* dipindahkan, petunjuk pemakaian lisensi mengandung satu pasal yang menyatakan bahwa hanya satu informasi komputer yang dapat dibuat. Pasal ini tidak memiliki kekuatan hukum dalam transaksi ini karena bertentangan dengan izin yang dengan jelas dinyatakan dan diberikan untuk memindahkan *software* itu pada jaringan.

UCITA berisi sejumlah pasal yang secara khusus ditujukan untuk para konsumen. Seorang konsumen didefinisikan sebagai seseorang yang mendapatkan informasi komputer terutama untuk keperluan pribadi, rumah tangga, atau tujuan-tujuan lainnya.³⁴⁰

Apakah seseorang dikategorikan sebagai konsumen atau bukan harus ditentukan berdasar hubungan pada transaksi tertentu. Orang yang sama mungkin menjadi konsumen ketika membeli *game* komputer, tapi bukan konsumen ketika membeli *software* akuntansi untuk sebuah *website*. Para konsumen seringkali terikat dalam transaksi massal, tapi

³⁴⁰ Saami Zain, *op.cit.* hlm 176.

transaksi konsumen tidak selalu merupakan transaksi pasar-massal. Bagian-bagian UCITA berikut secara khusus berkaitan dengan para konsumen dalam transaksi informasi komputer.³⁴¹

- 1) Sebuah undang-undang atau aturan administratif perlindungan hukum bagi konsumen bisa ditentukan secara baku dalam lisensi pasar massal. Jadi, seorang konsumen tidak perlu mengesampingkan kontrak perlindungan hukum bagi konsumen yang ada dalam undang-undang lain selain UCITA;
- 2) Dalam sebuah transaksi yang melibatkan pengiriman fisik dari informasi komputer, kontrak tersebut diatur oleh hukum yurisdiksi tempat pengiriman itu dibuat, kecuali jika kontrak menyatakan sebaliknya. Hal ini memberikan konsumen hak untuk menggugat dalam negara bagiannya sendiri.
- 3) Dalam sebuah transaksi yang melibatkan lisensi pasar-massal, penerima lisensi mempunyai hak untuk mengembalikan informasi tersebut jika ia tidak mempunyai kesempatan untuk melihat ulang pasal-pasal lisensi sebelum menjadi berkewajiban untuk membayar. Penerima lisensi tersebut juga berhak atas kompensasi biaya pengembaliannya, jika ada dan biaya mengembalikan keadaan komputernya seperti semula jika terjadi perubahan sebagai akibat dari penginstalan *software* berlisensi itu;

³⁴¹ Janine S. Hiller and Ronnie Cohen and Ronnie Cohen, *op.cit.*, hlm 224.

- 4) Para konsumen berhak tidak membayar ketika terdapat kesalahan elektronik dalam sebuah transaksi otomatis, jika tidak terdapat cara yang wajar bagi mereka untuk mendeteksi dan mengoreksi kesalahan itu sebelum mengirimkan pesannya;
- 5) Dalam sebuah transaksi konsumen, sebuah pasal kontrak yang menyatakan bahwa kontrak itu hanya dapat diubah dalam sebuah dokumen yang disahkan, dan hanya dapat diakui keabsahannya jika konsumen memanifestasikan persetujuannya terhadap ketentuan itu;
- 6) Dalam sebuah kontrak lanjutan yang bergantung pada lisensi pasar-massal, perubahan dalam bentuk pasal memberikan penerima lisensi hak untuk menghentikan kontrak, jika perubahan itu tidak dapat diterimanya. Misalnya, jika seorang konsumen mendaftar untuk jasa berita keuangan, penghilangan data base tertentu dari jasa *online* adalah perubahan dalam pasal-pasal material pendaftaran dan konsumen itu berhak untuk menghentikan kontrak jika ia keberatan dengan perubahan itu;
- 7) Bahasa untuk penolakan jaminan harus hati-hati dalam transaksi lisensi pasar massal;
- 8) Jaminan-jaminan juga mencakup keluarga konsumen atau anggota rumah tangga yang biasanya menggunakan informasi komputer. Sebuah penjaminan yang menyatakan bahwa sebuah program *software bookkeeping* yang baik akan melaksanakan fungsi-fungsi tertentu yang

sampai pada konsumen dan anggota keluarga yang ikut menikmati fasilitas *software* dalam kegiatan rumah tangga itu;

- 9) Pembatasan tanggung jawab pemberi lisensi atas kerugian atau kerusakan pribadi dari penerima lisensi hal itu tidak mempunyai kekuatan hukum, jika penerima lisensi itu adalah seorang konsumen. Misalnya jika sebuah program komputer untuk memonitor suhu pemanas air tidak berfungsi yang menyebabkan air dipanaskan sampai pada suhu tinggi yang membahayakan dan membakar konsumen, sebuah pasal dalam lisensi *software* yang membatasi kerugian untuk mengganti *software* itu (tidak termasuk kerugian atas luka pribadi yang dihasilkan) ketentuan pembatasan itu tidak dianggap sah.

Aturan khusus yang berlaku untuk kontrak *e-commerce* bagi konsumen, ketika konsumen membuat kesalahan dalam membuat dokumen kontrak elektronik, dan kesalahan itu tidak dapat diperbaiki. Misalnya, konsumen itu tidak bertanggung jawab atas tiap kerugian yang disebabkan oleh kesalahan jika: (1) ia memberitahukan masalah itu pada pelaku usaha; (2) mengembalikan salinan-salinan informasi komputer itu atau mengikuti instruksi dari pihak pelaku usaha untuk perbaikan kesalahan; dan (3) konsumen tidak menerima keuntungan dari transaksi itu. Kontrak ini tidak berlaku jika dokumen tersebut dapat dikoreksi secara

otomatis, seperti ketika konsumen bisa untuk meninjau kembali dan mengkonfirmasi dokumen transaksi itu.³⁴²

Contoh lain, konsumen Chris memutuskan untuk memesan game komputer secara *online* sebagai hadiah untuk teman-temannya. Pada kotak jumlah, Chris bermaksud mengetik angka 10, tetapi secara tidak sengaja mengetik angka 110. Agen elektronik pelaku usaha langsung memproses pesanan ini dan menyiapkan 110 game untuk dikirim kepada Chris dengan pengiriman kilat (hanya semalam). Hari berikutnya, Chris menyadari kesalahan itu dan langsung mengirim e-mail kepada pelaku usaha tersebut, untuk memberitahukan kesalahan tersebut, dan menawarkan untuk mengembalikan kelebihan 100 game itu. Chris berhak melakukannya, tanpa harus mempunyai tanggung jawab lain selain ongkos pengembalian game. Jika, Chris tidak memesan 110 game itu secara tidak sengaja, tapi memang sebelumnya bermaksud memesan dan kemudian berubah pikiran, ketentuan ini tidak berlaku dalam kasus ini. Demikian pula, jika *website* pelaku usaha memberi kesempatan pada Chris untuk mengkonfirmasi jumlah pesanan, dan Chris membuat kesalahan lagi, aturan ini juga tidak berlaku di sini. Ini adalah perubahan penting dari aturan-aturan “tradisional” untuk mengalokasikan kerugian yang disebabkan kesalahan dari konsumen. Kerugian yang diakibatkan kesalahan-kesalahan unilateral dalam transaksi-transaksi non UCITA biasanya dibebankan pada pihak yang melakukan kesalahan itu. Jadi, dalam contoh di atas, jika Chris

³⁴² *Ibid.*, hlm 198.

memasuki transaksi di mana kedua pihak berhadapan secara langsung, dan pelaku usaha tidak mempunyai alasan untuk menyadari kesalahan Chris, Chris harus bertanggung jawab pada pelaku usaha atas harga semua game yang berjumlah 110 itu.³⁴³

Dalam sistem pembayaran transaksi *e-commerce* Undang-undang Transfer Dana Elektronik telah memberikan pengaturan tentang transfer dana secara elektronik kepada atau dari rekening konsumen di dalam yurisdiksi Amerika Serikat. EFTA dan Regulasi E memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dan memberikan pertanggungjawaban kepada peserta transaksi *e-commerce* termasuk institusi keuangan dan termasuk pemegang kartu ATM (*Smart Card*). Dengan demikian, EFTA dan Regulasi E menyediakan seperangkat aturan baku untuk sebagian aspek pembayaran dalam transaksi *e-commerce*, dokumentasi terkait, EFTA dan Regulasi E memberi konsumen hak untuk menerima informasi berdokumentasi tentang tiap transfer dan keterangan berkala mengenai aktivitas rekening.³⁴⁴

³⁴³ *Ibid.*, hlm199.

³⁴⁴ V. D. Dudeja, *op.cit.*, hlm 148.

Pengaturan kontrak transaksi *e-commerce* di Uni Eropa (UE)³⁴⁵ telah memiliki dasar hukum yang disesuaikan bagi pembuatan kontrak di internet, dalam bentuk petunjuk yang memberikan perlindungan hukum bagi konsumen *e-commerce*. Kebutuhan pengaturan kontrak transaksi *e-commerce* di UE adalah untuk memberikan perlindungan hukum bagi konsumen yang lebih eksplisit dalam bentuk *E-Commerce Directive*, yang menerapkan tradisi hukum *Civil Law* yang menekankan pada peraturan perundang-undangan³⁴⁶

Salah satu alasan pokok pembuatan *directive e-commerce* adalah untuk meningkatkan kepercayaan dan keyakinan konsumen dalam *e-commerce*.³⁴⁷ *E-Commerce Directive* merupakan perjanjian UE yang harus diratifikasi oleh semua negara anggota UE dalam bentuk harmonisasi hukum-hukum nasional yang menyangkut kontrak *online*, dalam bentuk pedoman dalam hal aspek-aspek hukum tertentu dari perdagangan elektronik di Pasar Internal (Pedoman *E-Commerce*).³⁴⁸ Pedoman ini

³⁴⁵ *European Union* atau Uni Eropa merupakan organisasi internasional antar pemerintah dengan keanggotaan regional atau kawasan dan dengan maksud dan tujuan umum. Organisasi internasional semacam ini merupakan organisasi internasional yang bercorak kawasan. Lihat I Wayan Parthiana, *Hukum Internasional* (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm 76. Uni Eropa adalah *institusi* antar pemerintah regional yang dibentuk tahun 1951 oleh enam negara sebagai pasar bersama (*common market*) perdagangan dan pertukaran batu bara dan baja. Selama bertahun-tahun *institusi* ini telah berkembang menjadi pasar bersama barang-barang dan layanan dengan lima belas negara anggota,³⁴⁵ dan saat ini berkembang menjadi uni moneter dengan sistem mata uang dan perbankan bersama. Badan utama Uni Eropa adalah *European Commission*, *European Council*, *European Parliament* dan *European Court of Justice*. Negara anggotanya saat ini adalah Austria, Belgia, Denmark, Finlandia, Perancis, Jerman, Yunani, Irlandia, Italia, Luxemburg, Belanda, Portugal, Spanyol, Swedia, dan Inggris. Gerald R. Ferrera, *op.cit.*, hlm. 334.

³⁴⁶ Christina Hultmark Ramberg, "The Ecommerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective", *European Law Review*, 2001, hlm 431.

³⁴⁷ Rachele Andrews, *op.cit.*, hlm 89.

³⁴⁸ Langkah yang diambil Uni Eropa untuk menyelaraskan *e-commerce* adalah dalam bentuk *directive*. Tidak seperti UU nasional, *directive* tidak segera menjadi hukum di negara-

mensyaratkan hukum UE bagi negara-negara anggotanya “tidak menjadi hambatan hukum dalam transaksi *e-commerce* dan tidak juga mengakibatkan kontrak-kontrak *e-commerce* terhalang oleh efek legal dan validitasnya, karena kontrak-kontrak itu dibuat secara elektronik”.³⁴⁹

Fungsi *E-Commerce Directive* dalam kontrak *e-commerce* adalah mewajibkan setiap negara anggota untuk menjamin “sistem hukumnya memperbolehkan kontrak diadakan melalui sarana elektronik”. Menurut *E-Commerce Directive*, negara anggota wajib menjalankan legislasi yang mensahkan kontrak transaksi *e-commerce*, kecuali dalam kasus kontrak yang menyangkut *real estate*, hukum keluarga, dan keamanan.³⁵⁰

Dewan UE mengemukakan perlunya—melalui Resolusi 29 Januari 1999 (dengan berpijak pada Deklarasi Kementrian OECD tentang perlindungan hukum bagi konsumen internet)³⁵¹—untuk mengkaji undang-undang yang berkaitan dengan konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, untuk mengenali kemungkinan jalan keluar dalam legislasi,

negara anggota Eropa. Tetapi sebelumnya tiap negara harus mengimplementasikan directive ini melalui legislasi domestik. Proses implementasi memungkinkan tiap negara anggota menginterpretasikan directive Eropa yang dimaksud, sehingga negara anggota berkesempatan mencairkan atau memperkuat aturan-aturan yang diatur dalam directive ini. Sebagai contoh, Inggris mendapat kecaman karena membiarkan terlalu banyak perkecualian bagi prinsip *country of origin* ketika mengimplementasikan *E-Commerce Directive* dalam bentuk *Electronic Commerce Regulations 2003 (EC Directive)*. Diperdebatkan bahwa jika Inggris membiarkan terlalu banyak perkecualian pada prinsip *country of origin*, maka tujuan undang-undang ini akan tidak efektif. *Ibid.*

³⁴⁹ Janine S. Hiller and Ronnie Cohen, *op.cit.*, hlm 180.

³⁵⁰ Rachelle Andrews, *op.cit.*, hlm 84.

³⁵¹ Menurut berita yang dilansir (pada 13 Oktober 1998, pihak Kementrian menyetujui, dalam pertemuan di Ottawa (7-9 Oktober) sebuah deklarasi tentang perlindungan hukum bagi konsumen dan meminta OECD supaya ‘menyelesaikana pekerjaannya dalam menyusun pedoman dalam tahun 1999. Lihat di http://www.oecd.org.news_and_events_release/nw98-95a.htm. diakses 3 Maret 2005.

berkenaan dengan persoalan khusus dalam konteks masyarakat informasi dan untuk mereformasi peraturan yang mengatur perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara.³⁵² Ini diharapkan akan membuahkan hasil berupa sistem hukum Eropa yang membahas kondisi buruk yang dialami konsumen internet.³⁵³

Undang-undang yang berasal dari UE telah melampaui perlindungan hukum bagi konsumen yang dilakukan di negara lain, dan dapat menjadi contoh untuk tindakan yang sama di negara lain. Perundang-undangan tentang transaksi *e-commerce* dimulai dengan pengajuan proposal kepada Parlemen Eropa tentang Aspek-aspek Hukum Tertentu dari Transaksi *E-Commerce* di Pasar Internal yang diajukan pada 18 November 1998. Pedoman itu disetujui dengan amandemen (terutama yang bersifat teknis),³⁵⁴ oleh Parlemen Eropa pada 6 Mei 1999. Pedoman ini ditujukan untuk menyeragamkan peraturan *e-commerce* di UE dengan membahas empat persoalan utama: apa yang disebut “peraturan negara asal” dalam pembentukan “penyedia layanan masyarakat Informasi”,³⁵⁵ pengaturan komunikasi perdagangan, tanggung jawab penyedia layanan internet atas adanya materi ilegal, dan kontrak elektronik.

³⁵² Resolusi Dewan pada 19 Januari 1999 mengenai Consumer Dimension of Information Society.

³⁵³ Assafa Endeshaw, *op.cit.*, hlm 416.

³⁵⁴ Proposal yang diamandemen untuk Parlemen Eropa dan Dewan Direksi mengenai aspek-aspek hukum tertentu dari transaksi *e-commerce* di pasar internal.

³⁵⁵ Layanan Masyarakat Informasi didefinisikan sebagai layanan yang biasa disediakan untuk pemberian informasi dari jarak jauh, melalui sarana elektronik dan sesuai permohonan individu yang meminta layanan tersebut.’ *Ibid.*

UE telah berperan aktif dalam perlindungan hukum bagi konsumen di bidang *e-commerce*. Pada bulan Maret 1997, Dewan UE menyetujui *Directive on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts*.³⁵⁶ Pedoman mengenai Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Berkenaan dengan Kontrak Jarak-jauh 1997 (*Directive on the Protection of Consumers in Respects of Distance Contracts*), yang memuat dasar pemikiran umum untuk regulasi dengan tujuan menciptakan arena perdagangan dan persaingan yang adil.³⁵⁷

Secara umum dalam bidang perlindungan hukum bagi konsumen, UE menggunakan tiga petunjuk perlindungan konsumen secara menyeluruh, analisis hukum didukung dengan contoh-contoh konkret penerapan hukum pada masalah-masalah *e-commerce* dan dengan referensi pada pembangunan secara global.³⁵⁸

Tiga petunjuk penting yang telah diundangkan UE yang mengatur bidang *e-commerce* yaitu: Directive 2000 tentang aspek-aspek hukum tertentu dari layanan masyarakat informasi, khususnya *e-commerce* dalam pasar internal (*E-Commerce Directive*); *Directive* 1997 tentang perlindungan konsumen berkaitan dengan kontrak jarak jauh (*Distance Selling Directive*); dan *Directive* 1999 tentang kerangka masyarakat untuk *e-signature* (*E-Signature Directive*). Tujuan utamanya ini adalah

³⁵⁶ Directive 97/7/EC of European Parliament and of the Council. *Official Journal* L. 144 (4 Mei 1997), hlm 19-28 di http://europa.eu.int/comm/dg24/policy/developments/dist_sell/dist0.en.html, diakses pada 4 Juni 2004.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ John Dickie, "Internet and Electronic Commerce Law in the European Union", *European Law Review*, 2000, hlm 329.

menghapuskan kendala-kendala pergerakan bebas barang dan jasa di UE dengan menjamin kerangka hukum Eropa yang koheren. Petunjuk ini juga bertujuan menjelaskan persoalan-persoalan hukum *e-commerce* yang disebutkan sebelumnya.³⁵⁹

Negara-negara anggota UE diminta mengimplementasikan legislasi ini guna melindungi konsumen yang membeli barang dengan cara *e-commerce* atau sarana telekomunikasi lain. Legislasi negara-negara anggota mengharuskan pelaku usaha memberi informasi akurat kepada konsumen dalam bentuk yang bertahan lama tentang siapa mereka, apa yang mereka jual, harga barang atau layanan, serta jangka waktu penawaran. Selain itu, konsumen memiliki waktu tujuh hari di mana mereka berhak menarik diri dari transaksi apapun tanpa dikenai denda.³⁶⁰

Badan pembuat undang-undang Eropa menjamin bahwa konsumen dapat mengetahui dari siapa mereka membeli, apa yang mereka beli, dan biaya transaksinya. Kepercayaan konsumen didukung dengan kewajiban dalam *E-Commerce Directive* yang memberi informasi tentang langkah-langkah yang diperlukan untuk mengadakan kontrak dan cara mengoreksi kesalahan. Langkah-langkah ini menjamin konsumen tidak putus asa atau kesal dalam melakukan transaksi *e-commerce*. UE juga mengatur tentang masa *cooling-off* dalam *Distance Selling Directive* bertujuan menjadikan pengalaman berbelanja dalam transaksi *e-commerce* sama dengan

³⁵⁹ Rachelle Andrews, *op.cit*, hlm 83-84.

³⁶⁰ Nigel Howard, Karen Opp dan Erika Takeuchi, "Proposed Directive is an Important Step", *The New York Law Journal*, 26 Juli 1999, hlm S1.

melakukan belanja di toko yang memberi hak pada konsumen untuk mengembalikan barang setelah mereka menelitinya. Dasar pemikiran aturan ini adalah menjamin bahwa konsumen tidak dirugikan dengan memilih melakukan transaksi *e-commerce*.³⁶¹

Pasal 6 sampai 8 *E-Commerce Directive* menyatakan sejumlah prinsip periklanan di internet yang termasuk definisi komunikasi perdagangan. Menurut Pasal 7, komunikasi perdagangan yang tidak diminta harus dapat dikenali secara jelas dan terang.³⁶² Karena besarnya risiko *copycat* dan tingginya tingkat gangguan iklan e-mail yang tidak diinginkan, pihak yang mengiklankan pertama-tama harus menanyakan si penerima apakah ia mau dihubungi dengan cara seperti ini. Kemudian, prinsip *qui tacet consetire non videtur* (siapa yang tidak menjawab dianggap tidak mau) harus digunakan. Pasal 11 *E-Commerce Directive* meninggalkan pertanyaan tak terjawab apakah mengiklankan barang atau layanan di internet sama dengan undangan (*invitation*) dan ajakan membuat penawaran oleh pihaknya (*offerendum*) atau dianggap sebuah penawaran.³⁶³

Pertimbangan perlindungan hukum bagi konsumen dalam *Act on Distance Contract* direfleksikan dalam “masa tenang” (*withdrawal period*)³⁶⁴ dalam tujuh hari kerja, sesuai dengan hak untuk menarik diri

³⁶¹ Rachelle Andrews, *op.cit.*, hlm 93.

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ *Ibid.* hlm 94.

³⁶⁴ Waktu bagi konsumen untuk meneliti barang yang telah dibeli dan saat itu dimungkinkan bagi konsumen untuk membatalkan kontrak transaksi tanpa sanksi.

dari transaksi *door-to-door* yang dapat diterapkan di seluruh UE. Konsumen juga memiliki kemungkinan luas untuk koreksi menurut Pasal 11 (2) *E-Commerce Directive*. Menurut Pasal 10 (3), menentukan harus ada syarat-syarat kontrak dan syarat-syarat bisnis standar bagi konsumen dalam suatu cara yang memungkinkan untuk disimpan dan diproduksi kembali.³⁶⁵

Pembuat *draft European Union Electronic Commerce Directive* telah mengidentifikasi masalah-masalah dalam proses kontrak transaksi *e-commerce* yang menjadi perhatian para konsumen. Misalnya, Pasal 10 (1) menetapkan penyedia layanan masyarakat informasi untuk menginformasikan langkah-langkah teknis dalam proses membuat kontrak sebelum menandatangani, dan prosedur-prosedur mengkoreksi kesalahan. Selain itu, Pasal 5 (1) menentukan penyedia layanan harus memperlihatkan identitas, tempat mereka dan memberi sarana untuk menghubungi mereka secara cepat serta secara langsung dan efektif.³⁶⁶

Pedoman UE mengatur dalam transaksi *e-commerce* mensyaratkan agar para konsumen diberikan informasi berkaitan dengan identitas pelaku usaha, dan ketentuan aturan transaksi kontrak *e-commerce* dan agar informasi ini diberikan dengan tulisan yang mempunyai media yang tahan lama. Pedoman itu memberikan perlindungan tambahan yang signifikan pada konsumen dengan memberi periode “tenang” setidaknya selama 7

³⁶⁵ Jur. M. Lehmann, “Electronic Commerce and Consumer Protection in Europe”, *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, 2000, hlm 109.

³⁶⁶ Jane Kaufman Winn, *op.cit.*, hlm 580.

hari kerja, saat yang dimungkinkan bagi konsumen untuk membatalkan kontrak jarak jauhnya tanpa sanksi dan tanpa harus memberi alasan apapun. Satu-satunya biaya yang mungkin dibebankan atas konsumen itu ketika terjadi pembatalan adalah biaya pengembalian barang.³⁶⁷

Periode 7 hari ini dimulai saat hari penerimaan barang oleh konsumen atau dalam sebuah kontrak jasa saat hari penyelesaian kontrak. Jika pelaku usaha tidak membuat penyampaian informasi yang disyaratkan itu, periode pembatalan diperpanjang menjadi 3 bulan. Pengecualian-pengecualian terbatas atas persyaratan pembatalan itu dibuat untuk barang-barang yang mudah rusak, barang-barang yang dibuat sesuai pesanan konsumen. Meskipun pasal-pasal *click wrap* dan *web wrap* dianggap sah dalam pedoman ini, persyaratan tambahan tentang konfirmasi tertulis di dalam kontrak, dihubungkan dengan periode pembatalan, memberikan konsumen Eropa perlindungan yang jauh lebih besar daripada persyaratan yang ada baik dalam Undang-undang Federal Amerika Serikat dalam UCITA.³⁶⁸

Contoh transaksi lintas negara, *Galaxy Gizmos* adalah sebuah pelaku usaha bertempat di Amerika Serikat yang menjual baik *hardware* juga *software* untuk *game-game* komputer, musik dan video digital, dan produk-produk serupa kepada para konsumen melalui internet. Ketika barang-barang konkrit dipesan, barang-barang itu dikirimkan lewat sebuah

³⁶⁷ Barry Sookman, *op.cit.*, hlm 86.

³⁶⁸ *Ibid.*

kurir independen. Barang-barang digital di *download* langsung pada komputer konsumen. *Galaxy* mempunyai konsumen di seluruh dunia. Produk-produknya berkisar antara harga di bawah \$100 sampai \$4.000, seorang konsumen (Pierre) yang tinggal di Perancis, memesan *software* dan sebuah alat praktis untuk bisa memainkan koleksi musik digitalnya dari *Galaxy*. Pierre menerima sebuah konfirmasi lewat layar komputer tentang pesannya, yang membolehkannya untuk melihat kembali dan mengkonfirmasi ulang pesanan itu. Pierre tidak mencetak konfirmasi itu, tapi hanya menyimpannya dalam sebuah *file*. Alat tersebut terkirim 3 minggu kemudian, dan Pierre tidak puas dengan kualitas suaranya. Dia mengembalikan alat itu dan menghubungi *Galaxy* untuk mengetahui instruksi bagaimana mengembalikan *software*nya. *Galaxy* memberitahukan padanya bahwa pengembalian tersebut tidak dimungkinkan setelah *software* itu di *download* dan di-*instal* pada komputernya. Pierre mengetahui bahwa Pedoman Kontrak Jarak Jauh UE memberikan periode 7 hari untuk pengembalian, dan jika pelaku usaha tidak memenuhi persyaratan adanya dokumen konfirmasi, periode itu menjadi 30 hari. Ia memberitahukan *Galaxy* tentang persyaratan ini dan mengajukan keluhannya pada pejabat-pejabat Perancis yang berwenang. Pierre kemudian memberikan informasi ini pada teman-teman *onlinenya*, dan masalah ini diangkat oleh sebuah jasa berita dan dimasukkan dalam sebuah kolom teknologi surat kabar nasional Perancis. Penjualan *Galaxy* di Perancis turun drastis. Seperti yang diilustrasikan oleh contoh ini,

sungguh sangat penting untuk pelaku usaha yang menjalankan bisnisnya secara internasional untuk menyadari undang-undang perlindungan konsumen negara lain dan untuk mempunyai kebijakan yang sesuai dalam penyelesaian masalah ini.³⁶⁹

Pembahasan tentang Pasal 12 yang menyatakan bahwa konsumen mungkin tidak secara eksplisit melepaskan hak atau mungkin tidak secara implisit melepaskan hak-hak itu, dengan menyetujui untuk menggunakan suatu hukum yang kurang memberikan perlindungan bagi konsumen. Apa artinya? Artinya kontrak *click-wrap* berbasis internet tidak dapat mengimplementasikan ketentuan pemilihan hukum yang kurang memberikan perlindungan bagi konsumen sebagaimana diberikan oleh EU *Directive*. Singkatnya *EU Directive* benar-benar merubah praktik perizinan *shrink-wrap* dan *click-wrap* dengan merubah perhatian dari pelaku usaha ke konsumen. Jadi, kontrak tidak dapat menjadi panduan mutlak, dan hukum perlindungan konsumen UE yang akan mengatur. Ini lebih baik bagi negara anggota UE, tetapi tidak mengakomodasi jaringan global yang sebenarnya.³⁷⁰

Pedoman ini berupaya menyelaraskan peraturan nasional mengenai undang-undang kontrak, terutama penyusunan dan kinerja kontrak, atau formalitas lain yang bersifat non-kontrak berkenaan dengan tanda tangan; karena alasan ini ketentuan mengenai pengaruh hukum dari tanda tangan

³⁶⁹ Janine S. Hiller, *op.cit.*, 226.

³⁷⁰ Jane Kaufman Winn, *op.cit.*, hlm 580.

elektronik haruslah tanpa prasangka terhadap persyaratan tentang bentuk yang ditetapkan dalam undang-undang nasional, berkenaan dengan diakhirinya kontrak atau aturan yang menentukan kapan sebuah kontrak diakhiri.³⁷¹

European Commission telah mengesahkan dua petunjuk tentang *e-commerce*. *Electronic Commerce Directive* 2000/31 dikeluarkan pada tanggal 8 Juni 2000. Petunjuk ini menetapkan prinsip-prinsip umum tentang masalah perdagangan, seperti menetapkan tempat pembentukan dan kriteria penandatanganan kontrak *online*, persyaratan transparansi komunikasi perdagangan (seperti *advertising* dan *direct marketing*), pertanggungjawaban (*liability*) atas transmisi ilegal yang melanggar peraturan hak cipta, perlindungan dari kegiatan kejahatan dan pembebasan dari pertanggungjawaban tersebut bagi *passive intermediary* yang bertindak sebagai penyalur saja (*mere conduit*), yang terakhir, Petunjuk ini membebaskan penyedia layanan (*service provider*) dari tanggung jawab atas pengiriman materi ilegal. Jika saat mengetahui sifat pengiriman itu ilegal, mereka cepat menghapuskan pengiriman itu dari jaringan atau menghentikan akses pengiriman itu. Negara-negara anggota diminta mengimplementasikan *Electronic Commerce Directive* pada tanggal 17 Januari 2002.³⁷²

Perkembangan yang perlu mendapat perhatian adalah diajukannya Instruksi Komisi Eropa tentang aspek-aspek hukum dari transaksi *e-*

³⁷¹ Pembukaan (Point 4), *Ibid.*.

³⁷² *Ibid.*, hlm 85.

commerce di pasar internal.³⁷³ Instruksi itu menyerahkan regulasi penyedia barang dan jasa kepada peraturan nasional yang berlaku di negara anggota³⁷⁴ dan dengan demikian akan menurunkan tingkat perlindungan yang tersedia dengan mendorong pihak pelaku usaha untuk bermigrasi ke negara-negara yang tingkat perlindungan rendah. Karena itu, dampak keseluruhannya tidak akan menguntungkan konsumen.³⁷⁵

Kontrak transaksi *e-commerce*, dalam hukum India terdapat dalam Undang-undang Indian Contract Act 1872 yang tidak membatasi tata cara kontrak transaksi. Undang-undang ini secara implisit mengakui bahwa dengan kemajuan teknologi, sistem komunikasi akan menjalani perubahan dan membuka saluran-saluran komunikasi. Revolusi teknologi informasi menyajikan bentuk-bentuk baru komunikasi untuk membangun hubungan kontraktual antara pihak-pihak yang bertransaksi.³⁷⁶

Misalnya, konsumen mengklik bagian *website* yang ditentukan untuk menandakan penawaran atau persetujuan, menjadi cara komunikasi penting dalam menciptakan hubungan yang berdasar perjanjian melalui internet. Kontrak-kontrak itu disebut "*click-wrap contract*". Karena undang-undang kontrak India menjamin kebebasan seperti cara menyampaikan *offer*, *acceptance* (kecuali proposal/penawaran menetapkan cara persetujuannya) dan *revocation*, mengklik sebagai

³⁷³ Diajukan kepada Parlemen dan Dewan Eropa pada 23 Desember 1998.

³⁷⁴ Pasal 3(1), *Ibid.*

³⁷⁵ Jennifer Schenker, "Europe Ponders Ways to Safeguard Online Consumers". *The Wall Street Journal*. 19 Oktober 1998, hlm 2.

³⁷⁶ Vivek Sood, *op.cit.*, hlm 118.

bentuk komunikasi, secara hukum diperbolehkan. Mekanisme kontrak/perjanjian *click-wrap* adalah sederhana.

Satu pihak menempatkan syarat-syarat dan kondisi di *websitenya* untuk menjual barang atau memberi layanan dan konsumen diminta menegaskan persetujuannya dengan mengklik kata “Saya menerima”, “Saya setuju” atau icon yang sama; atau dengan mengetikkan “Saya menerima” atau “Saya setuju” atau kata-kata yang ditetapkan lainnya dalam kotak di layar dan kemudian mengklik “Kirim” atau tombol yang sama. Melalui langkah yang tersebut, maka terjadilah kontrak *click-wrap*.³⁷⁷

Persetujuan *click-wrap* melayani berbagai jenis transaksi, seperti untuk membuat syarat-syarat untuk *download*, dan penggunaan *software* melalui internet. Selanjutnya mengatur syarat-syarat layanan *website*, misalnya aturan-aturan di mana pengguna dapat mengakses *website* tersebut atau sebagian daripadanya, seperti *chat* atau *message service* dan menetapkan syarat-syarat penjualan barang *online*. Karena para pihak tidak secara fisik bertemu muka langsung satu sama lain di internet, persetujuan *click-wrap* dimaksudkan sebagai pengganti dalam lingkungan *online*.³⁷⁸

Apakah prinsip-prinsip hukum pembentukan kontrak seperti yang ditetapkan dalam Indian Contract Act 1872 dan seperti yang dibahas di

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ *Ibid.*, hlm 119.

atas, dapat diterapkan pada kontrak yang dibuat di internet? Jawaban pertanyaan ini memiliki pembahasan yang luas bagi pelaku usaha dan konsumen, karena ini adalah pembentukan kontrak yang menciptakan hubungan hak dan kewajiban antara pihak-pihak tersebut. Meskipun IT Act 2000 tidak menyebutkan secara jelas dalam mengamandemenkan Indian Contract Act 1872 dan Sale of Goods Act 1930, seperti telah mengamandemenkan Indian Penal Code 1860 dan Indian Evidence Act tahun 1872, Pasal 12 dan 13 *IT Act* 2000 berpengaruh besar pada pembentukan kontrak melalui internet. Sejauh ini karena kontrak yang dibentuk melalui internet menjadi perhatian, ketentuan-ketentuan menyangkut pembentukan kontrak dalam Indian Contract Act 1872 seperti dibahas sebelumnya perlu dibaca secara seimbang dengan Pasal 12 dan 13 IT Act 2000 dan jika ada konflik langsung dan tak langsung antara kedua undang-undang tersebut yang terdahulu tidak dipergunakan lagi dan tunduk pada yang terakhir, antara lain untuk alasan-alasan berikut ini:³⁷⁹

- 1) IT Act 2000 adalah undang-undang khusus yang mengatur dunia *cyber* sedangkan Indian Contract Act 1872 adalah undang-undang umum.
- 2) IT Act 2000 telah dilegislasikan sesudah Indian Contract Act 1872

Persetujuan kontrak *e-commerce* harus disusun secara tepat, guna meningkatkan kredibilitasnya. Perhatian harus diberikan pada masalah-masalah berikut ini.³⁸⁰

³⁷⁹ *Ibid.*, hlm 150.

³⁸⁰ *Ibid.*

- 1) Pengguna harus diberitahu dengan jelas tentang syarat-syarat dan kondisi yang ada dalam kontrak *e-commerce*;
- 2) Persetujuan kontrak *e-commerce* harus dinyatakan dengan cara yang dapat dilihat sebelum dilakukan pilihan persetujuan atau penolakan. Pilihan meng-klik "*I agree*" atau "*I accept*", dan sebagainya harus ditempatkan di bagian akhir persetujuan;
- 3) Pengguna mungkin keliru mengklik icon "*I accept*"/"*I agree*" dan untuk menghindari persetujuan yang salah tersebut, maka harus ditentukan mekanisme persetujuan secara tegas. Ini mengimplikasikan proses dua langkah, yaitu pertama, konsumen akan mengklik "*I accept*" dan kemudian program akan memberikan icon lain seperti "*I confirm*" sebagai konfirmasi persetujuan. Untuk menghindari keraguan, ini harus dinyatakan secara spesifik bahwa untuk pembentukan kontrak, konfirmasi/klik yang kedua akan dianggap adanya persetujuan;
- 4) Pengguna harus diperbolehkan keluar dari proses dengan mudah kapan saja.

Hukum perlindungan konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara tidak berbeda dari konsumen biasa. Hanya *modus-operandi* cara transaksi konsumen produk yang berbeda. Konsumen transaksi *e-commerce* membeli barang dengan menggunakan internet, sedangkan konsumen biasa menggunakan metode-metode tradisional dengan pergi ke pasar secara fisik. Keduanya adalah konsumen menurut *Consumer*

Protection Act (CPA) asalkan mereka tergolong dalam definisi “konsumen”³⁸¹ dalam *Consumer Protection Act* 1986 sebagai berikut:

“(d) “konsumen” berarti orang yang (1) membeli suatu barang atas suatu pertimbangan yang telah dibayar atau dijanjikan atau sebagian dibayar dan sebagian dijanjikan, atau menurut suatu sistem pembayaran yang ditangguhkan, dan meliputi semua pengguna barang tersebut selain daripada orang yang membeli barang atas pertimbangan dibayar atau dijanjikan atau sebagian dibayar atau sebagian dijanjikan, atau menurut suatu sistem pembayaran yang ditangguhkan ketika penggunaannya dilakukan dengan kontrak orang tersebut, tetapi tidak meliputi orang yang mendapatkan barang tersebut untuk dijual lagi atau untuk tujuan perdagangan; atau (2) menyewa atau mengambil manfaat atas suatu pertimbangan yang telah dibayar atau dijanjikan atau sebagian dibayar dan sebagian dijanjikan, atau menurut suatu sistem pembayaran yang ditangguhkan dan meliputi ahli waris layanan tersebut selain daripada orang yang menyewa atau mengambil manfaat dari layanan atas pertimbangan yang dibayar atau dijanjikan, atau sebagian dibayar dan sebagian dijanjikan, atau menurut suatu sistem pembayaran yang ditangguhkan, ketika layanan tersebut diambil manfaatnya dengan persetujuan orang yang disebutkan pertama tadi;

Penjelasan – Untuk tujuan sub-klausul (1), “tujuan perdagangan” tidak meliputi penggunaan barang yang telah dibeli dan digunakan oleh

³⁸¹ Lihat Pasal 2 (1) (d) CPA.

konsumen secara eksklusif untuk tujuan mencari nafkah, dengan cara diusahakan”.

Penjelasan definisi “konsumen” telah ditetapkan setelah banyak kontroversi di masa lalu tentang masalah tersebut. Konsumen adalah seseorang yang membeli barang atau menyewa layanan, atas suatu pertimbangan. Pertimbangan (*consideration*) berarti sesuatu tentang nilai. Dalam transaksi pelaku usaha dan konsumen pertimbangannya adalah menyangkut keuangan.³⁸²

Pertimbangan adalah sesuatu yang secara hukum dianggap sebagai padanan atau hasil, yang diberikan atau dialami oleh seseorang atas tindakan atau janji orang lain. Seseorang yang mendapat barang atau mengambil manfaat layanan secara gratis, yakni tanpa suatu pertimbangan, bukanlah konsumen seperti definisi tersebut. Produk-produk atau layanan-layanan gratis banyak sekali di *e-commerce market* saat ini. Penggunaannya oleh seseorang tidak akan menjadikannya sebagai seorang konsumen.³⁸³

Undang-undang Perlindungan Konsumen (*Consumer Protection Act*) 1986 hanya dapat diberlakukan jika konsumen pengadu membuat satu atau lebih dari dugaan berikut ini.³⁸⁴

³⁸² Vivek Sood, *op.cit.*, hlm 538-539.

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ *Ibid.*

- 1) Barang yang dibeli atau disetujui untuk dibeli mengalami satu kerusakan atau lebih;
- 2) Layanan yang disewa atau diambil manfaatnya atau disetujui untuk disewa atau diambil manfaatnya mengalami kekurangan dalam satu hal;
- 3) Praktik perdagangan yang tidak *fair* atau praktik perdagangan terbatas telah dipakai oleh pelaku usaha;
- 4) Pelaku usaha meminta ongkos atas barang yang disebutkan dalam pengaduan, melebihi harga yang ditetapkan atau menurut undang-undang untuk sementara waktu dalam jumlah besar atau memperlihatkan harga barang atau paket yang berisi barang tersebut. Klausul ini meliputi kasus-kasus jika harga melebihi MRP (Harga Eceran Maksimal) yang dibebankan;
- 5) Barang-barang yang membahayakan hidup dan keamanan saat digunakan, ditawarkan untuk konsumen atau pada publik dalam pertentangan ketentuan hukum apapun untuk sementara waktu dalam jumlah besar yang meminta pelaku usaha memperlihatkan informasi menyangkut isi, cara dan pengaruh penggunaan barang-barang seperti itu.

Konsumen harus cermat terhadap klausul-klausul tertentu dalam kontrak yang digunakan secara luas oleh pelaku usaha, yang isinya

membatasi hak konsumen yang terdapat dalam undang-undang perlindungan konsumen.³⁸⁵

Di Indonesia, perlindungan hukum bagi konsumen dalam kontrak transaksi *e-commerce* lintas negara belum diatur secara khusus. Berkembangnya cara perdagangan dari dunia nyata ke dunia maya menimbulkan cara perlindungan bagi konsumen yang berbeda pula, sehingga konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara belum terlindungi secara maksimal.

Indonesia telah membuat RUU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang mengatur mengenai informasi elektronik, penyelenggaraan sistem elektronik, transaksi elektronik, nama domain, HAKI, dan perlindungan hak pribadi, penyalahgunaan teknologi informasi, penyelesaian sengketa, peran pemerintah dan masyarakat, penyidikan, dan ketentuan pidana.

RUU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mengatur transaksi secara umum. Namun, belum mengatur perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* secara khusus, tergambar pada Pasal-pasalnya tidak ada menyinggung transaksi yang dibuat oleh konsumen dan pelaku usaha.

Pasal 20 RUU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, mengatur tentang kontrak transaksi elektronik lintas negara, sebagai berikut:

³⁸⁵ *Ibid.*, hlm 548.

- (1) Transaksi elektronik yang dituangkan dalam kontrak elektronik mengikat para pihak;
- (2) Para pihak memiliki kewenangan untuk memilih hukum yang berlaku bagi transaksi internasional yang dibuatnya;
- (3) Apabila para pihak tidak melakukan pilihan hukum dalam transaksi elektronik internasional, hukum yang berlaku didasarkan pada asas-asas Hukum Perdata Internasional;
- (4) Para pihak memiliki kewenangan untuk menetapkan forum pengadilan, arbitrase atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari transaksi elektronik;
- (5) Apabila para pihak tidak melakukan pilihan forum sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) penetapan kewenangan pengadilan, arbitrase atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari transaksi tersebut, didasarkan pada asas-asas Hukum Perdata Internasional.

Sampai saat ini, konsumen di Indonesia masih menggunakan hukum perlindungan konsumen dalam UUPK. Meskipun UUPK belum mengatur perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*. Namun, dalam hukum perlindungan konsumen di Indonesia sudah diatur mengenai hak-hak dan perlindungan hukum bagi konsumen secara umum.

Ketentuan dalam UUPK yang menggambarkan mata rantai hubungan antara transaksi yang dilakukan pelaku usaha dengan konsumen, dari mulai kegiatan proses produksi barang dan jasa sampai ke tangan konsumen, belum terlihat secara jelas. Meskipun demikian, deskripsi mata rantai tersebut dapat dijumpai bila pasal-pasal dalam UUPK ditelusuri satu per satu. Dua ketentuan yang dikelompokkan dalam UUPK, yaitu perbuatan yang dilarang bagi pelaku usaha (Bab IV UUPK), dan ketentuan pencantuman klausul baku (Bab V UUPK), maka dapat dilihat kegiatan

tahapan transaksi yang terjadi adalah:

- 1) Kegiatan produksi dan/atau perdagangan barang dan/atau jasa (Pasal 9 ayat (1), (2), dan (3) UUPK);
- 2) Kegiatan penawaran, promosi, dan periklanan barang dan/atau jasa (Pasal 9 ayat (1), (2), dan (3), Pasal 10, Pasal 13 ayat (1) dan (2), Pasal 15, Pasal 16, serta Pasal 17 ayat (1) UUPK);
- 3) Kegiatan transaksi pelaku usaha barang dan/atau jasa (Pasal 17 ayat (2), Pasal 11, Pasal 14, serta Pasal 18, ayat (1), (2), dan (4) UUPK);
- 4) Kegiatan fasilitas purna jual dan jaminan (*after-sales service*) dalam penjualan barang dan/atau jasa (Pasal 25 ayat (1) UUPK).

Dalam hukum positif Indonesia, hak-hak konsumen juga diakomodir seperti tercantum dalam UUPK Pasal 4.³⁸⁶ Hak yang dimiliki konsumen terkait erat dengan kewajiban yang harus dilakukan oleh pelaku usaha, diantaranya adalah kewajiban untuk memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur serta memberi penjelasan dalam hal penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan. Selain itu kewajiban pelaku usaha juga

³⁸⁶ Hak-hak konsumen UUPK Pasal 4, yaitu:

1. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/jasa;
2. Hak untuk memilih barang dan/jasa serta mendapatkan barang dan/jasa sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
3. Hak atas informasi yang benar, jelas jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/jasa;
4. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/jasa yang digunakan;
5. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan hukum bagi konsumen secara patut;
6. Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen;
7. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
8. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti-rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan kontrak atau tidak sesuai dengan atau tidak sebagaimana mestinya;
9. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

menjamin mutu barang dan/atau jasa sesuai dengan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku.

Untuk menciptakan kenyamanan berusaha bagi para pelaku usaha dan sebagai keseimbangan atas hak-hak yang diberikan kepada konsumen, kepada para pelaku usaha diberikan hak sebagaimana diatur pada Pasal 6 UUPK. Hak Pelaku Usaha, yaitu:

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

Hak Pelaku Usaha untuk menerima pembayaran sesuai dengan kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan, menunjukkan bahwa pelaku usaha tidak dapat menuntut lebih banyak jika kondisi barang dan/atau jasa yang diberikan kepada konsumen tidak atau kurang memadai menurut harga yang berlaku pada umumnya atas barang dan/atau jasa yang sama. Dalam praktik yang biasa terjadi, suatu barang dan/atau jasa yang kualitasnya lebih rendah daripada barang yang serupa, maka para pihak menyepakati harga yang lebih murah. Dengan demikian yang dipentingkan dalam hal ini adalah harga yang wajar.

Menyangkut hak pelaku usaha yang tersebut pada huruf b, c, dan d, sesungguhnya merupakan hak-hak yang lebih banyak berhubungan

dengan pihak aparat pemerintah dan/atau Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen/Pengadilan dalam tugasnya melakukan penyelesaian sengketa. Melalui hak-hak tersebut diharapkan perlindungan konsumen tidak mengabaikan kepentingan pelaku usaha. Kewajiban konsumen dan hak-hak pelaku usaha yang disebutkan pada huruf b, c, dan d tersebut adalah kewajiban konsumen mengikuti upaya penyelesaian sengketa.³⁸⁷

b. Tanda Tangan Digital (*Digital Signature*)

Masalah keabsahan *digital signature*,³⁸⁸ apakah dapat diakui secara yuridis sebagai alat bukti yang sah atau dapat dikatakan sebagai data asli atau sebagai tulisan asli. Hal ini erat kaitannya dengan *confidentiality*,³⁸⁹

³⁸⁷ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), hlm 51.

³⁸⁸ Tanda tangan digital (*digital signature*) adalah suatu tanda tangan yang dibuat secara *electronic* yang berfungsi sama dengan tanda tangan biasa pada dokumen kertas biasa. Tanda tangan adalah data yang apabila tidak dipalsukan, dapat berfungsi untuk menyatakan bahwa orang yang namanya tertera pada suatu dokumen setuju dengan apa yang tercantum pada dokumen yang ditanda tangannya itu. Tanda tangan digital sebenarnya dapat memberikan jaminan yang lebih terhadap keamanan dokumen dibanding dengan tanda tangan biasa. Penerima pesan yang dibubuhi tanda tangan digital dapat memeriksa apakah pesan tersebut benar-benar datang dari pengirim yang benar dan apakah pesan itu telah diubah setelah ditanda tangani, baik secara sengaja atau tidak sengaja. Tanda tangan digital yang aman tidak dapat diingkari oleh penanda tangan di belakang hari dengan menyatakan bahwa tanda tangan itu dipalsukan. Dengan kata lain, tanda tangan digital dapat memberi jaminan keaslian dokumen yang dikirimkan secara digital, baik jaminan tentang identitas pengirim dan kebenaran dari dokumen tersebut. *Digital Signature* dapat dihasilkan baik dengan menggunakan algoritma simetris ataupun dengan algoritma kunci publik. Apabila menggunakan algoritma simetris maka akan dibutuhkan seorang perantara dalam membuat sebuah digital signature yang aman. Pada saat ini *digital signature* biasanya dibuat dengan algoritma asymmetries. Terdapat banyak algoritma kunci publik yang dapat digunakan untuk membuat *digital signature*. Salah satunya adalah RSA yang menggunakan kunci privat maupun kunci publik untuk melakukan enkripsi. Suatu dokumen akan dienkripsi dengan menggunakan sebuah kunci privat sehingga diperoleh suatu *digital signature* yang aman. Lihat Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, *op.cit.*, hlm 31-32.

³⁸⁹ *Confidentiality* (kerahasiaan): suatu pesan tidak boleh dapat dibaca atau diketahui oleh orang yang tidak berkepentingan.

integrity,³⁹⁰ serta *authenticity*³⁹¹ dari pihak konsumen dan pelaku usaha. Kesulitan itu disebabkan karena faktor aturan hukum yang mempersyaratkan alat bukti yang sah hanya dalam bentuk tulisan yang berbasis kepada kertas. Oleh karena itu, pengaturan hukum *digital signature* menjadi sangat penting keberadaannya dalam upaya memberikan perlindungan hukum bagi para pihak.³⁹²

Di Amerika Serikat pada 30 Juni Tahun 2000 Presiden Clinton menandatangani *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-Sign Act)*. *E-Sign Act* ini dibuat pertama kalinya sebagai hukum federal, yaitu aturan-aturan dasar untuk memfasilitasi penggunaan *e-signature*, *e-contract* dan *e-record* dalam transaksi perdagangan untuk seluruh negara bagian, serta usaha perlindungan guna melindungi konsumen dalam transaksi *online*. Secara lebih spesifik, *E-Sign Act* menerangkan validitas *e-signature* untuk perdagangan antar negara bagian dan internasional, mengakui keabsahan hukum atas dokumen dan transaksi elektronik tertentu yang ditanda tangani dengan *e-signature*, mengklarifikasi keadaan di mana *e-record* tidak diakui oleh undang-undang atau regulasi sebagaimana *record* dalam bentuk tertulis, dan meminta penyelidikan tentang kendala-kendala yang dihadapi dalam

³⁹⁰ *Integrity* (integritas/keutuhan): penerima harus merasa yakin bahwa pesan yang diterimanya tidak pernah diubah sejak pesan itu dikirim sampai diterima, seorang pengacau tidak dapat mengubah atau menukar isi pesan yang asli dengan yang palsu.

³⁹¹ *Authenticity* (otensitas): penerima pesan harus mengetahui atau mempunyai kepastian siapa pengirim pesan dan bahwa benar pesan itu dikirim oleh pengirim. Istilah ini juga berhubungan dengan suatu proses verifikasi terhadap identitas seseorang.

³⁹² Ridwan Khairandy, "Pengakuan dan Keabsahan Digital Signature dalam Perspektif Hukum Pembuktian", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 18, Maret 2002, hlm 38.

perdagangan produk dan jasa yang menggunakan *e-signature* baik di dalam negeri maupun luar negeri.³⁹³

Tanda tangan elektronik (*digital signature*) dalam Undang-undang Perdagangan Global dan Nasional (yang sering disebut sebagai *e-sign*), diberlakukan pada Juni 2000 dan diresmikan untuk dimasukkan dalam undang-undang oleh Presiden Amerika Serikat dengan membubuhkan tanda tangannya dengan tanda tangan elektronik.

Seperti UETA, undang-undang ini mengadopsi model UNCITRAL, sehingga dapat diaplikasikan dalam transaksi yang diatur oleh hukum federal, tetapi tidak bisa diberlakukan dalam transaksi yang mensyaratkan tanda tangan asli yang tidak boleh secara *online*, seperti dalam transaksi perbankan dan keamanan pemberian barang jaminan. Undang-undang federal tidak akan mengatur aspek undang-undang tanda tangan elektronik negara bagian seperti UETA, tapi akan menghapus undang-undang negara bagian yang membatasi tanda tangan elektronik yang diizinkan dalam transaksi *e-commerce*.³⁹⁴

Konsistensi antara UNCITRAL, UETA, dan *E-Sign Act* adalah gebrakan yang signifikan terhadap keseragaman peraturan dalam mengatur pembuatan kontrak lewat internet.³⁹⁵

³⁹³ Barry Sookman, *op.cit.*, hlm 86.

³⁹⁴ *Ibid.*, hlm 89.

³⁹⁵ Janine S. Hiller and Ronnie Cohen, *op.cit.*, hlm 192.

Perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*, secara khusus telah ditunjukkan di Amerika Serikat melalui *E-Sign Act*. Selain menghilangkan hambatan hukum pada *e-commerce* dan menjamin agen pemerintah memiliki wewenang untuk melaksanakan hukum ini, undang-undang ini juga mencoba melindungi konsumen dalam bidang:³⁹⁶

- 1) *Preserves consumer protection*, undang-undang ini tidak mengurangi perlindungan hukum bagi konsumen, seperti yang telah diatur dalam undang-undang perlindungan konsumen di dunia nyata;
- 2) *Requirement of consumer choice*, tidak diperlukan seorang konsumen atau orang lain untuk menyetujui menggunakan atau menerima pesan-pesan elektronik, tanda tangan atau kontrak.
- 3) *Protection against confusion and deception*, undang-undang ini meminta konsumen secara tegas menyetujui penggunaan *e-notice*, *e-record* dan *e-contract*. Sebelum menyetujui, konsumen harus diberi tahu tentang hak-haknya dan pelaku usaha yang memverifikasi konsumen akan bisa diakses secara elektronik informasi yang mereka sediakan.

Ketentuan perlindungan konsumen *E-SIGN* tidak mengatur mengenai *disclosure* yang hanya digunakan pada transaksi konsumen di dunia nyata, di mana undang-undang perlindungan konsumen Amerika Serikat yang lain membuat kewajiban untuk memberikan *disclosure* dalam bentuk tertulis tidak dalam semua bentuk kontrak konsumen *online*.

³⁹⁶ *Ibid.*

Banyak transaksi yang melibatkan pelaku usaha dan konsumen di Amerika Serikat yang tidak mempunyai persyaratan *disclosure* tersebut dan ketentuan konsumen *E-SIGN* tidak mengatur masalah itu.³⁹⁷

Di UE diatur dalam *Electronic Signatures Directive* 1999/93 yang dikeluarkan pada 13 Desember 1999. Petunjuk ini menetapkan persyaratan-persyaratan sertifikat *e-signature* untuk memastikan tingkat keamanan minimal terpenuhi di seluruh pasar internal UE. Petunjuk ini menetapkan pengakuan hukum *e-signature*, peredaran bebas dari produk dan layanan yang terkait *e-signature*, aturan tanggung jawab minimal bagi penyedia layanan (terutama validitas isi sertifikat), dan pengakuan *e-signature* terlepas dari teknologi tertentu yang digunakan. Petunjuk ini juga memerintahkan kerjasama dengan negara-negara ketiga yang berdasar pengakuan bersama serta persetujuan bilateral dan multilateral.³⁹⁸

European Commission Proposal for European Parliament and Council Directive on a Common Framework for Electronic Signature pada 13 Mei 1998 diberlakukan pada 13 Desember 1999 setelah mengalami serangkaian perubahan. Isi dari Pedoman tersebut umumnya tidak berbeda dengan undang-undang tanda tangan elektronik atau digital di negara lain. Bahkan, Pedoman itu mengulang prinsip ekuivalensi dan nondiskriminasi yang sama dengan yang diatur dalam *UNCITRAL Model Law* tentang tulisan dan tanda tangan elektronik.

³⁹⁷ Jane Kaufman Winn, "Electronic Promises: Contract Law Reform and Ecommerce in a Comparative Perspective", *European Law Review*, 2002, hlm 579.

³⁹⁸ Barry Sookman, *op.cit.*, hlm 86.

Tujuan *E-Signature Directive* ini, adalah menciptakan kerangka hukum yang selaras bagi *electronic signature*. Badan pembuat undang-undang di Eropa untuk mencapai tujuan ini dengan mengatur persyaratan teknis yang sangat terperinci dan rumit bagi *electronic signature*.³⁹⁹

E-Signatures Directives didasarkan pada dua prinsip utama. *Pertama*, *Directive* ini menentukan bahwa hukum tidak boleh mendeskriminasikan *electronic signatures* hanya karena ini elektronik. *Kedua*, Pasal 5 (1) *directive* ini menyatakan *electronic signatures* yang memenuhi kriteria spesifik harus dianggap sama dengan tanda tangan yang ditulis tangan, dan dapat diterima sebagai bukti. *Directive* ini juga menetapkan *electronic signatures* bukan menjadi efek hukum yang ditolak hanya berdasarkan tidak memenuhi kriteria spesifik yang diatur dalam Pasal 5 (1).⁴⁰⁰

Pedoman itu juga memungkinkan pembentukan lembaga sertifikasi oleh pihak swasta dan penggunaan tanda tangan elektronik canggih,⁴⁰¹ atau yang bukan tanda tangan biasa (tanda tangan pena) yang tidak harus memenuhi persyaratan dalam dunia nyata. Perbedaan yang jelas itu barangkali menunjukkan bahwa tingkat pembuktian dan keamanan yang lebih tinggi diperlukan untuk tanda tangan digital, terdapat pula kesamaan berkenaan dengan ketentuan “sertifikat yang memenuhi syarat” dan “sertifikat” biasa. Namun demikian, fakta menunjukkan bahwa efek hukum

³⁹⁹ Rachelle Andrews, *op.cit.*, hlm 86-97.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ Pasal 2. 1999 *Directive on a Community Framework for Electronic Signatures*

dari kedua bentuk tanda tangan itu sama—sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 5—menjadikan pertanyaan mengapa perbedaan semacam itu dimasukkan di dalam Pedoman. Setidaknya, dalam kasus kualifikasi sertifikat, tanggung jawab “penyedia-layanan-sertifikasi” (yang dikenal sebagai CA) terhadap warga yang mengandalkan sertifikat yang mereka keluarkan membenarkan perbedaan itu. Ini terlepas dari fakta bahwa CA boleh jadi menghindari presumsi ini, dengan menempatkan penolakan atau pembatasan pada sertifikat.⁴⁰²

Faktor yang membedakan Pedoman itu dari peraturan serupa adalah fokus perhatiannya untuk tidak mengganggu praktik regulasi nasional dalam hal transaksi kontrak. Pedoman itu memang menegaskan bahwa aturan yang berbeda yang mengacu kepada pengakuan hukum atas tanda tangan elektronik dan akreditasi atas penyedia layanan sertifikasi di negara-negara anggota dapat menciptakan kendala berat terhadap penggunaan komunikasi elektronik dan transaksi *e-commerce*. Namun masih menyisakan banyak ruang bagi negara anggota untuk terus menerapkan pendekatan yang berbeda, atau solusi untuk transaksi elektronik.⁴⁰³

Pentingnya mengembangkan dan mengimplementasikan kebijakan pengakuan *e-signature* universal yang seragam bagi pelaku usaha multinasional yang menjalankan bisnis internasional. Contoh kerjasama internasional dalam membantu perkembangan *e-signature* ini dengan

⁴⁰² Pasal 6 (3) and (4), *Ibid*.

⁴⁰³ Janine S. Hiller and Ronnie Cohen, *op.cit.*, hlm 193.

pembentukan identitas suatu layanan autentifikasi *electronic signature* yang distandarisasi untuk transaksi keuangan internasional dan *e-commerce*. UE telah mengumumkan untuk mengizinkan pembentukan *joint venture* antara UE dan bank-bank Amerika Serikat untuk membuat jaringan identitas antara bank-bank dan institusi finansial lain, yang meliputi *Bank of America, Barclays Bank, CIBC WMC dan HSBC Financial Services Corp.*⁴⁰⁴

2. Tanggung Jawab Produk

Hukum tanggung jawab Produk merupakan instrumen hukum yang dimaksudkan untuk memberikan jaminan terhadap hak-hak konsumen, khususnya terhadap hak atas keselamatan, kesehatan, dan hak untuk mendapat ganti kerugian. Instrumen ini diperlukan karena pengaturan di bidang berproduksi (*quality control techniques*) dan perdagangan barang, belum memadai untuk mencegah atau menghindari serta melindungi konsumen yang menderita kerugian, baik kerugian berupa cacat atau kerusakan pada tubuh konsumen (*bodily/personal injury*), maupun kerusakan pada harta benda lain (*property damages*), dan kerusakan yang berkaitan dengan produk itu sendiri (*pure economic loss*). Sehingga disamping peraturan mengenai cara berproduksi, masih tetap dibutuhkan instrumen hukum yang secara khusus menjamin perolehan ganti kerugian

⁴⁰⁴ Barry Sookman, *op.cit.*, hlm 87.

akibat mengkonsumsi suatu produk, yang dikenal dengan hukum tentang tanggung jawab produk (*product liability*).⁴⁰⁵

Dalam *Black's Law Dictionary*, terdapat 3 rumusan mengenai *Product Liability*, yaitu:⁴⁰⁶

“(1) *A manufacture's or seller's tort liability for any damages or injuries suffered by a buyer, user, or bystander as a result of a defective product. Products Liability can be based on a theory of negligence, "strict liability", or breach of warranty.* (2) *The legal theory by which liability is imposed on the manufactures or seller of a defective product.* (3) *"Refers to the legal liability of manufactures and sellers to compensate buyers, users and even bystanders, for damages or injuries suffered because of defects in goods purchased."*

Prinsip dasar tanggung jawab pelaku usaha terhadap produknya mulai diperkenalkan sejak kurang lebih tahun 300-200 sebelum Masehi. Peraturan tentang jual beli terus dikembangkan sampai pada puncaknya dalam kumpulan peraturan-peraturan (*digest*) yang dikeluarkan oleh Kaisar Justinianus pada tahun 533 (abad ke-6) sesudah masehi. Pada masa kekaisaran Justinianus, penjual produk mulai bertanggung jawab atas beberapa kerugian yang timbul akibat kesalahannya yang tidak melakukan upaya untuk mencegah terjadinya kerugian. Tanggung jawab penjual (pelaku usaha) akhirnya dikembangkan dengan standar yang cukup keras, ketika ditetapkan tiga perilaku pelaku usaha yang digolongkan sebagai kejahatan, yaitu kelalaian dalam memberikan pelayanan kepada pembeli (konsumen), tidak mengungkapkan cacat tersembunyi dari suatu barang

⁴⁰⁵ Frank Zaid, "The Emerging Law on Product Liability and Consumer Product Warranties", *Canadian Business Law Journal*, 4, 1979-80, hlm 2

⁴⁰⁶ Bryan A. Garner, *op.cit.*, hlm 1225.

yang dijual, dan menjual produk yang tidak memenuhi standar sesuai yang dijanjikan.⁴⁰⁷

Ada 3 (tiga) substansi hukum tanggung jawab produk yang menjadi dasar tuntutan ganti kerugian konsumen. Ketiga dasar tuntutan tersebut adalah tuntutan karena kelalaian (*negligence*), tuntutan karena wanprestasi/ingkar janji (*breach of warranty*), dan tuntutan berdasarkan teori tanggung jawab mutlak (*strict product liability*). Substansi hukum perlindungan konsumen mengalami perkembangan dan perubahan dari hukum yang berkarakteristik represif dalam bentuk prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*fault based liability*) keprinsip tanggung jawab yang berpihak atau responsif terhadap kepentingan konsumen dalam bentuk prinsip tanggung jawab mutlak (*strict product liability*).⁴⁰⁸

Tanggung jawab produk dalam transaksi *e-commerce* sangat penting untuk melindungi hak-hak konsumen *e-commerce*. Sistem tanggung jawab produk bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* di Amerika Serikat menggunakan tanggung jawab mutlak. Prinsip tanggung jawab mutlak yang semula dikembangkan melalui pengadilan, kemudian mendapat pengakuan yang kuat setelah dituangkan dalam hukum tertulis. Di Amerika Serikat misalnya, pengakuan atau pengintegrasian prinsip tanggung jawab mutlak dalam hukum tertulis dituangkan dalam Pasal 402 A *Restatement (Second) of Torts*. Pencantumannya dalam Pasal 402 A menjadi puncak dari

⁴⁰⁷ Rogerson, "Implied Warranty Against Latent Defects in Roman and English Law", dalam David G. Owen, et.al., M. Stuart Madden, Mary J. Davis, *Madden & Owen on Product Liability*, Third Edition, volume 1 (St. Paul Minnesota: West Group, 2000), hlm 4.

⁴⁰⁸ Inosentius Samsul, *op.cit.*, hlm 46.

perkembangan teori tanggung jawab produk menuju pembentukan prinsip tanggung jawab mutlak di Amerika Serikat.⁴⁰⁹

Sebagian besar negara-negara bagian di Amerika Serikat mengadopsi ketentuan Pasal 402 A *Restatement (Second) of Torts* untuk merumuskan ketentuan tanggung jawab mutlak, baik secara langsung maupun yang sama dengan maksud dari ketentuan Pasal 402 A *Restatement (Second) of Torts* tersebut. Di Amerika Serikat, pertimbangan utama penerapan prinsip tanggung jawab mutlak adalah kesulitan bagi konsumen yang mengalami cedera fisik untuk membuktikan kerusakan/cacatnya barang dan hubungan antara kerusakan dan kerugian yang dideritanya. Prinsip tanggung jawab mutlak dinilai lebih responsif terhadap kepentingan konsumen dibandingkan dengan prinsip tanggung jawab berdasarkan kelalaian dan wanprestasi.⁴¹⁰

Prinsip tanggung jawab produk yang digunakan Uni Eropa dalam memperjuangkan hak-hak konsumen juga dengan menggunakan prinsip tanggung jawab mutlak. Pada masyarakat UE puncak pembentukan standar tanggung jawab produk adalah ketentuan yang disebut *Council Directive* 85/374/EEC pada tanggal 25 Juli 1985. Pedoman ini diterapkan pada semua negara anggota, dengan menjabarkannya lebih lanjut dalam hukum masing-masing negara anggota, seperti Denmark, Austria, Portugal, Finlandia, Swedia, Inggris, Jerman, Yunani, Spanyol, Perancis, Irlandia, Italia.⁴¹¹ Dengan diberlakukannya prinsip tanggung jawab mutlak,

⁴⁰⁹ *Ibid.*, hlm 103.

⁴¹⁰ V.D. Dudija., hlm 106.

⁴¹¹ Inosentius Samsul, *op.cit.*, hlm 111.

diharapkan konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara lebih terlindungi.

Dalam *E-commerce Directive* dibahas aturan-aturan baru dan tanggung jawab khusus di internet serta mencoba mencapai satu aturan seragam dari persoalan hukum lain yang begitu banyak di seluruh Eropa. Beberapa aspek penting yang menggambarkan semangat dan keberatan dari pedoman (*Directive*) ini dibahas sebagai berikut.

Pasal 1 sampai 3 menetapkan lingkup penerapan dan sejumlah tanggung jawab, yaitu komunikasi perdagangan sebagai iklan perdagangan dalam arti terluas, mencakup penempatan produk, sponsor dan kegiatan hubungan masyarakat. Bagian terpenting adalah pembentukan Pasal 3 (1) dan prinsip negara tempat tinggal (*home country principle*) di mana awalnya ditempatkan dalam *Cable and Satellite Directive*, yang mengisyaratkan adanya tingkat perlindungan hukum yang sama di seluruh UE. Pembentukan prinsip tersebut menimbulkan perlombaan sistem dasar perlindungan hukum bagi konsumen karena memungkinkan kelompok periklanan terlibat dalam *forum shopping* di negara anggota masyarakat Eropa yang berbeda. Hal ini mengganggu perlindungan konsumen, mengingat Pasal 95 (3) *European Commission Treaty* (sebelumnya Pasal 100a) menetapkan “perlindungan tingkat tinggi” karena konsumen tidak dapat mengandalkan tingkat perlindungan tradisional negaranya.⁴¹²

⁴¹² Jur. M. Lehmann, *op.cit.*, hlm 106.

Ketentuan pertanggungjawaban yang diatur dalam Pasal 12 sampai 15 *E-Commerce Directive* terdiri dari aspek penting lain dari *Directive* ini. Namun, seperti ketentuan *liability* yang menyinggung perlindungan konsumen, pengaruhnya hanya reflektif. Tujuan ketentuan ini adalah untuk membebaskan penyedia layanan jaringan (*network service provider*) dari tanggung jawab sejauh mungkin, mengingat mereka hanya menyediakan atau mendukung *e-commerce* dalam kapasitas perantara teknis. Dengan demikian, penyediaan layanan jaringan tidak wajib memperhatikan isi (*content*) yang dikirimkan melalui jaringan mereka. Pendekatan yang diadopsi ini sama dengan yang ada dalam *German Telecommunications Act* dan *Tele-Services Act* yang selaras dengan *State Media Services Treaty*. Karena itu, Pasal 1 *E-Commerce Directive* menetapkan kewajiban umum yang tidak dapat dibebankan pada penyedia layanan yaitu “mengawasi informasi yang mereka kirim atau simpan, atau kewajiban umum untuk aktif mencari fakta-fakta atau keadaan yang mengindikasikan kegiatan ilegal”. Demikian pula, penyedia saluran saja, misalnya router atau stasiun relay komunikasi, juga dibebaskan dari tanggung jawab Pasal 12 karena hanya penyedia akses dan konektivitas.⁴¹³

Sebuah regulasi yang sama rumitnya seperti Bab 5 (2) *Tele-Services Act* dan bahkan lebih mendetail, tetapi dibuat lebih baik dibandingkan aturan tanggung jawab dalam *United States’ Digital Millennium Copyright Act* adalah Pasal 14 *E-Commerce Directive*. Pasal 14 menyatakan tanggung

⁴¹³ *Ibid.*, hlm 110.

jawab penyediaan *content* pihak ketiga pada *server* (yang disebut *hosting*, misalnya melalui layanan *bullet ion board service*). Dalam konteks ini, tanggung jawab ditiadakan jika penyedia layanan “benar-benar tidak mengetahui bahwa kegiatan itu ilegal” dan jika tuntutan atas kerugian menjadi masalah, penyedia layanan “tidak mengetahui fakta-fakta atau keadaan jika kegiatan ilegal itu nyata”. Selain itu, setelah penyedia diinformasikan atau telah tahu bahwa kegiatan itu ilegal, penyedia layanan harus segera mengambil langkah “menghilangkan atau menghentikan akses pada informasi tersebut”. Ini mungkin termasuk surat peringatan yang disimpan di *server*.⁴¹⁴

Hukum perlindungan konsumen di India sudah menerapkan prinsip tanggung jawab mutlak. Namun Undang-undang Perlindungan Konsumen (*Consumer Protection Act*) 1986 hanya dapat diberlakukan jika terjadi hal-hal sebagai berikut.⁴¹⁵

- a. Barang yang dibeli atau disetujui untuk dibeli mengalami satu kerusakan atau lebih;
- b. Layanan yang disewa atau diambil manfaatnya atau disetujui untuk disewa atau diambil manfaatnya mengalami kekurangan dalam suatu hal;

⁴¹⁴ *Ibid*, hlm 111.

⁴¹⁵ V.D. Dudija, hlm 106.

- c. Kasus perdagangan yang tidak *fair* atau praktik perdagangan terbatas telah dipakai oleh pelaku usaha, yakni orang yang menjual atau mengirimkan barang untuk dijual dan meliputi pelaku usaha;
- d. Pelaku usaha meminta ongkos atas barang yang disebutkan dalam pengaduan, melebihi harga yang ditetapkan atau menurut undang-undang apapun untuk sementara waktu dalam jumlah besar atau memperlihatkan harga barang atau paket yang berisi barang tersebut. Klausul ini meliputi kasus-kasus jika harga melebihi MRP (Harga Eceran Maksimal) yang dibebankan;
- e. Barang-barang yang membahayakan hidup dan keamanan saat digunakan, ditawarkan untuk penjualan atau pada publik dalam pertentangan ketentuan hukum apapun untuk sementara waktu dalam jumlah besar yang meminta pelaku usaha memperlihatkan informasi menyangkut isi, cara dan pengaruh penggunaan barang-barang seperti itu.

Dalam transaksi *e-commerce* konsumen harus berhati-hati terhadap klausul-klausul tertentu dalam kontrak pelaku usaha dan konsumen, yang secara luas digunakan saat ini oleh pelaku usaha. Pelaku usaha membatasi hak konsumen dalam transaksi perdagangan. Klausul ini mencoba membatasi tanggung jawab para pelaku usaha dan penyedia layanan.

Klausul-klausul yang membatasi tanggung jawab dalam *website* di mana tanggung jawab pelaku usaha atau penyedia layanan untuk membayar kerusakan adalah sah menurut hukum di India jika terpisah dari kontrak

antara para pihak. Masalah validitas seperti "*limited liability clause*" terjadi di *Supreme Court* dalam *Bharathi Knitting Company v. DHL Worldwide Express Courier Division of Airfreight Ltd.* Dalam kasus ini pelaku usaha pabrik *appellant* menandatangani kontrak dengan pelaku usaha kurir yang dituntut atas pengiriman dokumen ekspor yang dilindungi ke konsumen di luar negeri. Seperti syarat-syarat dan kondisi kontrak antara *appellant* dan tergugat, tanggung jawab tergugat atas kerugian pada pengiriman yang berisi dokumen hanya terbatas pada jumlah yang ditentukan dan liabilitasnya untuk kerugian *consequential*, khusus atau kerugian tak langsung.⁴¹⁶

Dalam prinsip tanggung jawab pelaku usaha atas kerugian konsumen di Indonesia dalam UUPK yang diatur khusus dalam satu bab, yaitu Bab VI, mulai dari Pasal 19 sampai dengan Pasal 28. Dari sepuluh Pasal tersebut, dapat dipilah sebagai berikut:

- a. tujuh Pasal, yaitu Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 27 yang mengatur Pertanggungjawaban pelaku usaha;
- b. dua Pasal, yaitu Pasal 22 dan Pasal 28 yang mengatur pembuktian;
- c. satu Pasal, yaitu Pasal 23 yang mengatur penyelesaian sengketa dalam hal pelaku usaha tidak memenuhi kewajibannya untuk memberikan ganti rugi kepada konsumen.

Tujuh Pasal yang mengatur pertanggungjawaban pelaku usaha, secara prinsip dapat dibedakan lagi ke dalam:

⁴¹⁶ *Ibid.*

- a. Pasal-pasal yang secara tegas mengatur pertanggungjawaban pelaku usaha atas kerugian yang diderita konsumen, yaitu dalam Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21.

Pasal 19 mengatur pertanggungjawaban pelaku usaha baik pabrik dan/atau distributor pada umumnya, untuk memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan, dengan ketentuan bahwa ganti rugi tersebut dapat dilakukan dalam bentuk: pengembalian uang atau penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya, atau perawatan kesehatan dan/atau pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ganti rugi harus telah diberikan dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal transaksi.

Pasal 20 diberlakukan bagi pelaku usaha periklanan untuk bertanggung jawab atas iklan yang diproduksi, dan segala akibat yang ditimbulkan oleh iklan tersebut.

Pasal 21 ayat (1) membebankan pertanggungjawaban kepada importir barang sebagai mana layaknya pembuat barang yang diimpor, apabila importasi barang tersebut tidak dilakukan oleh agen atau perwakilan produsen luar negeri. Pasal 21 ayat (2) mewajibkan importir jasa untuk bertanggung jawab sebagai penyedia jasa asing, jika penyediaan jasa asing tersebut tidak dilakukan oleh agen atau perwakilan penyedia jasa asing.

- b. Pasal 24 yang mengatur peralihan tanggung jawab dari satu pelaku usaha kepada pelaku usaha lainnya, mengatakan bahwa:

Pelaku usaha yang menjual barang dan/atau jasa kepada pelaku usaha lain bertanggung jawab atas tuntutan ganti rugi dan/atau gugatan konsumen apabila:

- 1) Pelaku usaha lain menjual kepada konsumen tanpa melakukan perubahan apa pun atas barang dan/ atau jasa tersebut;
- 2) Pelaku usaha lain, di dalam transaksi jual beli tidak mengetahui adanya perubahan barang dan/atau jasa yang dilakukan oleh pelaku usaha atau tidak sesuai dengan contoh, mutu, dan komposisi.

Dalam UUPK terdapat 3 (tiga) Pasal yang menggambarkan sistem tanggung jawab produk dalam hukum perlindungan konsumen di Indonesia, yaitu ketentuan Pasal 19, Pasal 23 UUPK.

Pasal 19 UUPK merumuskan tanggung jawab produsen sebagai berikut:

- a. Pelaku Usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atas diperdagangkan.
- b. Ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa pengembalian uang atau penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya, atau perawatan kesehatan dan/atau pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- c. Pemberian ganti rugi dilaksanakan dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal transaksi.
- d. Pemberian ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghapuskan kemungkinan adanya tuntutan pidana berdasarkan pembuktian lebih lanjut mengenai adanya unsur kesalahan.
- e. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku apabila pelaku usaha dapat membuktikan bahwa kesalahan tersebut merupakan kesalahan konsumen.

Ketentuan Pasal 19 UUPK kemudian dikembangkan pada Pasal 23 UUPK yang menyatakan: “Pelaku usaha yang menolak dan/atau memberi tanggapan dan/atau tidak memenuhi ganti rugi atas tuntutan konsumen sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), dapat digugat melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen atau Mengajukan gugatan ke badan peradilan di tempat kedudukan konsumen.”

Rumusan Pasal 23 UUPK nampaknya muncul berdasarkan dan kerangka pemikiran, yaitu pertama, bahwa Pasal 19 UUPK menganut prinsip praduga lalai/bersalah (*presumption of negligence*). Prinsip ini berangkat dari asumsi bahwa apabila produsen tidak melakukan kesalahan, maka konsumen tidak mengalami kerugian, berarti produsen telah melakukan kesalahan. Sebagaimana konsekuensi dari prinsip ini, maka UUPK menerapkan batas waktu pembayaran ganti kerugian 7 (tujuh) hari setelah transaksi. Dilihat konteks Pasal 23, maka batas waktu 7 (tujuh) hari tidak dimaksudkan untuk menjalani proses pembuktian. Tetapi hanya memberikan kesempatan kepada pelaku usaha untuk membayar atau mencari solusi lain, termasuk penyelesaian sengketa melalui pengadilan.

3. Lembaga Perlindungan Konsumen

Lembaga perlindungan konsumen merupakan lembaga yang diberi wewenang oleh negara atau swadaya masyarakat⁴¹⁷ untuk memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dan menerima keluhan konsumen jika menemui permasalahan dalam transaksi serta memperjuangkan hak-hak konsumen, dan memberikan pendidikan serta informasi yang memadai untuk melindungi konsumen.

Lembaga perlindungan konsumen memberikan perlindungan hukum bagi konsumen minimal dalam hal:⁴¹⁸ *Pertama*, bidang pengaduan dan advokasi. Tugasnya dalam tingkat mikro menerima sekaligus menyelesaikan berbagai perkara pengaduan konsumen. Di tingkat makro, mengemas data lapangan berupa pengaduan konsumen menjadi bahan yang dapat dipakai untuk advokasi dengan target dapat mengubah kebijakan yang lebih akomodatif menampung kepentingan konsumen.

Kedua, bidang penerbitan dan pengumuman. Produknya berupa majalah bulanan warta konsumen, buku-buku masalah perlindungan hukum bagi konsumen, mengumumkan dan membuat daftar kecurangan pelaku usaha baik di “dunia nyata” maupun di “dunia maya”. Semua produk penerbitan dan pengumuman, selain dapat berfungsi sebagai panduan, juga dapat berfungsi

⁴¹⁷ Lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat adalah lembaga non-Pemerintah yang terdaftar dan diakui oleh Pemerintah yang mempunyai kegiatan menangani perlindungan konsumen. Lihat Pasal 1 ayat (9) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

⁴¹⁸ Sudaryatmo, *op.cit.*, hlm 112.

sebagai sumber informasi untuk kehati-hatian konsumen dan keperluan akademis.

Ketiga, bidang pendidikan. Tugasnya, memberikan informasi pendidikan kepada konsumen, melakukan pendampingan terhadap kelompok-kelompok konsumen. Mengkomunikasikan ide-ide gerakan perlindungan hukum bagi konsumen melalui media massa, *website*, baik cetak maupun elektronik.

Dalam operasional sehari-hari, ketiga bidang tersebut didukung pusat dokumentasi dan informasi konsumen serta tim riset dan testing. Dua bagian ini siap mendukung ketiga lini di atas dengan data aktual dan faktual, agar lembaga perlindungan bagi konsumen dapat berfungsi dengan maksimal.

Di Amerika Serikat Undang-undang telah memberi *Federal Trade Commission* (FTC)⁴¹⁹ wewenang untuk mengatur cara-cara persaingan yang tidak wajar dan aksi-aksi atau praktik-praktik kecurangan dalam perdagangan. Banyak para ahli percaya bahwa wewenang FTC cukup fleksibel, untuk memberikan perlindungan pada konsumen dalam transaksi *e-commerce*. Satu bidang yang secara khusus diperhatikan adalah kemudahan pola-pola kecurangan yang dilakukan dalam internet. FTC telah mengambil tiga langkah untuk mencegah kecurangan dalam transaksi *e-commerce*.⁴²⁰

⁴¹⁹ Salah satu perwujudan usaha pemerintah yang paling aktif untuk melindungi dan memonitor hak-hak konsumen dalam Internet adalah *Federal Trade Commission* (FTC). FTC adalah sebuah agen federal independen yang didirikan tahun 1914 dengan didasarkan pada Undang-undang *Federal Trade Commission* untuk melindungi keadilan ekonomi Amerika Serikat bagi pelaku usaha dan konsumen. FTC ini memiliki wewenang yang luas, dan telah diberi wewenang untuk membuat sejumlah aturan hukum. FTC telah mengambil langkah proaktif untuk pendidikan konsumen dalam rangka melengkapi usaha-usaha pelaksanaannya. Janine S. Hiller and Ronnie Cohen, *op.cit.*, hlm 204.

⁴²⁰ *Ibid.*, hlm 205.

- a. Tindakan-tindakan Hukum;
- b. Pendidikan Konsumen;
- c. Promosi Regulasi Mandiri untuk Pelaku Usaha (*self regulation*).

FTC telah mengajukan hampir 200 kasus pengaduan konsumen internet ke pengadilan dan telah menindaklanjuti ratusan keluhan. Tindakan-tindakan yang diberikan adalah sebagai respon atas keluhan konsumen, yang dapat disampaikan secara elektronik dalam situs Web FTC. Keluhan-keluhan itu berkisar antara tuntutan atas *website* yang fiktif, sampai pada tidak terkirimnya atau penggambaran keliru atas barang dalam situs lelang, sampai pada tidak terbukanya masalah pembayaran dalam transaksi *e-commerce* oleh pelaku usaha.⁴²¹

Misalnya, FTC menuntut kontrak *America Online, Inc., CompuServe*, dan *Prodigy Services Corp.* setelah munculnya keluhan-keluhan bahwa jasa-jasa *online* ini tidak memberitahukan dengan semestinya kepada konsumen, bahwa biaya secara otomatis akan dikenakan setelah kadaluarsanya satu periode percobaan yang gratis. Kontrak membutuhkan pemberitahuan yang jelas tentang semua hal dan melarang penggambaran keliru atas barang yang ditawarkan dan syarat-syarat penawaran.⁴²²

FTC menggunakan metode *online* untuk memperingatkan para konsumen atas bahaya-bahaya yang mungkin muncul. Salah satu teknikny adalah dengan “mengambil alih” *website* tergugat, menggantikannya dengan satu peringatan atas tindakan hukum FTC terhadap tergugat dan pada

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² *Ibid.*

website FTC yang berisi informasi perlindungan hukum bagi konsumen dari kejahatan-kejahatan semacam itu.

FTC ini juga melakukan “pemeriksaan” terhadap *website* pelaku usaha dan mempelajari jenis-jenis tindakan kecurangan. Komisi ini juga membuat pedoman pelacakan dan merekrut para pelacak dari kantor kajaksaan, agen-agen bantuan hukum, dan institusi-institusi pelaku usaha, yang melacak Web dalam durasi waktu tertentu dan mengidentifikasi situs-situs yang mungkin melanggar hukum.⁴²³

Memang tidak ada perundangan yang komprehensif tentang perlindungan hukum bagi konsumen dalam dunia maya, kerahasiaan dan tidak ada standar yang ditetapkan untuk mengukur ketidakpantasan dalam penggunaan data pribadi secara *online*. Namun demikian FTC dapat melakukan campur tangan untuk membatasi “tindakan atau praktik tidak adil dan bersifat menipu dalam perdagangan” (melalui wewenang yang diberikan oleh undang-undang).⁴²⁴

Misalnya, tindakan yang dilakukan terhadap *website GeoCities* karena mengingkari janjinya untuk tidak menyebarkan informasi yang didapatkan dari konsumen kepada pihak ketiga.⁴²⁵ Seorang Direktur Biro FTC Perlindungan hukum bagi konsumen berkomentar, *GeoCities* menyesatkan konsumennya, baik anak-anak maupun dewasa, karena tidak memberikan

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ *The Federal Trade Commission Act*, 15 USC Bag. 45 (a) (1). Di <http://www.ftc.gov/bcp/conline/pubs/online/payments.htm>. diakses 15 Agustus 2004.

⁴²⁵ Dalam *GeoCities*, 63 Fed. Reg. 44.624 (FTC 1988). Di <http://www.ftc.gov/bcp/conline/pubs/alerts/dreveralrt.htm>. diakses 15 Agustus 2004.

keterangan yang benar tentang bagaimana ia menggunakan informasi pribadi konsumen. Kasus ini merupakan pesan bagi semua pelaku usaha di internet bahwa pernyataan tentang kasus pengumpulan informasi *website* haruslah akurat dan lengkap. FTC akan terus memantau situs-situs internet ini dan melakukan tindakan hukum bila dirasa perlu.⁴²⁶

Departemen Perdagangan Amerika Serikat dan FTC secara terpisah telah melakukan penelitian, masing-masing tentang perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*, isu telekomunikasi⁴²⁷ dan kerahasiaan konsumen.⁴²⁸ Sebuah kajian tahun 2000, yang dilaksanakan oleh FTC, *Privacy Online: A Report to Congress*⁴²⁹ berfokus pada cara *website* mengumpulkan data-data pribadi tentang para pengguna *online*. Kajian ini menyatakan bahwa mayoritas *website* yang disurvei mengumpulkan data-data pribadi seperti nama, e-mail dan nomor yang bisa dihubungi sebagian besar *website* tanpa menerapkan kebijakan kerahasiaan apapun, hanya 14 persen yang menerapkan sistem kerahasiaan data konsumen.

Prinsip-prinsip tersebut mencakup aspek pemberlakuan, yakni menyediakan sarana yang memungkinkan untuk mengatasi keluhan atau

⁴²⁶ [FTC] 'Internet Site Agrees to Settle FTC Charges of Deceptively Collecting Personal Information in Agency's First Internet Privacy Case' (tersedia di <http://www.ftc.gov/opa/1998/980S/geocitie.htm>, diakses pada 4 Juli 2004).

⁴²⁷ The National Telecommunications and Information Administration, US Department of Commerce. Privacy and the NII: Safe-guarding Telecommunications-related Personal Information (1995) (tersedia di <http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/privwhitepaper.html>; diakses pada 10 Juni 2004).

⁴²⁸ Baca di <http://www.ftc.gov/privacy/index.html>; diakses pada 10 Juni 2004.

⁴²⁹ Tersedia di <http://www.ftc.gov/report/privacy3/toc.htm>; diakses pada 4 Juli 2004.

perselisihan konsumen; pemeriksaan pihak ketiga atas kepatuhan terhadap pedoman dan sanksi terhadap mereka yang tidak mematuhi.

Pada Mei 1998, FTC mengeluarkan pengumuman tentang proposal untuk mengeluarkan pernyataan kebijakan *applicability* aturan-aturan dan panduan ke bentuk media elektronik, seperti e-mail, CD-ROMs dan internet (media elektronik).⁴³⁰ Pernyataan ini akan mengklarifikasi aturan-aturan yang telah ada yang digunakan pada media elektronik, menetapkan panduan tentang bagaimana pelaku usaha dapat memenuhi aturan FTC dalam melaksanakan kegiatan perdagangan menggunakan media elektronik, dan menyarankan bagaimana persyaratan *disclosure* yang ada dapat dipenuhi dengan menggunakan media elektronik.⁴³¹

Dalam mendidik konsumen FTC merealisasikan tujuan untuk memberikan perlindungan bagi konsumen, FTC mendidik melalui berbagai *workshop* dan publikasi di berbagai media baik *offline* dan *online*: banyak publikasi tersedia pada *home page* FTC. Brosur-brosur yang memuat sumber informasi juga didistribusikan ke berbagai lapisan masyarakat dan kelompok di Amerika Serikat, termasuk kantor negara, kantor pemerintah setempat, konsumen dan organisasi bisnis, *Better Business Bureaus (BBBs)*, dan universitas. Materi-materi tersebut dapat membantu konsumen untuk

⁴³⁰ 63 Fedora 24996 (6 Mei 1998). Rilis ini ada di web site FTC di <http://www.ftc.gov/bcp/rulemaking/elecmedia/index.htm>. 61 komentar publik diterima dan terdapat di <http://www.ftc.gov/bcp/rulemaking/elecmedia/comments/index.htm>, diakses pada tanggal 4 Juli 2004.

⁴³¹ *Ibid.*

memahami bagaimana mereka dapat melindungi diri mereka dengan lebih baik.⁴³²

Uni Eropa, India, dan Indonesia belum memiliki lembaga yang diberi wewenang oleh negara seperti FTC untuk memberikan perlindungan dan mengatur teknik-teknik pemasaran baru serta model-model perdagangan yang terus berkembang.

4. Perlindungan Keamanan Data/*Privacy Policy*: Telaah *Self-Regulation*

“*Self*” dapat merujuk pada suatu industri, atau kelompok perusahaan yang bertindak bersama dalam bentuk asosiasi perdagangan atau organisasi lain yang mewakili kepentingan industri.⁴³³ Masing-masing organisasi memberlakukan aspek *e-commerce* yang berbeda dan mencoba memberi dasar untuk melindungi dan menyeimbangkan kepentingan pihak-pihak yang mereka wakili.⁴³⁴

“*Self*” dapat juga berupa perusahaan tunggal. Perusahaan dapat mengatur departemen khusus, yang khusus menangani tugas untuk mengatur operasional mereka sendiri. Jika perusahaan cukup kuat, metode regulasinya sendiri dapat diperluas atau diterima oleh perusahaan lain.⁴³⁵

⁴³² Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 76.

⁴³³ Internet telah memunculkan banyak organisasi yang menerapkan *self-regulation* seperti *Internet Watch Foundation*, *Internet Local Advertising and Commerce Association*, *Internet Services Association*, *Better Business Bureau*, *Consumer Bankers Association*, *Internet Direct Marketing Association*, *Internet Privacy Working Group (IPWG)*, *TRUSTe's*, dan sebagainya.

⁴³⁴ *Ibid.*, hlm 43-44.

⁴³⁵ *Ibid.*

Sifat rahasia dalam *privacy policy* dari *self-regulation* juga menjadikan kebijakan industri yang lebih fleksibel. Teknologi berkembang pesat dan aturan yang dibuat oleh negara dalam bentuk undang-undang menjadi usang dengan berkembangnya situasi baru. *Self-regulation* memungkinkan pengatur (*regulator*) mengikuti situasi ini dan membuat penyesuaian yang tepat waktu.⁴³⁶

Konsumen sangat peduli dengan keamanan data/*privacy*⁴³⁷ informasi pribadi dan finansial mereka yang apabila disalahgunakan dapat merugikan konsumen, seperti pencuri identitas dan nomor kartu kredit. Di sisi lain, informasi konsumen yang dikumpulkan oleh pelaku usaha dapat disalahgunakan tanpa sepengetahuan atau izin konsumen yang menimbulkan persoalan pelanggaran *privacy*.

Untuk mengatasi situasi ini, beberapa negara telah mengeluarkan standar tentang bagaimana pelaku usaha mengumpulkan, menyimpan, menggunakan dan memperlihatkan informasi pribadi yang mereka kumpulkan dari konsumen. Pelaku usaha juga secara aktif mengembangkan dan menggabungkan prinsip-prinsip *privacy* ke dalam *code of practice website* masing-masing. Solusi teknologi, seperti protokol enkripsi, juga

⁴³⁶ *Ibid.*, hlm 45.

⁴³⁷ Seringkali orang memutarbalikkan pengertian tentang privasi (*privacy*), kerahasiaan (*confidentiality*) dan keamanan (*security*). Privasi dapat saja digolongkan dalam apa yang dimaksud dengan kerahasiaan tetapi privasi merupakan konsep yang jauh lebih luas dari kerahasiaan, yang meliputi hak untuk dibebaskan dari gangguan, untuk tetap mandiri dan untuk mengontrol peredaran dari informasi tentang seseorang. Privasi mempunyai konsep yang lebih luas dari kerahasiaan, karena meminta pembatasan kegiatan yang lebih luas berhubungan dengan suatu informasi pribadi; dalam hal pengumpulan, penyimpanan, penggunaan dan penyingkapannya. Kerahasiaan, hanyalah salah satu alat untuk melindungi informasi pribadi, yang biasanya dalam bentuk pengamanan informasi tersebut dari penyingkapan yang tidak sah kepada pihak ketiga. Lihat Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm 148-149.

dikembangkan untuk memberikan keamanan lebih bagi konsumen ketika memberikan informasi personal secara *online*.⁴³⁸ Untuk menjamin privasi atas data-data pribadi konsumen tersebut, sesungguhnya prosedur-prosedur guna menjamin keamanan transaksi harus diambil, misalnya dengan menggunakan kriptografi,⁴³⁹ selain itu juga penggunaan tanda tangan digital.

Dalam praktiknya perlindungan hukum atas privasi data informasi pribadi konsumen dalam transaksi *e-commerce* dapat diperoleh berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada, misalnya Undang-undang Perlindungan Data atau undang-undang lainnya yang mengatur pula mengenai perlindungan privasi data pribadi. Selain itu perlindungan hukum dapat juga diperoleh berdasarkan peraturan yang dibuat oleh pelaku usaha, misalnya kebijakan privasi (*privacy policy*) maupun ketentuan-ketentuan pelayanan pelaku usaha.

Menghadapi kemungkinan yang membahayakan bagi konsumen dari praktik-praktik seperti itu, beberapa model perlindungan *privacy* disusun. Ia disusun dalam tingkat intervensi pemerintah yang mereka butuhkan. Model ini bertingkat dari *self-regulation* industri atau sektoral, yang membutuhkan

⁴³⁸ Daniel Ivascanu, "Legal Issues Electronic Commerce in the Western Hemisphere", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2000, hlm 239.

⁴³⁹ Kriptografi adalah suatu sistem yang membuat suatu pesan yang dikirim oleh pengirim dapat disampaikan kepada penerima dengan aman. Menurut Bruce Schneir Kriptografi adalah seni dan ilmu yang mempelajari bagaimana membuat suatu pesan yang dikirim oleh pengirim (*originator*) dapat disampaikan kepada penerima (*receiver*) dengan aman. Kriptografi juga dapat diartikan sebagai suatu bidang ilmu pengetahuan yang mempelajari teknik-teknik aplikasi yang keberadaannya tergantung pada keberadaan suatu masalah yang sukar atau. Dalam kriptografi dikenal berbagai macam istilah misalnya *crypto analysis* yaitu ilmu pengetahuan yang mempelajari bagaimana mengetahui (*compromise/defeat*) mekanisme kriptografi. *Cryptology* (berasal dari bahasa Yunani, *krypto* dan *logos*) yang berarti *hidden world* adalah suatu bidang yang mengkombinasikan *cryptography* dan *cryptanalysis*. Lihat Abdul Halim Barkatullah & Teguh Prasetyo, *op.cit.*, hlm 24-25.

pemenuhan sukarela oleh pelaku usaha pada pihak konsumen, sampai standar *privacy* yang dikembangkan pada tingkat pelaku usaha ke pelaku usaha. Regulasi dan legislasi menghendaki pelaku usaha mengikuti praktik-praktik tertentu dan memperlihatkan kebijakan mereka tentang perlindungan data individu. Satu masalah menyangkut standar fakultatif adalah bahwa standar itu sering tidak dapat mengatasi perkembangan teknologi.⁴⁴⁰

Amerika Serikat dan UE sama-sama mempunyai tujuan untuk melindungi *privacy* dari warga negara mereka yang melakukan transaksi *e-commerce*. Amerika Serikat mengambil pendekatan yang lebih sekuler dalam mengadopsi pedoman OECD dibanding UE. Amerika Serikat menjalankan *laissez faire* dalam mengatur industri *online* menyangkut penyimpanan informasi konsumen yang terpasang melalui transaksi *online*. Sistem perlindungan *privacy* yang canggih sudah tersedia di Amerika Serikat. Sementara pemerintah mengatur sektor publik, sektor swasta dirasa masih kurang memberikan perlindungan *privacy* yang dibutuhkan konsumen. Amerika Serikat mengakui perlunya melindungi konsumen individu melalui berbagai regulasi, dan membuat sistem agar perdagangan *online* menguntungkan pelaku usaha dan konsumen.⁴⁴¹

Meski Amerika Serikat telah membuat *privacy policy* yang seragam, namun pemerintah bermaksud membiarkan pelaku usaha untuk mengatur sendiri perlindungan *privacy* konsumen. Menurut suatu laporan yang dirilis

⁴⁴⁰ *Ibid.*, hlm 234.

⁴⁴¹ Thomas T. Reith, *op.cit.*, hlm 477.

oleh Gedung Putih pada 1 Juli 1997, Amerika Serikat percaya bahwa agar *e-commerce* berkembang, sektor swasta harus menanggung beban untuk mengembangkan dan mengimplementasikan *privacy policy*. Selain itu, laporan ini menyatakan bahwa pemerintah federal harus mendorong bentuk *self-regulation*. Untuk mendukung pendekatan ini, Amerika Serikat menunjuk kesuksesan banyak pelaku usaha yang melindungi kerahasiaan informasi personal dengan *self-regulation*.⁴⁴²

Di Amerika Serikat, memang ada upaya untuk mengatur e-mail liar, privasi dan kecurangan lewat komunikasi elektronik, namun perdebatan masih berlangsung tentang perlu tidaknya pemerintah memperkenalkan perlindungan hukum atas privasi seperti yang ditempuh oleh UE.

Argumen UE dalam perlindungan hukum atas transaksi konsumen *online*, bukannya *self-regulation* pelaku usaha, mengacu kepada risiko terhadap privasi konsumen dan ancaman penolakan konsumen untuk berpartisipasi dalam transaksi *e-commerce*, serta terhambatnya perkembangan transaksi *e-commerce*.⁴⁴³ Karena itu, perlindungan undang-undang atas privasi untuk mengatur konsumen dan pelaku usaha, terlepas dari potensi pasar yang menjanjikan (akibat adanya *e-commerce*), jika konsumen tidak mempercayai pelaku usaha untuk melindungi privasi mereka, maka pelaku usaha tidak akan mendapatkan transaksi yang diperlukan agar transaksi *e-commerce* bisa menguntungkan.⁴⁴⁴ Bahkan,

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ John Schwartz, *op.cit.*, hlm 234.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, hlm 850.

barangkali akan semakin sulit bagi AS untuk tidak mengajukan undang-undang federal tentang perlindungan privasi lantaran besarnya tekanan dari *European Privacy Directive*.⁴⁴⁵

European Commission mengusulkan penggunaan *Directive on Certain Legal Aspect of Electronic Commerce in the Internal Market* (Pedoman Aspek-aspek Hukum Tertentu dari *E-commerce* di Pasar Internal). Pelaku usaha diminta sepenuhnya menunjukkan informasi tentang diri mereka, dan memberi konsumen sarana melakukan autentifikasi identitas pelaku usaha tersebut. Kebenaran aturan iklan akan diterapkan pada *e-commerce*, dan konsumen diperbolehkan menyaring e-mail yang tidak diinginkan. Petunjuk ini juga menetapkan jenis-jenis kontrak yang dapat dilakukan secara *online* dan kapan mereka mengakhirinya. Selain itu, petunjuk ini membatasi tanggung jawab penyedia layanan internet (ISP) yang bertindak sebagai perantara antara pelaku usaha dan konsumen.⁴⁴⁶

Usulan yang lain dari Komisi adalah untuk menggunakan *Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*⁴⁴⁷ memungkinkan konsumen menuntut pelaku usaha yang men-supply barang dan layanan di negara

⁴⁴⁵ James Lardner, "I Knot What You Did Last Summer-and Fall", *US News & World Report*, 19 April 1999, hlm 55.

⁴⁴⁶ Gerald R. Ferrera, *op.cit.*, hlm 334.

⁴⁴⁷ Commission Proposal COM (1999) 348 final, terpasang di http://europa.eu.int/eur-lex/com/reg/en_register_1920html. Diakses 4 Juni 2004.

anggota di mana konsumen berdomisili, tanpa memperhatikan persetujuan apapun yang dibuat oleh konsumen dan pelaku usaha.⁴⁴⁸

Sejak menggunakan pedoman di atas, Amerika Serikat dan UE berbeda dalam menerapkan pedoman tersebut. Pemerintah Amerika Serikat mengizinkan sektor swasta untuk mengimplementasikan *privacy policy*-nya sendiri, sementara UE memilih mendorong kepercayaan dengan meningkatkan transparansi transaksi *online*. UE telah mengambil alih penegakan *privacy policy online* dari sektor swasta dan meminta negara-negara UE untuk secara terpisah mengimplementasikan ketentuan *Directive* ini.

Amerika Serikat, negara-negara anggota UE, dan organisasi perlindungan konsumen di seluruh dunia semua menghendaki *e-commerce* berkembang. Masing-masing kelompok sadar, bahwa teknologi itu sendiri tidak cukup. Menetapkan kepercayaan konsumen di pasar elektronik adalah persoalan utama dalam diskusi global tentang *e-commerce* saat ini. Semua pihak yang terlibat harus mempertimbangkan masalah konsumen menyangkut melakukan pembelian secara *online*. Amerika Serikat, UE dan organisasi perlindungan hukum bagi konsumen harus menyelidiki apakah bisnis *concern* dengan persoalan yang sama. Selain itu, pihak-pihak harus mempertimbangkan siapa yang bertanggung jawab untuk mendorong kepercayaan konsumen.⁴⁴⁹

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ *Ibid.* hlm 480.

Amerika Serikat berpendapat untuk memperoleh kepercayaan konsumen, pelaku usaha yang bergerak dalam transaksi *e-commerce* harus membuat model pengaturan dalam bentuk *self-regulation*.⁴⁵⁰ Di Amerika FTC mempromosikan *self-regulation* untuk pelaku usaha sebagai bagian penting dari usaha perlindungan hukum bagi konsumen. *Self-regulation* ini sejalan dengan prinsip-prinsip yang ditetapkan dalam aturan Kerja Perdagangan Elektronik Global yang dikemukakan oleh Presiden Clinton dan Wakil Presiden Gore, menyangkut pentingnya mencegah aturan pemerintah yang menekan inovasi teknologi tingkat tinggi ini.⁴⁵¹

Dalam lingkungan teknologi internet yang berkembang pesat, kelompok-kelompok pelaku usaha mempunyai posisi yang lebih baik untuk mengimplementasikan solusi-solusi baru dan dinamis dalam masalah-masalah perlindungan hukum bagi konsumen. Sejalan dengan berkembangnya teknologi baru ini, pelaku usaha dapat juga mengembangkan ukuran-ukuran untuk meminimalkan penyalahgunaan teknologi-teknologi itu. Kelompok-kelompok berskala pelaku usaha dapat menetapkan standar tampilan dan jasa yang akan meningkatkan kepercayaan konsumen pada internet.

Salah satu cara yang diambil pelaku usaha adalah dengan pembuatan sertifikat. Misalnya, agar sebuah pelaku usaha bisnis internet menunjukan *Better Business Bureau* (BBB) tentang Keandalannya, dengan

⁴⁵⁰ Atif Latifulhayat, *op.cit.*, hlm 26.

⁴⁵¹ Rilis ini ada di web site FTC di <http://www.ftc.gov/bcp/rulemaking/elecmedia/index.htm>, diakses pada tanggal 4 Juli 2004.

melakukan beberapa hal diantaranya:⁴⁵²

- a. memberikan informasi lokasi fisik yang dapat dilacak kepada BBB;
- b. telah menjalankan bisnisnya minimal selama 1 tahun;
- c. memiliki sistem yang memuaskan untuk menangani keluhan konsumen;
- d. menyetujui peraturan-peraturan periklanan *online* yang menyangkut substansi klaim dan pengiklanan yang ditujukan pada anak-anak;
- e. segera merespon keluhan konsumen;
- f. menyetujui penyelesaian sengketa jika diminta oleh konsumen.

Cara Regulasi mandiri (*self-regulation*) lain yang diadopsi dari para pelaku usaha di internet adalah mendaftarkan jasa otentik, seperti *VeriSign*.® Jasa-jasa ini memeriksa identitas situs Web dan meyakinkan para konsumen bahwa informasi seperti nomor kartu kredit akan dirahasiakan untuk mencegah agar tidak diketahui oleh pihak ketiga yang tidak mempunyai hak.⁴⁵³

Dalam kasus masih banyak pelaku usaha yang belum memberikan perlindungan *privacy*. Menanggapi hal ini, pemerintah federal berusaha menopang standar *industry self-regulation* dengan memperkenalkan kembali *privacy bill of rights online*. *Bill of rights* yang diusulkan ini mempunyai tiga ketentuan yang sama dengan *E.U. Directive*. Ketentuan *pertama* menjamin individu, hak untuk mengakses informasi yang dikumpulkan tentang mereka. *Kedua* memberi hak untuk mengetahui apakah informasi

⁴⁵² Janine S. Hiller and Ronnie Cohen, *op.cit.*, hlm 206.

⁴⁵³ V.D. Dudija. *op.cit.*, hlm 208-210.

yang dikumpulkan suatu pelaku usaha tentang individu tersebut akan digunakan kembali. *Ketiga*, rekening yang diajukan dalam sistem pembayaran transaksi harus memberi hak pada konsumen untuk keberatan dan memblokir pengumpulan informasi tersebut.⁴⁵⁴

UE dan India belum mengatur perlindungan hukum bagi konsumen *e-commerce* dengan menggunakan *self-regulation*. UE lebih menitikberatkan pada dibuatnya peraturan perundang-undangan yang mengatur *privacy* dan kerahasiaan data konsumen dalam transaksi *e-commerce*.

UE berpendirian berbeda dengan Amerika Serikat dalam melindungi *privacy* dan kerahasiaan data konsumen, dan dalam meningkatkan kepercayaan konsumen dalam transaksi *online*. UE memberi konsumen pilihan untuk melindungi *privacy* mereka di negara masing-masing dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Negara-negara anggota UE yang mengimplementasikan ini berharap bahwa itu akan memperluas metodologi *privacy* yang diatur negara. UE meminta negara-negara anggotanya untuk melegislasikan *privacy policy* yang berguna untuk: (1) mendorong kepercayaan konsumen melalui perlindungan data internasional, dan (2) menetapkan perlindungan yang konsisten di seluruh UE dan di antara rekan perdagangannya.⁴⁵⁵

European Union's Comprehensive Privacy Legislation, Directive On Data Protection (Directive) efektif pada tanggal 25 Oktober 1998. *EU*

⁴⁵⁴ Thomas T. Reith, *op.cit.*, hlm 479.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, 476.

Directive secara umum mengatur tiga tujuan. *Pertama*, *Directive* ini melindungi hak *privacy* individu dalam informasi personal mereka. *Kedua*, *Directive* ini mempromosikan arus informasi bebas dengan menyelaraskan data negara-negara anggotanya dan hukum perlindungan data. *Ketiga*, *Directive* ini menjamin bahwa perlindungan data dapat mempertahankan data antar batas yang mengalir ke negara ketiga.⁴⁵⁶

Pada 19 April 1999, tujuh dari lima belas negara anggota UE telah menggunakan *Directive* ini, ditambah dengan delapan negara lain bermaksud menggunakannya pada masa mendatang. Menurut *Directive* ini, konsumen elektronik harus diberikan *privacy policy*, keterbukaan cara informasi mereka digunakan, dan akses pada data mereka untuk mengubah atau berkeberatan dengan penggunaannya. UE bermaksud menghalangi pengiriman atau interaksi data tersebut dengan negara manapun yang tidak menggunakan langkah-langkah sama untuk melindungi data personal.⁴⁵⁷

E.U. Directive (95/46/EC) ini dijadikan peraturan perundang-undangan negara-negara anggota dan ditujukan untuk memberi tingkat perlindungan yang seragam pada informasi personal. Unsur utama *Directive* ini (Pasal 25) adalah persyaratan bahwa siapapun dalam negara non UE yang ingin mendapat informasi pribadi konsumen dari negara UE harus menjamin tingkat perlindungan yang “cukup” pada informasi itu. Namun, negara-negara di dunia berbeda dalam memberikan perlindungan karena

⁴⁵⁶ *Ibid.*

⁴⁵⁷ *Ibid.*, hlm 447.

memiliki tradisi dan pendekatan yang berbeda pada perlindungan *privacy* yang mempersulit suatu negara mengakses *privacy* negara lain. Misalnya, Amerika Serikat mengandalkan paduan legislasi sektor khusus, regulasi, *code of conduct* sektor swasta, dan kekuatan pasar untuk mencapai perlindungan *privacy*.⁴⁵⁸

Keengganan AS untuk memberlakukan undang-undang federal sama dengan UE (yang bersumber dari pedoman kerahasiaan data) telah menjadi subjek perdebatan antara keduanya. AS berpendapat bahwa pengaturan sendiri (*self-regulation*) oleh pelaku usaha, merupakan solusi yang lebih baik ketimbang pembuatan undang-undang, dan menunjuk kepada survei yang dilakukan oleh *Jupiter Communications* yang menunjukkan bahwa hanya 10 persen dari *website* UE yang memiliki kebijakan privasi atau kerahasiaan pada *homepage* mereka, sedangkan di AS mencapai 70 persen.⁴⁵⁹ Akhirnya, pada 17 Maret 2000, mereka sependapat tentang program perlindungan yang diajukan oleh AS (1998) bagi pelaku usaha AS yang memilih untuk mengikuti prinsip kerahasiaan tertentu, pemberian perlindungan terhadap data-data tentang warga UE dan dengan demikian, memungkinkan mereka untuk menerima data dari konsumen UE.⁴⁶⁰

Sekarang sejumlah rancangan perlindungan hukum tentang *privacy* bagi konsumen berbasis-web telah bermunculan di AS. Beberapa di antaranya adalah *Online Privacy Alliance*, *TrustE*, *Better Business Bureau*

⁴⁵⁸ Daniel Ivascanu, hlm 234.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, mengutip *The Financial Times*, 20 Desember 1999.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, mengutip *The Financial Times*, 23 Februari 2004.

(BBB) Online, dan AOL Certified Merchants. Rancangan tersebut menetapkan pengesahan (sertifikat) kesepakatan bagi operator *online* yang memenuhi persyaratan tertentu. Tujuannya adalah membangun kepercayaan dan keyakinan pengguna internet dalam transaksi yang mereka lakukan via internet ketika konsumen bertransaksi dengan pelaku usaha atau memberikan informasi tentang diri mereka untuk tujuan tersebut. *TrustE* dan *BBBOnline* merupakan segel (atau sertifikat) kesepakatan yang diperkuat masing-masing oleh profil dan posisi pelaku usaha sponsor atau departemen pemerintah. Lisensi yang mereka berikan kepada *website* dan pemajangan sertifikat khusus pada situs menunjukkan dukungan dan kepercayaan penuh terhadap *website* tersebut.⁴⁶¹

Konsep *TrustE* terlahir dari prakarsa (oleh *Electronic Frontier Foundation*⁴⁶² dan *CommerceNet Consortium*) di tahun 1996 dengan pengakuan terhadap kebutuhan akan lambang kepercayaan khusus⁴⁶³ dengan dua prinsip utama: (1) pengguna memiliki hak untuk diberitahukan tentang persetujuan; dan (2) tidak ada satu prinsip privasi yang memadai untuk segala situasi.⁴⁶⁴ Setelah diumumkannya program percontohan pada 16 Oktober 1996, yang diikuti oleh seratus situs, *TrustE* dibentuk pada 10 Juni 1997 dengan sejumlah staf dan dua auditor resmi, dan siap beroperasi secara global.

⁴⁶¹ Thomas T. Reith, *op.cit.*, hlm 474.

⁴⁶² Electronic Frontier Foundation (EFF) merupakan "*institusi* nirlaba yang mendukung privasi, kebebasan mengungkapkan pendapat, dan pertanggungjawaban sosial dalam media baru". Lihat di http://www.truste.org/about/about_truste.html, diakses 4 Juni 2004.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ *Ibid.*

TrustE mencatat sejumlah situs utama seperti *Infoseek* dan *Yahoo!*, *American Online*, *IBM*, *Netscape* dan *Compaq* yang menerimanya sebagai “lambang kepercayaan”.⁴⁶⁵ *TrustE* telah tersedia secara komersial dan menyediakan jasa untuk menjamin dan mengawasi privasi konsumen sebagai instrumen *self-regulation* pelaku usaha dari perspektif pelaku usaha. Implikasi dari pengaruh internal terhadap pelaku usaha sudah cukup jelas bagi konsumen.

Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia belum mengatur secara khusus tentang perlindungan data/*privacy* atau dengan *self-regulation* dalam transaksi *e-commerce*, pengaturan yang ada hanya ketentuan secara umum untuk pelaku usaha dalam UUPK. Kepada pelaku usaha dibebankan kewajiban-kewajiban sebagai mana diatur dalam Pasal 7 UUPK, kewajiban Pelaku Usaha, yaitu:

- a. beriktikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
- b. memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa, serta memberikan penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan;
- c. memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur, serta tidak diskriminatif;
- d. menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;
- e. memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu, serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau diperdagangkan;
- f. memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau jasa penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

⁴⁶⁵ *Ibid.*

Penjelasan:

Huruf c

“Pelaku usaha dilarang membedakan konsumen dalam memberikan pelayanan. Pelaku usaha dilarang membedakan mutu pelayanan kepada konsumen.”

Huruf e

“Yang dimaksud dengan barang dan/atau jasa tertentu adalah barang yang dapat diuji atau dicoba tanpa mengakibatkan kerusakan atau kerugian.”

Kewajiban pelaku usaha untuk beriktikad baik dalam melakukan kegiatan usaha merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum kontrak. Ketentuan tentang iktikad baik ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) BW/KUHPerdata. Bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan iktikad baik.

Dalam UUPK pelaku usaha diwajibkan beriktikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya, sedangkan bagi konsumen, diwajibkan beriktikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa.

Dalam UUPK tampak bahwa iktikad baik lebih ditekankan pada pelaku usaha. Iktikad baik itu meliputi semua tahapan dalam melakukan kegiatan usahanya, sehingga dapat diartikan kewajiban pelaku usaha untuk beriktikad baik dimulai sejak barang dirancang/diproduksi sampai pada tahap purna jual, sebaliknya konsumen hanya diwajibkan beriktikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang/atau jasa. Hal ini tentu saja disebabkan karena kemungkinan terjadinya kelalaian dari pelaku usaha dimulai sejak barang dirancang/diproduksi oleh produsen (pelaku usaha), sedangkan bagi konsumen, kemungkinan untuk dapat merugikan pelaku usaha mulai pada saat melakukan transaksi dengan pelaku usaha.

Bersumber dari adanya iktikad baik dari pelaku usaha, maka pelaku usaha akan melakukan kewajiban-kewajiban yang lainnya, seperti

memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur, memberlakukan atau melayani konsumen dengan benar, menjamin mutu barang/atau jasa yang diproduksi, dan lain sebagainya.

Jika disimak baik-baik, jelas bahwa kewajiban-kewajiban tersebut merupakan manifestasi hak konsumen dalam sisi lain yang "ditargetkan" untuk menciptakan "budaya" tanggung jawab, pada diri para pelaku usaha.

UUPK juga mengatur berbagai larangan bagi pelaku usaha, Pasal 8

UUPK mengatur larangan tersebut meliputi kegiatan:

- (1) Pelaku usaha dilarang memproduksi dan/atau memperdagangkan barang dan/atau jasa yang:
 - a. tidak memenuhi atau tidak sesuai dengan standar yang dipersyaratkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - b. tidak sesuai dengan berat bersih, isi bersih, dan jumlah dalam hitungan sebagaimana yang dinyatakan dalam label atau etiket barang tersebut;
 - c. tidak sesuai dengan ukuran, takaran, timbangan, dan jumlah dalam hitungan menurut ukuran yang sebenarnya;
 - d. tidak sesuai dengan kondisi, jaminan, keistimewaan atau kemanjuran sebagaimana dinyatakan dalam label, etiket, atau keterangan barang dan/atau jasa tersebut;
 - e. tidak sesuai dengan mutu, tingkatan, komposisi, proses pengolahan, gaya mode, atau penggunaan tertentu sebagaimana dinyatakan dalam label atau keterangan barang dan/atau jasa tersebut;
 - f. tidak sesuai dengan janji yang dinyatakan dalam label, etiket, keterangan, iklan, atau promosi penjualan barang dan/atau jasa tersebut;
 - g. tidak mencantumkan tanggal kadaluwarsa atau jangka waktu penggunaan/pemanfaatan yang paling baik atas barang tersebut;
 - h. tidak mengikuti ketentuan berproduksi secara halal, sebagaimana pernyataan "halal" yang dicantumkan dalam label;
 - i. tidak memasang label atau membuat penjelasan barang yang memuat nama barang, ukuran, berat/isi bersih atau neto, komposisi, aturan pakai, tanggal pembuatan, akibat sampingan, nama dan alamat pelaku usaha, serta keterangan lain untuk penggunaan yang menurut ketentuan harus dipasang/dibuat;
 - j. tidak mencantumkan informasi dan/atau petunjuk penggunaan barang dalam bahasa Indonesia sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Secara garis besar larangan yang dikenakan dalam Pasal 8 UUPK tersebut dapat dibagi ke dalam dua larangan pokok, yaitu:

- a. larangan mengenai produk itu sendiri, yang tidak memenuhi syarat dan standar yang layak untuk dipergunakan atau dipakai atau dimanfaatkan oleh konsumen;
- b. larangan mengenai ketersediaan informasi yang tidak benar, dan tidak akurat, yang menyesatkan konsumen.

Ketentuan tentang kelayakan produk, baik itu berupa barang dan/atau jasa pada dasarnya berhubungan erat dengan karakteristik dan sifat dari barang dan/atau jasa yang diperdagangkan tersebut. Kelayakan produk tersebut merupakan "standar minimum" yang harus dipenuhi atau dimiliki oleh suatu barang dan/atau jasa tertentu sebelum barang dan/atau jasa tersebut dapat diperdagangkan untuk dikonsumsi oleh masyarakat luas. Standar minimum tersebut kadang-kadang sudah ada yang menjadi "pengetahuan umum", namun sedikit banyaknya masih memerlukan penjelasan lebih lanjut. Informasi menjadi suatu hal yang penting bagi konsumen. Informasi yang demikian tidak hanya datang dari pelaku usaha semata-mata, melainkan juga dari berbagai sumber lain yang dapat dipercaya, serta dipertanggungjawabkan sehingga pada akhirnya konsumen tidak dirugikan, dengan membeli barang dan/atau jasa yang sebenarnya tidak layak untuk diperdagangkan.

Kompensasi berupa pengembalian uang, atau bentuk penggantian lain perlu juga diberikan kepada konsumen, apabila barang dan/atau jasa yang sudah dijual kepada konsumen merugikan kepentingan konsumen. Baik

kerugian fisik, maupun kerugian materiil yang keduanya mempunyai bobot berbeda.

Meskipun demikian, dalam UUPK ada ketentuan yang dapat membebaskan pelaku usaha dari kewajiban yang dibebankan kepadanya,⁴⁶⁶ yaitu apabila barang tersebut terbukti seharusnya tidak diedarkan atau tidak dimaksudkan untuk diedarkan, timbul cacat barang pada kemudian hari, cacat barang timbul akibat tidak ditaatinya ketentuan, kelalaian yang diakibatkan oleh konsumen, dan lewatnya jangka waktu penuntutan selama 4 (empat) tahun sejak barang tersebut dibeli.

Adapun mengenai kewajiban dari pihak konsumen seperti yang tercantum dalam Pasal 5 UUPK meliputi:

- a. Kewajiban untuk membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan;
- b. Beriktikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa;
- c. Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati;
- d. Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan hukum bagi konsumen secara patut.

Peningkatan kesadaran konsumen akan hak-haknya menjadi penting pada era perdagangan bebas saat ini, apalagi terkait dengan perubahan pola komunikasi yang memungkinkan para pihak untuk melakukan transaksi tanpa saling bertatap muka. Namun, perlu dicermati juga bahwa hukum perlindungan konsumen harus menciptakan keadilan bagi konsumen maupun pelaku usaha, dan tidak hanya membebani pelaku usaha dengan

⁴⁶⁶ Lihat: Pasal 27 UUPK

tanggung jawab, tetapi juga melindungi hak-haknya untuk melakukan usaha dengan jujur.

Salah satu aspek penting dalam hak dan kewajiban para pihak adalah penyediaan arus informasi. Hak informasi yang tercantum dalam Pasal 4 UUPK hanya meliputi informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/jasa saja. Tidak meliputi informasi-informasi lain yang patut dilindungi oleh hukum apabila pelaku usaha tidak secara jelas memberikannya kepada konsumen. Misalnya informasi mengenai keadaan pelaku usaha yang terkait erat dengan transaksi bisnis melalui internet. Ini penting karena menyangkut kredibilitas suatu pelaku usaha dengan mana konsumen mengikatkan diri.

Kewajiban untuk membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan yang tertuang dalam Pasal 5 UUPK merupakan penjabaran dari kewajiban konsumen untuk memahami informasi mengenai persyaratan dan kondisi, serta produk yang dibeli dengan cara pemanfaatannya.

Dalam transaksi *e-commerce* lintas negara umumnya *website*/pelaku usaha menggunakan klausul baku atau kontrak standar. UUPK mengatur mengenai klausul baku, antara lain Ketentuan pencantuman klausul baku dibolehkan oleh UUPK dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 18 UUPK, yaitu:

- (1) Pelaku usaha dilarang membuat atau mencantumkan klausul baku pada setiap dokumen dan/atau kontrak apabila:
 - a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab;

- b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
 - c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli konsumen;
 - d. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - e. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa;
 - f. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa peraturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang belinya.
- (2) Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausul baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.
- (3) Setiap klausul baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat-ayat di atas dinyatakan *batal demi hukum*.

UUPK mendefinisikan hukum perlindungan konsumen sebagai keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah hukum yang mengatur dan melindungi konsumen dalam hubungan dan berbagai masalahnya dengan para penyedia barang dan/atau jasa konsumen. Hubungan hukum yang terjadi antara pihak penyedia barang dan/atau jasa dengan pihak konsumen pada akhirnya melahirkan suatu hak dan kewajiban yang mendasari terciptanya suatu tanggung jawab. Suatu tanggung jawab pada prinsipnya sama, yaitu merupakan bagian dari konsep kewajiban hukum.

Norma dasar kemudian merumuskan kewajiban untuk mengikuti peraturan hukum, dan mempertanggungjawabkan kewajiban untuk mengikuti aturan-aturan hukum tersebut. Pada prinsipnya, pelaku usaha dapat dimintai tanggung jawab apabila timbul kerugian konsumen akibat

tidak terlaksananya kewajiban hukum pada jenis transaksi dengan berbagai medium.

Dapat dilihat bahwa hubungan para pihak dalam transaksi bisnis melalui internet atau lebih dikenal dengan *e-commerce* sepatutnya tidak hanya melibatkan pihak pelaku usaha dan konsumen saja, melainkan juga pihak provider. Meskipun terdapat kontrak pendukung lain demi kelancaran proses transaksi, namun yang lebih disorot di sini adalah kedudukan masing-masing pihak, mencakup hak dan kewajibannya yang tercipta dari hubungan hukum dalam dunia *e-commerce* tersebut.

5. Sengketa Konsumen dalam Transaksi *E-Commerce* Lintas Negara

Kata sengketa (*conflict; dispute*) mestinya tidak hanya bersifat merusak (*destructive*) dan merugikan (*harmful*), melainkan membangun (*constrictive*), menarik/menantang (*challenging*) serta dinamis sebagai katalisator perubahan (*a catalyst for change*).⁴⁶⁷

Sengketa berawal pada situasi di mana pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain.⁴⁶⁸ Biasanya dimulai oleh perasaan tidak puas, bersifat subjektif dan tertutup yang dialami oleh perorangan maupun kelompok. Apabila perasaan kecewa atau tidak puas disampaikan kepada pihak kedua dan pihak kedua menanggapi dan dapat memuaskan pihak pertama maka

⁴⁶⁷ Yusuf Shofie, *Penyelesaian Sengketa Konsumen Menurut UUPK Teori & Praktik Penegakan Hukum* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 12.

⁴⁶⁸ Suyud Margono, *Perlebagaan Alternative Dispute Resolution (ADR): Dalam Prospek dan Pelaksanaannya Arbitrase di Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 21.

selesailah konflik tersebut. Sebaliknya, apabila perbedaan pendapat tersebut terus berkelanjutan maka akan terjadi apa yang disebut sengketa.

Sengketa dalam pengertian sehari-hari dimaksudkan sebagai suatu keadaan di mana pihak-pihak yang melakukan upaya-upaya perniagaan mempunyai masalah, yaitu menghendaki pihak lain untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu tetapi pihak lainnya menolak atau tidak berlaku demikian.⁴⁶⁹ Sengketa dapat juga dimaksudkan sebagai adanya ketidakserasian antara pribadi-pribadi atau kelompok-kelompok yang mengadakan hubungan karena hak salah satu pihak terganggu atau dilanggar.⁴⁷⁰

Pengertian konsumen dalam arti umum adalah pemakai, pengguna dan atau pemanfaat barang dan atau jasa untuk tujuan tertentu.⁴⁷¹ Sedangkan pengertian menurut Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga orang lain maupun makhluk hidup lain, dan tidak untuk diperdagangkan.⁴⁷²

Ruang lingkup sengketa konsumen lebih luas dibandingkan dengan sengketa transaksi konsumen. Sengketa konsumen dapat mencakup semua segi hukum baik keperdataan, pidana, maupun tata negara. Sedangkan istilah

⁴⁶⁹ Komar Kartaatmadja, *Beberapa Masalah Dalam Penerapan ADR Di Indonesia, Dalam Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 37.

⁴⁷⁰ Soeryono Soekanto, *Mengenai Antropologi Hukum* (Bandung: Alumni, 1979), hlm 26.

⁴⁷¹ AZ. Nasution, "Perlindungan Hukum Konsumen, Tinjauan Singkat UU No. 8 Tahun 1999-LN 1999 No. 42", *Makalah Disampaikan Pada Diklat Mahkamah Agung*, Batu Malang, 14 Mei 2001, hlm 5.

⁴⁷² UUPK, Pasal 1 butir 2.

sengketa transaksi konsumen lingkupnya lebih sempit, hanya mencakup aspek hukum keperdataan.⁴⁷³

Apabila timbul suatu perselisihan yang menyangkut suatu transaksi *e-commerce* di mana para pihak berkedudukan di Indonesia dan transaksi itu berlangsung di Indonesia, walaupun di antara mereka tidak membuat kontrak mengenai pilihan hukum, maka hal itu mudah bagi hakim untuk menentukan atau para pihak melakukan kesepakatan di kemudian hari, setelah timbulnya perselisihan antara mereka, agar perselisihan itu diselesaikan menurut hukum Indonesia.⁴⁷⁴

Apabila transaksi *e-commerce* tersebut berlangsung di antara pihak-pihak khususnya perorangan, yang merupakan penduduk dua negara yang berbeda, maka akan timbul masalah penerapan hukum negara Tergugat, atau berdasarkan hukum negara Penggugat, atau apakah seyogyanya didasarkan kepada negara Pelaku usaha, atau apakah didasarkan hukum negara dari Konsumen.

Apabila yang diberlakukan adalah hukum dari negara di mana perbuatan itu dilakukan, akan sulit sekali menentukan di negara mana perbuatan itu dilakukan. Apakah perbuatan itu dilakukan di Indonesia atau Amerika Serikat. Mengingat transaksi itu terjadi di dunia maya (*virtual world* atau *cyberspace*) yang tidak mengenal batas negara, maka sulit

⁴⁷³ Shidarta, *loc.cit.*

⁴⁷⁴ Sutan Remy Sjahdeini, "E-Commerce Tinjauan dari Perspektif Hukum". *Jurnal Hukum Bisnis*, diterbitkan oleh Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis. Vol.12, 2001, Jakarta, hlm. 24.

menentukan di negara mana peristiwa hukum itu terjadi. Karena transaksi tersebut di dunia maya, maka transaksi itu tidak dapat terjadi di Amerika Serikat atau terjadi di Indonesia.⁴⁷⁵

Demikian pula mengenai pilihan pengadilan atau suatu badan arbitrase yang akan memeriksa sengketa tersebut, apabila para pihak tidak menentukan pilihan pengadilan atau suatu badan arbitrase terlebih dahulu, maka akan menjadi masalah jika timbul sengketa.⁴⁷⁶

Konflik dan ketidakpastian untuk menentukan hukum dan yurisdiksi yang dapat digunakan adalah masalah besar yang sulit pemecahannya. Dalam pasar global yang tanpa batas, kerangka yurisdiksi mencoba menetapkan pasar elektronik dikaitkan dengan batas-batas fisik. Dengan menggunakan sistem hukum itu berpotensi menciptakan perbedaan regulasi yang dapat mengganggu jalannya *e-commerce*.

Karena ketidakpastian mengenai hukum apa yang akan digunakan pada transaksi *online* menjadi penyebab utama mengapa konsumen kurang memiliki kepercayaan dalam transaksi *e-commerce*, maka penting untuk mempertimbangkan kerangka hukum yang tepat, yang dapat meningkatkan kepercayaan konsumen dan meningkatkan kepastian hukum di pasar elektronik global.⁴⁷⁷

Penyelesaian sengketa menyangkut *e-commerce* di Amerika Serikat lebih maju dibandingkan di tempat lain di dunia. Ini dikarenakan pelaku

⁴⁷⁵ Mariam Darus Badruzaman, et.al., *op.cit.*, hlm. 303.

⁴⁷⁶ Sutan Remy Sjahdeini, "E-Commerce Tinjauan ...", *op.cit.*, hlm 25.

⁴⁷⁷ Karen Alboukrek, *op.cit.*, hlm. 449.

usaha dan warga negara Amerika Serikat teknologi internetnya maju dan karena pengadilan di sana telah banyak menangani masalah penyelesaian sengketa yang berkaitan dengan internet. Tampaknya meski di Amerika Serikat sikap dalam mengasumsikan yurisdiksi sengketa *e-commerce* belum jelas, dan pengadilan Amerika Serikat biasanya cepat dalam mengasumsikan yurisdiksi, dalam kasus *e-commerce* masih ada beberapa keraguan tentang cakupan ekstra teritorialitas hukum Amerika Serikat. Namun, sebelum mengkaji beberapa kasus sekarang ini, penting untuk mempelajari pendekatan yang dianut pengadilan Amerika Serikat dalam mengasumsikan yurisdiksi pada sengketa transaksi *e-commerce* lintas negara.⁴⁷⁸

Menurut hukum Amerika Serikat, penggunaan *personal jurisdiction* oleh pengadilan terhadap seseorang yang tidak secara fisik berada di negara itu di mana pengadilan berlokasi biasanya harus memenuhi dua standar: harus ada hukum setempat yang menjamin yurisdiksi pengadilan dan hukum harus memenuhi standar proses hak dari Konstitusi. Sebagian besar negara bagian harus memiliki "*long-arm*" statutes yang dalam keadaan tertentu menjamin yurisdiksi pengadilan terhadap orang yang tidak berada di negara itu pada saat gugatan hukum dilakukan. *Long-arm statutes* menetapkan yurisdiksi terhadap non penduduk yang melakukan usaha di suatu negara, atau melakukan pelanggaran di luar suatu negara yang menyebabkan

⁴⁷⁸ Ahi Mitrani, "Regulating E-Commerce, E-Contracts and the Controversy of Multiple Jurisdiction", *International Trade Law & Regulation*, 2001, hlm 55.

kerugian di negara itu⁴⁷⁹ atau menetapkan bahwa penggunaan yurisdiksi yang tidak dilarang oleh Konstitusi.⁴⁸⁰

Setelah pengadilan menentukan yurisdiksi, pengadilan juga harus menentukan bahwa standar konstitusional untuk proses yang sesuai. Tidak ada pengadilan negara bagian akan menggunakan *personal jurisdiction* terhadap tergugat yang non penduduk kecuali ada “*minimum contact*” antara tergugat dan *forum state*. Agar terdapat “*minimum contact*”, perbuatan tergugat dan hubungan dengan *forum state* harus dapat diantisipasi secara layak untuk dibawa ke pengadilan di sana.⁴⁸¹ Ini telah diinterpretasi yang berarti tergugat harus dengan sengaja mengambil manfaat yang ada di *forum state*, seperti melakukan bisnis yang ditujukan di *forum state*, atau dengan suka rela membuat hubungan yang dapat diduga mengakibatkan tanggung jawab di negara itu.

Keberadaan teritorial akan menemukan yurisdiksi terhadap tergugat yang non penduduk. Namun, hal ini merupakan kenyataan yang tak dapat dihindarkan dari kehidupan komersial modern, di mana sejumlah besar bisnis komersial hanya ditransaksikan melalui surat dan komunikasi internet melalui jaringan-jaringan negara, jadi meniadakan kebutuhan keberadaan fisik di suatu negara di mana bisnis dilakukan.⁴⁸²

⁴⁷⁹ *Ibid.*, New York C.P.L.R. § 302 (a) memberi pengadilan New York *personal jurisdiction* terhadap non penduduk yang melakukan usaha di negara itu, melakukan kesalahan di negara itu, melakukan kesalahan di luar negara yang mengakibatkan kerugian pada negara, atau memiliki properti riilnya di negara tersebut.

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² Benjamin Wright., *op.cit.*, hlm 16-27.

Ketentuan-ketentuan *choice of law*⁴⁸³ dan *choice of forum*⁴⁸⁴ dalam UCITA memberi kepastian yang lebih besar bagi *merchant* dalam mengadakan kontrak elektronik.⁴⁸⁵ UCITA menetapkan bahwa para pihak dapat memilih *applicable law* yang mengatur transaksi mereka tanpa batasan apapun seperti persyaratan “*reasonable relationship*”. Jika tidak ada syarat *choice of law* yang dapat dijalankan, *access contract* atau kontrak untuk pengiriman salinan elektronik (*copy*), maka diatur oleh hukum yurisdiksi di mana *licensor* berlokasi, sementara *consumer contract* yang meliputi pengiriman *copy* pada media fisik diatur dengan hukum yurisdiksi di mana *copy* tersebut dikirim ke konsumen. Dalam menentukan pilihan hukum, digunakan hukum yurisdiksi yang mempunyai hubungan yang paling signifikan pada transaksi yang diberlakukan.⁴⁸⁶

Di UE, konsumen sangat dilindungi dan bagian khusus dari konvensi disediakan untuk penyelesaian sengketa kontrak konsumen. Otonomi para pihak masih ditegakkan dalam pemilihan hukum dan forum, tetapi penetapan otonomi tidak untuk mencabut perlindungan hukum bagi konsumen yang diberikan (*mandatory rules*) dari negara di mana konsumen bertempat tinggal.⁴⁸⁷

⁴⁸³ UCITA §§ 104, 105 (b), 111. Lihat http://wiki.media_culture.org.au/index.php/E-commerce_and_the_law_consumer_protection. diakses 4 Juni 2004.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁸⁶ *Ibid.*, UCITA § 109 (b). Jika penggunaan aturan ini menunjukkan yurisdiksi asing yang tidak menetapkan perlindungan dan hak-hak yang secara substansial sama dengan yang diberikan UCITA pada suatu pihak yang tidak berlokasi di yurisdiksi tersebut, maka pengadilan akan menggunakan hukum yurisdiksi Amerika Serikat yang memiliki hubungan paling signifikan dengan transaksi. *Id.* § 109 (c)

⁴⁸⁷ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 134.

Walau tidak ada aturan khusus termuat dalam Konvensi Roma tentang *e-commerce*, UE mengadopsi beberapa *Directive* untuk menangani masalah-masalah khusus yang timbul dari komunikasi digital.⁴⁸⁸ *EU Distance Selling Directive* adalah representatif lain dari kebijakan UE. Aturan pemilihan hukum yang termuat dalam *Directive* ini menyangkut kebijakan perlindungan konsumen. *Directive* ini dapat digunakan pada usaha penjualan yang terorganisir yang menggunakan sarana komunikasi jarak jauh, meliputi telepon, surat atau internet.

Directive ini mewajibkan negara-negara anggota untuk mengambil langkah-langkah guna menjamin konsumen tidak kehilangan perlindungan hukum yang diberikan *directive* ini berdasarkan pemilihan hukum negara non anggota sebagai hukum yang dapat digunakan pada kontrak, jika kontrak ini mempunyai hubungan erat dengan wilayah salah satu negara anggota atau lebih. Apapun hukum yang dipilih untuk kontrak, konsumen masih akan dilindungi dengan hukum negara asalnya.⁴⁸⁹

Di UE, belum banyak kasus yang melibatkan yurisdiksi dan *e-contract*. Namun demikian, yurisprudensi saat ini yang melibatkan sengketa yurisdiksi menyatakan bahwa pada masa mendatang, yurisdiksi akan terus dievaluasi berdasarkan aturan-aturan yang diberikan *Brussels Convention*, yaitu prinsip yurisdiksi pengadilan domisili tergugat atau yurisdiksi mengikuti *place of performance* kontrak. Petunjuk dan Regulasi yang diusulkan dan dikaji menunjukkan *e-contracts* akan dianggap mengikuti

⁴⁸⁸ *Ibid.*, hlm 135.

⁴⁸⁹ *Ibid.*

metode sama yang digunakan dalam sengketa yurisdiksi konvensional, yakni penentuan yurisdiksi tergantung *place of domicile* dari pihak-pihak bersangkutan dan *place of performance* kewajiban.

Masih ada beberapa ambiguitas dan kontradiksi dalam petunjuk ini dan belum dijelaskan oleh pengadilan. Dalam usaha melindungi konsumen dari pemilihan forum yang merugikan dan klausul-klausul hukum, UE hanya akan menjalankannya jika menguntungkan konsumen. Dengan demikian, kekuatan penggerak utama dalam penentuan yurisdiksi UE adalah perlindungan konsumen. Ada pembagian sikap yang jelas pada kontrak yang ditandatangani antara dua pelaku usaha dan kontrak di mana salah satu pihak adalah konsumen. Ini bertentangan dengan kenyataan bahwa saat ini *e-commerce* dan *e-contract* sebagian besar dilaksanakan berdasarkan B-2-B dan hanya sedikit perdagangan *online* yang melibatkan konsumen.⁴⁹⁰

Komisi Eropa mengundang sekitar 550 perwakilan dari pelaku usaha, asosiasi pelaku usaha dan lembaga konsumen ternama⁴⁹¹ untuk membahas *Proposal for a Council Regulation*-nya tentang yurisdiksi dan pengakuan dan pelaksanaan keputusan dalam persoalan perdata dan perdagangan. Naskah undang-undang itu dimaksudkan untuk merevisi Konvensi Brusel 1968 mengenai yurisdiksi dan pelaksanaan keputusan dalam perkara perdata dan perdagangan, dari pada merumuskan peraturan-peraturan baru, Komisi itu lebih memilih memastikan bahwa Transaksi *e-commerce* dan legislasi

⁴⁹⁰ Ahi Mitrani, *op.cit.*, hlm 54.

⁴⁹¹ Deborah Hargreaves, "Internet Policy Disputed at EU Law Hearing", *The Financial Times*, 5 November 1999, London Edition 1, hlm 32.

nasional diberlakukan secara efektif. Dengan memperkuat mekanisme penerapan, pembangunan Pasar Internal murni distimulasi berdasarkan kesaling percaya antar negara-negara anggota. Penguatan itu dicapai dengan mendorong penyusunan tata tertib di tingkat komunitas, dengan menstimulasi kerja sama administratif antara negara-negara anggota dan dengan memfasilitasi penyusunan sistem penyelesaian sengketa lintas-batas alternatif yang efektif. Proposal tersebut juga mengharuskan negara-negara anggota untuk melakukan perbaikan undang-undang yang cepat dan efisien yang sesuai dengan lingkungan *online*.⁴⁹²

Institusi konsumen mengusulkan dicantumkan aturan perlindungan hukum bagi konsumen lintas negara guna melindungi konsumen *online*, karena bila tidak demikian mereka tidak akan mendapatkan ganti rugi dalam yurisdiksi asing. Pada saat bersamaan, perwakilan pelaku usaha berpendapat bahwa aturan baru itu akan menghambat pertumbuhan transaksi *e-commerce* dan bahwa tidak ada cara yang pasti untuk terlebih dahulu mengetahui di mana konsumen berlokasi dan tidak ada cara untuk mengeceknya.⁴⁹³

Komisi tersebut telah menyusun pendekatan untuk memastikan bisa diwujudkannya hal ini. Dalam komunikasinya, “*a european initiative in electronic commerce*” mengumumkan pembentukan kerangka hukum untuk pasar internal berdasarkan prinsip negara yang memiliki wewenang utama. Ciri-ciri dari pendekatan ini terutama menghindari regulasi yang berlebihan,

⁴⁹² S.R. Sharma, *op.cit.*, 271.

⁴⁹³ Deborah Hargreaves, *loc.cit.*

mendasarkan regulasi pada kebebasan pasar internal, mempertimbangkan realitas bisnis dan memenuhi tujuan umum secara efektif dan efisien.⁴⁹⁴

Petunjuk Negara Uni Eropa Tentang Kontrak Jarak Jauh (*European Union Directive on the Protection of Consumers in Distance Contracts*) telah disahkan. Tujuannya adalah untuk menyatukan hukum menyangkut kontrak konsumen melalui sarana komunikasi jarak jauh, seperti e-mail dan internet. Di antara yang lain, informasi tertentu perlu diberikan bagi konsumen sebelum terikat dengan kontrak jarak jauh, hak penarikan kembali dalam 7 hari, dan “konfirmasi informasi secara tertulis” dalam sarana bertahan lama (*durable medium*).

Ada satu pertanyaan menarik yaitu, apakah kontrak internet *click-wrap* dapat meliputi klausa *choice of law* yang dipilih-bukan hukum dari negara tertentu-tetapi hukum non-negara seperti hukum dagang atau hukum laut. Boele-Woelki telah mengusulkan bahwa *Rome Convention* diamandemen untuk mengizinkan para pihak memilih *Unidroit Principle of International Commercial Contracts*, atau *Principles of European Contract Law*, sebagai hukum yang mengatur kontrak tersebut.⁴⁹⁵ Jadi, klausul *click-wrap choice of law* dapat mengikat pengguna pada hukum internet substantif di negara lain.⁴⁹⁶

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ Lihat K. Boele-Woelki, “Principles and Private International Law – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to Apply Them to International Contracts”, *Uniform Law Locator*, 1996, hlm 652 – 678.

⁴⁹⁶ *Ibid.*

European Union sedang mengembangkan prinsip “*country of origin*” (negara asal) di mana hukum yang akan diterapkan adalah hukum di mana kontrak berasal. Umpamanya, Hukum Negara Bagian Amerika Serikat akan diperlakukan kepada sengketa kontrak dengan *European Union*, bila transaksi *e-commerce* berasal dari Amerika Serikat.⁴⁹⁷

Country of origin rule (peraturan negara asal) dimaksudkan untuk mengatasi kesulitan yang akan timbul dari keanekaragaman yurisdiksi dan undang-undang yang berlaku kepada para pihak dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Sementara aturan mengenai pertentangan hukum dapat diterapkan dalam segala perkara, ketidakpastian dan sulitnya merujuk kepada aturan itu untuk menyelesaikan sengketa di internet yang menyisakan banyak hal yang mesti dibahas.⁴⁹⁸

Pada tingkat minimum, pelaku usaha tidak akan mampu memprediksi dengan mudah tanggung jawab, dan risiko mereka dalam transaksi semacam itu. Untuk mengatasi persoalan yang rumit ini. Pasal 3 (1) dari Pedoman itu mengharuskan penyedia layanan diatur oleh undang-undang negara di mana mereka didirikan.⁴⁹⁹ Penentuan “pembentukan” penyedia layanan ditetapkan dalam Pasal 2 (c)⁵⁰⁰ dan dijabarkan lebih lanjut melalui “Komentar

⁴⁹⁷ Michael Chissick dan Alistair Kelman, *Electronic Commerce: Law and Practice* (London: Sweet & Maxwell, 1999), hlm 108.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ Naskah lengkapnya berbunyi: ‘Tiap Negara anggota harus menjamin bahwa layanan Masyarakat Informasi yang disediakan oleh penyedia layanan yang dibangun di wilayahnya ‘mematuhi peraturan nasional yang berlaku’ di Negara Anggota yang bersangkutan yang masuk dalam lingkup Perintah ini.’ *Ibid.*

⁵⁰⁰ Penyedia layanan yang secara efektif menjalankan aktivitas ekonomi menggunakan bangunan permanent untuk rentang waktu yang tidak ditentukan. Keberadaan dan penggunaan

mengenai Tiap Pasal” yang ditambahkan ke dalam Pedoman itu: bahwa ia mesti didasarkan pada “kriteria kualitatif mengenai sifat aktual dan stabilitas aktivitas ekonomi ketimbang kriteria resmi (sekadar sebagai kotak pos) atau teknologi (pembentukan sarana teknis, misalnya lokasi *server web*) yang telah memungkinkan operator untuk menghindari pengawasan”.

Meskipun demikian, Pernyataan Penjelas yang disertakan dalam Pedoman itu menekankan bahwa penentuan pendirian penyedia layanan internet tidak lantas mengabaikan pertentangan aturan perundangan. Justru, Pasal 3 (1) memberikan solusi atas persoalan yang dijumpai dengan mengacu kepada konflik aturan perundangan negara asal. Solusi tersebut belum sampai menjangkau transaksi dalam “dunia-maya”, sebagai sebuah yurisdiksi yang tersendiri dan terpisah dari apa yang umumnya dipahami tentang istilah itu dalam negara.

Sebaliknya, sebagai lawan dari prinsip “*country of origin*” adalah “*country of reception*”, aturan yang memperbolehkan konsumen pemakai terakhir (*end user*) untuk menerapkan Undang-undang Perlindungan Konsumen mereka. Prinsip ini diterapkan hanya untuk transaksi konsumen dan tidak kepada kontrak *e-commerce* antara pelaku usaha.⁵⁰¹ Bisnis perdagangan melalui elektronik jelas mempunyai alasan yang baik, untuk menentukan yurisdiksi dengan tegas dalam kontrak.⁵⁰²

sarana teknis dan teknologi yang diperlukan untuk menyediakan layanan tersebut bukan merupakan sebuah lembaga atau penyedia. *Ibid.*

⁵⁰¹ Geral R. Ferrera, et.al, *op.cit.*, hlm 31-32.

⁵⁰² Michael Chissick dan Alistair Kelman, *loc.cit.*.

Dalam penyelesaian sengketa *e-commerce*, UE juga merekomendasikan mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*out-of-court*) dengan membuka pintu pada mekanisme APS, saran ini dimuat dalam *Directive* tentang *e-commerce*. Menurut Pasal 17, tiap-tiap negara anggota diwajibkan mengamandemenkan legislasi yang kemungkinan menghalangi penggunaan pola penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui saluran elektronik. Amandemen ini menjamin pola *out-of-court* akan berfungsi secara sungguh-sungguh dan efektif dalam hukum dan praktiknya di masa akan datang.⁵⁰³

Dalam penyelesaian sengketa konsumen di India, ada mekanisme *redressal* tiga tingkat bagi konsumen yang dirugikan. Ketentuan ini ditetapkan dalam *Consumer Protection Act*. Tiga perwakilan *redressal* sengketa konsumen yang dibentuk untuk tujuan undang-undang itu adalah – *District Consumer Disputes Redressal Forum* dari setiap distrik, *State Consumer Redressal Commission* dari setiap negara bagian, dan *National Consumer Disputes Redressal Commission*.⁵⁰⁴ *District Forum* mempunyai yurisdiksi untuk mengadakan pengaduan di mana nilai barang atau layanan dan kompensasinya, diklaim tidak lebih dari Rs 5 lakh.⁵⁰⁵ *State Commission* mempunyai yurisdiksi untuk mengadakan pengaduan yang nilai barang atau layanan serta kompensasinya diklaim lebih dari Rs 5 lakh, tetapi tidak

⁵⁰³ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 83-84.

⁵⁰⁴ Pasal 9 CPA

⁵⁰⁵ Pasal 11 CPA

melebihi Rs 20 lakh.⁵⁰⁶ *State Commission* juga mempunyai yurisdiksi untuk mengadakan banding dan petisi revisi terhadap putusan *District Forum* dalam negara bagian itu.⁵⁰⁷

National Consumer Disputes Redressal Commission mempunyai yurisdiksi untuk menerima pengaduan yang nilai barang atau layanan dan kompensasi yang diklaim lebih dari 20 lakh dan mengadakan banding serta petisi revisi terhadap putusan *State Commission*.⁵⁰⁸ Banding dapat dilakukan ke *Supreme Court* India terhadap putusan *National Commission* dalam suatu pengaduan.⁵⁰⁹ Terhadap putusan lain dari *National Commission* dalam banding atau revisi, pihak yang dirugikan dapat mengambil upaya konstitusional. Berdasarkan yurisdiksi yang berdasarkan batas-batas berkaitan uang yang disebutkan di atas, pengaduan konsumen diajukan di *District Forum* atau *State Commission*, yang memiliki yurisdiksi dari tiap tempat berikut ini:⁵¹⁰

- a. Di mana pihak lawan atau tiap pihak lawan ada lebih dari satu pada saat pengadaan pengaduan itu benar-benar atau secara sukarela bertempat tinggal atau melakukan bisnis, atau mempunyai kantor cabang, atau secara pribadi bekerja untuk mendapat keuntungan;
- b. Di mana masing-masing pihak lawan, di mana ada lebih dari satu pada saat pengadaan pengaduan benar-benar dan secara sukarela bertempat

⁵⁰⁶ Pasal 17 CPA

⁵⁰⁷ Pasal 17 CPA

⁵⁰⁸ Pasal 21 CPA

⁵⁰⁹ Pasal 23 CPA

⁵¹⁰ Pasal 11 (2) CPA.

tinggal, atau mengadakan bisnis atau mempunyai kantor cabang, atau secara pribadi bekerja untuk mendapat keuntungan, ditetapkan bahwa dalam kasus ini tiap izin *District Forum* diberikan, atau pihak lawan yang tidak bertempat tinggal, atau melakukan bisnis atau mempunyai kantor cabang atau secara pribadi bekerja untuk mendapat keuntungan, menyetujui pengadaan tersebut;

- c. Di mana *cause of action* timbul, sepenuhnya atau sebagian.

Para pelaku usaha asing bisa atau mungkin tidak bisa dikenakan CPA atas cacat barang atau kurangnya pelayanan, atau kasus perdagangan yang curang, atau kasus perdagangan terbatas, tergantung pada situasi-situasi yang berbeda. Dalam kasus di mana pelaku usaha asing tidak sengaja atau tidak tahu atau tidak menguasai penjualan barangnya di India, maka ia tidak dapat dikenai CPA hanya karena produknya dijual di India. Tanggung jawab membuktikan maksud tersebut tergantung pada pelaku usaha itu sendiri.

Dalam kasus *Smith v. Hobby Lobby Stores Inc. v. Boto Co. Ltd.* Smith mengajukan gugatan terhadap Hobby Lobby Stores Inc. Hobby Lobby Stores mengajukan pengaduan pihak ketiga terhadap Boto. Co. Ltd. yang merupakan pelaku usaha dari Hong Kong. Boto membuat situs internet yang juga dapat diakses penduduk Arkansas. Pengadilan memutuskan Arkansas tidak mempunyai yurisdiksi karena Boto tidak mempunyai agen atau sistem distribusi di Arkansas. Selain itu, Boto tidak melakukan penjualan pada konsumen di Arkansas selama lima tahun sebelum tindakan

itu, dan Boto tidak tahu tentang metode atau cara transportasi atau distribusi produknya oleh konsumennya. Oleh karena itu, pengadilan memutuskan bahwa tidak ada hubungan yang cukup atas yurisdiksi di Arkansas.⁵¹¹

Pelaku usaha atau distributor asing yang menjual produknya di India, maka mereka akan bertanggung jawab pada konsumen menurut CPA atas kerusakan pembuatan barang, dan sebagainya.

Semua pelaku usaha dan penyedia layanan yang ada di luar India, beroperasi melalui internet atau yang lain, dapat dikenai CPA atas barang-barang yang cacat atau layanan yang kurang jika mereka menjual barang, atau penyedia layanan bagi konsumen di India. Jadi, pelaku usaha asing, penyedia layanan dan kategori pelaku usaha dan distributor, akan menerima syarat-syarat yurisdiksi *consumer florax* di India karena *cause of action* pelaku usaha barang atau menyewa layanan secara substansial, atau setidaknya sebagian timbul di India. *Cause of action* di India dalam kasus-kasus tersebut akan terdiri dari salah satu atau lebih dari fakta-fakta yang terjadi di India sebagaimana berikut:

- a. Konsumen membeli barang atau menyewa layanan dari India;
- b. Barang dijual atau layanan disediakan untuk konsumen di India;
- c. Produk dikirimkan atau layanan diambil manfaatnya di India;
- d. Konsumen mengalami kerusakan barang atau kekurangan layanan di India;

⁵¹¹ *Ibid.*

- e. Konsumen melakukan pembayaran untuk barang-barang tersebut dari India.

Eksistensi dari *website* pelaku usaha atau yang lain di internet tanpa hal lain seperti disebutkan di atas, tidak terdapat dalam CPA atau untuk masalah tersebut, hukum lain yang ada di India. Di mana *website* itu melakukan tindakan-tindakan yang menarik konsumen di India, CPA akan berlaku. Prinsip yang sama akan digunakan pada iklan internet. Iklan internet itu tidak memberi yurisdiksi terhadap *consumer flor* di India untuk memutuskan masalah kasus perdagangan yang curang atau kasus perdagangan terbatas menyangkut hal yang tidak ditujukan bagi konsumen India, di mana iklan internet ditujukan pada konsumen di India, maka CPA akan digunakan.

Oleh karena itu, *website* yang sengaja dijalankan di pasar di India harus berhati-hati dan menyesuaikan tindakan mereka sesuai dengan undang-undang perlindungan konsumen di India. Bukan tugas yang mustahil baginya untuk mendapatkan perencanaan hukum yang tepat sesuai dengan hukum di India. Mereka harus bertindak seperti MNC yang melakukan bisnis secara global dengan mengikuti undang-undang negara masing-masing di mana mereka beroperasi.

Seperti telah dibahas sebelumnya, dengan klausul-klausul dalam kontrak, yurisdiksi dapat dibatasi pada satu pengadilan atau lebih dengan meniadakan yang lain. Klausul tersebut dalam kontrak dibenarkan oleh

National Commission.⁵¹² Jika beberapa pengadilan mempunyai yurisdiksi dalam satu kasus, misalnya *cause of action* timbul sebagian di beberapa tempat, sebuah klausul dalam kontrak yang membatasi yurisdiksi antara para pihak pada pengadilan khusus atau pengadilan tertentu saja dan mengeluarkan yurisdiksi yang lain adalah sah. Klausul-klausul pengecualian seperti ini tidak sah jika ada paksaan.

Misalnya, jika *website* di Jepang mengadakan kontrak dengan konsumen di India, yang menetapkan bahwa hanya pengadilan Jepang saja yang akan memiliki yurisdiksi dan tidak pada pengadilan atau forum lain, klausul seperti ini tidak dibenarkan di India, karena memaksa dan akan merusak tujuan hukum untuk mencapai keadilan. Di Pengadilan biasanya bersandar pada syarat-syarat kontrak dan oleh karena itu tidak mengherankan jika klausul ini dibenarkan. Oleh karena itu, konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara yang membeli barang atau memberi layanan dari negara lain, harus berhati-hati terhadap klausul eksklusif yang akan mempunyai pengaruh terhadap hak-hak konsumen.

Meskipun undang-undang perlindungan konsumen mempunyai peran yang besar untuk melindungi konsumen di India, tetapi dalam pelaksanaannya masih dirasa kurang efektif, karena kelambatan di pengadilan konsumen. Selain itu, pelaku usaha dan penyedia layanan telah menemukan cara-cara dan sarana untuk melanggar hak-hak konsumen dengan memperkenalkan *limited-liability clauses* dalam kontrak-kontrak

⁵¹² *Ibid.*

dengan konsumen. Klausul ini dibenarkan karena konsumen menyetujuinya. Oleh karena itu tanggung jawab terletak pada konsumen untuk melindungi hak-hak mereka sendiri.⁵¹³

Konsumenisme *e-commerce* merupakan masalah yang besar dalam undang-undang perlindungan konsumen, dengan persaingan global yang sengit di mana para pelaku usaha, dan penyedia layanan yang bertahan akan tergantung pada kualitas barang dan layanan dan tidak pada kontrak bentuk standar yang berliku-liku, berat sebelah, dan penuh dengan kepentingan pelaku usaha, dan pelaku usaha yang merugikan konsumen. Meskipun undang-undang ini membenarkan kontrak tersebut, ia tidak mempunyai kontrol terhadap persaingan dan banyaknya produk dan layanan melalui *e-commerce*, yang menempatkan konsumen dalam posisi yang lemah.⁵¹⁴

Penyelesaian sengketa konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara belum diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dalam penyelesaian sengketa konsumen secara umum di Indonesia diatur dalam UUPK. UUPK tidak memberikan batasan apakah yang dimaksud dengan sengketa konsumen. Kata-kata “sengketa konsumen” dijumpai pada beberapa bagian UUPK, yaitu:

- a. Penyebutan sengketa konsumen sebagai bagian dari sebuah institusi administrasi negara yang mempunyai penyelesaian sengketa antara

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ Vivek Sood, *op.cit.*, hlm 576.

pelaku usaha dan konsumen, dalam hal ini BPSK Pasal 1 butir 11 UUPK;

- b. Penyelesaian sengketa konsumen menyangkut tata cara atau prosedur penyelesaian sengketa konsumen terdapat pada Bab X Penyelesaian sengketa. Pada Bab ini digunakan penyebutan sengketa konsumen secara konsisten, yaitu: Pasal 45 ayat (2) dan Pasal 48 UUPK.

Pasal 45 UUPK, menyatakan bahwa konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui peradilan yang berada dalam lingkungan peradilan umum, bukan ke peradilan tata usaha negara. Dengan demikian sengketa konsumen dalam hal ini hanya mencakup aspek hukum perdata dan pidana saja. Berdasarkan uraian di atas dan kaitannya dengan hak-hak konsumen yang tercantum dalam Pasal 4 UUPK, maka dapat diartikan bahwa sengketa konsumen adalah sengketa yang terjadi antara konsumen sebagai pengguna barang atau jasa di satu pihak dengan pelaku usaha di pihak lain yang dianggap telah melanggar hak-hak konsumen.

Menurut Menteri Perindustrian dan Perdagangan dengan Surat Keputusan Nomor: 350/MPP/Kep/12/2001 tanggal 10 Desember 2001, yang dimaksud dengan sengketa konsumen adalah sengketa antara pelaku usaha dengan konsumen yang menuntut ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan atau yang menderita kerugian akibat mengkonsumsi barang atau memanfaatkan jasa.

Dalam Pasal 45 UUPK disebutkan bahwa penyelesaian sengketa dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat (bukan keharusan) ditempuh melalui BPSK (Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen) yang tugas dan wewenangnya antara lain meliputi pelaksanaan penanganan dan penyelesaian sengketa konsumen, dengan cara melalui mediasi atau arbitrase atau konsiliasi, yang selain sebagai media penyelesaian sengketa juga dapat menjatuhkan sanksi administratif bagi pelaku usaha yang melanggar larangan-larangan tertentu yang dikenakan bagi pelaku usaha.

Dalam Pasal 46 UUPK, disebutkan bahwa gugatan pelanggaran pelaku usaha dapat dilakukan oleh:

- a. Seorang konsumen yang dirugikan atau oleh ahli waris yang bersangkutan;
- b. Sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama (gugatan diajukan ke peradilan umum);
- c. Lembaga perlindungan hukum bagi konsumen swadaya masyarakat yang memenuhi syarat (gugatan diajukan ke peradilan umum);
- d. Pemerintah dan/atau instansi terkait apabila barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau dimanfaatkan mengakibatkan kerugian materi yang besar dan/atau korban yang tidak sedikit (gugatan diajukan ke peradilan umum).

Dalam gugatan perkara transaksi *e-commerce* telah diatur dalam RUU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Dalam Pasal 40 ayat (1) RUU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, mengatur tata cara gugatan perdata, sebagai berikut:

“Gugatan terhadap adanya pemanfaatan teknologi informasi secara tanpa hak diajukan kepada Pengadilan Niaga dalam wilayah hukum tempat tinggal tergugat”.

Ketentuan dalam RUU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, masih sangat umum, belum mengatur secara khusus transaksi yang dilakukan oleh konsumen dan pelaku usaha, misalnya pada Pasal 40 ayat (1) gugatan di wilayah tempat tinggal tergugat dalam hal ini apabila tergugatnya diluar negeri bagaimana?. Ketentuan itu akan merugikan konsumen.

Namun, konsumen mempunyai hak untuk mendapatkan advokasi. Hal tersebut diatur dalam UUPK yang terdiri dari hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan secara patut. Salah satu kewajiban pelaku usaha adalah memberikan kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan (UUPK Pasal 7 butir f). Kewajiban tersebut termasuk juga bila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan kontrak.

Bagaimana jika hal tersebut tidak dilakukan oleh pelaku usaha? UUPK mengaturnya dalam ketentuan Pasal 23, yaitu pelaku usaha yang menolak dan/atau tidak memberi tanggapan dan/atau tidak memenuhi ganti rugi atas tuntutan konsumen, dapat digugat melalui badan penyelesaian sengketa konsumen atau mengajukan ke badan peradilan di tempat kedudukan konsumen. Mekanisme dari pelaksanaan hak konsumen yang

berlaku saat ini adalah dengan pengaduan masalah melalui pihak Lembaga Swadaya Masyarakat (YLKI), Direktorat Perlindungan Konsumen Deperindag, dan tentunya pelaku usaha sendiri.⁵¹⁵

Para pihak akan melakukan pendekatan yang berbeda dalam menyelesaikan perkara yang ada. Pihak YLKI menyediakan sarana bentuk pengaduan terhadap transaksi yang bermasalah, yaitu dengan membuka pengaduan dari 4 (empat) saluran yang ada, yaitu telepon, surat, datang langsung, dan *e-mail*. Adapun sistem yang digunakan adalah pertama, sistem *full up* yaitu secara tertulis. Bentuknya harus 'tertulis dengan disertai bukti-bukti yang cukup, dan identitas diri. Misalnya, pada kasus pembayaran akses internet yang sebetulnya sudah dibayar pihak Indira selaku konsumen harus dapat melampirkan bukti tertulis mengenai tanggal transaksi di ATM BCA. Hal ini untuk lebih memudahkan bagi pihak YLKI untuk meminta tanggapan dari pihak pelaku usaha. Karena terkadang pihak pelaku usaha berkelit dengan menyatakan bahwa kejadian tersebut mengada-ada atau tidak pernah terjadi.

Kelengkapan berkas kemudian dipelajari oleh pihak YLKI, bila belum lengkap maka YLKI akan meminta kembali kelengkapan tersebut. Selanjutnya pihak YLKI akan melayangkan surat kepada pelaku usaha tersebut untuk dimintai keterangannya. Pihak YLKI kemudian melakukan surat-menyurat apabila pihak konsumen tidak puas atas tanggapan dari pelaku usaha, dan YLKI dapat juga mengundang kedua belah pihak yang

⁵¹⁵ Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm 372.

bermasalah untuk didengar pendapatnya. Di sini YLKI berkedudukan sebagai mediator.

Apabila ada hak-hak konsumen yang dilanggar, maka YLKI kemudian mencoba mencari solusi terbaik bagi kedua belah pihak dan dapat langsung dibuatkan berita acara yang ditanda tangani mereka. Namun, bila tidak ditemukan solusi penyelesaian, maka kasus tersebut dapat dibawa ke pengadilan.

Sistem *kedua* yang dilakukan YLKI adalah *non full up*, maksudnya sistem pada saat konsumen mengadukan masalah maka biasanya YLKI akan memberikan konsultasi dan saran-saran yang dapat dilakukan konsumen. Jika konsumen merasa yakin dan perlu kasusnya untuk ditindaklanjuti, maka dapat dilakukan *full up*.⁵¹⁶

Sementara itu, dari sisi pemerintah melalui Direktorat Perlindungan Konsumen Deperindag, upaya konsumen yang dapat dilakukan hampir sama dengan YLKI, yaitu melakukan pengaduan disertai dengan bukti kejadian. Perbedaannya adalah pada saat pemanggilan pelaku usaha untuk dimintai keterangan perihal masalah yang ada. Apabila ditemukan adanya hak-hak konsumen yang dilanggar, maka pihak pelaku usaha dapat dengan cepat merespon dan mematuhi ketentuan yang telah digariskan oleh Direktorat tersebut. Hal ini terkait dengan ancaman pencabutan izin usaha yang dikeluarkan oleh Departemen Perdagangan. Cara ini ampuh untuk menindaklanjuti permasalahan konsumen yang mengemuka. Mekanisme

⁵¹⁶ *Ibid.*, hlm 373.

pengaduan melalui lembaga pemerintah ini masih jarang dilakukan konsumen, karena ketidaktahuan terhadap bentuk penyaluran pengaduan yang ternyata disediakan oleh Departemen Perdagangan.

Kemudian dari sisi pelaku usaha, umumnya pengaduan yang ada dapat berasal dari saluran telepon yang diterima oleh *customer service*. Terkadang penyaluran pengaduan melalui pelaku usaha tidak dapat memuaskan konsumen, dari ketiga pihak yang menyediakan saluran pengaduan terhadap permasalahan konsumen tentunya akan berbeda dalam menanggapi transaksi yang dilakukan di medium internet.

Mekanisme penyelesaian sengketa konsumen dapat terjadi dengan dua cara, yaitu:

- a. Pihak konsumen yang dirugikan dapat mengajukan gugatan kepada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK);
- b. Pihak konsumen yang dirugikan dapat mengajukan gugatan melalui peradilan, yang berada di lingkungan peradilan umum.

Dalam penyelesaian sengketa dengan menggunakan ketentuan UUPK tidak dapat mengikat pelaku usaha asing. Kecuali, dengan menggunakan instrumen hukum perdata internasional (HPI). Hal ini terlihat dari ketentuan mengenai pelaku usaha Pasal 1 butir 3 UUPK yang menyebutkan, bahwa “pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan, badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Indonesia dan seterusnya”. Dalam pengertian tersebut tampak bahwa bila

para pelaku usaha tersebut berdiri dan mempunyai kegiatan dalam wilayah hukum negara Indonesia, maka ketentuan dalam UUPK mengikat mereka. Tetapi sulitnya adalah bila mereka berkedudukan hukum di negara lain. Tampaknya, UUPK tidak dapat menjangkau pelaku usaha tersebut.

Dalam hal pilihan hukum sengketa bagi konsumen transaksi *e-commerce* lintas negara. Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, belum ada perkembangan baru dalam hal ini. Pengaturan yang ada masih untuk pilihan hukum yang didasarkan pada Pasal 18 A.B untuk menentukan hukum yang berlaku dalam sengketa transaksi lintas negara.

Pasal 18 A.B. ayat (1), menentukan: “*De vorm van elke handeling wordt beoodeeld naar de wetten van het land of the plaats, alwaar die handeling is verrigt*” (“Bentuk dari setiap perbuatan dinilai menurut perundang-undangan negara dan tempat perbuatan itu dilakukan”).⁵¹⁷ Pasal 18 A.B. dikenal merupakan peraturan yang sesuai dengan *statuta mixta*. Dengan *statuta mixta* terutama dimaksudkan peraturan-peraturan yang mengenai segi formal perbuatan-perbuatan hukum (*vorm derrechtshandeling*). Peraturan-peraturan tentang sesuatu perbuatan yang diberlakukan ialah hukum dari tempat di mana terjadinya perbuatan hukum tersebut (*lex loci actus*).⁵¹⁸ Hal ini sulit diterapkan untuk mempertahankan hak-hak konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara yang dilakukan di “dunia maya” jika, dihubungkan dengan perbuatan dari tempat

⁵¹⁷ Sunaryati Hartono, *op.cit.*, hlm 143.

⁵¹⁸ *Ibid.*

di mana terjadinya perbuatan hukum .

B. Usulan dari Institusi Internasional

Sejumlah institusi internasional menyusun dan menyatakan tanggapan masing-masing, terhadap kian meluasnya dan kian besarnya dampak internet dan *e-commerce*. Kontribusi institusi internasional sangat berpengaruh terhadap pola peraturan “dunia maya” yang tengah berkembang.

Laporan FTC mengindikasikan empat bidang pembahasan internasional tentang perlindungan hukum bagi konsumen:⁵¹⁹ (1) mengidentifikasi wilayah perlindungan substansial dan berusaha mengharmonisasikan aspek teknis; (2) berusaha memberikan perlindungan dari kecurangan, yang dapat dilakukan lintas batas tanpa batas-batas negara; (3) berusaha membuat perlindungan yang dapat diaplikasikan dalam transaksi tertentu, seperti standar pemberitahuan untuk persetujuan konsumen; dan (4) membuat rancangan kode internasional untuk mengatur kontrak transaksi lintas batas atas barang dan jasa konsumen.

1. PBB (*United Nations*)

United Nation atau PBB adalah institusi antar pemerintah internasional yang terbesar. Selain menjadi institusi umum (*general organization*), PBB juga merupakan *universal organization* di mana keanggotaannya terbuka bagi semua negara di dunia. Piagamnya, sebuah kontrak multilateral yang

⁵¹⁹ Karen Alboukrek, *op.cit.*, hlm 432.

ditetapkan tahun 1945, menetapkan tujuan-tujuan PBB sebagai pemelihara perdamaian dan keamanan di dunia, peningkatan kerjasama ekonomi dan sosial, dan perlindungan hak-hak manusia. Mendasari ide-ide ini adalah pemikiran bahwa hubungan negara-negara tersebut harus didasarkan *rule of law*. Piagam PBB terutama meminta negara-negara anggota menyelesaikan sengketa mereka dengan damai dan tanpa pasukan bersenjata, dan untuk memenuhi kewajiban internasional mereka dengan iktikad baik. Badan utama PBB meliputi *General Assembly*, *Security Council*, *Secretariat*, *International Court of Justice*, dan *Economic and Social Council*. Selain itu, ada sejumlah komisi, komite, kelompok kerja, dan badan-badan tambahan lainnya. Di antaranya adalah *UN Commission on International Trade Law* dan *UN Conference on Trade and Development*.⁵²⁰

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) bertugas memajukan perkembangan hukum perdagangan internasional. Badan ini telah menyusun draft *UN Convention on Contracts for International Sale of Goods*, dan persetujuan internasional antara lain *UNCITRAL Model Law on International Credit Transfer*, dan *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*.⁵²¹

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) adalah perwakilan utama Majelis Umum PBB yang bertanggungjawab pada perdagangan dan pembangunan. Pada 1998, Majelis Umum (*General Assembly*) memberi dana khusus pada UNCTAD guna meningkatkan dan

⁵²⁰ Gerald R. Ferrera, et.al., *op.cit.*, hlm 334.

⁵²¹ *Ibid.*

mengembangkan *e-commerce*. Setelah itu, UNCTAD membentuk *Electronic Commerce Section* yang melaksanakan *workshop* guna membantu negara-negara berkembang memperluas bidang *e-commerce*.⁵²²

Pedoman perlindungan konsumen secara umum diatur dalam *Guidelines for Consumer Protection of 1985*, yang dikeluarkan oleh PBB menyatakan: “Konsumen di manapun mereka berada, dari segala bangsa, mempunyai hak-hak dasar sosialnya”. Maksud hak-hak dasar tersebut adalah hak untuk mendapatkan informasi yang jelas, benar, dan jujur; Hak untuk mendapatkan ganti rugi; hak untuk mendapatkan kebutuhan dasar manusia (cukup pangan dan papan); Hak untuk mendapatkan lingkungan yang baik dan bersih serta kewajiban untuk menjaga lingkungan; dan hak untuk mendapatkan pendidikan dasar. PBB menghimbau seluruh anggotanya untuk memberlakukan hak-hak konsumen tersebut di negaranya masing-masing.⁵²³

a. *Model Law The United Nations Commission on International Trade Law*

Dibentuknya *Model Law The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law*⁵²⁴ adalah untuk penyatuan hukum internet substantif, walaupun *Model Law* ini belum

⁵²² *Ibid.*

⁵²³ Tini Hadad, Dalam AZ. Nasution, *op.cit.*, hlm vii.

⁵²⁴ *Model Law* ini ditanda tangani pada acara sesi ke 15 Majelis Umum PBB – New York, 28 Mei – 14 Juni 1996, diuraikan oleh *The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*.

memberikan perlindungan hukum yang komprehensif bagi konsumen lintas batas, karena *Model Law* hanya memberikan perlindungan bagi konsumen tentang keabsahan transaksi dan tanda tangan digital (*digital signature*), namun *Model Law* ini menyajikan langkah awal terhadap penyatuan substantif hukum internet pada skala global.

Dalam penyusunan dan penetapan *UNCITRAL Model Law* mengenai Transaksi *e-commerce*, UNCITRAL menyadari betul, bahwa *Model Law* itu akan menjadi peranti yang lebih efektif bagi negara-negara yang memodernisir undang-undang mereka, untuk membantu mereka merumuskan peraturan dalam transaksi *e-commerce* dengan menggunakan *Model Law*. Pedoman itu guna memberikan panduan bagi negara-negara yang memberlakukan draft *Model Law*. Informasi yang disajikan dalam Pedoman ini dimaksudkan untuk menjelaskan mengapa ketentuan dalam *Model Law* dimasukkan sebagai ciri dasar dari peranti undang-undang yang dirancang untuk mencapai tujuan *Model Law*.⁵²⁵

UNCITRAL sejak 1996 menyusun *Draft Uniform Rules on Electronic Signatures*⁵²⁶ untuk membahas persoalan-persoalan seperti pembuktian dan sertifikasi, alokasi risiko dan pertanggungjawaban di antara berbagai pihak juga proses dan institusi yang mungkin diperlukan. *Model Law* tersebut juga mengatur tentang penawaran dan permintaan secara *online*. Perihal persyaratan perjanjian ditentukan bahwa perjanjian harus bersifat jelas, terbuka, dan transparan karena para pihak dalam

⁵²⁵ S.R. Sharma, *op.cit.*, 369.

⁵²⁶ Tersedia di <http://www.uncitral.org/en-index.htm>; diakses pada 31 Agustus 2004.

perjanjian tersebut berasal dari negara yang berbeda-beda dengan pengaturan hukum yang berbeda pula. Apabila tidak diatur secara jelas, terbuka, dan transparan nantinya dapat menimbulkan persoalan mengenai pilihan hukum yang menjadi acuan atau pedoman dalam penyelesaian sengketa yang kemungkinan akan timbul.⁵²⁷

Upaya untuk membahas persoalan-persoalan hukum yang relevan dengan transaksi *e-commerce* dilakukan *Model Law The United Nations Commission on International Trade Law*. *Model Law* tersebut ditujukan untuk meningkatkan posisi hukum dari transaksi *e-commerce* dengan menghilangkan kendala hukum *e-commerce*. *Model Law* itu tidak disusun dengan berpijak pada pihak manapun dalam transaksi *e-commerce*, kecuali jika ketentuan-ketentuannya secara khusus dimasukkan dengan mengacu kepada kesepakatan mitra dagang atau kesepakatan yang lain dan *Model Law* juga mengatur tentang tanda tangan digital.⁵²⁸

Ciri lain dari *Uniform Rules* adalah dimasukkannya standar minimum untuk CA, “khususnya ketika mengupayakan sertifikasi lintas-batas”.⁵²⁹ Naskah tersebut diajukan kepada Kelompok Kerja pada pertemuannya dari 18 hingga 29 September 2000 di Wina di mana dilakukan perbaikan lebih lanjut terhadap *Model Law*; versi paling akhir (dalam bentuk naskah “*UNCITRAL Model Law* mengenai Tanda-tangan

⁵²⁷ Irna Nurhayati & Dina Widyaputri Kariodimedjo, “Tantangan *E-Commerce* Bagi Hukum Bisnis Nasional”, *Mimbar Hukum Majalah FH UGM*, Edisi Khusus No. 39/X/2001, hlm 73.

⁵²⁸ V. D. Dudeja, *op.cit.*, hlm 148.

⁵²⁹ S.R. Sharma, *loc.cit.*

Elektronik”) disetujui untuk diajukan pada sidang ketiga puluh empat dari Komisi tersebut, yang kembali dilaksanakan di Wina, dari 25 Juni hingga 13 Juli 2001.

b. Pedoman dan Tujuan *UNCITRAL Model Law*

Sejumlah usaha penting nasional dan internasional dilakukan dalam menyelaraskan pendekatan legislatif untuk menghilangkan berbagai kendala dan memfasilitasi *e-contracting* melalui jaringan terbuka. Salah satu yang terpenting adalah UNCITRAL yang menyempurnakan *Model Law on Electronic Commerce (Model Law)* dan menyertai *Guide to Enactment* pada 1996. *Model Law* memberi para legislator negara dengan serangkaian aturan yang dapat diterima internasional tentang bagaimana kendala hukum pada perkembangan *e-commerce* dapat dihapuskan, dan bagaimana menciptakan lingkungan hukum yang lebih aman bagi *e-commerce*. *Model Law* bukanlah sebuah fakta atau konvensi. Namun dimaksudkan menjadi contoh bagi negara-negara untuk evaluasi dan modernisasi aspek-aspek tertentu dari undang-undang dan praktik di bidang hubungan perdagangan yang meliputi penggunaan teknik komputerisasi atau teknik komunikasi modern lain, serta untuk pembuatan undang-undang yang relevan. *Model Law* berpengaruh dalam pembahasan tentang *e-commerce* di sejumlah yurisdiksi. UNCITRAL juga menerbitkan

draft Uniform Rules on Electronic Signatures dan panduan pengundangannya.⁵³⁰

Adapun tujuan dibuatnya *UNCITRAL Model Law* adalah untuk:⁵³¹

- 1) Penggunaan sarana komunikasi modern seperti surat elektronik dan pertukaran data elektronik (EDI) untuk pelaksanaan transaksi *e-commerce*, diperkirakan akan berkembang sangat pesat lantaran dukungan teknis, seperti kemudahan mendapatkan informasi di internet, yang bisa diakses secara lebih luas. Meski begitu, komunikasi informasi yang signifikan secara hukum dalam bentuk pesan tanpa kertas bisa terhambat oleh kendala hukum, terhadap penggunaan pesan-pesan semacam itu, atau ketidakpastian tentang pengaruh hukum dan keabsahannya;
- 2) Tujuan dari *Model Law* adalah untuk menyediakan, bagi kalangan legislatif sejumlah aturan yang diterima secara internasional mengenai bagaimana menghilangkan sejumlah kendala hukum tersebut, dan bagaimana menciptakan lingkungan hukum yang lebih pasti bagi bidang yang sudah dikenal sebagai “transaksi *e-commerce*.” Prinsip-prinsip yang di muat dalam *Model Law* juga dimaksudkan supaya digunakan oleh tiap pengguna transaksi *e-commerce* dalam menyusun sejumlah solusi kontrak yang mungkin diperlukan untuk mengatasi

⁵³⁰ Barry Sookman, *op.cit.*, hlm 85.

⁵³¹ S.R. Sharma, *op.cit.*, 370-372.

kendala hukum atas penggunaan transaksi *e-commerce* yang kian meningkat;

- 3) Keputusan UNCITRAL merumuskan *Model Law* untuk transaksi *e-commerce* diambil sebagai respons terhadap fakta, bahwa di sejumlah negara undang-undang yang mengatur komunikasi dan penyimpanan informasi sudah tidak memadai atau ketinggalan zaman karena tidak membahas penggunaan transaksi *e-commerce*;
- 4) Dalam kasus tertentu, undang-undang yang ada menetapkan atau mengimplikasikan pembatasan penggunaan sarana komunikasi modern, misalnya dengan mensyaratkan penggunaan dokumen “tertulis”, “bertanda tangan” atau “asli.” Memang tidak banyak negara yang menggunakan ketentuan khusus untuk menangani aspek-aspek tertentu dari transaksi *e-commerce*, namun tidak ada undang-undang yang membahas transaksi *e-commerce* secara menyeluruh. Ini dapat mengakibatkan ketidakpastian hukum dan keabsahan informasi yang disajikan dalam bentuk selain dari dokumen kertas atau tertulis. Undang-undang dan praktik yang baik memang tetap diperlukan di semua negara yang kian marak penggunaan EDI dan surat elektronik, tetapi kebutuhan ini juga dirasakan di banyak negara berkenaan dengan teknik komunikasi seperti telekopi dan teleks.
- 5) *Model Law* juga dapat membantu mengatasi kerugian yang timbul dari fakta bahwa undang-undang yang tidak memadai di tingkat nasional telah menciptakan kendala bagi perdagangan internasional, yang

sebagian besar di antara terkait dengan penggunaan teknik komunikasi modern. Perbedaan dan ketidakpastian tentang sistem hukum nasional yang mengatur penggunaan teknik-teknik komunikasi tersebut dapat turut menyebabkan terbatasnya pelaku usaha dalam mengakses pasar internasional.

- 6) Di tingkat internasional, *Model Law* tersebut bisa berguna dalam kasus-kasus tertentu, misalnya sebagai peranti untuk menafsirkan konvensi internasional yang ada dan instrumen internasional lain yang menciptakan kendala hukum, bagi penggunaan transaksi *e-commerce*, misalnya dengan menetapkan bahwa dokumen atau klausul kontrak tertentu mesti dibuat dalam bentuk tertulis. Berkenaan dengan negara-negara yang merupakan bagian dari instrumen internasional itu, penerapan *Model Law* sebagai aturan penafsiran bisa menjadi sarana untuk mengetahui penggunaan transaksi *e-commerce* dan meniadakan kebutuhan untuk menegosiasikan protokol bagi instrumen internasional yang terlibat.
- 7) Tujuan *Model Law*, yang antara lain adalah memungkinkan atau memudahkan penggunaan transaksi *e-commerce* dan pemberian perlakuan yang sama kepada pengguna dokumentasi berbasis-kertas dan kepada pengguna informasi berbasis-komputer, sangatlah penting untuk menumbuh kembangkan perekonomian dan efisiensi dalam perdagangan internasional. Dengan memasukkan prosedur yang dicantumkan dalam *Model Law* dalam legislasi nasional untuk situasi

di mana kedua belah pihak memilih menggunakan sarana komunikasi elektronik, maka negara yang memberlakukannya akan dapat menciptakan lingkungan yang tidak menjadi hambatan dalam transaksi *e-commerce*.

2. *Organization for Economic Co-operation and Development*

Salah satu institusi yang paling aktif memusatkan perhatian pada persoalan-persoalan *e-commerce* internasional adalah *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD). OECD adalah suatu institusi konsultatif yang membantu negara-negara anggotanya untuk memajukan pertumbuhan ekonomi, pekerjaan, dan standar hidup melalui koordinasi hukum, regulasi dan kebijakan mereka. kedua puluh sembilan negara anggotanya adalah negara yang memiliki perekonomian maju, sehingga seringkali disebut “perkumpulan negara-negara kaya”.⁵³² Sejak 1997, OECD telah menyelenggarakan konferensi tahunan tentang *e-commerce* yang bertujuan mengembangkan Pedoman Perlindungan Konsumen (*Guidelines on Consumer Protection*), dan juga aturan-aturan dasar perpajakan dan pelaku usaha elektronik.⁵³³

Negara-negara anggota OECD mengakui perlunya pendekatan yang terkoordinir internasional untuk menangani persoalan penyelesaian sengketa

⁵³² Ke 29 anggotanya adalah: Australia, Austria, Belgia, Kanada, Republik Czech, Denmark, Finlandia, Perancis, Jerman, Yunani, Hongaria, Islandia, Irlandia, Itali, Jepang, Korea, Luxemburg, Meksiko, Belanda, Selandia Baru, Norwegia, Polandia, Spanyol, Swedia, Swiss, Turki, Inggris, dan Amerika Serikat.

⁵³³ Lihat Laporan, OECD Forum on Electronic Commerce, Oktober 1999, di www.oecd.org/dsti/sti/it/ec/act/pdf/forum_report.pdf. diakses 4 Agustus 2004.

dalam *e-commerce*. Dalam satu dokumen penting yang dirumuskan oleh OECD, *Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce*, pedoman untuk perlindungan konsumen dalam penyelesaian sengketa dan ganti rugi bertujuan untuk melindungi konsumen yang terlibat dalam *e-commerce* tanpa menghambat perdagangan.⁵³⁴

Pedoman ini berfungsi sebagai rekomendasi bagi pemerintah, pelaku usaha, konsumen dan perwakilan konsumen pada karakteristik perlindungan hukum bagi konsumen yang efektif untuk *e-commerce*. Pemikiran yang mendasarinya, yaitu: *Pertama*, hukum dan yurisdiksi yang dapat diterapkan dipilih untuk pengubahan yang tepat. Tidak ada rumusan mendetail dari *applicable law* atau prinsip yurisdiksi, tetapi pedoman ini mendeskripsikan keistimewaan perubahan yang tepat. Keadilan (*fairness*) adalah salah satu faktor terpenting dalam merealisasikan perlindungan hukum bagi konsumen. Tujuan keadilan ini adalah memberi konsumen tingkat perlindungan yang tidak kurang dari yang diberikan dalam bentuk perniagaan lain dan memberi konsumen akses yang bermanfaat pada penyelesaian sengketa yang adil dan tepat waktu, serta ganti rugi tanpa biaya atau beban yang tak semestinya.⁵³⁵

Awal 1998, OECD merekomendasikan bahwa “tingkat perlindungan sama yang diberikan oleh hukum dan praktik yang diterapkan pada bentuk perniagaan lain harus diberikan pada konsumen yang berpartisipasi dalam kegiatan perdagangan melalui penggunaan jaringan global”. Perlindungan

⁵³⁴ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 86.

⁵³⁵ *Ibid.*, hlm 29.

hukum bagi konsumen tidak hanya penting bagi para pihak dalam transaksi, tetapi juga vital bagi perkembangan *e-commerce*.⁵³⁶

Pada 1999, OECD mengadopsi seperangkat pedoman berkaitan dengan “perlindungan hukum bagi konsumen dalam konteks *e-commerce*.” Pedoman-pedoman OECD itu, seperti rangka untuk perdagangan global dan elektronik, mempromosikan *self-regulation* pelaku usaha dan kepemimpinan sektor swasta dalam menggunakan teknologi sebagai sebuah alat untuk melindungi dan memberdayakan para konsumen. Pedoman-pedoman itu mencakup kebijakan-kebijakan umum untuk mempromosikan keadilan dalam bisnis, pemasaran dan periklanan. Pedoman OECD, menyatakan bahwa pelaku usaha *e-commerce* yang memasarkan produk pada para konsumen, sebaiknya memberikan informasi yang mudah diakses dalam memperkenalkan pelaku usaha, termasuk lokasi geografisnya, dan menginformasikan pada konsumen tentang setiap regulasi pelaku usaha, pensertifikatan, atau institusi penyelesaian sengketa yang relevan dengan transaksi itu.⁵³⁷

OECD mengajukan Rencana Aksi untuk Transaksi *e-commerce*, untuk dipertimbangkan oleh Konferensi Kementrian di Ottawa pada 7-9 Oktober 1998. Rencana itu mengakui “transaksi *e-commerce*” sebagai “unsur utama dalam visi OECD untuk pertumbuhan ekonomi, lapangan kerja dan

⁵³⁶ *Ibid.*, hlm 69.

⁵³⁷ *Ibid.*

perbaikan kondisi sosial.”⁵³⁸ Secara khusus, OECD menggarisbawahi peran berkelanjutan OECD dalam membangun kepercayaan dan keamanan *e-commerce*, melalui perlindungan kerahasiaan dan data pribadi, peningkatan infrastruktur, teknologi yang aman, juga perlindungan hukum bagi konsumen; dalam mengkaji dan menetapkan aturan untuk perpajakan serta kebijakan perdagangan; dan mengantisipasi dampak ekonomi dan sosial dari *e-commerce*.

Masing-masing dari aspek ini merupakan bidang kegiatan OECD. Penekanan utama OECD adalah menghadapi tantangan yang muncul dari lingkungan *online* yang terus berkembang dan berupaya menciptakan pasar global yang aman dan terprediksi bagi konsumen.”⁵³⁹ Ia memandang bahwa perannya dalam tahun-tahun mendatang adalah “terus menjalin kerja sama erat dengan perwakilan pelaku usaha dan konsumen, rencana akan datang untuk menyelesaikan tugasnya menyusun pedoman” untuk mencapai tujuan itu.⁵⁴⁰

Prinsip-prinsip umum dalam pedoman OECD, menyebutkan “Konsumen yang berpartisipasi dalam transaksi *e-commerce* harus diberikan perlindungan hukum bagi konsumen yang transparan dan efektif yang tidak

⁵³⁸ OECD (Directorate for Science, Technology and Industry, Steering Committee for the Preparation of the Ottawa Ministerial Conference, “A Borderless World: Realizing the Potential of Global Electronic Commerce”), *OECD Action Plan for Electronic Commerce*, Ottawa, 7-9 Oktober 1998. Lihat di [http://www.oecd.org/olis/1998doc.nsf/linkto/sg-ec\(98\)9-final](http://www.oecd.org/olis/1998doc.nsf/linkto/sg-ec(98)9-final); diakses pada 31 Agustus 2004.

⁵³⁹ OECD, “Directorate for Science, Technology and Industry, Committee on Consumer Policy”, *Consumer Protection in the Electronic Marketplace*, Ottawa, 8-9 October 1998, hlm 7. Lihat di <http://www.oecd.org/dstilstilitindex.htm>; diakses pada 31 Agustus 2004.

⁵⁴⁰ *Ibid.*

kurang dari tingkat perlindungan yang diberikan di dalam bentuk-bentuk perdagangan di “ruang nyata”. Pemerintah, badan usaha, konsumen, dan lembaga perlindungan konsumen harus bekerja sama untuk mewujudkan perlindungan tersebut dan menentukan perubahan apa yang mungkin diperlukan untuk mengatasi situasi tertentu dalam transaksi *e-commerce*.

OECD juga tengah menyusun garis-garis besar perlindungan hukum bagi konsumen untuk *e-commerce*. ‘*Recommendation of the OECD Council Concerning Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce*’ (Rekomendasi Dewan OECD Mengenai Pedoman Perlindungan hukum bagi konsumen dalam Konteks Transaksi *E-Commerce*) mengakui aspek-aspek terpenting dari media baru itu, juga perluasan dan perkembangan internasionalnya.

OECD telah mengembangkan pedoman khusus bagi *e-commerce* internasional. Pedoman OECD tentang perlindungan hukum bagi konsumen, sebagai berikut:⁵⁴¹

- a. Konsumen diberikan perlindungan “transparan dan efektif” yang “tidak kalah dibanding tingkat perlindungan hukum” yang diberikan kepada konsumen pada transaksi di dunia nyata;
- b. Aktivitas *online* pelaku usaha dilakukan “sesuai dengan praktik usaha, pengiklanan dan pemasaran yang jujur”; menghindari representasi dan praktik-praktik yang “menipu, menyesatkan, curang, atau tidak jujur”;

⁵⁴¹ Lihat Assafa Endeshaw, *op.cit.*, hlm. 464.

dan menyajikan informasi relevan dengan cara yang jelas, akurat dan mudah diakses;

- c. Pelaku usaha yang terlibat dalam transaksi *e-commerce* dengan konsumen harus menyediakan informasi akurat, jelas, dan mudah diakses tentang diri mereka, untuk mengenali jatidiri dan lokasi pelaku usaha dan juga kantor pusatnya; pemberitahuan kepada konsumen yang “cepat, mudah dan efektif”; solusi konflik yang tepat dan jitu;
- d. Konsumen disediakan “informasi yang akurat, dan mudah diakses yang menjelaskan barang atau jasa yang ditawarkan” berikut syarat-syaratnya yang memungkinkan konsumen untuk mengambil keputusan transaksi secara matang dan “menyimpan catatan yang memadai tentang informasi itu”;
- e. Memungkinkan konsumen, sebelum memutuskan untuk membeli, mengidentifikasi secara tepat barang atau jasa yang ingin ia beli, mengidentifikasi dan mengoreksi kesalahan atau mengubah pesanan, dan mendapatkan catatan yang utuh dan akurat tentang transaksi itu;
- f. Konsumen disediakan “mekanisme pembayaran yang mudah digunakan dan aman, serta informasi tentang tingkat keamanan dari mekanisme itu”;
- g. Konsumen disediakan “akses yang memadai untuk mendapatkan penyelesaian sengketa secara adil dan tepat waktu tanpa dikenai biaya atau beban yang tidak pantas”;

- h. Transaksi *online* harus sesuai dengan Pedoman Kerahasiaan OECD 1980 dan juga Deklarasi Kementrian OECD terkini tentang Perlindungan Kerahasiaan pada Jaringan Global (1998).

Salah satu standar yang ditetapkan dalam OECD *Guideline* adalah bertindak sesuai dengan “bisnis yang sehat”, periklanan dan kasus pemasaran yang *fair*. Ini berarti bisnis tidak boleh “memberikan informasi apapun yang kemungkinan besar menyesatkan, menipu atau tidak adil” dan “tidak boleh menggunakan syarat-syarat kontrak yang tidak adil”. OECD *Guidelines* menyarankan untuk memberi keterbukaan *online* secara tepat tentang pelaku usaha, barang dan layanan, serta syarat-syarat dan kondisi transaksi. Persyaratan ini menjadi prinsip bahwa konsumen harus mendapat cukup informasi agar memungkinkannya membuat keputusan yang diinformasikan mengenai apakah membeli barang tertentu secara *online* atau tidak.⁵⁴²

Standar lain yang diatur dalam OECD *Guideline* meliputi membuat mekanisme yang jelas untuk mengkonfirmasi transaksi dan mengamankan pembayaran *online*. Pasal IV menetapkan “konsumen harus bisa, sebelum melakukan pembelian, untuk mengidentifikasi barang yang ingin dia beli” dan “mengungkapkan persetujuan yang diinformasikan pada pembelian tersebut”. Berkaitan dengan pengamanan sistem pembayaran *online*, OECD *Guideline* merekomendasikan dan mendorong batas-batas

⁵⁴² Karen Alboukrek, *op.cit.*, hlm 445.

tanggung jawab penggunaan sistem pembayaran yang tidak berwenang atau menipu”.⁵⁴³

OECD *Guidelines* juga mengatur pembuatan prosedur yang efektif guna menyelesaikan sengketa lintas batas dalam cara yang tepat waktu dan layak. Diakuinya *e-commerce* memberi tantangan bagi kerangka yurisdiksi dan hukum yang dapat diterapkan saat ini. Jika, rancangan undang-undang (RUU) direncanakan, OECD *Guidelines* merekomendasikan pemerintah menjamin rancangan undang-undang (RUU) tersebut tidak mengakibatkan konsumen kurang mendapat perlindungan daripada yang diberikan dalam “dunia nyata”.⁵⁴⁴

Standar lain yang diatur dalam OECD *Guidelines* meliputi mengembangkan kebijakan dan prosedur penyelesaian sengketa alternatif, dengan menjalankan *e-commerce* sesuai dengan prinsip kerahasiaan yang dijelaskan dalam *OECD Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flow of Personal Data*, berusaha meningkatkan pendidikan dan kesadaran konsumen tentang *e-commerce* dan mendorong serta memfasilitasi kerjasama elektronik global.⁵⁴⁵

OECD bukan badan yang mengatur secara global. Pedoman yang dikembangkan oleh OECD ini tidak mengikat aturan-aturan di negara manapun. Pedoman ini hanya bertindak sebagai saran tentang apa yang

⁵⁴³ *Ibid.*, hlm 446.

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ *Ibid.*

dianggap kasus bisnis yang *fair* dalam transaksi *e-commerce* internasional. Namun, pedoman ini menjalankan dua tujuan utama. Pedoman ini bertindak sebagai skema pengatur, di mana pemerintah dapat meniru dalam pembuatan dan implementasi hukum perlindungan konsumen mengenai *e-commerce* dan bagi pelaku usaha untuk berusaha sesuai perkembangan praktik *self-regulatory*-nya. Selain itu, pedoman ini membantu pelaku usaha pelaku untuk mendidik konsumen tentang praktik bisnis di internet.⁵⁴⁶

OECD *Guidelines* dalam memberikan perlindungan hukum lebih menitik beratkan pada *self regulation*. OECD *Guidelines* mempromosikan *self-regulation* pelaku usaha dan kepemimpinan sektor swasta dalam menggunakan teknologi sebagai sebuah alat untuk melindungi dan memberdayakan konsumen, dengan mengurangi peran pemerintah untuk memberikan perlindungan hukum bagi konsumen. Disinilah letak permasalahan perlindungan hukum dalam OECD *Guidelines*. Perlindungan hukum bagi konsumen tidak bisa lepas dari peran pemerintah sebagai penggerak dari berbagai upaya untuk memberikan perlindungan hukum bagi konsumen baik upaya perlindungan hukum oleh pelaku usaha (*self regulation*), maupun oleh konsumen sendiri.

⁵⁴⁶ Chelsea P. Ferrette, *op.cit.*, hlm 22.

3. *World Trade Organization*

Dengan keberhasilan perundingan Uruguay Round dan didirikannya *World Trade Organization (WTO)* sebagai lembaga penerus *General Agreement on Tariff and Trade (GATT)*,⁵⁴⁷ struktur dan sistem pengambilan keputusan yang berlaku dalam GATT juga turut disesuaikan dengan ketentuan dalam perjanjian tersebut.

WTO adalah suatu lembaga perdagangan multilateral yang permanen. Sebagai suatu organisasi permanen, peranan WTO akan lebih kuat daripada GATT.⁵⁴⁸ Perjanjian Uruguay Round telah memperluas cakupan substansi dan wewenang WTO yang diwarisi dari GATT.

Dengan perluasan substansi yang ditangani WTO maka susunan struktur organisasi Sekretariat WTO juga mengalami ekspansi struktural. Dengan demikian maka susunan organisasi WTO mencakup jenis kegiatan yang sebelumnya tidak pernah ditangani WTO mencakup jenis kegiatan yang sebelumnya tidak pernah ditangani oleh GATT. Dua bidang utama yang belum pernah ditangani oleh GATT adalah masalah perdagangan jasa atau *trade in services* dan masalah hak atas kekayaan intelektual yang berkaitan dengan perdagangan atau *trade related aspects of intellectual property rights*.⁵⁴⁹

⁵⁴⁷ H.S. Kartadjomemena, *GATT dan WTO: Sistem, Forum dan Lembaga Internasional di Bidang Perdagangan* (Jakarta: UI-Press, 1996), hlm 204.

⁵⁴⁸ Syahmin AK., *Hukum Dagang Internasional* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hlm 51.

⁵⁴⁹ H.S. Kartadjomemena, *Loc. Cit.*

Fungsi WTO adalah melancarkan pelaksanaan perjanjian WTO, pengadministrasian, serta lebih meningkatkan tujuan dan perjanjian pembentukan WTO, dan akan menjadi forum negosiasi bagi para anggota di bidang yang menyangkut perdagangan multilateral, forum penyelesaian sengketa, serta melaksanakan peninjauan atas kebijakan perdagangan.⁵⁵⁰

WTO dilengkapi dengan sejumlah organ, sebagai berikut:⁵⁵¹

- a. *Ministerial Conference*: ini merupakan organ utama yang keanggotaannya adalah seluruh negara anggota dan akan melakukan pertemuan paling sedikit dua tahun sekali;
- b. *General Council*;
- c. *Council Trade in Goods* (Dewan Perdagangan Jasa);
- d. *Council for Trade Related Aspects of International Property Rights* (Dewan untuk Aspek Dagang yang terkait dengan HAKI);
- e. *Dispute Settlement Body* (Badan Penyelesaian Sengketa);
- f. *Trade Policy Review Body* (Badan Peninjauan Kebijaksanaan Perdagangan).

Pada Mei 1998, *Ministerial Conference* WTO menerbitkan *Declaration on Global Electronic Commerce* yang meminta pembentukan program kerja komprehensif guna mengkaji semua persoalan perdagangan yang terkait *e-commerce* global, dengan memperhatikan kebutuhan ekonomi, finansial, bea cukai, produksi, distribusi, pemasaran, penjualan atau pengiriman barang atau jasa melalui sarana elektronik.⁵⁵² Program kerja

⁵⁵⁰ Syahmin AK., *op.cit.*, hlm 53.

⁵⁵¹ *Ibid.*, hlm 53-55.

⁵⁵² *Declaration on Global Electronic Commerce* WT/MIN (98)/DEC/2, dalam www.wto.org/ecom/e_mindec1.htm diakses 5 Juni 2006.

ini juga mencakup pertimbangan perkembangan infrastruktur *e-commerce*, hak kekayaan intelektual, dan perkembangan negara-negara berkembang.⁵⁵³

Suatu “Program Kerja tentang *E-Commerce*” yang komprehensif telah disetujui oleh Dewan Umum pada September 1998 di mana persoalan-persoalan menyangkut *e-commerce* dikaji oleh empat badan tambahan yaitu: *Council for Trade in Services*, *Council for Trade in Goods*, *Council for TRIPS*, dan *Committee on Trade and Development*. Masing-masing badan ini melaporkan hasil kerjanya ke Dewan Umum. *Committee on Trade and Development* (CTD) yang menaruh perhatian pada program kerja ini menyatakan CTD akan mengkaji dan melaporkan implikasi perkembangan *e-commerce* dengan memperhitungkan kebutuhan ekonomi, finansial dan pertumbuhan negara-negara berkembang. Persoalan yang dikaji meliputi:

- a. pengaruh *e-commerce* pada perdagangan dan prospek ekonomi negara-negara berkembang, terutama perusahaan kecil dan menengah dan sarana-sarana memaksimalkan keuntungan;
- b. tantangan dan cara-cara meningkatkan keikutsertaan negara-negara berkembang dalam *e-commerce*, terutama eksportir produk yang dikirim secara elektronik: peran akses pada infrastruktur yang meningkat dan transfer teknologi;
- c. penggunaan teknologi informasi dalam penggabungan negara-negara berkembang dalam sistem perdagangan multilateral;

⁵⁵³ *Ibid.*

- d. implikasi bagi negara-negara berkembang dari pengaruh *e-commerce* pada sarana tradisional distribusi barang fisik;
- e. implikasi finansial dari *e-commerce* bagi negara-negara berkembang.⁵⁵⁴

Dalam menjalankan program ini, WTO telah membuat kebijakan *e-commerce*. Disimpulkan bahwa barang yang dibeli dan dibayar melalui internet tergantung pada aturan-aturan WTO yang ada tentang perdagangan barang, termasuk GATT, jika secara fisik dikirimkan pada pembeli. Namun, WTO belum memutuskan aturan-aturan yang digunakan saat barang yang dikirim adalah informasi dalam bentuk digital (*digitalized information*). Diputuskan juga layanan dan beberapa produk lain yang dikirim melalui internet tunduk pada GATS dan komitmen akses pasar (*market-access commitment*) yang dibuat anggota-anggotanya sesuai dengan GATS. Namun WTO masih perlu menjelaskan seberapa jauh kegiatan-kegiatan tertentu tercakup oleh komitmen akses pasar tersebut.⁵⁵⁵

Declaration on Global Electronic Commerce WT/MIN (98)/DEC/2 juga belum membahas perlindungan hukum bagi konsumen sebagai pemakai akhir dalam transaksi *e-commerce* lintas negara secara khusus, dan belum memutuskan aturan-aturan yang digunakan saat barang yang dikirim adalah informasi dalam bentuk digital (*digitalized information*) seperti dalam UCITA di Amerika Serikat. *Declaration on Global Electronic Commerce* membahas perdagangan *business to business* (B2B), model transaksi *e-*

⁵⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁵ Gerald R. Ferrera, *op.cit.*, hlm 337.

commerce yang merupakan transaksi bisnis antar pelaku bisnis atau dengan kata lain transaksi secara elektronik antar pelaku usaha (dalam hal ini pelaku bisnis) yang dilakukan secara rutin dan dalam kapasitas atau volume produk yang besar. Aktivitas *e-commerce* dalam ruang lingkup ini ditujukan untuk menunjang kegiatan para pelaku bisnis itu sendiri. Pebisnis yang mengadakan kontrak tentu saja adalah para pihak yang bergerak dalam bidang bisnis yang dalam hal ini mengikatkan dirinya di dalam suatu kontrak untuk melakukan usaha dengan pihak pebisnis lainnya.

Dalam masalah konsumen pada era pasar bebas di mana lalu lintas hubungan pelaku usaha dan konsumen menjadi semakin dekat dan makin terbuka, campur tangan negara, kerjasama antar negara dan kerjasama internasional sangat dibutuhkan dalam WTO, yaitu guna mengatur pola hubungan antara pelaku usaha, konsumen, dan sistem perlindungan konsumen. Sistem perlindungan tersebut tidak dapat hanya memanfaatkan perangkat hukum nasional saja, tetapi membutuhkan pula perangkat Hukum Internasional dalam jaringan kerjasama antar negara dan kerjasama internasional. Hal ini sangat penting mengingat konflik hukum antara negara dan pihak yang berkepentingan di dalam era perdagangan bebas makin luas dan terbuka serta makin bervariasi, yaitu antar negara asosiasi pelaku usaha sejenis, antar kawasan ekonomi dan bahkan antar pihak-pihak yang mempunyai pengaruh untuk produk tertentu dalam rangka memperebutkan pasar.

Globalisasi ekonomi sebenarnya sudah terjadi sejak lama. Ia telah ada sejak masa perdagangan rempah-rempah, masa tanam paksa, dan masa modal swasta Belanda zaman kolonial dengan buruh paksa. Globalisasi sekarang ini adalah manifestasi yang baru dari pembangunan kapitalisme sebagai sistem ekonomi internasional.⁵⁵⁶

Pada masa lalu bisnis internasional hanya dalam bentuk ekspor-impor dan penanaman modal. Kini transaksi menjadi beraneka ragam dan rumit, seperti kontrak pembuatan barang, waralaba, imbal beli, alih teknologi, transaksi *e-commerce*, aliansi strategis internasional, aktivitas finansial, dan lain-lain. Globalisasi dengan WTO nya menyebabkan berkembangnya saling ketergantungan para pelaku ekonomi dunia. Manufaktur, perdagangan, investasi melewati batas-batas negara telah meningkatkan intensitas persaingan. Gejala ini dipercepat oleh kemajuan komunikasi dan transportasi teknologi.⁵⁵⁷

Perdagangan dikatakan akan membawa keuntungan ekonomi bagi para pesertanya dan akan mengurangi kesenjangan antar negara. "*Free trade*" akan meningkatkan "*economic growth*" yang selanjutnya akan membawa perbaikan standar kehidupan. Dalam kenyataannya, hal itu adalah sebagian dari skenario. Globalisasi adalah gerakan perluasan pasar, dan di semua pasar berdasarkan persaingan, selalu ada yang menang dan yang kalah. Perdagangan bebas juga menambah kesenjangan antara negara-negara

⁵⁵⁶ Daniel Chirot, *Social Change in the Modern Era* (San Diego) (New York: Harcourt Brace Jovanovich, Inc., 1986), hlm 32-35.

⁵⁵⁷ Jagnes Delors, "The Future of Free Trade in Europe and the World", *Fordham International Law Journal*, vol. 18 (1995), hlm 723.

maju dan negara-negara pinggiran (*periphery*), yang akan membawa akibat pada komposisi masyarakat dan kehidupan mereka. Bertambahnya utang negara-negara dunia ketiga, tidak seimbangannya neraca perdagangan, buruknya kondisi buruh, dan lingkungan hidup dan tiadanya perlindungan konsumen yang komprehensif adalah sebagian dari gejala-gejala negeri-negeri yang kalah dalam perdagangan bebas.

Pengaruh WTO dalam perdagangan bebas juga berpengaruh terhadap konsumen *e-commerce*. Ada dua asumsi dalam melihat posisi konsumen *e-commerce* di era pasar bebas. *Pertama*, posisi konsumen yang diuntungkan. Logika gagasan ini adalah dengan adanya liberalisasi perdagangan arus keluar masuk barang menjadi semakin lancar. Sehingga konsumen lebih banyak punya pilihan dalam menentukan berbagai kebutuhan baik berupa barang dan jasa. Baik dari segi jenis/macam barang, mutu maupun dari segi harga.

Kedua, posisi konsumen khususnya di negara berkembang, seperti Indonesia dengan adanya perdagangan bebas dirugikan. Alasannya, masih lemahnya pengawasan di bidang standarisasi barang, lemahnya produk perundang-undangan, akan menjadikan konsumen negara dunia ketiga menjadi “sampah” berbagai produk di negara maju yang tidak memenuhi persyaratan untuk dipasarkan. Contoh, kasus buah impor, di negara maju ditolak karena kandungan/residu pestesida di atas ambang batas yang membahayakan kesehatan, sementara di negara berkembang bebas masuk karena belum ada standarisasi mutu buah impor. Permasalahannya,

prasyarat-prasyarat apa yang harus ada dalam pranata hukum Indonesia, agar era perdagangan bebas bagi konsumen *e-commerce* lintas negara benar-benar menjadi anugerah, bukan sebaliknya justru menjadi musibah.

Anggapan dasar dalam pasar bebas adalah arus informasi yang sempurna yang memberi kemungkinan pada pembeli dan penjual untuk memilih barang dan jasa secara rasional, serta adanya kemudahan keluar masuk barang ke dalam pasar tanpa hambatan.

Dengan berkembangnya WTO pemikiran berdasarkan pemikiran aliran liberal dan sekarang muncul lagi dengan nama neoliberalisme yang dijiwai oleh prinsip *laissez-faire* yang menjunjung tinggi kebebasan berusaha dan kekuatan pasar atas peraturan perundang-undangan sebagai alat untuk mengawasi kegiatan ekonomi.

Dalam struktur pasar yang demikian, kedudukan dan peran konsumen sangatlah kuat atau berkuasa (*sovereign*), sehingga melahirkan teori kedaulatan konsumen (*consumer sovereignty theory*). Menurut teori *consumer sovereignty theory*, kedudukan dan peran konsumen di pasar sangatlah penting atau dominan, karena konsumenlah yang mengatur pasar. Dikatakan bahwa "*the consumer's role is to guide the economy to the production of goods and service that he wants.*"⁵⁵⁸ *Free market theory and consumer sovereignty theory* ini percaya bahwa konsumen terlindungi kepentingannya yang didasarkan pada asumsi, yaitu: *pertama*, di pasar

⁵⁵⁸ Karen S. Fishman, *Consumer Law*, dalam Donald P. Rathschild & David W. Carrol, *Consumer Protection Reporting Service*, Volume One (Maryland: National Law Publishing Corporation, 1986), hlm 3.

terdapat banyak pembeli dan penjual suatu produk, sehingga harga ditentukan oleh pasar dengan banyaknya permintaan dan penawaran; *Kedua*, penjual dan pembeli bebas untuk masuk atau keluar dari pasar produk tertentu; *Ketiga*, suatu persaingan yang sehat terjadi apabila barang dan jasa yang tersedia sama dan dipasarkan pada harga yang sama; *Keempat*, pihak penjual dan pembeli sama-sama mengetahui harga produk yang dijual.⁵⁵⁹

Dalam praktik, argumentasi adanya persaingan yang sehat jarang terjadi. Hal ini disebabkan beberapa hal, yaitu:⁵⁶⁰ *Pertama*, terjadi praktik oligopoli, persaingan yang bersifat monopolistik, dan monopoli; *Kedua*, dalam banyak kasus asumsi kebebasan berusaha baru untuk memasuki pasar sulit dilakukan, karena hambatan modal, teknologi, bahan baku; *Ketiga*, informasi yang diperlukan dan disampaikan pada konsumen melalui periklanan berisi perbedaan produk yang diiklankan dengan produk lainnya; *Keempat*, asumsi bahwa penjual dan pembeli sama-sama memiliki pengetahuan tentang harga tidak terpenuhi. Sebahagian besar konsumen tidak mengetahui harga produk, sehingga pelaku usaha barang atau jasa dapat mempermainkan harga.

Pentingnya peranan negara untuk melindungi warga negara yang mempunyai posisi tawar yang lemah (dalam pembahasan ini adalah konsumen) dalam konteks pasar bebas yang dimotori WTO, didasarkan pada

⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁵⁶⁰ *Ibid.*

beberapa argumentasi, yaitu: *pertama*, dalam masyarakat modern, pelaku usaha menawarkan berbagai jenis produk baru hasil kemajuan teknologi dan manajemen yang diproduksi secara massal; *Kedua*, hasil produksi dengan cara massal dan teknologi canggih, potensial bagi munculnya risiko produk-produk cacat yang dapat mengakibatkan kerugian pada konsumen; *Ketiga*, hubungan antara konsumen dan pelaku usaha berada pada posisi tawar yang tidak seimbang; *Keempat*, persaingan yang sempurna (*perfect competition*) sebagai pendukung *consumer sovereignty theory* dalam praktiknya jarang terjadi. Keempat faktor tersebut menjadi dasar bagi pentingnya campur tangan pemerintah (*government intervention*) untuk melindungi konsumen.

Paparan di atas menunjukkan bahwa konsumen di dalam era perdagangan bebas sangat lemah, maka perlindungan hukum terhadap hak-hak konsumen tidak dapat diberikan oleh satu aspek hukum saja, melainkan oleh suatu perangkat hukum, sehingga terjadi persaingan yang jujur yang secara langsung atau tidak langsung akan menguntungkan konsumen. Dalam perspektif hukum agenda ke depan yang dapat dilakukan dalam rangka memperkuat posisi tawar konsumen adalah membuat kerangka perlindungan hukum bagi konsumen dalam konteks WTO, agar konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara dapat dilindungi hak-haknya.

BAB IV
BENTUK PERLINDUNGAN HUKUM YANG DAPAT DITAWARKAN
BAGI KONSUMEN DALAM TRANSAKSI *E-COMMERCE*
LINTAS NEGARA DI INDONESIA

Perlindungan hukum bagi konsumen transaksi *e-commerce* lintas negara dalam hukum nasional dan internasional belum memberikan perlindungan hukum yang maksimal dan komprehensif terhadap hak-hak konsumen. Misalnya Amerika Serikat sebagai negara yang paling banyak memberikan pengaturan terhadap transaksi *e-commerce* yang memberikan perlindungan hukum dengan menitik beratkan pengaturan tersebut kepada pelaku usaha (*self-regulation*). Uni Eropa memberikan perlindungan hukum dengan lebih menekankan pada peraturan yang diberikan oleh negara dalam bentuk intervensi pemerintah yang menjamin perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*..

Di Indonesia belum ada pengaturan yang secara khusus memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*. Namun, Indonesia telah memberikan pengaturan secara umum dalam memberikan perlindungan hukum bagi konsumen. Begitu juga usulan dari institusi internasional belum memberikan perlindungan hukum yang komprehensif.

Hal tersebut karena transaksi *e-commerce* lintas negara merupakan pasar bebas yang dilakukan di "dunia maya" dan tidak memiliki batas geografis serta menggunakan teknologi internet dalam transaksi. Dalam transaksi *e-commerce* negara tidak bisa memberikan perlindungan seperti perlindungan hukum di "dunia

nyata” disebabkan adanya keterbatasan, dan tidak bisa jika hanya mengharap pelaku usaha yang memberikan perlindungan, disebabkan pelaku usaha di “dunia maya” dapat datang atau muncul dan pergi menghilang begitu saja, tanpa diketahui tempat dan asalnya berada dari seluruh belahan dunia.

Setelah meneliti kelemahan, bentuk perlindungan di berbagai negara dan usulan institusi internasional dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, maka untuk mewujudkan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, yang melindungi hak-hak konsumen yang diakui secara nasional dan internasional dapat dilindungi memerlukan bentuk perlindungan yang komprehensif.

Perlindungan hukum bagi konsumen yang lebih komprehensif di dunia *e-commerce* sangat diperlukan, dengan memperhatikan kemudahan transaksi konsumen; merespon meningkatnya ambiguitas dan risiko dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, mengatasi kesalahan pasar, dan melindungi kepentingan konsumen dalam perumusan legislasi menyangkut transaksi *e-commerce* lintas negara.⁵⁶¹

Permasalahan baru pada perlindungan hukum bagi konsumen membutuhkan aturan-aturan dan langkah-langkah protektif baru. Perlindungan hukum bagi konsumen di lingkungan *online* akan berdampak positif pada perkembangan *e-commerce* selanjutnya dan dengan demikian akan berdampak positif pada pelaku usaha. Jika, *e-commerce* berkembang, konsumen harus diberikan tingkat

⁵⁶¹ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 72.

perlindungan hukum yang setidaknya sama dengan yang diberikan dalam transaksi konvensional.⁵⁶²

Peranan negara yang dapat dilakukan terhadap perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara dengan cara: (1) Menghilangkan kendala-kendala hukum dan memberikan pengaturan dalam transaksi; (2) Memberikan fasilitas dalam bentuk pengaturan terhadap upaya perlindungan hukum bagi konsumen yang diberikan oleh pelaku usaha (*self-regulation*); dan (3) memberikan fasilitas pada konsumen sendiri dalam melakukan transaksi.

Peranan negara yang dimaksud di sini mencakup aspek nasional dan internasional. Artinya, tuntutan adanya kepastian hukum dalam melakukan transaksi dari segi aspek hukum nasional melalui pembentukan peraturan di bidang perlindungan hukum bagi konsumen, maupun aspek hukum internasional melalui perjanjian internasional, atau harmonisasi hukum.

Sifat internasional yang melekat pada jaringan digital dan teknologi komputer yang mencakup pasar elektronik, memerlukan pendekatan global terhadap perlindungan hukum bagi konsumen sebagai bagian dari kerangka hukum. Lingkungan jaringan global menantang kemampuan tiap negara, atau yurisdiksi untuk membahas persoalan yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi konsumen dalam konteks transaksi *e-commerce*. Dengan demikian persoalan perlindungan hukum bagi konsumen ini dapat dibahas secara efektif, melalui konsultasi dan kerja sama internasional.

⁵⁶² *Ibid.*, hlm 27.

Diperlukan adanya keseragaman dalam memberikan perlindungan hukum bagi konsumen di berbagai negara. Ada alternatif model pengaturan yang diberikan oleh negara, yakni:⁵⁶³ *Pertama*, Harmonisasi hukum, sistem transaksi *e-commerce* yang beroperasi bukan hanya dalam yurisdiksi nasional suatu negara, juga diluar yurisdiksi negara tersebut. Namun, para konsumen yang terlibat dalam transaksi *e-commerce* masih tetap terikat oleh hukum nasionalnya.

Dalam konteks ini, harmonisasi hukum dimaksudkan sebagai wahana untuk menciptakan seperangkat aturan yang prinsip-prinsip dasarnya berasal dari hukum nasional masing-masing negara. Dengan demikian masing-masing negara tidak akan merasa kehilangan kontrol terhadap aktivitas warganegaranya. Model harmonisasi seperti ini tidak akan mengabaikan eksistensi masing-masing hukum nasional, tetapi akan menyerap prinsip-prinsip dasar yang kemudian eksistensinya dipelihara lewat konsensus dan prinsip untuk memperoleh keuntungan bersama.

Kedua, Standarisasi Internasional. Model pengaturan lewat standarisasi internasional ini dapat dijadikan alternatif lain apabila partisipasi dan kerjasama antar negara sulit dicapai. Model pengaturan ini dengan menjadikan mutu dan kualitas pelaku usaha sebagai parameter utama tanpa adanya partisipasi langsung dari negara.

Negara harus membenahi peraturan perundang-undangan tentang perlindungan hukum bagi konsumen yang disesuaikan dengan media ini. Dengan mempertimbangkan bentuk peraturan di berbagai negara dan usulan institusi internasional. Negara seyogianya mengambil jalur dengan membuat undang-

⁵⁶³ Atip Latifulhayat, *op.cit.*, hlm 29.

undang tambahan untuk memperluas penerapan perlindungan hukum bagi konsumen “ruang-nyata” kepada konsumen internet.

Misalnya dalam UUPK, diperlukan adanya implementasi lebih lanjut yang mencakup perlindungan hukum bagi konsumen *e-commerce* lintas negara dengan mengadopsi prinsip-prinsip perlindungan konsumen PBB, OECD, dan praktik perlindungan hukum bagi konsumen di berbagai negara.

Bentuk perlindungan hukum yang dapat ditawarkan dibagi dalam tiga fase, yang dalam semua fase transaksi harus dilakukan dengan iktikad baik oleh para pihak yang melakukan transaksi baik konsumen maupun pelaku usaha. Tiga fase tersebut, yaitu: *Pertama*, fase perlindungan sebelum transaksi; *Kedua*, fase perlindungan saat transaksi; *Ketiga*, fase perlindungan pasca transaksi.

A. Fase Perlindungan Hukum Sebelum Transaksi

Bentuk perlindungan yang dapat dilakukan sebelum transaksi untuk melindungi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, yaitu: (1) Membentuk lembaga perlindungan konsumen; (2) Pendidikan konsumen *e-commerce*; (3) Kehati-hatian konsumen dalam bertransaksi; (4) *Self-Regulation* oleh pelaku usaha, yang meliputi tanggung jawab atas informasi dan tanggung jawab atas keamanan.

1. Membentuk Lembaga Perlindungan Konsumen

Negara membentuk suatu lembaga (contoh di Amerika Serikat seperti FTC, di Singapura *CaseTrust*,⁵⁶⁴ dan di Inggris *TrustUK*)⁵⁶⁵ yang diberi wewenang oleh negara untuk memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dan menerima keluhan konsumen jika menemui permasalahan dalam transaksi.

Lembaga ini memperjuangkan hak-hak konsumen dalam hal keamanan dan keselamatan, mendengar semua keluhan konsumen dalam transaksi, serta memberikan pendidikan dan informasi yang memadai untuk melindungi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Kurangnya informasi bagi konsumen dalam mempertimbangkan pilihan, atau alternatif yang ada agar bisa menentukan pilihan yang tepat dan ketidakmampuan konsumen untuk memahami ketentuan transaksi yang

⁵⁶⁴ Praktik perlindungan konsumen di Singapura antara lain dilakukan melalui suatu mekanisme yang dikenal dengan *Case Trust* yang diluncurkan oleh CommerceNet Singapura, pusat promosi retail dengan *Consumer Association of Singapore (CASE)*. *Case Trust* ini dimaksudkan sebagai tanda keandalan pelaku usaha retail sehingga konsumen yakin bahwa mereka berbelanja di tempat yang benar. *Case Trust* diberlakukan baik untuk transaksi biasa maupun elektronik. *Case Trust* memiliki tiga sasaran yaitu, *pertama*, memperkenalkan bisnis praktis yang baik; *Kedua*, meningkatkan seluruh standar dari eceran; dan *ketiga*, memperkenalkan suatu jaringan kepercayaan dalam ekonomi berbasis pengetahuan, dari ketiga hal tersebut, sasaran utama skema *Case Trust* tampaknya adalah untuk memberikan sertifikasi kepada para pengecer yang memenuhi kode bisnis praktis yang ditentukan oleh asosiasi dagang serta memberi mereka hak untuk menggunakan stempel pengesahan yang dikenal sebagai *trustmark*. Skema tersebut tidak membedakan antara perdagangan *online* maupun *offline*. Bisnis *online* akan melalui sertifikasi melalui jaringan (*web certification*). Lihat Assafa Endeshaw, *op.cit.*, hlm 50.

⁵⁶⁵ TrustUK adalah organisasi nirlaba, yang disokong oleh Pemerintah Inggris. Dewan Direkturnya terdiri dari perwakilan konsumen, bersama dengan perwakilan dari asosiasi perdagangan besar di Inggris. *E-business* yang bergabung dengan TrustUK harus mematuhi *code of practice* di mana mereka wajib memasang logo TrustUK di websitenya. TrustUK membantu konsumen menyelesaikan sengketa dan memberikan informasi *website* yang aman dalam bertransaksi, dan memberikan teguran dan sanksi terhadap *e-business* anggota manapun yang tidak mematuhi *code of practice*-nya. Oleh karena itu penampilan logo TrustUK di *website* menandakan konsumen pada kepercayaan *website* yang dimaksud. Lihat Rachelle Andrews, *op.cit.*, hlm 90.

dilakukan, mempengaruhi keefektifan dalam mempertahankan hak-hak konsumen.⁵⁶⁶

Lembaga ini memberikan informasi kepada konsumen daftar *website* yang memberikan keamanan dan memenuhi standar transaksi yang telah diatur. Lembaga ini memberikan kriteria *website* yang memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dan memberikan keamanan bagi konsumen dalam bertransaksi yang sesuai dengan media internet, sehingga konsumen aman bertransaksi pada *website* itu.

Lembaga ini atau suatu lembaga swasta yang dipercaya diberi wewenang oleh negara dalam pemberian sertifikat (CA), atau “lambang kepercayaan” kepada *website* tergantung pada kepatuhan *website* tersebut terhadap sistem keamanan, prinsip privasi untuk menjaga data konsumen dan kesanggupan untuk membenahi kekeliruan cara transaksi serta mengikuti proses penyelesaian sengketa konsumen.

Lambang kepercayaan juga memberi keterangan kepada konsumen, bahwa *website* tersebut akan menyajikan secara terbuka. Dengan cara memberikan informasi pribadi yang dikumpulkan, siapa saja konsumennya, dengan siapa informasi itu akan diberikan, dan apakah konsumen memiliki pilihan untuk mengawasi penyebarannya. Berdasarkan pengungkapan atau pemberitahuan itu, konsumen dapat mengambil

⁵⁶⁶ Gregory E. Maggs, “Internet Solution to Consumer Protection Problems”, *South Carolina Law Review*, Vol. 49, No. 4, Summer 1998, hlm 887-902.

keputusan yang matang tentang jadi-tidaknya ia memberikan informasi pribadi (misalnya, nomor kartu kredit) kepada *website* tersebut.⁵⁶⁷

Dalam konteks Indonesia negara bisa membentuk suatu lembaga yang diberi wewenang oleh negara untuk memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, atau memberdayakan lembaga yang ada, seperti Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) yang telah memberikan andil besar dan konsen terhadap kepentingan konsumen.

YLKI telah memiliki cabang-cabang di berbagai propinsi dan mempunyai pengaruh yang cukup besar karena didukung oleh media massa. Beberapa harian besar nasional, seperti Media Indonesia dan Kompas, secara rutin menyediakan kolom khusus untuk membahas keluhan-keluhan konsumen. Demikian juga dalam berbagai pertemuan ilmiah dan pembahasan peraturan perundang-undangan, YLKI dianggap mitra yang representatif.

Hasil-hasil penelitian YLKI yang dipublikasikan di media massa juga membawa dampak terhadap konsumen. Perhatian pelaku usaha di Indonesia terhadap publikasi YLKI demikian juga terlihat dari reaksi-reaksi yang diberikan, baik berupa koreksi maupun bantahan. Hal ini menunjukkan dalam perjalanan memasuki dasawarsa ketiga, YLKI mampu berperan besar, khususnya dalam gerakan menyadarkan konsumen akan hak-haknya.

⁵⁶⁷ *Ibid.*

Metode kerja YLKI baru pada penelitian terhadap sejumlah produk barang/jasa dan mempublikasi hasilnya kepada masyarakat. Gerakan ini belum mempunyai kekuatan lobi untuk memberlakukan atau mencabut suatu peraturan. YLKI juga tidak sepenuhnya dapat mandiri seperti FTC atau FDA di Amerika Serikat. Alasan yang utama tentu karena YLKI sendiri bukan badan pemerintah seperti FTC dan tidak mempunyai kekuatan publik untuk menerapkan suatu peraturan atau menjatuhkan sanksi. Dalam perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* di Indonesia, negara dapat memberdayakan YLKI dan memberikan wewenang kepada YLKI dalam memberikan perlindungan bagi konsumen *e-commerce*.

2. Pendidikan Konsumen *E-Commerce*

Negara, pelaku usaha dan lembaga perlindungan konsumen harus bekerja sama untuk mendidik konsumen dengan memberikan informasi yang cukup tentang transaksi *e-commerce*. Ditumumbuhkembangkan pengambilan keputusan yang bijak oleh konsumen yang berpartisipasi dalam transaksi *e-commerce*. Meningkatkan kesadaran pelaku usaha dan konsumen tentang kerangka perlindungan hukum bagi konsumen yang sesuai dengan aktivitas *online*.

Negara, pelaku usaha, institusi pendidikan dan lembaga perlindungan konsumen harus memanfaatkan segala sarana yang efektif untuk mendidik konsumen dan pelaku usaha, termasuk teknik-teknik inovatif yang dimungkinkan oleh jaringan global. Negara, lembaga perlindungan

konsumen dan pelaku usaha harus bekerja sama dalam menyediakan informasi bagi konsumen, seperti yang diterapkan di Amerika Serikat oleh FTC dalam memberikan pendidikan bagi konsumen.

Di Indonesia negara dapat memfasilitasi untuk mendidik konsumen dengan cara iklan layanan masyarakat di media massa dan media elektronik. Memasukan mata pelajaran/mata kuliah di lembaga pendidikan untuk menyadarkan konsumen Indonesia akan hak-haknya, dalam bentuk pendidikan di media massa, mengadakan seminar, bekerja sama dengan berbagai lembaga yang konsen dalam bidang perlindungan konsumen, seperti YLKI untuk memberikan informasi bagi konsumen di Indonesia yang masih awam terhadap transaksi *e-commerce* lintas negara.

Internet dapat juga memberi solusi yang tepat bagi pendidikan konsumen *e-commerce*, dengan memanfaatkan teknologi dapat memberikan informasi yang mendidik bagi konsumen pada masalah transaksi *e-commerce*. Internet dapat diakses konsumen di seluruh dunia, internet juga dapat mentransfer informasi mendetail bagi banyak sekali konsumen secara murah dan efisien.

3. Kehati-hatian Konsumen dalam Bertransaksi

Konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara tidak bisa bila hanya mengharapkan perlindungan hukum oleh negara dan pelaku usaha dalam transaksi *e-commerce*. Oleh karena itu, konsumen dituntut untuk

berhati-hati dalam transaksi untuk melindungi diri sendiri, dengan menggunakan fasilitas perlindungan hukum yang diberikan oleh negara.

Transaksi *e-commerce* berbeda dengan transaksi secara konvensional, transaksi di media ini merupakan pasar bebas yang sesungguhnya, di mana tidak dibatasi oleh geografis dan pelaku usaha bisa hadir dan hilang begitu saja, serta datang dari berbagai wilayah di seluruh dunia. Tiap konsumen bertindak atas namanya sendiri tanpa terkait atau terhubung dengan konsumen lain; masing-masing bekerja secara terpisah satu sama lain, karena konsumen tidak bisa mengetahui bahwa ada konsumen lain, atau tidak bisa berkomunikasi dengan mereka.

Sangat berbeda dengan transaksi “ruang-nyata”, transaksi internet cenderung tidak mengarah kepada terbentuknya kelompok pendukung konsumen yang memiliki wewenang dan legitimasi untuk memberikan tekanan terhadap pihak pelaku usaha dan intervensi negara untuk turun tangan dan menerapkan bermacam bentuk perlindungan hukum bagi konsumen.

Kelompok-kelompok yang mendukung perlindungan hukum bagi konsumen biasanya dibentuk berdasarkan, atau dalam batasan, aturan perundangan oleh negara setempat, terlepas dari bisa tidaknya peraturan itu mengizinkan operasi mereka secara terbuka atau berdasarkan hak dasar mengenai kebebasan berserikat. Karena itu, jika kelompok perlindungan hukum bagi konsumen yang secara khusus menaruh perhatian terhadap aktivitas internet terus berkembang seiring waktu, itu lebih disebabkan

karena ketiadaan kepastian yang menjadi kian jelas dan bukan karena legitimasi yang diberikan oleh negara, atau berdasarkan hukum internasional. Setidaknya, kemungkinan ‘internasionalisasi persoalan yang biasanya dianggap oleh negara-negara sebagai hal yang berkaitan dengan yurisdiksi domestik mereka’ baru terwujud di bidang-bidang semisal hak asasi manusia atau lingkungan hidup yang telah mendapatkan konsensus atau kesepakatan internasional sebagai landasannya.⁵⁶⁸

Tidak hanya itu, landasan teritorial dari hak-hak dan kewajiban mendasar konsumen dan pelaku usaha juga aturan prosedural sangat membatasi penerapan hukum pada transaksi *e-commerce*. Ini mempengaruhi undang-undang nasional, baik yang menerapkan *UNCITRAL Model Law* mengenai Perdagangan Elektronik maupun yang tidak,⁵⁶⁹ dengan menyamakan transaksi *e-commerce* dengan transaksi di “ruang-nyata”.

Dorongan untuk perlindungan oleh konsumen sendiri, didukung oleh kemampuan internet untuk menyediakan ruang tak terbatas bagi pemasok produk. Merebaknya informasi di internet, yang sebagian memuat promosi produk yang diantaranya dipergunakan untuk menyebarkan berita dan opini, telah memberi sarana bagi konsumen untuk meningkatkan akses mereka dalam mendapatkan ganti rugi. Melimpahnya informasi yang tersedia bagi konsumen di internet akan meningkatkan kemampuan mereka dalam

⁵⁶⁸ Baca Andrea Bianchi, “Globalization of Human Right: The Role of Non-State Actors”, dalam Gunther Terubert, ed., *Global Law Without a State*, Dartmouth: 1997, hlm 179-212.

⁵⁶⁹ Assafa Endeshaw, “The Proper Law of Electronic Commerce”, *Information and Communication Technology Law*, Vol.7, No. 1, Maret 1998, hlm 11-12.

memahami sifat, ketentuan, persyaratan transaksi *e-commerce*, dan diharapkan konsumen dapat mengambil keputusan yang bijak.

Dalam transaksi ini, negara tidak bisa memberikan perlindungan seperti di dunia nyata, negara hanya memberikan fasilitas dan informasi pada konsumen, disinilah konsumen sendiri harus berhati-hati dalam melakukan transaksi *e-commerce* lintas negara. Ia harus memperhatikan layanan informasi oleh negara tentang daftar *website* yang aman untuk bertransaksi. Jika konsumen hanya mengharapkan perlindungan oleh negara, posisi konsumen akan semakin melemah.

Kerugian konsumen yang dilakukan oleh pelaku usaha sangat mungkin terjadi. Jika konsumen tidak secara cermat meneliti terlebih dahulu *website* yang digunakan sebagai tempat berbelanja, baik dengan meneliti sendiri atau memanfaatkan informasi dari suatu lembaga yang diberi wewenang oleh negara untuk memberikan perlindungan dan informasi kepada konsumen.

Hal-hal yang patut diperhatikan konsumen dalam transaksi *e-commerce* adalah sebagai berikut:⁵⁷⁰

Pertama, Keandalan dan Tingkat Keamanan Website Pelaku Usaha.

Apakah *website* yang menawarkan barang-barang itu benar-benar *benefit* dan apakah ada jaminan bahwa jika transaksi dilakukan konsumen benar-benar aman? Hal ini berarti bahwa kerahasiaan data dan nomor kartu kredit konsumen benar-benar terjamin serta tidak dapat diakses oleh pihak lain

⁵⁷⁰ Ahmad M. Ramli, "Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen dalam Transaksi *E-Commerce*", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 18, Maret 2002, hlm 14.

yang tidak bertanggung jawab. Konsumen disarankan untuk tidak menggunakan kartu kredit yang memiliki batas kredit tinggi untuk transaksi *e-commerce*, gunakanlah kartu kredit yang limit kreditnya rendah dan mudah memantaunya.

Kedua, Kontrak Baku dan Ketentuan Transaksi E-Commerce. Dalam transaksi *e-commerce* konsumen biasanya disodori kontrak baku yang telah tertuang dalam *website* tempat berbelanja. Konsumen dalam hal ini harus secara seksama membaca klausul-klausul kontrak yang ada sebelum menyatakan persetujuan. Memang ada perbedaan yang sangat prinsipal antara transaksi di dunia nyata dan di dunia maya. Di dunia maya semuanya berlangsung serba cepat; konsumen bahkan sering kali merasa terburu-buru untuk menyatakan setuju atas kontrak baku yang ditawarkan meskipun konsumen belum mengerti isi kontrak secara utuh.

Ketiga, Hukum yang Berlaku dan Kompetensi Forum. Salah satu keunikan transaksi *e-commerce* kentalnya keterlibatan Hukum Perdata Internasional (HPI). Dalam transaksi lintas batas (*cross border transaction*) semacam ini akan menimbulkan persoalan jika salah satu pelaku usaha berada di negara yang belum memiliki *cyber Law*, sebab pelaku usaha di negara-negara maju selalu memiliki kecenderungan untuk memberlakukan hukum dan forum di negara pelaku usaha sebagai pilihan hukum (*choice of law*) dan pilihan forum (*choice of forum*) sebagai *lex causae* dan kompetensi forumnya.

Keempat, Konsumen dan Nasabah Bank. Konsumen yang menggunakan kartu kredit dalam transaksi *e-commerce*, khusus dalam kaitan dengan pelayanan jasa perbankan melalui internet (*internet banking*) perlu pula diperhatikan kesiapan bank, mengingat bank bertanggung jawab atas pengendalian dan *monitoring* sistem yang dibuatnya maupun yang dioperasikan pelaku usaha (*vendor*).

Konsumen dalam bertransaksi harus memperhatikan keandalan dan tingkat keamanan *website* pelaku usaha, karena keamanan dalam bertransaksi dalam transaksi *e-commerce* sangat menentukan dalam kekuatan pembuktian. Kontrak baku dan ketentuan transaksi *e-commerce* juga harus menjadi perhatian konsumen karena kontrak dalam transaksi *e-commerce* adalah kontrak baku yang dibuat secara sepihak oleh pelaku usaha. Konsumen dalam hal ini harus berani menolak dan membatalkan transaksi jual beli jika ada klausul kontrak yang merugikan konsumen, contoh menyatakan bahwa barang yang sudah dibeli tidak dapat ditukar atau dikembalikan.

Hukum yang berlaku dan kompetensi forum, juga sangat menentukan dalam memperjuangkan hak-hak konsumen apabila terjadi wanprestasi oleh pelaku usaha atau sengketa antara konsumen dan pelaku usaha. Konsumen akan dirugikan apabila harus memperjuangkan hak-haknya dengan hukum dan forum pelaku usaha.

Konsumen dan nasabah bank, hal ini juga penting untuk diperhatikan konsumen, karena sangat menentukan dalam sistem pembayaran yang

menggunakan kartu kredit dan keamanan dalam transaksi *e-commerce* lintas negara

Selain harus berhati-hati, konsumen juga bisa memanfaatkan media internet untuk melakukan saling tukar informasi sesama konsumen, konsumen ke konsumen (*consumer to consumer*)⁵⁷¹ baik melalui *Mailing List*,⁵⁷² *Internet Relay Chat (IRC)*, atau *chatting* sesama konsumen. Sehingga antar konsumen dapat saling bertukar pengalaman dan informasi tentang transaksi pada sebuah toko *online (website)*. Informasi ini akan membentuk opini konsumen tentang suatu *website* dan akan mempengaruhi kepercayaan konsumen terhadap produk dan cara transaksi yang ditawarkan oleh *website* itu.

Pada September 2000, *Consumers International* mengadakan penelitian pada lebih dari 700 *website e-commerce* internasional, dengan 35 persen di Australia. Hasil penelitian menunjukkan bahwa sebagian besar *website e-commerce* internasional kurang memberikan perlindungan hukum

⁵⁷¹Konsumen ke konsumen (*consumer to consumer*), merupakan transaksi bisnis secara elektronik yang dilakukan antar konsumen untuk memenuhi suatu kebutuhan tertentu dan pada saat tertentu pula, segmentasi konsumen ke konsumen ini sifatnya lebih khusus karena transaksi dilakukan oleh konsumen ke konsumen yang memerlukan transaksi. Internet telah dijadikan sebagai sarana tukar menukar informasi tentang produk baik mengenai harga, kualitas dan pelayanannya. Selain itu antar *customer* juga dapat membentuk komunitas pengguna/penggemar produk tersebut. Ketidak puasan *customer* dalam mengkonsumsi suatu produk dapat segera tersebar luas melalui komunitas-komunitas tersebut. Internet telah menjadikan *customer* memiliki posisi tawar yang tinggi terhadap pelaku usaha dengan demikian menuntut pelayanan pelaku usaha menjadi lebih baik.

⁵⁷² Fasilitas *e-mail* internet, di mana konsumen dapat mendaftarkan diri ke suatu daftar pengiriman *e-mail* untuk suatu topik tertentu, sehingga pemakai akan secara otomatis mendapatkan kiriman *e-mail* setiap kali anggota *mailing list* yang lain mengirimkan *e-mail*.

bagi konsumen yang mengatur kontrak di internet atau kebijakan *privacy* di *website* pelaku usaha.⁵⁷³

Penyelesaian masalah perlindungan hukum konsumen dalam transaksi *e-commerce* global ini harus dimulai pada konsumen sendiri. Transaksi *e-commerce* menganggap bahwa pelaku usaha secara umum telah memenuhi standar-standar bisnis yang disetujui. Namun, pada kenyataannya pelaku usaha yang memberikan perlindungan hukum bagi konsumen hanya sedikit. Konsumen sebaiknya mempunyai skeptisme saat menyelenggarakan transaksi *e-commerce*. Kepercayaan konsumen sangat berpengaruh terhadap keberhasilan *e-commerce* global. Kepercayaan ini lebih baik jika konsumen menggunakan pertimbangannya sendiri dalam transaksi *e-commerce*.

Penelitian itu menunjukkan bahwa perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara tidak bisa dilakukan hanya dengan mengharapkan intervensi negara dan pelaku usaha, namun harus dilakukan secara bersama-sama oleh negara, pelaku usaha dan konsumen sendiri, untuk mendapatkan perlindungan hukum yang komprehensif.

4. Self-Regulation oleh Pelaku Usaha

Self-Regulation pelaku usaha dalam transaksi *e-commerce* lintas negara sangat menentukan dalam memberikan perlindungan hukum bagi konsumen, dengan menjamin hak-hak konsumen terpenuhi dalam melakukan transaksi pada *website* pelaku usaha.

⁵⁷³ Chelsea P. Ferrette, *op.cit.*, hlm 26..

Dalam praktiknya *self-regulation* tidak bisa berjalan sendiri tanpa intervensi dari negara yang memberikan pengaturan dan informasi bagi konsumen terhadap pelaku usaha yang aman untuk bertransaksi. Diperlukan juga kehati-hatian konsumen untuk memilih pelaku usaha yang memberikan perlindungan bagi konsumen.

Agar *self-regulation* berjalan lancar, ada hal yang harus dijamin, yaitu, kualitas *self-regulator* yang sangat penting bagi pelaksanaan aktual *self-regulation*. Pelaku usaha harus ahli dalam industri yang diatur. Pelaku usaha harus memiliki pemahaman yang luas tentang industri tersebut dan hubungannya dengan industri lain yang terkait. *Self-regulator* harus objektif dan bekerja cukup independen dalam operasionalnya. Selain itu, pelaku usaha harus termotivasi untuk mengatur dan kreatif dalam menangani situasi rumit dalam industri.⁵⁷⁴

Regulator yang terlibat dalam regulasi menentukan keberhasilan prosesnya. Ada beberapa jenis *self-regulator* yang dibentuk untuk menangani aspek-aspek regulasi yang berbeda, serta mengecek dan menyeimbangkan satu sama lain.⁵⁷⁵ Instansi *self-regulation* yang berhasil dengan memanfaatkan fasilitas dari regulasi negara.⁵⁷⁶ Negara memperkuat kredibilitas *self-regulation* dan meningkatkan pemenuhan pengaturan dalam memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dengan didasari iktikad baik dari pelaku usaha.

⁵⁷⁴ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 47.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, hlm 48.

⁵⁷⁶ *Ibid.*

Iktikad baik dari pelaku usaha sangat berperan dalam transaksi *e-commerce* lintas negara untuk meningkatkan kepercayaan konsumen. Diperlukan pelaku usaha yang memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam proses transaksi *e-commerce* lintas negara. Dengan (*self-regulation*) memperbaiki cara transaksi, sistem keamanan, pembayaran, pengiriman barang, dan penyelesaian sengketa apabila terjadi perselisihan. Hal ini dilakukan untuk meningkatkan kepercayaan konsumen, dan pelaku usaha akan mendapatkan keuntungan dengan banyaknya konsumen yang bertransaksi pada *websitenya*.

Self-regulation mempunyai banyak keuntungan seperti yang diterapkan di Amerika Serikat. Ini bukan suatu konsep baru pada internet. Banyak inisiatif *online* seperti rekomendasi FTC, OECD *Guidelines* dan *E-Commerce Group Guidelines* telah berkembang melalui proses ini dan menjadi salah satu standar yang membahas *E-Commerce* global selain aturan pemerintah.⁵⁷⁷ Fleksibilitas *self-regulation* memungkinkan industri merespon dengan cepat pada perubahan teknologi dan menggunakan teknologi-teknologi baru untuk mengatasi persoalan-persoalan digital.⁵⁷⁸

Dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi konsumen oleh pelaku usaha, perlu diperhatikan beberapa hal sebagai berikut:⁵⁷⁹

⁵⁷⁷ Karen Alboukrek, *op.cit.*, hlm 452-452.

⁵⁷⁸ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 54.

⁵⁷⁹ Ahmad M. Ramli, *op.cit.*, hlm 16.

- a. Pemberian informasi yang benar, jelas, dan jujur kepada konsumen berkaitan dengan produk yang ditawarkan;
- b. Perlindungan bagi konsumen dari segala tindakan pelaku usaha lainnya yang menawarkan produk melalui cara-cara yang tidak benar atau menyesatkan;
- c. Perlindungan untuk dapat memperoleh barang sesuai dengan yang dijanjikan atau ditawarkan;
- d. Perlindungan bagi konsumen untuk memperoleh kompensasi atau ganti rugi akibat produk yang digunakan tidak sesuai dengan yang dijanjikan;
- e. Perlindungan untuk memperoleh produk sesuai dengan yang dijanjikan atau ditawarkan;
- f. Apabila dalam kontrak tercantum klausul pembebasan tanggung jawab pelaku usaha, maka klausul tersebut harus diinformasikan secara jelas dan mudah dilihat;
- g. Pelaku usaha berkewajiban untuk memberikan perhatian khusus dalam hal promosi atau iklan dan pemasaran terhadap konsumen anak-anak, orang tua, dan pihak lain yang tidak mampu mengerti secara penuh atas informasi yang diberikan.

Electronic Commerce and Consumer Protection Group (E-Commerce Group atau ECCPG),⁵⁸⁰ memberikan pedoman bagi pelaku usaha dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, yaitu:⁵⁸¹

Pertama, pelaku usaha memberikan keterbukaan penuh tentang suatu bisnis, barang dan layanannya, serta syarat-syarat dan kondisi transaksi. *ECCPG Guidelines* menetapkan keterbukaan sebagai berikut: informasi kontak vendor (nama, alamat, nomor telepon, alamat e-mail), gambaran

⁵⁸⁰ *Electronic Commerce and Consumer Protection Group (E-Commerce Group* atau ECCPG) “terdiri dari tujuh pelaku usaha internet dan *e-commerce* dunia yang terkemuka” meliputi *America Online-Time Warner (AOL)*, *AT&T*, *Dell Computer Corporation*, *Microsoft* dan *Network Solutions*. Bulan Juni 2000 *E-Commerce Group* merles sebuah proposal yang dirancang untuk “mengurangi berbagai hambatan dan kecurangan oleh pelaku usaha dan begitu banyaknya undang-undang yang berbeda” Menurut Vice Presiden dari *Network Solutions*, Roger Cochetti, “tujuan pedoman ini adalah untuk mewujudkan kepuasan konsumen. Konsumen harus diberdayakan dalam bertransaksi dengan merchant/pelaku usaha yang mempunyai reputasi, dengan syarat-syarat yang menyenangkan dan jaminan perselisihan akan segera diselesaikan dan dengan pertimbangan yang sehat”. *ECCPG Guidelines* memuat ketentuan untuk menyempurnakan tujuan tersebut. Karen Alboukrek, *op.cit.*, hlm 447.

⁵⁸¹ *Ibid.*, hlm 447-448.

tepat tentang barang dan layanan, biaya tambahan lain yang berkaitan dengan transaksi (misalnya pengiriman, layanan konsumen dan informasi pendukung, serta informasi jaminan)

Kedua, pelaku usaha menetapkan kebijakan yang jelas tentang pembatalan, pengembalian barang yang telah dibeli konsumen, dan *refund*. Hak untuk membatalkan, mengembalikan atau melakukan *refund* tidak diperintahkan oleh *ECCPG Guidelines*. Namun, pedoman ini meminta pemberitahuan jelas untuk surat pernyataan pembebasan tuntutan dari hak ini dan jika diberikan beberapa hak, tingkat dan lingkupnya juga ditempatkan di *website* yang relevan.

Ketiga, pelaku usaha bertindak sesuai dengan kasus bisnis yang *fair*. *ECCPG Guidelines* menyarankan *merchant* atau pelaku usaha “untuk tidak membuat representasi pada isi transaksi atau dalam kasus apapun yang memperdaya, menyesatkan, atau curang”. Pedoman ini juga meminta pelaku usaha melakukan langkah-langkah yang *reasonable* guna mengamankan informasi transaksi konsumen. Langkah ini meliputi penggunaan perlindungan *password*, enkripsi, atau teknologi yang sama. Selain itu, pelaku usaha harus mengadopsi *privacy policy* yang sesuai dengan standar industri dan persyaratan hukum.

Keempat, pelaku usaha melakukan proses yang *fair* dalam menyelesaikan sengketa dan mendapatkan jalan keluar. *ECCPG Guideline* menetapkan dua mekanisme dalam menyelesaikan pengaduan konsumen. Pelaku usaha harus menetapkan mekanisme internal mereka sendiri dalam

menyelesaikan pengaduan konsumen dan “berpartisipasi dalam program penyelesaian sengketa kepada pihak ketiga yang independen dan bereputasi”.

Transaksi *e-commerce* merupakan bidang yang terus berubah. Ia menuntut pengetahuan yang terus berkembang, inovasi kreatif, kebutuhan bagi *website* untuk memperoleh pengetahuan dan sumber-sumber yang tepat, menerapkan teknik dan prosedur serta pengawasan yang ditetapkan dalam kesepakatan serta praktik transaksi *e-commerce*. Untuk memastikan pengamanan pada internet, beberapa metode telah dikembangkan. Metode tersebut meliputi *firewalls*, inskripsi, dan pemaduan. Pengamanan transaksi sangatlah penting, tanpa itu informasi yang dikirimkan melalui internet akan rentan terhadap penyalahgunaan. Perjalanan informasi antar konsumen dan server yang berjauhan memanfaatkan proses pengiriman yang bisa menyebar ke banyak jaringan komputer. Pengamanan diperlukan untuk memastikan bahwa pihak perantara tidak bisa menyadap transaksi atau menyalin/mengubah data. Pelaku usaha harus mengatasi semua persoalan pengamanan internal.

Teknologi pengamanan dapat mengamankan rute komunikasi internet, namun ia tidak melindungi konsumen dari orang-orang yang mereka pilih untuk melakukan transaksi *e-commerce*. Demikian pula *website* harus ekstra hati-hati guna mencegah pelanggaran sistem pengamanan. Sangatlah penting

untuk melindungi informasi konsumen, menjaga server pengaman dan memberi sandi peranti lunak serta sandi pribadi.⁵⁸²

Pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usaha berlandaskan atas asas persaingan usaha yang sehat, dengan tetap memperhatikan adanya keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum, dengan berlandaskan asas-asas yang dipenuhi oleh pelaku usaha dan konsumen, sebagai berikut.⁵⁸³

a. Asas keseimbangan

Dalam memasarkan produk yang dihasilkan pelaku usaha tidak hanya berorientasi pada pencarian keuntungan semata (*profit oriented*) dengan mengabaikan prinsip-prinsip berusaha yang benar, tanpa memperhatikan kedudukan konsumen sebagai pemakai produk;

b. Asas keamanan dan keselamatan

Setiap konsumen berhak atas keamanan dan keselamatan dirinya pada saat menggunakan barang yang ditawarkan oleh pelaku usaha.

Transaksi *e-commerce* lintas negara menuntut pelaku usaha untuk memahami dan menerapkan konsep tanggung jawab yang dilakukannya, untuk menambah kepercayaan konsumen dan negara dalam sistem transaksi *e-commerce*. Untuk memahami konsep tanggung jawab dijalankan oleh para pelaku usaha dalam permasalahan yang dihadapi konsumen, maka tanggung jawab tersebut dibagi menjadi 2 (dua) bagian, yaitu: a. Tanggung jawab atas informasi; dan b. Tanggung jawab atas keamanan.

⁵⁸² V. D. Dudeja, *op.cit.*, hlm 150.

⁵⁸³ Ahmad M. Ramli, *loc.cit.*

a. Tanggung jawab atas informasi

Pemikiran mengenai hak konsumen atas informasi diawali pada era globalisasi, yaitu ketika sekat dan batas antar bangsa telah kabur. Informasi telah menjadi komoditas yang diperhitungkan konsumen, karena sering menjadi korban akibat tidak bersikap kritis serta tidak mempertanyakan keberadaan suatu informasi mengenai produk yang dikonsumsi. Padahal lengkap tidaknya informasi ikut menentukan keputusan untuk membeli atau tidak membeli suatu produk.

Persoalan mendasar dalam penyediaan informasi bisa sebagian diatasi melalui internet dengan memanfaatkan fasilitas untuk menyediakan informasi dengan mudah, murah dan cepat tentang produk kepada konsumen yang bertransaksi. Biaya yang tinggi dan ruang atau porsi waktu yang terbatas yang harus dipertimbangkan oleh pihak pelaku usaha dalam menyampaikan iklan di media massa dan kendala terkait dalam penyediaan serta keanekaragaman informasi, bisa diatasi dengan memanfaatkan internet dan bahkan banyak sekali informasi yang bisa mereka dapatkan di internet.

Kalangan pelaku usaha sekarang bisa memasok informasi dalam jumlah besar, yang dianggap kurang jika ditinjau dari pemenuhan persyaratan hukum dan lebih karena adanya kebutuhan untuk memperkuat keberadaan pelaku usaha. Akses konsumen dalam mendapatkan segala informasi, akan meningkatkan kemampuan konsumen dalam transaksi *e-commerce* untuk memahami harga,

kegunaan, dan pengetahuan tentang keberadaan produk-produk khusus yang mungkin tidak dapat dilakukan tanpa adanya beragam informasi ini.

Pihak pelaku usaha harus memberikan informasi yang memadai dan jelas bagi kepentingan konsumen dalam memilih barang. Menurut Howard Beales⁵⁸⁴ standar umum mengenai informasi yang harus diberitahukan kepada konsumen adalah mengenai harga, kualitas, dan keterangan-keterangan lain dapat membantu konsumen dalam memutuskan untuk membeli barang sesuai dengan kebutuhan dan kualitas barang.

Pada gilirannya hal tersebut dapat membantu pelaku usaha untuk menetapkan bentuk atau standar produk yang ditawarkan kepada konsumen. Tentu di sini prinsip *caveat venditor* memegang peranan penting di mana pelaku usaha harus dapat memberikan keterangan kepada konsumen tentang produk-produk yang tidak aman (*unsafe product*). Jadi, pelaku usaha harus berhati-hati dalam mengeluarkan produk yang berasal dari industri yang dihasilkannya. Intinya yang paling penting adalah informasi harus terbebas dari manipulasi data.

Sejalan dengan tujuan perlindungan hukum bagi konsumen “menciptakan sistem perlindungan hukum bagi konsumen yang mengandung unsur, kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta

⁵⁸⁴ Howard Beales, et.al, “The Efficient Regulation of Consumer Information”, *The Journal of Law and Economics*, vol. XXIV Desember 1981, hlm 491-539.

akses untuk mendapatkan informasi”, maka dibedakan bentuk tanggung jawab informasi dalam transaksi di internet ke dalam 3 bagian, yaitu:

1) Tanggung jawab atas informasi iklan di internet (*webversiting*)

Tanggung Jawab informasi pada iklan adalah bahwa penawaran yang dilakukan pelaku usaha terhadap produk berupa barang bergerak maupun tidak bergerak harus memuat keterangan yang tidak menimbulkan salah interpretasi, mengenai keadaan barang tersebut. Tanggung jawab dalam memberikan keterangan suatu produk sepenuhnya harus mengacu pada beberapa asas umum kode etik periklanan,⁵⁸⁵ yaitu sebagai berikut:

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

2) Tanggung jawab informasi atas kontrak elektronik

Maksud tanggung jawab atas informasi pada pembentukan kontrak elektronik adalah kewajiban dalam memberikan keterangan yang diberikan oleh pihak pelaku usaha kepada konsumen untuk melakukan perikatan pada tahapan transaksi yang akan menghasilkan hak dan kewajiban masing-masing pihak. Informasi sangat penting di sini

⁵⁸⁵ Az. Nasution, et.al., *Laporan Tim Pengkajian Hukum tentang Aspek Hukum dan Etika Bisnis Periklanan di Indonesia* (Jakarta: BPHN, 1994), hlm13. Bandingkan dengan Thomas Gobbons, *Regulating the Media: Modern Legal Studies*, 2nd ed (London: Sweet & Maxwell, 1998), hlm 194. Dikatakan bahwa efek penyiaran dan terpaan media terhadap khalayak akibat iklan ini cukup besar, maka suatu iklan harus sangat dapat dipertanggungjawabkan. Pada prinsipnya iklan harus “dapat dipertanggungjawabkan, layak, jujur dan benar”

menyangkut permasalahan seputar kapan dan di mana suatu kontrak itu terbentuk dan pada saat kapan suatu kontrak sah menurut hukum dan mengikat kedua belah pihak. Di sini terkait dengan konsumen negara mana ataupun prinsip ketentuan mana yang berlaku.

Ketentuan mengenai apakah suatu kontrak elektronik harus tertutup dan ditandatangani tidaklah diharuskan dalam membuat kontrak. Dalam sistem hukum *Common Law* dan *Eropa Kontinental*, termasuk Indonesia, suatu persetujuan tidak tertulis sama mengikatnya dengan yang tertulis. Namun ketentuan khusus mensyaratkan adanya formalitas tertentu dari suatu kontrak misalnya *statue of frauds*⁵⁸⁶ mensyaratkan bahwa kontrak jua beli tanah haruslah dalam bentuk tertulis dan ditandatangani. Demikian juga apabila salah satu pihak, tidak melaksanakan isi kontrak tersebut, maka pihak lain tidak dapat memaksakannya. Ini dikaitkan dengan perlunya pembuktian adanya suatu kontrak yang telah disepakati bersama.

Informasi mengenai pihak dengan usia tertentu mana yang dapat melakukan transaksi juga penting. Hal ini harus diinformasikan dalam pembuatan kontrak. Karena masalah kecakapan pihak yang terlibat akan menjadi penting untuk melihat tanggung jawab yang dilakukan pelaku usaha.

Di Indonesia, Pasal 1329 BW/KUHPdata jo Pasal 1330 mengatur mengenai subjek hukum yang cakap melakukan perjanjian.

⁵⁸⁶ Mariam Darus Badruzaman, *op.cit.* hlm 54.

Pasal 1329 BW/KUHPdata menyatakan “bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan bila ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap”. Adapun ketentuan mengenai para pihak yang tidak cakap diatur dalam Pasal 1330 BW/KUHPdata, yang meliputi: “orang-orang yang belum dewasa; mereka yang di bawah pengampuan; dan orang-orang perempuan; dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat kontrak-kontrak tertentu”.⁵⁸⁷

Hal ini tidak dapat diterapkan secara luas, karena tidak adanya badan pengawas yang mengawasi para pihak untuk melakukan transaksi *e-commerce*, apakah ia sudah cukup umur atau belum. Pihak pelaku usaha akhirnya dapat melakukan tindakan preventif dengan pencantuman usia minimum untuk melakukan akses transaksi di internet.

Dalam kasus transaksi *e-commerce* seperti yang tercantum dalam *website amazon.com* batas usia 18 tahun⁵⁸⁸ adalah usia yang cukup untuk melakukan perbuatan hukum. Apabila hal ini tidak dilakukan, maka

⁵⁸⁷ Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 3/1963 telah mencabut ketentuan mengenai orang-orang perempuan yang tidak cakap dalam kontrak. Sesuai dengan Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang No. 1/1974, suami dan istri sekarang berhak untuk melakukan perbuatan hukum. Ketentuan ketidak cakapan perempuan sudah tidak berlaku lagi. jadi mengenai orang-orang yang tidak cakap dalam kontrak hanya menjadi dua kriteria.

⁵⁸⁸ Dalam BW/KUHPdata Buku I (Tentang Orang) Pasal 330 “Belum Dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin”. Namun demikian keluarnya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 (Pasal 47 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) yang menentukan bahwa seseorang yang telah mencapai umur 18 tahun adalah dewasa. Ketentuan Undang-undang Perkawinan yang menetapkan umur seorang dewasa 18 tahun itu dikuatkan oleh Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 2 Desember 1976 No. 477 K/Sip/76 dalam perkara perdata antara Masrul Susanto alias Tan Kim Tjiang vs Nyonya Tjiang Kim Ho. Lihat Ridwan Syahrani, *op.cit.*, hlm 49. Demikian juga dalam Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan dikuatkan dengan Konvensi Hak Anak.

pihak pelaku usaha umumnya membatasi tanggung jawab untuk tidak mengganti rugi pada setiap masalah yang mungkin ada.

Dalam *terms and conditions* yang tercantum dalam *website amazon.com* dikatakan:⁵⁸⁹

"If you use this site, you are responsible for maintaining the confidentiality of your account and password and for restricting access to your computer, and you agree to accept responsibility for all activities that occur under your account or password. Amazon.com does sell products for children, but it sells them to adults, who can purchase with a credit card. If you are under 18, you may use Amazon.com only with involvement of a parent or guardian. Amazon.com and its affiliates reserve the right to refuse service, I terminate accounts, remove or edit content, or cancel orders in their sole discretion."

Pelaku usaha dalam hal ini amazon.com memberikan tanggung jawab kepada pihak konsumen yang telah mempunyai keanggotaan di dalam websitenya untuk digunakan oleh pihak yang berhak atau berada dalam sepengetahuan konsumen. Penegasan batasan umur juga diberikan oleh pihak amazon.com. Artinya bila anak di bawah umur tidak didampingi orang tua atau pengasuhnya, maka amazon.com tidak bertanggung jawab atas kesalahan pemakaian kartu kredit atau kesalahan lainnya.

3) Tanggung jawab informasi atas upaya penyelesaian sengketa

Salah satu aspek hukum dalam transaksi *e-commerce* yang sangat penting adalah informasi seputar penyelesaian sengketa bisnis. Masalah

⁵⁸⁹ Lihat <http://www.amazon.com>. Diakses 12 April 2004.

tersebut seringkali menjadi pemikiran yang rumit di antara pihak pelaku usaha dengan konsumen yang berbeda wilayah hukum. Salah satu pernyataan kondisi yang harus ada dalam bisnis di internet adalah mengenai yurisdiksi, serta pilihan hukum dan forum pengadilan mana yang akan memeriksa perkara bila sengketa terjadi.

Pembahasan pertanyaan yurisdiksi menjadi semakin penting artinya mengingat pendekatan berdasarkan letak geografi yang mempunyai batas-batas fisik wilayah tertentu kurang tepat apabila digunakan untuk menyelesaikan sengketa dalam transaksi *e-commerce* lintas negara.

b. Tanggung Jawab atas Keamanan

Jaringan transaksi secara elektronik harus mempunyai kemampuan untuk menjamin keamanan dan keandalan arus informasi. Para pihak yang terlibat dalam transaksi harus mempunyai kepercayaan yang tinggi terhadap infrastruktur jaringan yang digunakan. Tentu saja pihak pelaku usaha perlu menyediakan jaringan sistem yang cukup memadai untuk mengontrol keamanan transaksi.⁵⁹⁰

Suatu transaksi *e-commerce* memerlukan kepercayaan. Konsumen akan memilih melakukan transaksi dengan pelaku usaha yang mereka

⁵⁹⁰ Pihak konsumen internet yang hendak bertransaksi, ISP, dan pihak lain yang terlibat dalam transaksi di internet juga mempunyai tanggung jawab untuk memahami kebijakan keamanan dari sistem yang digunakan yang meliputi proses, mekanisme, dan prosedur untuk menjaga keamanan data. Lihat: R. Pethia, et.al., "Guidelines for the Secure Operation of the Internet", RFC 1281 November 1991, <http://ds.intenic-net/rfc/rfc1281.txt>, diakses pada 7 Juli 1999.

percaya, karena menyangkut uang yang mereka berikan. Transaksi *e-commerce* yang tidak secara *face-to-face* selain harus berdasarkan kepercayaan juga tergantung dari komunikasi yang menjadikannya penting untuk diketahui konsumen. Dalam hal pesan telah dikirim dan diterima oleh dan/atau hanya kepada alamat yang benar, tanpa kesalahan. Bagi pelaku usaha, tindakan ini juga penting untuk menjaga isi pesan agar tetap rahasia dan menghindari saingan dagangnya yang dapat saja mencampuri jaringan data tersebut.

Perlindungan terhadap keamanan sebuah sistem komputer mutlak harus dilakukan. Hal tersebut untuk menyikapi keinginan konsumen untuk bertransaksi secara aman. Pengamanan dalam bertransaksi meliputi sistem keamanan komunikasi, keamanan komputer, keamanan dari segi fisik, keamanan individu yang terlibat, keamanan secara administratif, dan keamanan media yang digunakan.⁵⁹¹

Keamanan yang diberikan bertujuan untuk mencegah ancaman (*threats*) yang mungkin timbul sebelum benar-benar terealisasi, meminimalisasikan kemungkinan terjadinya ancaman tersebut dan mengurangi akibat yang akan timbul setelah ancaman tersebut terealisasi.

Sistem keamanan yang juga perlu diperhatikan dalam kaitannya dengan jenis *business to consumer* dalam *e-commerce* adalah adanya mekanisme yang aman bagi cara pembayaran yang dilakukan konsumen pada suatu *website*.

⁵⁹¹ Onno W. Purbo, *op. cit.*, hlm 23.

B. Fase Perlindungan Hukum Saat Transaksi

Perlindungan hukum bagi konsumen pada saat transaksi *e-commerce*, yang harus mendapat perlindungan hukum dari negara dapat dibagi ke dalam 6 (enam) bagian, yaitu: (1) Keaslian data *message* dalam kontrak dan tanda tangan digital; (2) Keabsahan (*validity*) kontrak *e-commerce* dan tanda tangan digital; (3) Kerahasiaan (*confidentiality/privacy*) data *message*; (4) Keamanan (*security*) dalam bertransaksi; (5) Ketersediaan (*Availability*); (6) Pembayaran dalam transaksi *e-commerce*.

1. Keaslian Data Message dalam Kontrak dan Tanda Tangan Digital

Diakuinya data *message*, tanda tangan digital (*digital signature*) dan otoritas sertifikasi (*certificate authority*) dalam transaksi *e-commerce* sebagai transaksi yang sah menurut hukum, yang mempunyai kekuatan pembuktian yang bisa digunakan dalam penyelesaian sengketa di Pengadilan atau Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), sebagaimana yang diatur dalam UNCITRAL *Model Law*. Sehingga konsumen yang menggunakan transaksi *e-commerce* tidak mendapat kendala hukum, dapat memberikan keselamatan dan keamanan dalam transaksi, serta konsumen dapat memperjuangkan hak-haknya bila terjadi sengketa.

Masalah keotentikan data *message* ini menjadi permasalahan yang sangat vital dalam transaksi *e-commerce*, karena data *message* inilah yang dijadikan dasar utama terciptanya suatu kontrak, baik itu dalam hubungannya dengan kesepakatan ketentuan-ketentuan dan persyaratan

kontrak ataupun dengan substansi kesepakatan itu sendiri.

Dengan demikian, masalah yang pertama ini sangat erat kaitannya dengan masalah keabsahan (*validity*) kontrak, keamanan (*security*) dan juga kerahasiaan dokumen (*privacy*). Sebagai solusi permasalahan ini, muncul beberapa alat yang dianggap mampu memberikan otentikasi terhadap *data message*, yaitu kriptografi (*cryptography*) dan tanda tangan elektronik (*digital signature*) sebagai penopang transaksi *e-commerce* dan dianggap telah memungkinkan dokumen elektronik ini untuk memiliki posisi yang sama, bahkan lebih dari dokumen kertas.⁵⁹²

Kriteria memenuhi prinsip untuk diakuinya *electronic signatures* sama dengan tanda tangan tulisan tangan, jika “*advanced*” dan berdasarkan “sertifikat berkualitas: yang dibuat oleh “perlengkapan pembuatan tanda tangan yang aman”. Dalam konteks ini, istilah “*advanced*” berarti *electronic signatures* harus “secara khusus dihubungkan kepada si penandatangan”, “bisa mengidentifikasi si penandatangan”, “dibuat dengan menggunakan sarana di mana penandatangan dapat mempertahankan dalam pengaturannya saja” dan “dihubungkan pada data yang menghubungkannya sedemikian rupa sehingga perubahan pada data dapat dideteksi”.

“*Qualified certificate*” adalah sebuah dokumen elektronik yang mengidentifikasi penyedia layanan sertifikasi dan negara anggota di mana didirikan, tanggal antara sertifikat itu berlaku, dan batasan tentang cakupan sertifikat tersebut. “Penyedia layanan sertifikasi (CA)” adalah suatu entitas

⁵⁹² Nabil R. Adam, et.al., *Electronic Commerce: Technical, Business, and Legal Issues* (New Jersey: Printice Hall, 1999), hlm 263.

atau individu yang melakukan pelaksanaan verifikasi untuk menetapkan kebenaran fakta-fakta yang termuat dalam suatu sertifikat sebelum mengeluarkan sertifikat tersebut. Sebagai contoh di Inggris, penyedia layanan sertifikasi meliputi *Chamber Sign*, sebuah kerjasama antara Kantor Pos Inggris dan Dewan Perdagangan Inggris.⁵⁹³

Keaslian data *message* dalam kontrak dan tanda tangan digital sangat menentukan dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, untuk itu diperlukan suatu cara yang dapat menjamin keaslian data *message* dan tanda-tangan digital. Penggunaan kriptografi dalam transaksi *e-commerce* telah banyak membantu dalam menyelesaikan masalah keaslian data *message*. Kriptografi memungkinkan terciptanya suatu sistem komputer yang terpercaya, dan teknik kriptografi terus berkembang sesuai perkembangan teknologi untuk menjamin keaslian data *message*.

2. Keabsahan (*Validity*) Kontrak *E-Commerce* dan Tanda Tangan Digital

Keabsahan suatu kontrak adalah tergantung kepada pemenuhan syarat-syarat kontrak. Apabila syarat-syarat kontrak telah terpenuhi, utamanya adalah adanya kesepakatan atau persetujuan antara para pihak. Namun dalam transaksi *e-commerce*, terjadinya kesepakatan adalah sangat erat hubungannya dengan penerimaan atas absah dan otentiknya *data message* yang memuat kesepakatan itu. Apakah *data message* yang tidak tertulis asli di atas kertas, melainkan dalam wujud *data record* yang abstrak

⁵⁹³ Rachelle Andrews, *op.cit.*, hlm 87.

dengan tanda tangan elektronik, yang juga berbeda dengan tanda tangan biasa dapat diterima oleh hukum yang ada sebagai sesuatu yang sah?

Berkenaan dengan masalah tersebut, Pasal 5 UNCITRAL *Model Law* dapat menjadi rujukan tentang keabsahan *data message*, yang menyatakan bahwa sebuah informasi, efek, validitas atau keberdayaan hukumnya, tidak dapat ditolak semata-mata atas dasar karena ia dalam bentuk *data message*.⁵⁹⁴

Pasal 5 UNCITRAL *Model Law* tersebut di atas secara tegas menolak keraguan atas keabsahan *data message* sebagai dasar dari keabsahan suatu kontrak. Tentu saja, *data message* yang keotentikannya telah bisa dibuktikan dengan menggunakan teknik dan instrumen yang terpercaya.

Keabsahan kontrak *e-commerce* di Indonesia tidak bisa lepas dari syarat-syarat sahnyanya perjanjian Pasal 1320 BW/KUHPdata, yaitu: (1) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; (2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan; (3) suatu hal tertentu; dan (4) suatu sebab yang halal.

Untuk menghilangkan kendala hukum dan memberikan rasa aman bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* di Indonesia, maka semua transaksi *e-commerce* yang memenuhi syarat Pasal 1320 diakui sebagai kontrak dan mengikat bagi para pihak. Dalam transaksi *e-commerce* di mana para pihak tidak bertemu secara langsung untuk kecakapan menjadi suatu persoalan karena seringkali para pihak tidak mengetahui kecakapan lawan kontraknya termasuk umur/kedewasaan, oleh karena itu pelaku usaha harus menentukan

⁵⁹⁴ Article 5 UNCITRAL Model Law: *Information shall no be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that is not contained in the form of a data message.*

batasan umur bagi konsumen dalam kontrak *e-commerce*.

Kontrak *e-commerce* dengan menggunakan *digital signature* juga mengalami kendala hukum sebagai alat bukti, karena dalam hukum di Indonesia masih menerapkan Pasal 164 HIR (284 RBg) dan 1866 BW/KUHPerdata dengan lima alat bukti yang dapat diajukan dalam proses persidangan. Alat bukti itu adalah:

- a. Bukti tulisan ;
- b. Bukti dengan saksi;
- c. Persangkaan-persangkaan;
- d. Pengakuan;
- e. Sumpah.

Ketentuan tentang alat bukti yang menyebutkan alat bukti secara limitatif ini perlu dirivisi sehingga dapat mengakomodasi eksistensi dan peranan alat bukti elektronik dalam transaksi *e-commerce*. Alat bukti tidak lagi mesti limitatif tetapi harus dibuka kemungkinan yang lebih luas. Alat-alat bukti elektronik harus diakui keberadaannya dan kekuatan hukumnya. Pengaturan tentang eksistensi dan kekuatan hukum alat bukti elektronik harus dituangkan dalam regulasi setingkat undang-undang.

Pengaturan tentang sistem hukum pembuktian di Indonesia masih menggunakan ketentuan hukum dalam lingkup BW/KUHPerdata, HIR, Rbg. Namun dalam Undang-undang No. 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan telah menjangkau ke arah pembuktian di mana data elektronik diakui keberadaannya.

Praktik kegiatan bisnis menunjukkan bahwa Undang-undang No. 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan ternyata tidak dapat mengikuti perkembangan transaksi elektronik, karena informasi elektronik melalui media mikro film dan sejenisnya baru dapat menjadi alat bukti apabila dokumen berbasis kertas yang sudah di transfer ke dalam media mikro film sudah mempunyai nilai pembuktian jika disahkan oleh pejabat yang berwenang. Demikian pula transaksi-transaksi elektronik yang *borderless* dan *paperless* belum mempunyai dasar hukum yang jelas karena hukum pembuktian (BW/KUHPerdara, HIR, dan RBg) menyebut secara limitatif lima macam alat bukti.⁵⁹⁵

Alat bukti berupa surat dan atau dokumen harus ditambah yang mencakup pula data dan atau dokumen elektronik. Dalam pembuktian dengan saksi, dalam transaksi *e-commerce* pembuktian pengelola *Certificate Authority* (CA) dapat dijadikan saksi yang menyangkut transaksi *e-commerce* yang berada di dalam kekuasaannya. Perlu juga dikaji lebih lanjut tentang kemungkinan pengakuan otentikasi akte-akte elektronik melalui suatu mekanisme *cyber notary* dan memfungsikan CA dalam pembuktian tulisan dari akte elektronik.

⁵⁹⁵ Ignasius Sumarsono Raharjo, "Informasi Elektronik Pada Electronic-Commerce dalam Hukum Pembuktian Perdata", *Ringkasan Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2005, hlm 49-51.

3. Karahasiaan (*Confidentiality/Privacy*) *Data Massage*

Karahasiaan yang dimaksudkan meliputi kerahasiaan data atau informasi dan juga perlindungan terhadap data dan informasi tersebut dari akses yang tidak sah dan berwenang, sehingga memberikan keselamatan dan keamanan bagi konsumen. Masalah kerahasiaan ini merupakan permasalahan yang sangat penting dalam hubungannya dengan proteksi terhadap data-data keuangan, informasi perkembangan produksi, dan informasi yang berhubungan dengan waktu dan daftar harga untuk jangka waktu tertentu.

Dapat ditawarkan sebagai solusi diantaranya adalah *pertama*, penyelesaian teknis berupa penyediaan teknologi dan sistem yang tidak memberikan peluang pada orang yang tidak berwenang untuk membuka dan membaca *data massage* itu. *Kedua*, upaya hukum, yakni melegislasi sebuah peraturan, hukum atau undang-undang mengenai perlindungan terhadap informasi *digital*.

Pembentukan undang-undang Privasi (*privacy law*), seperti yang dilakukan di Uni Eropa mempengaruhi pelaksanaan *e-commerce* setidaknya dalam:⁵⁹⁶ *Pertama*, kasus dari pemilik *website* berkaitan dengan pengumpulan, penggunaan dan penyebaran yang dilakukan pada informasi data pribadi konsumen, yang berpengaruh pada kepercayaan konsumen dalam transaksi yang dilakukan di internet dan persoalan hukumnya (seperti

⁵⁹⁶ Ian C. Ballon, "E-Commerce and Internet Litigation: Law and Developing Trends", *Standord University's Second Annual E-Commerce Best Practices Conference*, Juni 3, 2005, hlm 123.

Online Child Protection Act dan *EU Privacy Directive* dan regulasi FTC).

Kedua, hukum yang mengatur privasi berpotensi mempengaruhi hak-hak konsumen dalam komunikasi elektronik (termasuk e-mail) dan penggunaan internet oleh konsumen.

4. Keamanan (*Security*) dalam Bertransaksi

Keamanan dalam bertransaksi merupakan masalah penting, karena keberadaannya menciptakan rasa *confidence* bagi para *user* dan pelaku bisnis untuk tetap menggunakan media elektronik dalam kepentingan transaksi *e-commerce*.

Kalakota dan Whinston⁵⁹⁷ menyatakan bahwa kajian mengenai masalah keamanan dalam *e-commerce* secara luas dapat dibagi menjadi dua tipe: *Pertama*, adanya *client-server security* yang menggunakan bermacam-macam metode otorisasi untuk meyakinkan bahwa hanya pengguna dan program yang validlah yang memiliki akses pada sumber informasi. Mekanisme akses kontrol harus di-*set-up* secara tepat untuk memungkinkan pengguna yang terotentikasi untuk melakukan akses ke data tersebut. Mekanisme kontrol yang dimaksud meliputi proteksi *password*, *smart card*, *biometric*, dan *firewall*; *Kedua*, adalah *data and transaction security* yang meyakinkan adanya *privacy* dan konfidensialitas dalam *data message* dan paket informasi. Untuk ini maka digunakanlah metode-metode kriptografi.

⁵⁹⁷ Kalakota dan Whinston, *Frontiers of Electronic Commerce* (Massachusetts, California, New York: Addison-Wesley Publishing Company, Inc., 1996), hlm 177.

Menurut Kalakota dan Whinston,⁵⁹⁸ *client-server security* merupakan *the biggest head-aches system* yang dihadapi oleh para administrator dan pengguna *e-commerce*. Ada tiga cara penyebab problem pada model *security* ini: *Pertama, physical security holes* yang terjadi manakala seseorang mendapatkan akses fisik yang tidak sah pada suatu komputer. *Kedua, adanya software security holes* yang terjadi ketika program atau *software* pribadi ternyata *consistent usage holes* yang terjadi ketika administrator sistem membuat kombinasi *software* dan *hardware* yang menjadikan sistem itu rentan untuk dicurangi.

5. Ketersediaan (*Availability*)

Ketersediaan (*availability*) adalah keberadaan informasi yang dibuat dan ditransmisikan secara elektronik yang harus tersedia setiap kali dibutuhkan. Hal ini sangat erat hubungannya dengan sistem pengamanan dan kekokohan sistem yang dapat memproteksi dan mencegah terjadinya kesalahan atau hambatan pada jaringan, baik kesalahan itu bersifat teknis, jaringan, ataupun kesalahan profesional.

Hal ini sebenarnya sangat berkaitan dengan *trust* (kepercayaan) dan iktikad baik dari para pihak, karena itu permasalahan ini adalah persoalan personal. Meskipun demikian, ia menjadi permasalahan yang substansial disebabkan sangat erat kaitannya dengan masalah penyelesaian kontrak itu sendiri.

⁵⁹⁸ *Ibid.*

Ketersediaan akan menentukan keandalan dan kepercayaan konsumen pada pelaku usaha dalam melakukan transaksi *e-commerce*. Konsumen dalam melakukan transaksi *e-commerce* harus diberikan kemudahan dan dapat bertransaksi 24 jam dan 7 hari dalam seminggu. Pelaku usaha harus memberikan pelayanan yang prima bila tidak ingin ditinggalkan konsumennya.

6. Pembayaran dalam Transaksi *E-Commerce*

Dalam transaksi *e-commerce*, juga harus diatur tentang permasalahan pembayaran *online*, seperti melalui kartu kredit, dompet elektronik dan persyaratan untuk mengenkripsikan informasi pribadi sebelum pembayaran atau pada saat pembayaran, yang memberikan rasa aman dan keselamatan bagi konsumen dalam pembayaran pada transaksi *e-commerce*.⁵⁹⁹

Secara umum, meski setiap orang memahami mendesaknya kebutuhan akan *e-commerce*, penyusunan atau pengesahan sebuah sistem pembayaran yang memenuhi standar keamanan dan kepercayaan konsumen, sangat penting dilakukan untuk meningkatkan kepercayaan konsumen dalam melakukan transaksi *e-commerce*.

Sebagai contoh, pengenalan layanan dompet elektronik (*e-wallet*) untuk digunakan oleh konsumen toko *online*, dengan cara yang persis sama seperti kartu pembayaran di toko biasa, merupakan suatu solusi, kendati

⁵⁹⁹ Nick Wingfield, "Companies Agree on Single Standard for *Online "Wallet"*", *The Wall Street Journal*, 14 Juni 1999, hlm B10.

signifikansi dan kesiapannya juga terbatas. Microsoft dan sejumlah portal telah meluncurkan layanan semacam itu. Pada kasus Microsoft, layanannya disertai teknologi *log-in* universal MSN Passport.

Ada upaya yang dilakukan oleh negara Jepang untuk memperkenalkan sistem baru pembayaran lewat internet.⁶⁰⁰ Solusi pembayaran lewat internet menyusun “aturan” yang memungkinkan tiap konsumen untuk bertransaksi menggunakan kartu kredit mereka, dengan memperketat sistem keamanan *website* atau menggunakan bank sebagai *payment gateway* (gerbang pembayaran).⁶⁰¹

Pembayaran dengan *payment gateway*⁶⁰² dilakukan dalam transaksi yang menggunakan kartu kredit dalam sistem pembayaran, setelah order transaksi selesai dan konsumen memilih pembayaran dengan kartu kredit, maka *website* pelaku usaha akan terhubung kepada suatu bank yang dapat dipercaya selaku *payment gateway*, pengisian semua data mengenai kartu kredit dilakukan pada *payment gateway* tersebut. Tugas pelaku usaha hanya memeriksa apakah ada transaksi dengan kartu kredit dan *cross check* dengan bank sebagai *payment gateway* apakah kartu kredit yang digunakan valid.

⁶⁰⁰ “Japanese Government to Welcome Online Payments”, *CBS Market Watch*, 5 Maret 2000; dikutip dalam *NewsScan Daily*. Lihat <http://www.newsscan.com/cgi-bin/findit>; diakses pada 3 September 2000.

⁶⁰¹ George Anders, “eBay, Wells Team Up on Web Payments”, *The Wall Street Journal*, 1 Maret 2000, hlm B8.

⁶⁰² Pihak ketiga yang merupakan perangkat yang dioperasikan oleh *acquirer* atau pihak ketiga untuk memproses pesan pembayaran termasuk instruksi pembayaran dari *cardholder*.

Kerahasiaan kartu kredit konsumen dan sistem keamanan diserahkan pada bank selaku *payment gateway* dan bank menjamin keamanannya. Dalam sistem pembayaran ini pelaku usaha tidak dapat mengetahui informasi kartu kredit pemegang kartu, karena sudah diserahkan pada pihak ketiga (bank) yang dipercaya menjadi *payment gateway* (gerbang pembayaran), seolah-olah menjadi kasir atau pos virtual.

Sampai saat ini, jenis transaksi dengan menggunakan *payment gateway* relatif paling aman dan praktis untuk diimplementasikan. Penggunaan bank sebagai *payment gateway* dalam transaksi yang menggunakan kartu kredit, menimbulkan kewajiban bagi bank (*payment gateway*) untuk menjaga kerahasiaan kartu kredit konsumen. Dalam hal tersebut kewajiban bank untuk menjaga kerahasiaan kartu kredit konsumen yang berbelanja di *website* pelaku usaha.

Sebagai lembaga keuangan, bank harus mendapatkan kepercayaan dari masyarakat, dan kepercayaan masyarakat itu akan lahir apabila semua data konsumen pada bank dapat tersimpan secara tertutup, rapi dan dirahasiakan. Hal ini membawa konsekuensi kepada bank, yaitu bank memikul kewajiban untuk menjaga rahasia konsumen, sebagai timbal balik dari kepercayaan yang diberikan konsumen kepada bank selaku lembaga keuangan yang menjadi gerbang pembayaran.

C. Fase Perlindungan Hukum Pasca Transaksi

Perlindungan hukum bagi konsumen pada pasca transaksi *e-commerce*, yang harus mendapat perlindungan hukum dapat dibagi ke dalam 5 (lima) bagian, yaitu: (1) Penerapan *cooling off period* dan *strict liability* dalam sistem tanggung jawab produk; (2) Penyelesaian sengketa dalam transaksi *e-commerce* lintas negara; (3) Memilih hukum dan forum konsumen dalam penyelesaian sengketa; (4) Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS); (5) *Online Dispute Resolution (ODR)*.

1. Penerapan *Cooling Off Period* dan *Strict Liability* dalam Sistem Tanggung Jawab Produk

Dalam transaksi *e-commerce* lintas negara pelaku usaha harus mendengar keluhan konsumen dan tidak membebankan tanggung jawab kepada konsumen ketika konsumen membuat kesalahan dalam membuat dokumen kontrak elektronik, seperti terdapat dalam UCITA di Amerika Serikat.

Misalnya, konsumen itu tidak bertanggung jawab atas tiap kerugian yang disebabkan oleh kesalahan jika: (1) ia memberitahukan masalah itu pada pelaku usaha; (2) mengembalikan salinan-salinan informasi komputer itu atau mengikuti instruksi dari pihak pelaku usaha untuk perbaikan kesalahan; dan (3) konsumen tidak menerima keuntungan dari transaksi itu. Kontrak ini tidak berlaku jika dokumen tersebut dapat dikoreksi secara otomatis.

Setelah diadakan transaksi diberi periode “tenang” setidaknya selama 7 sampai 30 hari kerja (disesuaikan dengan jenis produk yang dijual) saat yang dimungkinkan bagi konsumen untuk membatalkan kontrak transaksi tanpa sanksi dan tanpa harus memberi alasan apapun. Satu-satunya biaya yang mungkin dibebankan atas konsumen ketika terjadi pembatalan adalah biaya pengembalian barang, seperti yang diterapkan di UE.

Di UE dalam *Distance Selling Directive* yang mewajibkan pelaku usaha *online* memberi kesempatan pada konsumen untuk membatalkan kontrak setelah mereka menerima barang. Ini disebut dengan “*cooling off period*” dan tujuannya adalah memberi kesempatan pada konsumen meneliti apa yang telah dibeli, seperti jika membeli di toko. Jika supplier telah memenuhi semua kewajiban yang diatur dalam *Distance Selling Directive*, *cooling off period* harus tidak kurang dari tujuh hari. Masa ini diperpanjang sampai tiga bulan jika supplier belum memenuhi kewajiban tertentu yang diatur *Directive*.⁶⁰³

Pelaku usaha juga harus memberikan jaminan terhadap produk yang diproduksinya. Secara umum, ada dua kategori jaminan bagi konsumen, yaitu: *legal guarantees* yang menciptakan *remedy* bagi konsumen barang atau jasa apabila pelaku usaha tidak memenuhi kontrak; dan *commercial guarantees*, yang menciptakan *remedy* bagi konsumen barang atau jasa yang tidak memenuhi janji langsung dari pelaku usaha pada saat transaksi. Perlindungan hukum bagi konsumen bermaksud memberikan

⁶⁰³ Rachelle Andrews, *op.cit.*, hlm 86.

perlindungan bagi konsumen, yang meliputi hukum dalam pemberian informasi tentang produk bagi konsumen dan hukum yang mengatur tanggung jawab pelaku usaha terhadap produk yang di produksinya.

Dalam hukum *Product Liability*, tanggung jawab perdata dari pelaku usaha atas kerugian yang dialami konsumen akibat menggunakan produk yang dihasilkannya.

Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas:

- a. Kerusakan;
- b. Pencemaran;
- c. Kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang yang dihasilkan atau diperdagangkan.

Sistem tanggung jawab produk di Indonesia masih menggunakan prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan dengan pembuktian terbalik dan belum menerapkan sistem tanggung jawab mutlak. Pemikiran bahwa UUPK Pasal 19 ayat (1) menganut prinsip praduga bersalah paling tidak didasarkan pada perbedaan rumusannya dengan Pasal 1365 BW/KUHPerdata, yaitu: *Pertama*, Pasal 1365 BW/KUHPerdata secara tegas memuat dasar tanggung jawab karena kesalahan atau karena kelalaian seseorang, sedangkan Pasal 19 ayat (1) tidak mencantumkan kata kesalahan.

Dalam hal tersebut, Pasal 19 UUPK menegaskan bahwa tanggung jawab produsen (pelaku usaha) muncul apabila mengalami kerugian akibat mengkonsumsi produk yang diperdagangkan. *Kedua*, Pasal 1365

BW/KUHPerdata tidak mengatur jangka waktu pembayaran, sedangkan Pasal 19 UUPK menetapkan jangka waktu pembayaran, yaitu 7 hari.

Pemikiran kedua yang terkandung dalam Pasal 23 UUPK adalah produsen tidak membayar ganti kerugian dalam batas waktu yang telah ditentukan. Sikap produsen ini membuka peluang bagi konsumen untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan atau penyelesaian sengketa melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.

Ketentuan lanjutan yang relevan dan signifikan dengan Pasal 23 UUPK adalah rumusan Pasal 28 UUPK sebagai berikut: “Pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam gugatan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 22, dan Pasal 23 merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha” Rumusan Pasal inilah yang kemudian dikenal dengan sistem pembuktian terbalik.

Penulis berpendapat, bahwa rumusan Pasal 23 memperlihatkan bahwa prinsip tanggung jawab yang juga dianut dalam UUPK adalah prinsip praduga untuk selalu bertanggung jawab (*presumption of liability principle*). Prinsip ini merupakan salah satu modifikasi dari prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan dengan beban pembuktian terbalik.

Jelas, bahwa konstruksi hukum yang demikian menggambarkan adanya kemajuan dari sistem tanggung jawab sebelumnya, namun belum sepenuhnya menganut prinsip tanggung jawab mutlak sebagaimana yang secara tegas-tegas dirumuskan dalam beberapa hukum positif di negara lain. Hal ini tergambar pula dalam pendapat akhir ketika memberikan persetujuan

terhadap Rancangan Undang-undang tentang Perlindungan Konsumen (RUUPK) yang menyatakan: “Dalam undang-undang ini, dimasukkan pasal yang memungkinkan adanya pembuktian terbalik baik dalam hal pidana maupun perdata. Hal ini merupakan suatu terobosan baru di dunia hukum di Indonesia.”⁶⁰⁴ Perkembangan tersebut menunjukkan bahwa Indonesia masih dalam tingkat modifikasi terhadap prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan, suatu langkah di belakang prinsip tanggung jawab mutlak.⁶⁰⁵

Beban pembuktian terbalik, dalam praktiknya belum dilaksanakan secara konsisten. Artinya, walaupun sudah ada aturan tentang pembuktian dalam UUPK, namun beberapa yang sampai kepengadilan masih menggunakan prinsip lama dengan beban pembuktian pada konsumen.

Sementara pada sisi lain, memang muncul pendapat yang mengatakan bahwa beban pembuktian terbalik dalam praktiknya perlu diterapkan secara limitatif, terutama khusus untuk risiko-risiko konsumen yang sudah nyata. Pembalikan beban pembuktian dalam UUPK dapat menjadi “bumerang” bagi konsumen, karena pelaku usaha memiliki kemampuan untuk membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah dan konsumen kewalahan menghadapi kemampuan pelaku usaha dalam melakukan pembuktian.

Prinsip tanggung jawab produk dalam UUPK semakin jelas perbedaannya dengan prinsip tanggung jawab mutlak apabila dibandingkan dengan prinsip tanggung jawab mutlak yang telah diterapkan di bidang

⁶⁰⁴ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Proses Pembahasan Rancangan tentang Perlindungan Konsumen* (Jakarta: Sekretariat Jendral DPR RI, 2001), hlm 1146.

⁶⁰⁵ Inosentius Samsul, *op.cit.*, hlm 146

lingkungan hidup, yaitu dalam Undang-undang No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup,⁶⁰⁶ Undang-undang No. 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia,⁶⁰⁷ dan Undang-undang No. 10 Tahun 1997 tentang Ketenaganukliran.

Ketiga Undang-undang tersebut secara tegas memasukkan beberapa kualifikasi seperti “menggunakan bahan berbahaya”, “bertanggung jawab secara mutlak atas kerugian yang ditimbulkan”, “membayar seketika”, atau dalam Undang-undang tentang Zona Ekonomi Eksklusif yang menggunakan kata-kata “memikul tanggung jawab secara mutlak” dan “batas-batas jumlah maksimum”.

Dalam memberikan perlindungan hukum bagi konsumen transaksi *e-commerce* lintas negara, negara seharusnya menerapkan prinsip tanggung jawab mutlak. Substansi hukum perlindungan konsumen mengalami perubahan dari hukum yang berkarakteristik represif, dalam bentuk prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan ke prinsip tanggung jawab yang berpihak atau responsif terhadap kepentingan konsumen dalam bentuk tanggung jawab mutlak. Hal ini dilakukan untuk menghadapi perkembangan perdagangan yang terus mengglobal untuk melindungi hak-

⁶⁰⁶ Pasal 35 ayat (1) merumuskannya sebagai berikut: “Penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang usaha dan kegiatannya menimbulkan dampak besar dan penting dalam lingkungan hidup, yang menggunakan bahan berbahaya dan beracun, bertanggung jawab secara mutlak atas kerugian yang ditimbulkan, dengan kewajiban membayar ganti rugi secara langsung dan seketika pada saat terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup.”

⁶⁰⁷ Pasal 11 ayat (1) merumuskannya sebagai berikut: “Dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 8, dan dengan memperhatikan batas ganti rugi maksimum tertentu, barang siapa di Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia menyebabkan terjadinya pencemaran lingkungan laut dan/atau kerusakan sumber daya alam memikul tanggung jawab mutlak dan membayar biaya rehabilitasi lingkungan laut dan/atau sumber daya alam tersebut dengan segera dan dalam jumlah yang memadai.”

hak konsumen.

Pentingnya hukum tentang tanggung jawab produk yang menganut prinsip tanggung mutlak dalam mengantisipasi kecenderungan dunia dewasa ini yang lebih menaruh perhatian pada perlindungan konsumen dari kerugian yang diderita akibat produk yang cacat. Hal ini disebabkan karena sistem hukum yang berlaku dewasa ini dipandang terlalu menguntungkan pihak pelaku usaha, sementara pelaku usaha memiliki posisi ekonomis yang lebih kuat. Apalagi dalam transaksi *e-commerce* lintas negara penerapan tanggung jawab mutlak dapat lebih memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam bertransaksi.

Alasan mengapa prinsip tanggung jawab mutlak diterapkan dalam hukum tentang *product liability* adalah:⁶⁰⁸

- a. Di antara korban atau konsumen di satu pihak dan pelaku usaha di lain pihak, beban kerugian (risiko) seharusnya ditanggung oleh pihak yang memproduksi atau mengeluarkan barang-barang cacat/berbahaya tersebut di pasaran;
- b. Dengan menempatkan atau mengedarkan barang-barang di pasaran, berarti pelaku usaha menjamin bahwa barang-barang tersebut aman dan pantas untuk dipergunakan, dan bilamana terbukti tidak demikian, dia harus bertanggung jawab;
- c. Sebenarnya tanpa menerapkan prinsip tanggung jawab mutlakpun pelaku usaha 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 pelaku usaha. Penerapan *strict liability* dimaksudkan untuk menghilangkan proses yang panjang ini.

⁶⁰⁸ Husni Syawali, ed., *op.cit.*, hlm 54.

dari tanggung jawab atau dibatasi oleh waktu, serta batas maksimum dan minimum ganti kerugian.⁶¹¹

Dengan melihat perkembangan pemikiran tentang alasan, maksud dan tujuan dari penerapan prinsip tanggung jawab mutlak, maka prinsip tanggung jawab mutlak dapat lebih memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara yang berada dalam posisi tawar yang lemah.

2. Penyelesaian Sengketa dalam Transaksi *E-Commerce* Lintas Negara

Masalah penyelesaian sengketa transaksi *e-commerce* seringkali menjadi pemikiran yang rumit di antara pelaku usaha dengan konsumen yang berbeda wilayah hukum.

Bagi Indonesia pada masa yang akan datang diperlukan suatu undang-undang *e-commerce* yang mengatur pilihan hukum dan pilihan forum dalam sengketa konsumen. Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Pidana Indonesia sekarang belum dapat menjangkau atau memecahkan masalah-masalah tidak adanya pilihan hukum atau pilihan forum dalam perkara-perkara transaksi *e-commerce* lintas negara.⁶¹²

Dalam Pasal 45 UUPK disebutkan bahwa penyelesaian sengketa dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa.

⁶¹¹ Inosentius Samsul, *op.cit.*, hlm 317.

⁶¹² Yansen Darmanto Latip, *op.cit.*, hlm 159.

Alasan yang memperkuat penerapan prinsip tanggung jawab mutlak yang didasarkan pada prinsip *Social Climate Theory*.⁶⁰⁹

- a. *Manufacturer* adalah pihak yang berada dalam posisi keuangan yang lebih baik untuk menanggung beban kerugian, dan pada setiap kasus yang mengharuskannya mengganti kerugian dia akan meneruskan kerugian tersebut dan membagi risikonya kepada banyak pihak dengan cara menutup asuransi yang preminya dimasukkan ke dalam perhitungan harga dari barang hasil produksinya. Ini dikenal dengan *deep pockets theory*.
- b. Terdapatnya kesulitan dalam membuktikan adanya unsur kesalahan dalam suatu proses *manufacturing* yang demikian kompleks pada pelaku usaha besar (industri) bagi seorang konsumen, korban atau penggugat secara individual.

Dalam hukum tentang *product liability*, pihak korban atau konsumen yang akan menuntut kompensasi pada dasarnya hanya diharuskan menunjukkan tiga hal: *Pertama*, bahwa produk tersebut telah cacat pada waktu diserahkan oleh pelaku usaha; *Kedua*, bahwa cacat tersebut telah menyebabkan atau turut menyebabkan kerugian atau kecelakaan; *Ketiga*, adanya kerugian. Namun, juga diakui secara umum bahwa pihak korban atau konsumen harus menunjukkan pada waktu terjadinya kerugian, produk tersebut pada prinsipnya berada dalam keadaan seperti waktu diserahkan oleh pelaku usaha (artinya tidak ada modifikasi-modifikasi).

Dengan diberlakukannya prinsip tanggung jawab mutlak diharapkan para pelaku usaha menyadari betapa pentingnya menjaga kualitas produk-produk yang dihasilkannya, sebab bila tidak, selain akan merugikan konsumen juga akan sangat besar risiko yang harus

⁶⁰⁹ Saefullah, *op.cit.*, hlm 55.

ditanggungnya. Pelaku usaha akan lebih berhati-hati dalam memproduksi barang sebelum dilempar ke pasaran sehingga konsumen baik dalam maupun luar negeri tidak akan ragu-ragu membeli produksinya.

Namun demikian, dengan berlakunya prinsip tanggung jawab mutlak dalam hukum tentang *product liability* tidak berarti pihak pelaku usaha tidak mendapat perlindungan. Pihak pelaku usaha juga dapat mengasuransikan tanggung jawabnya sehingga secara ekonomis dia tidak mengalami kerugian yang berarti.

Secara rinci beberapa rumusan tujuan penerapan tanggung jawab mutlak adalah:⁶¹⁰

Pertama, memberikan jaminan secara hukum bahwa biaya kecelakaan yang diakibatkan oleh produk yang cacat ditanggung oleh orang yang menghasilkan dan mengedarkan produk tersebut ke pasar, bukan oleh pembeli atau konsumen yang tidak mempunyai kemampuan (*powerless*) untuk melindungi diri.

Kedua, perancang doktrin tanggung jawab mutlak, berpendapat bahwa tujuan penerapan (*justification*) doktrin ini adalah pelaku usaha dengan memasarkan produk untuk digunakan atau keperluan konsumen, telah menyadari dan sudah siap dengan tanggung jawab terhadap masyarakat umum yang akan mengalami cedera akibat mengkonsumsi

⁶¹⁰ Vandermark, "Strict liability in Tort for Defective Products: The Road and Past," dalam Russell J. Davis, et.al., *American Law of Products Liability* (New York: The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1997), hlm. 17.

barang yang ditawarkan atau dijualnya, dan sebaliknya masyarakat juga memiliki hak dan harapan untuk terpenuhinya hak tersebut.

Jadi, berdasarkan tuntutan kebijakan publik beban dari kecelakaan akibat produk yang cacat harus ditanggung oleh orang yang memasarkannya. Biaya tersebut akan diperlakukan sebagai ongkos produksi yang dapat dimasukkan dalam asuransi tanggung jawab produk, sehingga konsumen dilindungi.

Ketiga, untuk menjamin konsumen yang mengalami kecelakaan akibat produk yang cacat, tanpa harus membuktikan kelalaian pelaku usaha. *Keempat*, agar risiko dari kerugian akibat produk yang cacat harus ditanggung oleh *supplier*, karena mereka berada pada posisi yang dapat memasukkan kerugian sebagai biaya dalam kegiatan bisnis. *Kelima*, sebagai instrumen kebijakan sosial dan jaminan bagi keselamatan publik. *Keenam*, tanggung jawab khusus untuk keselamatan masyarakat oleh seseorang yang memperdagangkan produk yang dapat membahayakan keselamatan orang dan harta benda. Pihak yang mempunyai dasar hukum untuk mengajukan gugatan adalah konsumen yang menderita kerugian.

Pemikiran tentang penerapan prinsip tanggung jawab mutlak di Indonesia mencakup dua masalah penting, yaitu pertama adalah mengenai bentuk pengaturan dan kedua adalah materi yang terkait dengan prinsip tanggung jawab mutlak. Ada dua kemungkinan mengenai bentuk pengaturan, yaitu membentuk undang-undang tersendiri atau melakukan revisi terhadap UUPK.

Dalam hal ini, penulis lebih memilih untuk membentuk satu undang-undang tersendiri, yaitu Undang-undang tentang Tanggung Jawab Produk. Argumentasi yang dapat dikemukakan adalah penerapan prinsip tanggung jawab mutlak dimaksudkan untuk mengganti sistem tanggung jawab berdasarkan Pasal 1365 BW/KUHPerdara dan sistem pembuktian dalam Pasal 1865 BW/KUHPerdara untuk kasus-kasus kerugian konsumen akibat mengkonsumsi produk yang cacat. Penerapan beban pembuktian terbalik dalam UUPK menunjukkan masih terjadi kesimpangsiuran karena kuat dan melekatnya pengaruh ajaran perbuatan melawan hukum dalam BW/KUHPerdara serta sistem pembuktiannya.

Inti prinsip tanggung jawab mutlak adalah bahwa konsumen tidak dibebani kewajiban untuk membuktikan kesalahan pelaku usaha. Namun, pada sisi yang lain sebenarnya konsumen berkewajiban untuk membuktikan cacatnya produk dan hubungan antara cacatnya produk dengan cedera atau kerugian yang dideritanya. Oleh karena itu, dalam prinsip tanggung jawab mutlak konsumen masih dibebani tanggung jawab untuk membuktikan bahwa kerugian konsumen diakibatkan oleh cacatnya produk yang digunakan.

Dalam prinsip tanggung jawab mutlak ada pengecualian atau pembatasan, yang merupakan bagian dari konsep bahwa tanggung jawab mutlak bukanlah tanggung jawab absolut, karena dalam tanggung jawab mutlak pelaku usaha memperoleh kesempatan untuk membebaskan diri

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat ditempuh melalui BPSK yang tugas dan wewenangnya antara lain meliputi pelaksanaan penanganan dan penyelesaian sengketa konsumen, dengan cara melalui mediasi atau arbitrase atau konsiliasi, yang selain sebagai media penyelesaian sengketa juga dapat menjatuhkan sanksi administratif bagi pelaku usaha yang melanggar larangan-larangan tertentu yang dikenakan bagi pelaku usaha.

Pasal 45 UUPK harus lebih diperluas, dengan mencakup metode penyelesaian sengketa konsumen meliputi adjudikasi dan non-adjudikasi, dengan memasukan penyelesaian sengketa melalui sarana teknologi informasi dalam bentuk *Online Dispute Resolution (ODR)*.

Kepentingan para pihak yang berada pada yurisdiksi negara yang berbeda pun tentunya akan menyulitkan untuk menentukan hukum negara mana yang berlaku. Kebijakan yang mendasari adanya suatu transaksi *e-commerce* lintas negara, harus konsisten dan dapat diberlakukan secara global, mengingat kedudukan para pihak yang tidak berada pada suatu yurisdiksi negara tertentu. Masalah yang kemudian berkembang dari sisi pelaku usaha selaku penyedia barang adalah perlindungan hukum atas persaingan curang. Sementara itu dari sisi konsumen, diperlukan suatu bentuk perlindungan hukum bagi konsumen yang dapat mengakomodir berbagai hak yang dimiliki konsumen.

Respons yang tepat terhadap situasi semacam ini adalah dengan membentuk standar hukum internasional. Sampai sekarang belum ada

tanda-tanda bahwa hal itu akan terjadi. Penyusunan undang-undang perlindungan hukum bagi konsumen yang merupakan upaya nasional untuk menyeimbangkan antara kepentingan pelaku usaha yang memilih untuk tidak dibuat peraturan atau pembatasan terhadap aktivitas mereka dengan kepentingan konsumen yang mencari perlindungan dari ketentuan dan praktik-praktik yang tidak adil.⁶¹³

Potensi konflik antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan konsumen samasekali tidak terbatas pada konteks domestik; transaksi konsumen internasional akan menjadi faktor tambahan: negara akan didesak untuk menaruh perhatian terhadap transaksi lintas-batas melalui undang-undang mereka, guna memastikan hukum apakah yang akan diterapkan.⁶¹⁴

Penyelesaian sengketa dan ganti rugi bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara sangat diperlukan, untuk mempertahankan hak-hak konsumen. Konsumen harus diberikan akses yang memadai untuk mendapatkan penyelesaian sengketa dan ganti rugi yang adil serta tepat waktu tanpa biaya atau beban yang tidak pantas.

Pelaku usaha, lembaga perlindungan konsumen dan pemerintah harus menerapkan teknologi informasi secara inovatif dan menerapkannya untuk meningkatkan kesadaran konsumen dan kebebasan memilih.

⁶¹³ Reinhard Suhu, "The Applicable Law to Consumer Contracts Made Over the Internet: Consumer Protection Through Privat Internasional Law", *Intenational Jurnal of Law and Information Technology*, Vol. 5, Summer 1997, hlm 192-229.

⁶¹⁴ *Ibid.*

Hukum yang digunakan dalam transaksi *e-commerce* lintas negara harus dilihat dariacamata hukum perdata internasional tentang pilihan hukum apa yang digunakan pada sengketa yang bersifat lintas negara dan pengadilan mana yang berwenang untuk menanganinya. Kemudian bagaimana mengakomodir jaringan global dalam lingkungan hukum yang terkotak-kotak dan bagaimana memilih hukum yang digunakan? Dalam hal ini ada tiga solusi yang ditawarkan dalam transaksi *e-commerce* lintas negara:

a. Menyatukan pemilihan aturan hukum

Pendekatan yang paling tidak radikal adalah menyatukan aturan-aturan pilihan hukum yang digunakan untuk sengketa *e-commerce* lintas negara, tetapi tidak menyatukan hukum substantif itu sendiri. Seperti halnya Institut Hukum Amerika yang mengartikulasikan rangkaian pemilihan aturan hukum yang dapat diterapkan secara umum dalam *Restatement of Conflicts of Laws*. Begitu juga isi supranasional yang mengartikulasikan aturan-aturan yang dapat diterapkan secara umum yang memiliki hukum nasional yang digunakan ketika terjadi sengketa *e-commerce* lintas negara.

b. Menyatukan hukum materiil dari internet

Menyatukan hukum materiil mempunyai keuntungan dengan menghilangkan masalah-masalah umum dalam pemilihan hukum, karena hanya ada satu hukum yang disebut hukum internet. Menyatukan hukum internet materiil memungkinkan hukum itu menjaga kemajuan teknologi yang berubah dan budaya internet yang berubah cepat. Akan ada kepastian dan prediktabilitas yang pasti untuk kegiatan *online*, di mana konsumen, ISP dan pengadilan akan dapat melacak dan menerjemahkan 'aturan di jalan' yang sama.

Pertanyaannya adalah "Hukum tersebut berasal dari mana?". Ada dua cara menyatukan hukum substantif internet: dengan membiarkan pengadilan mengembangkan "hukum kebiasaan"⁶¹⁵ dari internet itu atau dengan membuat *draft* kesepakatan atau kontrak internasional.

1) Hukum Kebiasaan di Internet

Hukum internet, menurut definisinya adalah suatu kumpulan hukum yang spesifik subjek, dan bukan spesifik tempat seperti yang dihadapi dalam lingkungan hukum saat ini. Untuk menyatukan hukum internet, diusulkan *lex mercatoria* atau *law merchant* sebagai analogi.⁶¹⁶

⁶¹⁵ Hukum kebiasaan; kebiasaan yang telah diterima sebagai hukum. Dengan demikian, kebiasaan yang memelihara dan meningkatkan kedamaian pergaulan dan telah diterima oleh masyarakat internasional akan merupakan suatu hukum kebiasaan internasional. Lihat Purnadi Purbacaraka dan Agus Brotosusilo, *op.cit.*, hlm 7.

⁶¹⁶ A. Gigante, Lihat A. Gigante, "Ice Patch on the Information Superhighway", *14 Cardozo Arts & Ent. L.J.* (1996), hlm 523.

Pembahasan pertanyaan yurisdiksi menjadi semakin penting artinya mengingat pendekatan tradisional berdasarkan letak geografi yang mempunyai batas-batas fisik wilayah tertentu kurang tepat digunakan, untuk menyelesaikan sengketa dalam dunia teknologi informasi.

Berdasarkan karakteristik khusus yang terdapat dalam ruang *e-commerce* yang mana pengaturan dan penegakan hukumnya kurang tepat digunakan hukum “tradisional”. Sebaiknya kegiatan-kegiatan dalam ruang *e-commerce* diatur oleh hukum tersendiri, seperti tumbuhnya *the law of merchant (lex mercatoria)* pada abad pertengahan.

The Law merchant dimulai sebagai kumpulan praktik kebiasaan di antara pelaku usaha yang berkeliling di Eropa Abad Pertengahan dan dapat digunakan “di semua negara dagang dunia beradab”. Hukum ini ada “dalam beberapa pengertian terpisah dari dan sebagai tambahan aturan hukum biasa yang diterapkan pada transaksi non-perdagangan”.

Hukum dagang ditemukan pada pemahaman hukum bersama dari masyarakat internasional yang terdiri dari perdagangan, pengangkutan, asuransi, dan usaha perbankan di semua negara. Seperti halnya pelaku usaha yang mengetahui adat dan kegunaan

hukum dagang, begitu juga konsumen internet harus dibebani dengan pengetahuan tentang adat dan pemakaian dunia *online*.⁶¹⁷

Dilihat dari kebiasaan di internet *lex mercatoria* yang meliputi:⁶¹⁸

- a) *The theory of the Uploader and Downloader*. Berdasarkan teori ini, *uploader* adalah pihak yang memasukkan informasi ke dalam suatu lokasi (*e-commerce space*), sedangkan *downloader* adalah pihak yang mengakses informasi. Hukum yang berlaku adalah tempat di mana si pengakses informasi tersebut berasal;
- b) *The Law of the Server*. Pendekatan yang dapat digunakan adalah memperlakukan server di mana *website* secara fisik berlokasi, yaitu di mana mereka dicatat sebagai data elektronik. Artinya hukum yang digunakan adalah hukum tempat si pelaku usaha tersebut berasal;
- c) *The theory of International Spaces*. Pendekatan yang digunakan adalah mencoba menganalogikan hukum dalam *e-commerce space* sebagaimana layaknya ruang angkasa yang bebas dan tidak tunduk pada suatu hukum ataupun kedaulatan negara manapun, di mana hukumnya ditentukan oleh hukum internasional berdasarkan kontrak antar negara-negara;

Hukum perdagangan mempunyai kemampuan merespon dan mengadaptasi perubahan lingkungan perdagangan dan hukum. Dibanding proses hukum konvensional yang bergerak lambat, hukum dalam ruang *e-commerce* ini lebih cocok dengan budaya dan teknologi internet yang berubah cepat.

⁶¹⁷ Katharina Boele-Woelki and Catherine Kessedjian, ed., *op.cit.*, hlm 75.

⁶¹⁸ Edmon Makarim, *op.cit.*, hlm 369.

2) Persetujuan internasional

Cara lain untuk menyatukan hukum materiil internet adalah menggunakannya dalam rezim koheren yang dikodifikasi, yang dibuat draftnya oleh kelompok internasional yang berwenang seperti *Internet Society*. Konvensi PBB tentang Penjualan Barang Internasional (*United Nation Convention on the International Sale of Goods*) di tahun 1980⁶¹⁹ adalah analogi yang tepat. Konvensi Penjualan Barang Internasional ini pada dasarnya merevitalisasi hukum perdagangan.

Misalnya, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*⁶²⁰ dan *Principles of European Contract Law*. Kompilasi pada *International Commercial Contracts* dari hukum internet substantif ditujukan untuk menggantikan hukum setempat. *UNICTRAL Model Law on Electronic Commerce*.⁶²¹ Meski belum mengatur secara komprehensif di bidang ini, *Model Law* ini menyajikan langkah awal pada penyatuan hukum materiil internet.

Walau penyatuan hukum materiil internet tentu saja menjadi cara yang diinginkan guna menghindari masalah hukum perdata internasional yang masih menggunakan tempat geografis secara fisik. Dalam perkembangannya tidak begitu optimis penyatuan hukum materiil internet dapat terjadi, karena belum tentu negara-negara mau

⁶¹⁹ Teks penuh (artikel dan ulasan) diterbitkan oleh UNIDROIT, Roma, Tahun 1994

⁶²⁰ Katharina Boele-Woelki and Catherine Kessedjian, ed., *op.cit.*, hlm 76.

⁶²¹ *Model law* ini, yang ditanda tangani pada acara sesi ke 51 Majelis Umum PBB – New York, 28 Mei-14 Juni 1996 diuraikan oleh *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL). *Ibid.*

membiarkan sengketa warga negaranya diputuskan menurut badan hukum yang mungkin dalam banyak kasus berbeda dengan hukum negara mereka sendiri. Ada kepentingan ekonomi dan politik yang signifikan dan dapat diidentifikasi dalam usaha untuk menyatukan hukum internet. Walau internet mengabaikan batas-batas, tetapi pengadilan dan badan pembuat hukum tidaklah demikian.

c. Internet Sebagai Yurisdiksi Baru

Dengan menyerahkan sengketa transaksi *e-commerce* lintas negara pada Pengadilan/Arbitrase internet khusus. Pengadilan/Arbitrase khusus ini dibuat seperti terbentuknya *lex mercatoria* pada abad pertengahan dalam menjalankan perdagangan. Beberapa ahli hukum mengusulkan untuk membentuk “Pengadilan/Arbitrase internet” untuk sengketa di dunia maya (*e-commerce space*).

Menjauhkan sengketa transaksi *e-commerce* lintas negara dari pengadilan biasa mungkin satu-satunya cara untuk menghindari akibat yang tidak konsisten dalam kasus-kasus internet dengan dimensi internasional. Jika akan memisahkan beberapa kasus dari Pengadilan/Arbitrase, maka perlu mengartikulasikan perbedaan antara sengketa *e-commerce* dan sengketa biasa. Sebagai contoh hukum laut dijalankan untuk pengadilan laut, tetapi dianggap kasus maritim, kasus yang harus mempunyai “hubungan signifikan dengan kegiatan maritim

tradisional". Intinya adalah tidak seharusnya terlalu cepat memisahkan semua sengketa *e-commerce* dari pengadilan biasa.⁶²²

Membuat pengadilan/arbitrase khusus untuk menangani sengketa hukum transaksi *e-commerce* lintas negara tentu saja memakan waktu lama. Saat ini, ada sebuah organisasi yang berusaha menyelesaikan sengketa di internet, yakni *Virtual Magistrate Project*, dengan bantuan Universitas Villanova di Amerika Serikat, menawarkan mediasi dan arbitrase untuk sengketa yang berorientasi internet.⁶²³

Seorang arbiter dipilih, bukti diberikan, kasus diajukan, dan keputusan dibuat, semua melalui internet. Tidak ada perjalanan dan tidak ada ruangan pengadilan. Mediator atau Arbiter adalah para ahli yang mengerti teknologi, cara, dan budaya internet. Ini adalah proses yang sepenuhnya sukarela, dan tidak ada yang dibebani yurisdiksinya tanpa persetujuan.⁶²⁴

Di sisi lain, forum terbuka yang disediakan oleh internet memungkinkan konsumen transaksi *e-commerce* lintas negara untuk mengajukan keluhan dan tuntutan mereka melalui pengiriman pesan melalui internet kepada pihak yang dituduh melakukan kesalahan atau tindakan yang merugikan konsumen. Hal ini telah menunjukkan besarnya potensi internet dalam membatasi kesewenang-wenangan terhadap konsumen *e-commerce*. Internet juga memberi kesempatan, untuk

⁶²² Katharina Boele-Woelki and Catherine Kessedjian, *loc.cit.*

⁶²³ Lihat <http://vmag.vcilp.org>, diakses 4 Juni 2001.

⁶²⁴ *Ibid.*

didirikan dan dijalankannya pengadilan/arbitrase “ruang-maya” demi kepentingan konsumen internet. Pembahasan di masa sekarang tentang revolusi proses peradilan secara keseluruhan dan nilai guna dari pengadilan/arbitrase “ruang maya”.⁶²⁵

Terlepas dari perkembangan konsumen transaksi *e-commerce* lintas negara, pemberian ganti rugi melalui sistem pengadilan maya bolehjadi merupakan solusi masa depan yang akan menopang keseimbangan yang menguntungkan bagi konsumen *e-commerce*, sebagai tempat yang terpercaya bagi berlangsungnya transaksi *e-commerce* lintas negara.

Dapatkah para pihak menyetujui hukum internet? Cara yang paling efektif memecahkan masalah hukum HPI di internet adalah dengan menggunakan *lex cyberalty*, daripada menyerahkannya pada pemilihan hukum yang berorientasi geografis yang tidak pasti.⁶²⁶ Pembentukan hukum baru untuk ruang siber, yang disebut *lex cyberalty* atau hukum siber (*cyberlaw*), karena dalam hukum perdagangan dikenal *lex merchant*, sehingga seharusnya ada hukum khusus untuk ruang siber yang unik. Hukum yang seharusnya menyelesaikan konflik menyangkut pemilihan hukum secara total.⁶²⁷

Pemikiran *lex cyberalty* yang akan menyelaraskan hukum negara yang berbeda bagi masyarakat internet. Saran tentang hukum siber

⁶²⁵Paul D. Carrington, “Virtual Civil Litigation: A Visi to John Bunyan’s Celestial City”, *Columbia Law Review*, Vol. 98. No 6, 1998, hlm 37.

⁶²⁶*Ibid.*

⁶²⁷Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 126-127.

tampaknya merupakan solusi dalam penyelesaian sengketa *e-commerce*, tetapi penyalarsan adalah suatu proses bertahap. Mengingat ketidakpastian yang dihasilkan dengan teknologi yang berubah cepat dan perubahan struktur industri. Penyesuaian bertahap diperlukan dalam hubungan dengan teknologi baru. *Lex merchant* muncul dari penetapan khusus untuk menyelesaikan sengketa perdagangan. Dalam *e-commerce*, juga muncul berbagai gagasan dalam penyelesaian sengketa, misalnya *Cybercourt* dan *Virtual Magistrate*. Aktivitas mereka dapat memiliki pengaruh bertahap pada perkembangan selanjutnya dari *Lex cyberalty*.⁶²⁸

Belum adanya aturan hukum lintas negara yang menaruh perhatian pada perlindungan hukum bagi konsumen, setidaknya dalam konteks kontraktual. Konsumen harus kembali kepada hukum positif yang ada, dan menggunakan pilihan aturan hukum yang masih menggunakan tempat di “dunia nyata” untuk menentukan hukum yang tepat. Aturan itu pada gilirannya mengacu kepada tempat berbisnis dari kedua belah pihak, yakni pengadaan atau pelaksanaan kontrak. Tidak mengherankan bila aturan itu tidak membuahkan hasil yang standar atau pasti, apalagi solusi yang memuaskan bagi konsumen.

Terlepas dari sifat hukum dari undang-undang perlindungan konsumen itu sendiri, dan kemungkinan adanya keengganan forum hukum untuk menerapkan undang-undang lain, yang mungkin tidak selaras dengan undang-undang forum itu. Variasi tingkat perlindungan yang

⁶²⁸ *Ibid.*

diberikan kepada konsumen di berbagai yurisdiksi dapat menimbulkan ketidakpastian tentang hukum mana yang bisa diterapkan. Bahkan, sekalipun undang-undang yang menyangkut kasus konsumen dalam menuntut ganti rugi telah diketahui, akses terhadap hukum dan sistem hukum asing akan sulit didapatkan oleh konsumen, tidak hanya dalam upaya mendapatkan keputusan, namun juga yang jauh lebih penting dalam penegakkannya.

3. Memilih Hukum dan Forum Konsumen dalam Penyelesaian Sengketa

Pendekatan modern berargumen bahwa masyarakat sekarang sering terlibat transaksi multi yurisdiksi, meminta suatu standar yang lebih realistis, akan memuaskan kepentingan dan harapan dari semua pihak, tidak hanya terhadap mereka yang teridentifikasi dengan tempat pembuatan kontrak.⁶²⁹

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, dalam menentukan hukum yang akan digunakan dalam menyelesaikan suatu sengketa Perdata Internasional, pengadilan akan mengikuti dua tahap prosedur. *Pertama*, jika para pihak telah menentukan pilihan hukum suatu negara, pengadilan akan menerapkan hukum tersebut (kecuali dilarang oleh suatu ketentuan tertentu)⁶³⁰. *Kedua*, jika para pihak tidak setuju atas hukum yang akan dipergunakan, pengadilan akan menentukan sendiri hukum yang akan

⁶²⁹ Gary Schuman, "Conflict of Law Analysis in Group Life, Health and Disability Insurance Contract Case, Choice of Law Rules", *FICC Quarterly*, Vol. 50. No. I, 1999, hlm 43-45.

⁶³⁰ Pada dasarnya para pihak bebas untuk melakukan pilihan hukum dengan mengingat beberapa pembatasan: (1) Tidak bertentangan dengan ketertiban umum; (2) Pilihan hukum tidak mengenai hukum yang bersifat memaksa; (3) Pilihan hukum hanya dalam bidang perjanjian saja, kecuali perjanjian kerja. Lihat Ridwan Khairandy, et.al., *Pengantar Hukum ... op.cit.*, hlm 09.

diterapkan. Dalam penentuan hukum yang akan dipergunakan bagi dirinya sendiri, pengadilan mengikuti salah satu dari tiga doktrin berikut ini:⁶³¹

- a. *It will follow the dictates of a statutory choice-of-law code;*
- b. *It will determine the country that has the most significant relationship with the dispute;*
- c. *It will look for the country that has the greatest governmental interest in the outcome of the state.*

Kebanyakan negara-negara *civil law*, telah mengadopsi ketentuan hukum Perdata Internasional yang mengandung peraturan-peraturan pilihan hukum pada umumnya, yang menerapkan “*the vesting of rights doctrine*”. Doktrin ini menyatakan bahwa pengadilan menerapkan hukum negara di mana *the parties rights vested*.⁶³²

Ketentuan *Lex Fori* (hukum dari hakim), dengan pendekatan “tradisional” dapat menyelesaikan sengketa perdagangan internasional. Hal ini tidak berarti solusi yang ideal atas sengketa transaksi *e-commerce* lintas negara yang sifatnya ruwet dan banyak masalahnya. Ketentuan *Lex Fori* penting apabila hukum asing yang harus berlaku sukar dapat ditentukan, maka berlaku *Lex Fori*, dan hukum yang dipergunakan adalah Hukum Nasional dari hakim.⁶³³

Akhirnya hukum yang berlaku bisa didasarkan pada penunjukan kembali (*renvoi*) atau penunjukan lebih lanjut pada sistem hukum negara

⁶³¹Yansen Darmanto Latip, *op.cit.*, hlm 143. Mengutip General R. Ferrera, et.al., *Cyber Law: Text and Cases* (Ohio: South-Western College Publishing, 2001), hlm 352.

⁶³² *Ibid.*

⁶³³ Friedrich K. Juenger, “The Need for a Comparative Approach to Choice of Law Problems”, *Tulane Law Review*. Vol. 73: 1309, 1999, hlm 1317.

ketiga tersebut. *Renvoi* muncul jika hukum nasional (*lex fori*) menunjuk hukum asing yang menunjuk kembali kepada hukum nasional atau kepada sistem hukum asing lainnya.⁶³⁴

Konvensi Roma 1980 Pasal 5 ayat (2) yang menegaskan bahwa dalam kontrak bisnis-konsumen, pilihan hukum, yang dibuat di dalam kontrak tidak dapat menghilangkan hak-hak konsumen atas perlindungan hukum yang seharusnya ia peroleh dari hukum perlindungan konsumen dari negara tempat ia memiliki kediaman tetap. Sejalan dengan ketentuan yang terkandung dalam konvensi Roma 1980 tersebut maka berlaku asas bahwa hukum yang dipilih para pihak dalam sebuah kontrak tidak dapat mengesampingkan kaidah-kaidah memaksa (*mandatory laws*) dari negara lain yang memiliki *closest connection* dengan kontrak.⁶³⁵

Dalam Konvensi Brussels juga diatur masalah itu dalam Pasal 5 (2). Pasal itu menetapkan pilihan hukum yang dibuat oleh para pihak dalam kontrak tidak boleh menghilangkan perlindungan hukum bagi konsumen yang diberikan oleh negara di mana konsumen berdomisili.⁶³⁶

Sebagai contoh, apabila seorang konsumen Indonesia yang secara digital menutup kontrak dengan sebuah *vendor* Amerika Serikat di internet. Misalnya di dalam kontrak terdapat klausul pilihan hukum ke arah hukum Amerika Serikat, maka hal ini tidak dapat mengesampingkan hak konsumen

⁶³⁴ Decey & Morris. "Shorter Articles, Comments and Notes in Praise and Defense *Renvoi*", *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 47 (October 1998), hlm 878.

⁶³⁵ *Ibid.*

⁶³⁶ Tapio Puurunen, *op.cit.*, hlm 155.

Indonesia itu atas perlindungan yang diberikan oleh Undang-undang Perlindungan Konsumen Indonesia.

Hukum kontrak mengenal *exclusion clause*, hukum *exclusion clause* penting bagi *e-commerce* lintas batas. *Exclusion clause* dapat digunakan dan disalahgunakan. Klausul ini adalah untuk menetapkan yurisdiksi bersama bagi para pihak dalam transaksi, untuk menghindari sengketa di masa mendatang menyangkut pilihan hukum dan forum. Jika para pihak dalam transaksi lintas negara dan *exclusion clause* membatasi pilihan hukum dan forum di tempat yang akan menyulitkan satu pihak dan menjadi penghalang bagi pihak yang lebih lemah untuk menuntut klaimnya, klausul ini akan menindas dan tidak adil.

Misalnya, jika sebuah *website* retail yang berbasis di Los Angeles menjual dan mengirim pesawat TV ke konsumen di India dan ditetapkan dalam kontrak bahwa tempat pilihan hukum dan forum hanya di Los Angeles saja, maka tidak mungkin bagi konsumen di India itu untuk menuntut di Los Angeles jika ada kerusakan pada barang-barang yang dibeli.⁶³⁷

Seperti yang terdapat dalam Artikel 5 (2) Konvensi Roma yang memberikan pilihan hukum berdasarkan hukum konsumen, yaitu : “...*a choice of law by the parties shall not the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by the mandatory rules of the country in which he has his habitual residence*”.

⁶³⁷ Viveek Sood, *op.cit.*, hlm 205.

Selain itu, pengecualian terhadap penentuan yurisdiksi pengadilan berdasarkan tempat tergugat tercantum pula dalam Konvensi Roma ayat 14 yang menyatakan konsumen dapat menggugat dengan menggunakan hukum dan forum di mana konsumen berdomisili. Hal ini merupakan bentuk perlindungan terhadap konsumen apabila dirugikan, peraturan ini berlaku di dunia *e-commerce*. Dalam pembuatan transaksi *e-commerce* di mana yang melakukan penawaran dan bentuk kontrak seluruh isi transaksi adalah pelaku usaha, maka berdasarkan domisili pelaku usaha/konsumen gugatan dapat diajukan kepada yurisdiksi pengadilan konsumen.⁶³⁸

Titik awal *Rome Convention* adalah kebebasan pilihan hukum (Pasal 3). Dalam transaksi konsumen, pilihan hukum tidak memiliki pengaruh yang terbatas. Menurut Pasal 52 *Rome Convention*, pilihan hukum dalam kontrak konsumen adalah sah tetapi tidak mengesampingkan aturan hukum perlindungan konsumen dari negara tempat domisili konsumen, jika konsumen itu adalah “konsumen pasif”.⁶³⁹

Di UE diterapkan bagi transaksi konsumen *e-commerce* prinsip “*country of reception*”, aturan yang memperbolehkan konsumen pemakai terakhir (*end user*) untuk me385

nerapkan Undang-undang Perlindungan Konsumen mereka. Prinsip ini diterapkan hanya untuk transaksi konsumen dan tidak kepada kontrak e-

⁶³⁸ *Ibid.*

⁶³⁹ Lakke Moerel, “The Country-Of-Origin Principle in The E-Commerce Directive: The Expected One Stop Shop”, *Computer and Telecommunication Law Review* (2001), hlm 187.

commerce antara pelaku usaha.⁶⁴⁰ Bisnis perdagangan melalui elektronik jelas mempunyai alasan yang baik, untuk menentukan pilihan hukum dan forum dengan tegas dalam kontrak.⁶⁴¹

Dengan penerapan *country of reception*, aturan yang memperbolehkan konsumen pemakai terakhir (*end user*) diperbolehkan untuk menerapkan Undang-undang Perlindungan Konsumen Negara mereka. Hal ini akan terkait dengan bagaimana negara asal konsumen memberikan perlindungan bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, apabila negara asalnya sudah mempunyai aturan perlindungan hukum bagi konsumen yang bisa diterapkan, maka hal ini akan menguntungkan konsumen, tetapi jika negara asal belum mempunyai peraturan yang dapat memberikan perlindungan hukum bagi konsumen, maka penerapan doktrin *country of reception* tidak banyak membantu dalam mempertahankan hak-hak konsumen transaksi *e-commerce* lintas negara.

Dalam kasus, tergugat yang bertempat tinggal di Paris membeli ensiklopaedia dari *merchant* di Spanyol. Klausul forum memberi pilihan hukum dan forum pada pengadilan di Barcelona (Spanyol). ECJ memutuskan bahwa: “Jika sebuah klausul pilihan hukum dan forum dimasukkan, tanpa dinegosiasikan secara individu, dalam suatu kontrak antara konsumen dan penjual atau *supplier*, maka dalam pengertian *Directive* jika ini memberi pilihan hukum dan forum eksklusif pada sebuah

⁶⁴⁰ Geral R. Ferrera, et.al, *op.cit.*, hlm 31-32.

⁶⁴¹ Michael Chissick dan Alistair Kelman, *Electronic Commerce: Law and Practice* (London: Sweet & Maxwell, 1999), hlm 108.

pengadilan di yurisdiksi wilayah tempat penjual atau *supplier* itu berkedudukan. Hal ini harus dianggap tidak sah dalam pengertian Pasal 3 *Directive*, karena menyebabkan bertentangan dengan persyaratan kepercayaan yang baik, ketidakseimbangan signifikan hak dan kewajiban pihak-pihak dalam kontrak, sehingga merugikan konsumen”.⁶⁴²

Jika pelaku usaha memutuskan melakukan transaksi dengan konsumen, dia akan tunduk pada yurisdiksi negara tempat tinggal konsumen. Pendekatan ini mewajibkan pelaku usaha mengetahui hukum negara di mana konsumen berdomisili dan akan memberikan batasan pada *websitnya* konsumen yang dapat bertransaksi. Pendekatan ini juga membebaskan batas nyata tanggung jawab pelaku usaha dan akan meningkatkan kepastian hukum.

4. Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)

Kemampuan untuk menyelesaikan keluhan atau sengketa konsumen adalah satu unsur penting dari kepercayaan konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Menurut Asosiasi Arbitrase Amerika, masalah-masalah konsumen adalah salah satu bidang yang paling pesat berkembang untuk penyelesaian sengketa alternatif. Dalam alternatif penyelesaian sengketa (APS), pihak yang bersengketa tidak melalui proses hukum formal

⁶⁴² Tapio Puurunen, *op.cit.*, hlm 163.

yang seringkali mahal dan memakan waktu. Para pihak cukup mengajukan perkaranya pada pihak ketiga untuk menyelesaikan persengketaan.⁶⁴³

Bentuk-bentuk APS juga dapat dibagi dalam:⁶⁴⁴ *Pertama, alternative to adjudikasi* yang terdiri dari negosiasi⁶⁴⁵ dan mediasi⁶⁴⁶. *Kedua, alternative to litigasi* yang terdiri dari negosiasi, mediasi dan arbitrase⁶⁴⁷.

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAAPS), Pasal 1 butir 10 menyebutkan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi,

⁶⁴³ Priyatna Abdurrasyid, "Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional di Luar Pengadilan", *Makalah Seminar Nasional Hukum Bisnis*, FH UKSW, Semarang, 1996.

⁶⁴⁴ Wildan Suyuthi, *op.cit.*, hlm 31.

⁶⁴⁵ Stephen B. Goldberg,, menjelaskan: *negotiation-communication for the purpose of persuasion is the pre-eminent mode of dispute resolution*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, negosiasi diartikan sebagai: Proses tawar menawar dengan jalan berunding untuk memberi atau menerima guna mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak dengan pihak lain, atau Penyelesaian sengketa secara damai melalui perundingan antara pihak-pihak yang bersengketa. Lihat Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi & arbitrase)* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001), hlm. 45.

⁶⁴⁶ Mediasi adalah intervensi terhadap suatu sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak berpihak dan netral yang tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan dalam membantu para pihak yang berselisih dalam upaya mencapai kesepakatan secara suka rela dalam penyelesaian permasalahan yang disengketakan. Lihat *Ibid.*, hlm 68.

⁶⁴⁷ Pengertian arbitrase menurut William H. Gill adalah: "*An arbitration is the reference of a dispute or difference between not less than two person for determination after hearing both side in a judicial manner by another person or persons, other than a court of competent jurisdiction.*" *Black Law Dictionary* menyatakan: "*Arbitration the reference of a dispute to an impartial (third) person chosen by the parties to the dispute who agree in advance to abide by the arbitrator's award issued after hearing at which both parties have an opportunity to be heard. An arrangement for taking and abiding by the judgment of selected persons in some disputed matter, instead of carrying it to establish tribunals of justice, and is intended to avoid the formalities, the delay, the expense and vexation of ordinary litigation.*" Lihat William H. Gill, *The Law of Arbitration*, 2nd edition, 1978. Ada pula yang menyatakan bahwa, "*Arbitration an alternative dispute resolution system that is agreed to by all parties to a dispute. This system provides for private resolution of deputes in a speedy fashion*". Lihat *Ibid.*

konsiliasi, atau penilaian ahli. Pengaturan alternatif penyelesaian sengketa telah membuat seolah-olah arbitrase bukanlah APS. Arbitrase merupakan bagian dari alternatif penyelesaian sengketa APS. Mengikuti alur pikir dari penyusun undang-undang, perbedaan semacam itu adalah wajar. Pembuat undang-undang berpikir bahwa alternatif penyelesaian sengketa APS dilakukan oleh para pihak sendiri baik dengan atau tanpa bantuan dari pihak ketiga. Dengan demikian hasil yang diharapkan dari suatu APS adalah perjanjian di antara para pihak sendiri. Pihak lain hanya berfungsi untuk mempertemukan perbedaan-perbedaan pendapat yang terdapat di antara para pihak. Di lain pihak, hasil yang diharapkan arbitrase adalah adanya putusan yang diambil oleh pihak ketiga. Namun dalam pengertian yang lain apa yang ditentukan oleh pembuat undang-undang tersebut kurang tepat karena arbitrase termasuk alternatif penyelesaian sengketa juga.

Penyelesaian sengketa melalui APS secara substantif memiliki beberapa kepuasan karena APS memiliki kekuatan potensial, antara lain:⁶⁴⁸ mampu memenuhi “segitiga kepuasan”, murah, cepat, dan efisien, kepesertaan: *beyond injurer v. injured (stakeholders)*, agenda pembahasan: kreasi peserta (*self creation*), serta sejalan dengan otonomi dan demokrasi.

Ada suatu mekanisme yang dapat memuaskan para pihak menurut Priyatna Abdurrasyid,⁶⁴⁹ yaitu melalui suatu *combined processes of disputes resolution technique/mechanism*. Digabungkan beberapa mekanisme APS

⁶⁴⁸ Wildan Suyuthi, *loc.cit.*

⁶⁴⁹ Priyatna Abdurrasyid, *op.cit.*, hlm 45.

dengan tujuan menghemat tenaga, waktu, biaya, dan dapat menjamin berkelanjutan pelaksanaan kontrak, yakni dengan menggunakan mekanisme pendahuluan, yaitu mediasi atau konsiliasi dan determinasi dari ahli atau evaluasi ahli.

Bilamana kedua mekanisme tersebut ternyata tidak berhasil, dapat dilanjutkan melalui arbitrase dengan dibatasi oleh suatu waktu yang ditetapkan oleh undang-undang atau ketentuan yang putusan akhirnya final dan mengikat. Ada suatu cara dalam lingkup determinasi ahli atau evaluasi ahli perlu dikembangkan. Pada determinasi ahli, pendapatnya harus dipatuhi oleh para pihak, lain dengan evaluasi ahli yang masih dapat dipersoalkan. Kelompok determinasi dapat menjelma dalam 4 bentuk, yakni:⁶⁵⁰

- a. *Dispute Resolution Advisor (DRA)*;
- b. *Dispute Review Board (DRB)*;
- c. *Partnering*;
- d. *Mini Trial*.

DRA sifatnya fleksibel dengan mencegah terjadinya sengketa pada masa sebelum kontrak dan sesudah kontrak. Pada tahap sebelum kontrak, DRA berkonsentrasi pada usaha mengidentifikasi (jika dilibatkan) masalah, mencari benih ketidaksepahaman yang timbul. Misalnya, di mana problem area atau apakah alokasi risiko sudah sesuai dan tertanggulangi oleh para pihak. DRA dibentuk oleh para pihak dengan bantuan seorang ahli hukum yang memiliki kemampuan mediasi/konsiliasi dan biasanya diminta dari

⁶⁵⁰ *Ibid.*

satu lembaga arbitrase.⁶⁵¹

Kerja DRB melalui suatu majelis yang terdiri dari 3 orang ahli (2 teknik dan 1 ahli hukum) dengan tugas menyelesaikan sengketa yang timbul. Tata cara kerja DRB menerapkan prosedur APS. Seperti halnya DRA, maka DRB dapat meninjau langsung dan segera. Pada umumnya penyelesaian sengketa dapat pula dilakukan oleh seorang teknisi yang ditunjuk oleh para pihak. Wewenangnya ditetapkan di dalam kontrak mendahului mekanisme yang ditetapkan dan disepakati di dalam klausul arbitrase. Baru kalau panitia tersebut gagal, maka sengketa dibawa ke majelis arbitrase.⁶⁵²

Bagian berikut setelah DRB adalah *Partnering*. Beberapa kelompok usaha bergabung untuk mengerjakan kontrak secara kerjasama dan menyelesaikan sengketa yang timbul melalui konsensus. Pendekatan dan penyelesaian sengketa melalui mekanisme yang disebut *Them and us* dan berakhir kepada pendekatan *we approach*, artinya diselesaikan secara musyawarah secara *intern* dan *on site*. Dasar data-data yang dipakai adalah data-data yang tercatat di dalam *website/e-mail (e-commerce)*.⁶⁵³

Bagian keempat yaitu *mini-trial*, apabila segala tingkat tersebut di atas ternyata tidak menghasilkan pemecahan, maka pada akhirnya para pihak menyerahkan sengketanya kepada suatu lembaga arbitrase yang harus memberikan keputusan akhirnya secara final dan mengikat dalam jangka

⁶⁵¹ *Ibid.*

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ *Ibid.*

waktu paling lama 6 bulan.⁶⁵⁴

Salah satu bentuk utama APS adalah arbitrase, yang berarti mengajukan klaim kepada pihak ketiga yang netral, yang biasanya ahli dibidangnya dan kemudian memberikan pendapatnya tentang bagaimana seharusnya perkara itu diselesaikan. Umumnya, keputusan yang diberikan oleh arbiter ini mengikat. Arbitrase dilibatkan karena pihak-pihak yang terlibat transaksi itu menyetujuinya.

Penyelesaian sengketa dengan menggunakan arbitrase disebabkan sebagai akibat dari sebuah persyaratan perundangan, seperti pada kasus kontrak tawar menawar kolektif tertentu, atau arbitrase diperintahkan oleh pihak pengadilan. Arbitrase yang diperintahkan pengadilan biasanya tidak memberikan kedua pihak itu hak untuk mengajukan litigasi jika mereka tidak menyetujui hasilnya. Pilihan Forum penyelesaian sengketa kontrak pada umumnya tidak hanya dilakukan melalui pengadilan tetapi dapat pula melalui badan arbitrase, dengan cara menunjuk badan arbitrase tertentu.⁶⁵⁵

Para pihak yang telah mencantumkan pilihan forum arbitrase dalam klausul kontraknya, maka apabila terjadi sengketa terhadap kontrak yang dibuat, badan arbitrase yang ditunjuk itulah yang berwenang untuk menanganinya dan tidak dapat diajukan kepada pengadilan. Bilamana perkara tetap diajukan kepada pengadilan, hakim harus menyatakan dirinya

⁶⁵⁴ *Ibid.*, hlm 46.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, hlm 48.

tidak berwenang.⁶⁵⁶

Arbitrase yang dipilih dapat melalui arbitrase yang berasal dari luar negeri maupun arbitrase dalam negeri. Sebagian besar transaksi bisnis internasional memilih arbitrase luar negeri sebagai tempat penyelesaian sengketa, dengan berbagai alasan.⁶⁵⁷

Di dalam kontrak bisnis internasional, ada kecenderungan para pihak untuk memilih arbitrase sebagai pilihan yurisdiksi. Pilihan tersebut antara lain didasarkan pada keunggulan dan keuntungan dalam penyelesaian sengketa, yakni antara lain:⁶⁵⁸

- a. Para pihak yang bersengketa dapat memilih para arbiternya sendiri dan untuk ini tentunya akan dipilih mereka yang dipercayai memiliki integritas, kejujuran keahlian dan profesionalisme di bidangnya masing-masing (dan sama sekali tidak mewakili pihak yang memilihnya);
- b. Pelaksanaan majelis konfidensial dan oleh karena itu dapat menjamin rahasia dan publisitas yang tidak dikehendaki;
- c. Putusan arbitrase, sesuai dengan kehendak dan niat para pihak merupakan putusan final dan mengikat para pihak terhadap sengketanya, lain lagi putusan pengadilan yang terbuka bagi peninjauan yang memakan waktu lama;
- d. Karena putusannya final dan mengikat, tata caranya bisa cepat, tidak mahal serta jauh lebih rendah dari biaya-biaya yang harus dikeluarkan dalam proses pengadilan. Apalagi kalau kebetulan ditangani oleh pengacara yang kurang bertanggung jawab sehingga masalahnya akan diperpanjang selama mungkin;
- e. Tata cara arbitrase lebih informal dari tata cara pengadilan dan oleh karena itu terbuka untuk memperoleh dan tersedianya tata cara penyelesaian kekeluargaan dan damai memberi kesempatan luas untuk

⁶⁵⁶ *Ibid.*, hlm 148.

⁶⁵⁷ Erman Rajagukguk, "Kontrak Bisnis Internasional dan Kaitannya dengan Analisis Ekonomi terhadap Kontrak", *Jurnal Magister Hukum*, Vol.1 No.1 September 1999, hlm 6.

⁶⁵⁸ Priyatna Abdurrasyid, "Mengenal Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dan Badan-badan Arbitrase Internasional serta Penyelesaian sengketa Transaksi Secara Elektronik," Makalah pada seminar *E-commerce dan Mekanisme Penyelesaian Masalahnya Melalui Arbitrase/Alternatif Penyelesaian Sengketa*, diselenggarakan oleh Law offices of Remy & Darus Bekerjasama dengan PEG, USAID, dan BEI, Jakarta, 3 Oktober 2000.

meneruskan hubungan komersial para pihak dikemudian hari setelah berakhirnya proses penyelesaian sengketa.

Penyelesaian sengketa melalui Arbitrase disukai karena penyelesaian sengketa di Pengadilan akan mencari siapa yang salah dan siapa yang benar, dan hasilnya akan dapat merenggangkan hubungan dagang di antara pelaku usaha dan konsumen. Penyelesaian sengketa melalui Arbitrase dianggap dapat melahirkan putusan yang kompromistis, yang dapat diterima oleh kedua belah pihak yang bersengketa.⁶⁵⁹

Arbitrase juga disukai karena bersifat tertutup, sehingga tidak ada publikasi mengenai sengketa yang timbul. Publikasi mengenai sengketa, sesuatu yang tidak disukai oleh pelaku usaha.⁶⁶⁰ Penyelesaian sengketa melalui Pengadilan, dilakukan melalui sidang yang terbuka, dapat disiarkan oleh mass media, yang mungkin bisa melahirkan penilaian yang tidak baik bagi kedua belah pihak yang bersengketa.

Dalam penyelesaian sengketa yang menggunakan arbitrase, menurut Jeck Goldsmith dan Lawrence Lessig⁶⁶¹ terdapat empat bagian: *Pertama*, hukum kontrak sebagaimana terdapat dalam kontrak arbitrase. Kontrak arbitrase adalah ketentuan dalam kontrak di mana para pihak yang mengadakan transaksi setuju untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase.

⁶⁵⁹ M.C.W. Pinto, "Structure, Process, Outcome: Thoughts on the "Essence" of Internasional Arbitration", *Leaden Journal of International Law*, Vol. 6 No. 2 (Agustus, 1993), hlm 234.

⁶⁶⁰ Stephen R. Bond, "How to Draft an ICC Arbitration Clause (Revisited)", *ICSID Review Foreign Investment Law Journal*, 1992, hlm 155.

⁶⁶¹ "Grounding Virtual Magistrate", 1996. Lihat <http://mintle.sbs.umass.edu/vmag/geoundvm.htm>.

Kontrak arbitrase biasanya menentukan tempat penyelenggaraan arbitrase dan hukum acara yang akan digunakan dalam berarbitrase. Kontrak juga mengatur hukum mana yang diberlakukan terhadap kontrak tersebut. Kontrak arbitrase merupakan dasar dari penyelenggaraan arbitrase.

Kedua, aturan beracara dalam arbitrase, aturan ini diterima oleh para pihak dan secara khusus ditentukan dalam kontrak arbitrase. Aturan ini mengatur segala aspek menyangkut prosedur arbitrase seperti penentuan dan pengangkatan terhadap arbiter, pengajuan perkara, pencarian bukti-bukti, persidangan dan bentuk dari putusan akhir.

Ketiga, hukum nasional menyangkut arbitrase. Hukum arbitrase nasional akan mengatur ruang lingkup pelaksanaan arbitrase, validitas kontrak arbitrase, dan mengatur berbagai hal menyangkut keterkaitannya dengan pengadilan dan upaya untuk melakukan *review* terhadap putusan arbitrase.

Keempat, traktat internasional menyangkut pelaksanaan putusan arbitrase. Terdapat traktat yang paling berpengaruh dalam rangka ini, yaitu Konvensi New York.

Dalam menentukan hukum yang berlaku dan digunakan arbitrase dalam menyelesaikan sengketa yang diajukan kepadanya menurut ketentuan *rules ICC Paris*, hukum (material) yang dipakai oleh *arbiter* untuk menentukan perselisihan yang diajukan kepadanya yang pertama-tama didasarkan pada hukum yang dikehendaki oleh para pihak sendiri. Jadi disini

pilihan hukum dihormati. Apabila tidak ada pilihan hukum demikian, maka pada prinsipnya hukum yang dipergunakan adalah hukum di mana arbitrase tersebut dilakukan.⁶⁶²

Terhadap tempat dilangsungkannya arbitrase yang dimaksudkan di atas perlu dibedakan antara tempat yang ditentukan oleh Dewan Arbitrase dan yang ditentukan oleh para pihak sendiri. Keduanya mempunyai konsekuensi hukum yang berbeda. jika tempat berlangsungnya arbitrase dipilih atau ditentukan Dewan Arbitrase tidak mempunyai akibat bagi penentuan hukum yang berlaku. Apabila tempat tersebut ditentukan sendiri oleh para pihak, maka pilihan tempat yang demikian ini dianggap mencakup pula bahwa hukum negara yang bersangkutan juga dipakai untuk arbitrase yang dimaksud.⁶⁶³

Penyelesaian sengketa konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, juga harus memperhatikan hak-hak konsumen dan seperti yang terdapat dalam Pasal 5 (2) Konvensi Roma yang memberikan pilihan hukum berdasarkan hukum konsumen, yaitu : “...a choice of law by the parties shall not the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by the mandatory rules of the country in which he has his habitual residence”. Sebagai bahan pertimbangan arbiter dalam memutuskan sengketa konsumen.

⁶⁶² Sudargo Gautama, *Arbitrase Dagang Internasional* (Bandung: Alumni, 1986), hlm 11-12.

⁶⁶³ Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional* (Bandung: Alumni, 1983), hlm 43.

Dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase, seorang *arbiter* diharapkan memiliki pengetahuan mengenai dua kelompok sistem hukum yang sudah sangat berpengaruh dalam arbitrase, yaitu, sistem *Anglo Saxon* (*common law*) dan sistem kontinental (*civil law*). Sistem *common law*, menggunakan metode atau prosedur *Adversarial*. Hal ini harus diperhatikan oleh para *arbiter*, karena kalau yang diberlakukan itu sistem hukum kontinental, maka dengan sendirinya caranya harus *inquisitorial*. *Adversarial* adalah di mana para pihak diberi kesempatan untuk mengajukan argumentasinya secara bebas sedangkan para wasit bertindak secara pasif, mendengarkan argumentasi para pihak, lisan maupun tertulis melalui internet. Wasit bertindak sebagai penengah yang tidak berlaku aktif, kecuali mengarahkan agar diskusi itu tidak menyimpang.⁶⁶⁴

Inquisitorial merupakan metode yang dipakai di negara kontinental. Wasit sangat aktif bukan saja mengarahkan cara mengajukan pendapat, tetapi juga mengorek segala hal yang berkaitan untuk sampai pada putusan yang dapat diterima oleh kedua belah pihak. Oleh karena itu dalam kedua metode tersebut perlu detail proses yang ditetapkan atau disepakati bersama. Dalam rangka ini juga perlu diteliti bentuk-bentuk penyelesaian *site-based* atau *non site-based*.⁶⁶⁵

Arbiter juga berwenang untuk menjatuhkan putusan atas dasar *ex aquo*

⁶⁶⁴ M.C.W. Pinto, *loc.cit.*

⁶⁶⁵ Priyatna Abdurrasyid, "Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional ...", *op.cit.*, hlm 42.

et bono, apabila hal tersebut disetujui terlebih dahulu oleh para pihak.⁶⁶⁶ Hukum yang digunakan oleh arbitrase menurut *UNICITRAL Arbitration Rules (UAR)*, menurut Pasal 33 ayat (1) hukum yang dipergunakan oleh komite arbitrase yang pertama-tama adalah hukum yang dikehendaki oleh para pihak sendiri (pilihan hukum).

Apabila pilihan hukum tersebut tidak ada, maka panitia arbitrase akan menggunakan hukum yang ditentukan oleh kaidah-kaidah hukum perdata internasional yang dianggap harus diberlakukan oleh panitia arbitrase.⁶⁶⁷ Pada kontrak bisnis internasional dan kontrak *e-commerce* menggunakan prinsip *the most characteristic connection* yang dianggap oleh HPI sebagai teori yang paling baik dalam menentukan hukum mana yang digunakan.

Kemudian menurut Pasal 33 ayat (1) UAR panitia arbitrase dapat membuat keputusan atas dasar *ex aquo et bono* atau *amiable compositeur*, apabila memang para pihak telah menentukan demikian dalam kontrak mereka dan juga apabila hukum yang berlaku untuk acara arbitrase ini membolehkan hal yang demikian.

Hal tersebut diatur dalam Pasal 56 UUAAPS menentukan bahwa:

- (1) Arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan.
- (2) Para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara para pihak.

Penjelasan Pasal 56 ayat (2), yaitu:

Para pihak yang bersengketa diberi kekuasaan untuk menentukan

⁶⁶⁶ Ridwan Khairandy, Pengantar ..., *op.cit*, hlm 154.

⁶⁶⁷ *Ibid.*

hukum mana yang akan diterapkan dalam proses arbitrase. Apabila para pihak tidak menentukan lain, maka hukum yang diterapkan adalah hukum tempat arbitrase dilakukan.

Hukum yang berlaku atau yang harus dipakai oleh BANI untuk menyelesaikan suatu perkara, yang pertama-tama hukum yang dikehendaki oleh para pihak, apabila ketentuan tersebut tidak ada, maka yang berlaku adalah hukum Indonesia. Adapun ketentuan *ex aquo et bono* dapat digunakan apabila para pihak menghendakinya.⁶⁶⁸

Dalam penyelesaian sengketa dengan menggunakan arbitrase, kontrak atau klausul yang dibuat oleh para pihak untuk menyerahkan setiap sengketa kepada arbitrase merupakan dasar (*foundation stone*) bagi suatu arbitrase komersial international modern.⁶⁶⁹

Ada beberapa fungsi penting dari kontrak arbitrase ini. ⁶⁷⁰*Pertama*, kontrak ini menunjukkan bahwa para pihak telah sepakat untuk menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase. unsur kesepakatan ini sangat penting. Tanpa itu suatu arbitrase menjadi tidak sah. *Kedua*, apabila para pihak telah sepakat untuk berarbitrase, kesepakatan ini tidak bisa ditarik oleh salah satu pihak. Bahkan, jika kontrak arbitrase tersebut berakhir namun kewajiban untuk berarbitrase ini sifatnya terpisah dengan kontrak.⁶⁷¹

Bentuk kontrak arbitrase kebanyakan instrumennya berkaitan dengan

⁶⁶⁸ *Ibid*, hlm 155-156.

⁶⁶⁹ Alan Redfern dan Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (London: Sweet & Maxwell, 1986), hlm 3.

⁶⁷⁰ *Ibid*.

⁶⁷¹ *Ibid*, hlm 4.

kontrak arbitrase yang mensyaratkan secara tertulis. Dalam praktiknya pun, kontrak arbitrase dibuat secara tertulis. Dalam hal tidak adanya syarat-syarat tertulis, The ECAFE Rules dan Protokol Jenewa merupakan pengecualian. Kedua peraturan ini tidak hanya berlaku pada kontrak-kontrak arbitrase tertulis. Pasal 1.2 dari ECAFE Rules menyatakan bahwa *the rules* ini berlaku terhadap kasus-kasus di mana para pihak telah sepakat bahwa sengketa-sengketa harus diserahkan kepada badan arbitrase menurut ECAFE Rules. Kontrak para pihak dapat dicantumkan dalam kontrak atau dapat dicantumkan secara terpisah oleh para pihak setelah sengketa timbul.⁶⁷²

Konvensi New York 1958 Article II mempersyaratkan bahwa kontrak arbitrase harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:⁶⁷³

- a. *Each contracting state shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arise or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning subject matter capable of settlement by arbitration,*
- b. *The term agreement in writing shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or continued in an exchange of letters or telegrams.*
- c. *The court of contracting state, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement whiten the meaning of this article, shall, of the request of one the parties, refer the parties to arbitration, unless it find that the said agreements null and avoid, in operative or incapable of being performed.*

Kata telegram dapat diartikan melalui fax dan dapat pula diartikan melalui *e-mail* yang disepakati secara tegas oleh para pihak yang

⁶⁷² *Ibid*, hlm 34.

⁶⁷³ *Ibid*.

bersengketa, asalkan para pihak menyepakatinya. Hal ini disebabkan karena hukum utama yang menguasai arbitrase adalah *the law of the parties dan the law of procedure*.⁶⁷⁴

The law of the procedure ialah adanya suatu tata cara arbitrase atau prosedur melalui *internet/e-mail* yang ditetapkan bersama-sama dan pada umumnya berlangsung sebagai berikut.⁶⁷⁵

- a. Pemberitahuan tentang adanya arbitrase;
- b. Penunjukkan para wasit;
- c. Komunikasi;
- d. Adanya proses pendahuluan, misalnya ada pertemuan jarak jauh permulaan, ada perintah-perintah untuk hadir dalam pertemuan jarak jauh tersebut;
- e. Pemeriksaan permulaan lalu penerapan dari hukum yang berlaku;
- f. Adanya tuntutan;
- g. Pembelaan maupun perubahan-perubahan yang perlu;
- h. Dokumen-dokumen apa yang sudah diajukan melalui *e-mail* dan dokumen-dokumen mana yang belum diketemukan apakah dapat diajukan pada sidang berikutnya. Pemeriksaan dilakukan secara tertulis, dilakukan melalui *e-mail* sesuai dengan perkembangan *e-commerce*. Tentunya bilamana dilakukan melalui *e-mail* sesuai dengan perkembangan *e-commerce*. Tentunya bilamana dilakukan melalui *e-mail* diperjanjikan dahulu bersama-sama serta diverifikasi kebenaran dari isi *e-mail* tersebut, caranya terserah pada kesepakatan bersama.

5. Online Dispute Resolution (ODR)

Dalam penyelesaian sengketa *e-commerce* lintas negara dimungkinkan untuk diselesaikan-terutama yang meliputi sengketa bernilai kecil-dalam forum yang tepat, baik bagi konsumen maupun bagi pelaku

⁶⁷⁴ Priyatna Abdurrasyid, *op. cit*, hlm 39.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, hlm 41.

usaha, yaitu dengan “*Online Dispute Resolution (ODR)*” atau “APS *Online*” yang menjadi cara praktis untuk memberi konsumen *remedy* yang tepat, murah dan efektif, serta mengurangi penentutan perkara di negara asing.⁶⁷⁶

ODR mencakup sejumlah proses yang secara umum mempunyai dua ciri: “DR” (yakni *dispute resolution*) dan “O” (yakni *online*). Dengan kata lain, menyelesaikan sengketa dan dilakukan secara elektronik. Semua bentuk APS tradisional terwakili di jaringan. Selain itu, ada proses penyelesaian sengketa baru: *automated* atau *blind-bidding negotiation*, ini adalah contoh mekanisme yang hanya ada di *online*. Gambaran lain adalah *non-binding arbitration*. Meskipun tidak seluruhnya tidak ada di *offline*, tetapi ini cenderung menggambarkan seluruh potensi *online* dan sebagai salah satu mekanisme ODR paling menonjol untuk jenis-jenis sengketa tertentu.⁶⁷⁷

Keuntungan konsumen transaksi *e-commerce* dalam penyelesaian sengketa melalui ODR, antara lain:⁶⁷⁸

Pertama, penghematan waktu dan uang. Sesungguhnya hal ini sudah tampak dalam APS secara “tradisional” dibandingkan dengan penyelesaian melalui jalur litigasi. Namun, penyelesaian sengketa secara *online* akan lebih hemat dibandingkan dengan alternatif penyelesaian sengketa *offline*.

⁶⁷⁶ Karen Alboukrek, *op.cit.*, hlm 443.

⁶⁷⁷ Gabrielle Kaufmann-Kohler dan Thomas Schultz, *Online Dispute Resolution: Challenges For Contemporary Justice* (The Netherlands: Kluwer Law Internasional, 2004), hlm 11.

⁶⁷⁸ Paustinus Siburian, *Arbitrase Online: Alternatif Penyelesaian Sengketa Secara Elektronik* (Jakarta: Djambatan, 2004), hlm 110.

Keuntungan ini karena para pihak tidak perlu membayar biaya yang harus dikeluarkan untuk menghadiri persidangan dan biaya-biaya yang berkaitan dengan hal itu. Kecepatan ODR adalah salah satu keuntungan dasarnya. Pihak-pihak dan pihak netral tidak perlu melakukan perjalanan untuk bertemu; mereka tidak perlu ada di waktu yang sama; jangka waktu antara penyerahan dapat singkat; penyelesaian dapat berdasarkan dokumen saja.⁶⁷⁹

Kedua, Biasanya, biaya layanan penyelesaian sengketa perdata adalah gabungan dari biaya institusi penyelesaian sengketa, *fee* dan biaya pihak netral (Mediator atau Arbiter), dan biaya para pihak, termasuk ongkos hukum. Dalam ODR, beberapa biaya ini tidak ada atau berkurang signifikan. Sebagai contoh tidak ada biaya perjalanan bagi para pihak yang netral dan para pihak yang bersengketa.⁶⁸⁰

Bagi konsumen *e-commerce* yang menghindari biaya besar dalam penyelesaian sengketa, tentu akan lebih mudah menerima penyelesaian sengketa secara elektronik, karena mereka dapat mengerjakannya sendiri dengan fasilitas komputer yang dimiliki. Dalam penyelesaian sengketa kasus B2C digunakan model *unilateral user fees* yang menetapkan pihak pelaku usaha yang bersengketa menanggung semua biaya. Hal ini dapat dilakukan dalam bentuk kontribusi tahunan (misalnya biaya keanggotaan atau *trust mark*) atau dari pembayaran masing-masing kasus. Oleh karena itu proses

⁶⁷⁹ Gabrielle Kaufmann-Kohler dan Thomas Schultz, *op.cit.*, hlm 58.

⁶⁸⁰ *Ibid.* hlm 55.

penyelesaian sengketa tergantung pada pendanaan oleh salah satu pihak secara eksklusif.⁶⁸¹

Ketiga, pihak yang menggunakan akses internet lebih yakin dalam menghadapi proses yang akan dijalannya, sebab mereka dapat dengan mudah mengontrol dan merespons apa yang terjadi dalam proses;

Keempat, jika para pihak enggan melakukan tatap muka, dapat menghindari pertemuan dengan pihak lawannya. Para pihak dapat menghindarkan diri perasaan takut akan diintimidasi dalam proses. Hal ini merupakan persoalan psikologis.

Negara harus mendorong penggunaan teknologi untuk menyelesaikan sengketa *e-commerce* dalam transaksi konsumen. Pada saat ini, pergi ke pengadilan bukan satu-satunya cara menyelesaikan sengketa hukum. Pilihan lain adalah penyelesaian sengketa dengan menyerahkan pada metode di luar pengadilan, yang meliputi “negosiasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase”. Dengan ODR untuk menyelesaikan sengketa global *online* dalam transaksi konsumen akan mengurangi masalah harus pergi ke yurisdiksi asing guna mengajukan pengaduan terhadap *merchant*/pelaku usaha atau sebaliknya.

ODR memperbolehkan “para pihak yang tidak tinggal dalam yurisdiksi yang sama dan tidak tinggal dekat dengan gedung pengadilan yang sama” untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui media yang sama, yaitu internet. Memungkinkan konsumen menggunakan teknologi

⁶⁸¹ *Ibid.*, hlm 66.

yang sama seperti yang digunakan berbelanja *online* dalam hal menyelesaikan sengketa. Hal ini akan meningkatkan kepercayaan konsumen pada pasar elektronik, karena lebih sederhana, lebih cepat dan murah dibanding pengadilan”.⁶⁸²

Peran negara dalam ODR adalah mendidik dan mendorong perkembangan dalam sektor swasta. Negara tidak boleh terlibat dalam membuat pedoman ODR; namun, harus mendidik konsumen dan pelaku usaha tentang keuntungan ODR dan penggabungannya dalam transaksi konsumen *online*. Negara juga harus berperan menjamin bahwa program-program ODR adil dan efektif. Beberapa partisipan *workshop* publik ODR menyarankan agar negara membuat kriteria dalam mengkaji program ODR. Tugas ini masuk akal karena dua alasan. *Pertama*, memungkinkan konsumen mengenali dan menyelidiki program-program ODR yang tidak adil dan merugikan. *Kedua*, pengakuan oleh negara akan meningkatkan kepercayaan konsumen dalam menyelesaikan sengketa *online* mereka.⁶⁸³

Dalam merealisasi kerangka yang tepat untuk penggunaan ODR dalam *e-commerce*, diperlukan kerjasama internasional. Sistem penyelesaian sengketa ODR yang kompatibel secara global membutuhkan kerjasama internasional. Inovasi teknologi juga berdampak positif pada penggunaan ODR dalam *e-commerce*. Kemajuan potensial dalam teknologi yang digunakan untuk mentransfer dokumen yang relevan dan mendownload

⁶⁸² Karen Alboukrek, *op.cit.*, hlm 455.

⁶⁸³ Gabrielle Kaufmann-Kohler dan Thomas Schultz, *op.cit.*, hlm 456.

bukti, serta kemajuan dalam komunikasi audio dan video dapat membantu memudahkan penyelesaian sengketa.⁶⁸⁴

Negosiasi, mediasi, dan arbitrase merupakan bentuk-bentuk utama penyelesaian sengketa yang digunakan dalam transaksi internet, tergantung pada para pihak yang bersengketa, bahwa masing-masing berniat untuk penyelesaian konflik yang dapat disetujui bersama dengan iktikad baik. Hal ini sama sekali berbeda dengan model perlawanan atau permusuhan, yang berdasar atas model *zero-sum* (satu pihak benar dan yang lain salah): para penggugat menang, dan para tergugat kalah, atau sebaliknya.

Gagasan bahwa internet merupakan komunitas yang tanpa batas sesuai dengan asas keuntungan bersama. Konsumen yang tidak puas dapat memberitahukan pada ribuan, atau ratusan ribu para calon konsumen lain tentang masalahnya dengan seorang pelaku usaha *online* atau produk yang ditawarkan secara *online*. Keadaan ini akan mendorong pelaku usaha untuk segera menyelesaikan sengketa untuk kepuasan konsumen.⁶⁸⁵

Dalam transaksi *e-commerce*, umumnya terdapat sebuah dokumen elektronik untuk semua transaksi antara berbagai pihak. Ini adalah perbedaan yang signifikan dari “dunia fisik” di mana banyak fakta-fakta dalam sebuah persengketaan yang dapat dikomunikasikan dengan lisan sehingga tidak perlu dokumen-dokumen yang sifatnya permanen.⁶⁸⁶

⁶⁸⁴ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 76.

⁶⁸⁵ Janine S. Hiller and Ronnie Cohen, *op.cit.*, hlm 229.

⁶⁸⁶ *Ibid.*

Pengajuan secara *online* atas bentuk-bentuk atau sarana penyelesaian sengketa umum atau sengketa khusus yang timbul dari transaksi internet masih dalam tahap eksperimen. Preferensi, dalam proyek-proyek yang sedang berjalan di Amerika Serikat, untuk menggunakan penyelesaian sengketa alternatif (*arbitrase atau mediasi*) memberi banyak pertanyaan tak terjawab tentang kemungkinan pelaksanaan ODR di dunia maya..⁶⁸⁷

Walau ODR tidak terbatas pada bentuk-bentuk APS *offline*, tetapi APS memberikan kategori yang berguna dalam mendeskripsikan penyelesaian sengketa dengan menggunakan internet. Semua kategori ini ditetapkan menurut keberadaan dan peran pihak ketiga yang netral; baik tidak ada pihak ketiga (negosiasi), atau ada yang tidak dapat membuat keputusan pada sengketa tersebut (mediasi), atau yang dapat membuat keputusan (arbitrase).

a. Negosiasi *Online*

Negosiasi *online* menawarkan keuntungan berupa kesederhanaan. Tidak ada yang diwajibkan antara para pihak kecuali iktikad baik dan koneksi internet. Tidak adanya suatu kebutuhan untuk melakukan perjalanan untuk bertatap muka, dan tidak perlu menentukan tempat untuk melakukan pertemuan secara khusus. Hal ini dikarenakan negosiasi *online* tidak membutuhkan pertemuan secara langsung. Ia hanya menggunakan media internet dalam membuat permintaan atau penawaran.

⁶⁸⁷ *Ibid.*

Proses yang sederhana juga membuat penghematan biaya yang tidak sedikit. Hal ini terjadi karena dalam negosiasi *online* para pihak tidak harus terkoneksi pada internet pada saat yang bersamaan.⁶⁸⁸

Kesederhanaan dari negosiasi *online* ini, pada saat yang sama merupakan kekurangan dari sistem ini. Hal ini terjadi karena dalam negosiasi *online* tidak ada sarana untuk mendapatkan sentuhan kemanusiaan. Dalam negosiasi secara *offline*, pengamatan terhadap bahasa tubuh, pertemuan, dan persepsi non verbal memegang peranan penting dalam upaya memahami posisi masing-masing. Dalam negosiasi *online* dikenal dua macam negosiasi, yaitu *Assisted Negotiation* dan *Automated Negotiation*.

1) *Assisted Negotiation*

Dalam *assisted negotiation* – juga disebut *enhanced negotiation*, *mediated negotiation*,⁶⁸⁹ *direct negotiation*⁶⁹⁰ atau “negosiasi yang difasilitasi teknologi”⁶⁹¹ – pihak-pihak mencapai kesepakatan melalui komunikasi bilateral langsung (atau multilateral jika ada lebih dari dua pihak).

⁶⁸⁸ Paustinus Siburian, *op.cit.*, hlm 87.

⁶⁸⁹ E. Katsh dan J. Rifkin, *Online Dispute Resolution, Resolving Conflicts in Cyberspace* (San Francisco: Jossey-Bass, 2001), hlm 129.

⁶⁹⁰ “*Direct negotiation tool*” adalah nama *Square Trade* untuk program *assisted program*-nya.

⁶⁹¹ O. Rabinovich-Einy, “Going Public: Diminishing Privacy in Dispute Resolution in the Internet Age”, *Virginia Journal of Law and Technology*, 2002, hlm 29.

Disebut *assisted negotiation* karena mereka yang bersengketa diberi sarana teknologi informasi yang lebih canggih yang dirancang untuk meningkatkan kemampuan mencapai penyelesaian. Menggunakan e-mail adalah bentuk *software* negosiasi yang primitif, yang dapat diganti dengan sarana yang jauh lebih canggih, dengan “model berbasis web” yang mempunyai berbagai kemudahan.⁶⁹²

Assisted negotiation berbeda dari mediasi karena tidak ada pihak ketiga, tetapi juga bukan perundingan biasa karena alat-alatnya yang menampilkan bagian-bagian fungsi mediator. Dalam perundingan ini proposal biasanya berdasarkan solusi standar yang diberikan sistem ini. Peran solusi standar ini adalah untuk membantu para pihak untuk menilai pilihan mana yang ingin mereka setuju. Dengan cara yang sama, sistem lain berfungsi otomatis menanyakan para pihak tentang apa tujuan dan kepentingan mereka. Saat perundingan berjalan, seringkali mereka menyadari tujuan dan kepentingan mereka, dan mereka melihat solusi konstruktif yang baru. Semua ini dipicu oleh pertanyaan-pertanyaan yang diajukan secara sederhana dan berulang-ulang.⁶⁹³ Hal ini seperti mediator, namun ini bukan seorang mediator tetapi komputer atau pihak ketiga elektronik.

⁶⁹² E. Katsh, “Public Comments to the Federal Trade Commission on *Online* ADR in *Online* Consumer Disputes”. Workshop bersama Departemen Perdagangan dan Komisi Perdagangan Federal tentang Resolusi Sengketa Alternatif bagi Transaksi Konsumen *Online* www.ftc.gov/bcp/altdisresolution/comments, 12 April 2004 (“Email sendiri dianggap versi 1 *software* mediasi. Bahwa jika keberhasilan dicapai dengan menggunakan sistem yang difokuskan E-mail, keberhasilan lebih besar adalah dengan model berbasis web yang lebih canggih sejalan dengan berkembangnya penyelesaian sengketa *online*”)

⁶⁹³ E. Katsh dan J. Rifkin, *op.cit.*, hlm 130.

Assisted negotiation terdiri dari alat-alat seperti *message board system*, situs yang aman, sarana penyimpanan, alat pengaturan *online meeting*, *software* untuk mengatur komunikasi, keterlibatan dalam diskusi yang produktif, mengidentifikasi dan menilai solusi yang potensial dan mencatat persetujuan.⁶⁹⁴

2) *Automated Negotiation*

Dalam *automated negotiation*-sering disebut "*blind-bidding negotiation*", kadang disebut "*automated settlement systems*"⁶⁹⁵ - para pihak menetapkan tingkat penyelesaian dan kemudian mengajukan penawaran dan permintaan dalam bentuk tawaran penyelesaian di komputer melalui bentuk komunikasi berbasis web yang dilindungi *password*. Jika tawaran itu disertai persentase atau jumlah uang tertentu, perundingan diselesaikan melalui komputer untuk jumlah di tengah-tengah. Jika penawaran untuk menyelesaikan lebih besar daripada permintaan penyelesaian, maka jumlah penyelesaian adalah jumlah permintaan.

Disebut *automated negotiation* karena perbandingan antara tawaran dan kesepakatan persetujuan dijalankan tanpa campur tangan manusia; *automated negotiation* adalah bentuk dari *assisted negotiation*

⁶⁹⁴ Sebagai contoh lihat *Online Resolution*, atau *Web Mediate* untuk gambaran layanan tersebut. Lihat E.M. Thiessen dan J.P. McMahon, "Beyond Win-Win in Cyberspace" 15 *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2000, hlm 643.

⁶⁹⁵ *Ibid.*

– para pihak dibantu oleh komputer untuk mencapai kesepakatan – tetapi di sini komputerlah yang menyelesaikan masalah tersebut. Disebut penawaran *buta* karena semua penawaran masih rahasia, dalam arti tidak diperlihatkan pada pihak lawan sampai mereka mendekati tingkat itu.⁶⁹⁶

Program *automated negotiation* dirancang secara global dalam cara ini tidak hanya untuk memberikan proses penyelesaian sengketa saja, tetapi juga memberikan alat komunikasi baru terutama untuk menegosiasikan jumlah penyelesaian. Kecuali kalau kasus selesai, tidak ada komunikasi langsung antara para pihak tersebut; oleh karena itu tidak ada ego dan personalitas dalam penyelesaian ini.⁶⁹⁷

b. Mediasi Online

Dalam proses mediasi, pihak ketiga yang disetujui para pihak yang bersengketa melakukan intervensi dalam negosiasi terhadap suatu sengketa dengan kemampuan membuat keputusan terbatas atau tanpa kemampuan membuat keputusan guna membantu para pihak untuk mencapai suatu penyelesaian: ini adalah negosiasi “yang dibantu manusia.”⁶⁹⁸ Tidak adanya kekuasaan membuat keputusan yang

⁶⁹⁶ C. Rule. *Online Dispute Resolution for Business. B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts* (San Francisco: Jossey-Bass, 2002), hlm 57 – 59.

⁶⁹⁷ E. Katsh dan J. Rifkin, *op.cit.*, hlm 61. Lihat juga R.I. Turner, “Alternative Dispute Resolution In Cyberspace: There is More on The Line, Than Just Getting “Online””, *International Law Students Association Journal of International and Comparative Law*, 2000, hlm 142.

⁶⁹⁸ C.W. Moore, *The Mediation Process : Practical Strategies for Resolving Conflict* (San Fransisco: Jossey-Bass, 1996), hlm 15. (mediasi adalah “intervensi dalam suatu negosiasi atau

berwenang merupakan ciri mediasi yang memisahkannya dari arbitrase dan litigasi.

Ciri khas dalam mediasi dengan adanya peranan seorang mediator. Mediasi merupakan suatu prosedur melalui pihak ketiga yang netral, membantu para pihak yang bersengketa mencapai kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa. Dalam mediasi, mediator tidak membuat suatu solusi atau putusan. Namun demikian, terdapat tingkatan tertentu di mana mediator berperan dalam menyelesaikan sengketa mulai dari tingkat yang murni, mediator sedapat mungkin hanya mencampuri sedikit penyelesaian sengketa, sampai mediasi dengan cara yang kasar, mediator mencoba memaksakan suatu penyelesaian sengketa bagi para pihak.⁶⁹⁹

Ada beberapa strategi berbeda yang dapat digunakan mediator untuk membawa para pihak pada penyelesaian; mediator dapat mengambil peran berbeda, dari mediasi “murni” (di mana intervensi mediator sangat sedikit) sampai mediasi “otot” (di mana pihak yang netral berusaha memaksakan persetujuan pada pihak-pihak tersebut).⁷⁰⁰

konflik dari pihak ketiga yang disetujui yang mempunyai kekuasaan terbatas atau tidak memiliki kekuasaan membuat keputusan tetapi yang membantu pihak-pihak yang terlibat secara sukarela mencapai penyelesaian yang dapat disepakati bersama pada persoalan yang disengketakan”). Untuk tinjauan tentang mediasi sebagai *assisted negosiasi* dan apa implikasinya bagi penyelesaian sengketa di komunitas *online*, lihat A. Duval Smith, “Problems in Conflict Management in Virtual Communities” dalam M. Smith dan P. Kollock, eds., *Communities in Cyberspace* (London: Routledge, 1998), hlm 134.

⁶⁹⁹ Paustinus Siburian, *op.cit.*, hlm 97.

⁷⁰⁰ Moore mendata sembilan peran berbeda dari seorang mediator: sebagai Pembina saluran komunikasi; sebagai orang yang mengesahkan; sebagai fasilitator proses; sebagai pelatih; sebagai pengembang sumberdaya; sebagai penjelajah masalah; sebagai agen realitas; sebagai korban; dan sebagai pemimpin: C.W. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict* (San Francisco: Jossey-Bass, 1996), hlm 19.

Ada dua gaya paradigmatik dalam mediasi. *Pertama*, mediasi fasilitatif (*facilitative mediation*): mediator tidak mengungkapkan opini dan tidak merekomendasikan solusi; dia seorang katalis pada komunikasi, sebuah konduktor yang memimpin kepentingan para pihak. *Kedua*, mediasi evaluatif (*evaluative mediation*); pihak ketiga yang netral menyampaikan opini tentang hukum, fakta-fakta, dan bukti, dia mencoba “membuat kesepakatan,” untuk mencari solusi yang dapat diterima kedua pihak dan membuat mereka menyetujuinya.⁷⁰¹

Mediasi *online*, yang berbeda dengan mediasi tatap muka (*face to face*) dilakukan melalui internet dengan menggunakan sarana komunikasi elektronik. Mediasi *online* secara global menggambarkan dunia *offline* dalam susunan strategi, gaya dan layanan yang diberikan, meskipun hanya satu provider *online* yang secara jelas menggunakan standar yang diakui yang dirancang untuk mediasi *offline*.⁷⁰² Sebagian besar dari provider mediasi *online* merupakan mediasi fasilitatif dibandingkan dengan mediasi *online* evaluatif.

Meskipun semua strategi dan gaya mediasi adalah *online* dan *offline* sama, ada beberapa perbedaan dasar dalam implementasinya. Penggunaan internet sebagai media komunikasi mengakibatkan dua perbedaan besar

⁷⁰¹ Mediasi evaluatif dan fasilitatif adalah gaya yang diakui dan diimplementasikan secara internasional. *Ibid.*, mengutip T. Mastronardi, *Mediation als Weg. Kunst und Technik der Vermittlung* (Ittigen: Signifix, 2000), hlm 192.

⁷⁰² Institusi ini adalah *Online Resolution*. Ini menggunakan Standar Praktik Mediasi yang Ditetapkan Bersama oleh *American Bar Association (ABA)*, *Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR)* dan *American Arbitration Association (AAA)*, <http://www.online-resolution.com/om-standards.cfm> diakses 24 April 2006.

dalam praktik saat ini, pelaksanaan proses *online* berbeda dari mediasi *offline*, karena komunikasi utamanya teks dan tidak sinkron.⁷⁰³

Mediasi *offline* biasanya diatur dalam tiga langkah utama, atau “sesi” yaitu: sesi pembukaan bersama, di mana semua pihak, pengacara, mediator dan mungkin ahli (bahkan mungkin juga psikolog) hadir. Selama sesi ini, para pihak menyajikan pandangan mereka tentang fakta-fakta dan hukum sedangkan mediator meringkas persoalannya.

Kemudian serangkaian sesi tersendiri - yang disebut kaukus - di mana mediator secara sendiri berembuk dengan masing-masing pihak. Kaukus diikuti dengan sesi bersama di mana para pihak berkumpul kembali dan mediator melaporkan kemajuan yang dibuat dengan masing-masing pihak. Setelah itu ada babak kaukus lain dan sesi bersama atau para pihak dapat mempertimbangkan untuk memverifikasi syarat-syarat penyelesaian yang dicapai.⁷⁰⁴

Pelaksanaan hasil adalah salah satu persoalan terpenting dalam bidang ODR. Negosiasi atau mediasi yang sukses menghasilkan penyelesaian antara para pihak. Penyelesaian seperti ini adalah suatu kontrak yang mengikat para pihak seperti halnya kontrak lain. Karena itu, jika satu pihak gagal memenuhinya, maka pihak lain tidak punya *remedy* lain selain mengajukan gugatan di pengadilan atau arbitrase.

⁷⁰³ Gabrielle Kaufmann-Kohler dan Thomas Schultz, *op.cit.*, hlm 23.

⁷⁰⁴ *Ibid.*

c. Arbitrase *Online*

Di *offline*, arbitrase dianggap bentuk penyelesaian sengketa alternatif yang utama, karena dari sifat yudisialnya, syarat-syarat dan proses yang dapat digunakan, karakter yang mengikat dan kemudahan pelaksanaan hasilnya, serta bantuan secara hukum yang diwajibkan kepada pengadilan dalam prosedur pelaksanaan putusan arbitrase.⁷⁰⁵

Di *online*, arbitrase memberikan harapan yang besar untuk penyelesaian sengketa dalam ruang *cyber*, karena dua alasan. *Pertama*, karena kurangnya efektivitas mekanisme penyelesaian sengketa yang konsensual dan non-adjudikatif.⁷⁰⁶ *Kedua*, adjudikasi di pengadilan seringkali tidak operatif karena pertentangan antara teritorialitas pengadilan dan karakter global ruang maya (*cyberspace*). *Ketiga*, arbitrase *online* yang lebih efektif dan tanpa melihat teritorial.

Perkembangan yang memungkinkan terjadinya perdagangan secara elektronik, telah mengilhami dilakukannya penyelesaian sengketa secara elektronik pula. Di tengah kegalauan atas sistem hukum yang tidak mudah mengikuti perkembangan dan cepatnya kemajuan, teknologi telah

⁷⁰⁵ *Ibid.*, hlm 27.

⁷⁰⁶ Tingkat penyelesaian dari mekanisme penyelesaian sengketa non-adjudikatif tidak menunjukkan bahwa ini efektif; Banyak orang di beberapa situasi tidak mau bernegosiasi atau mediasi dan memerlukan ada orang ketiga yang memutuskan siapa yang benar dan siapa yang salah. Ini adalah salah satu alasan yang membutuhkan pengadilan. Arbitrase adalah bentuk penyelesaian sengketa yang paling tidak alternatif; ini adalah proses penyelesaian sengketa ekstra-yudisial yang hampir sama dengan proses pengadilan; ini adalah penyelesaian sengketa quasi-yudisial. Tetapi ruang siber adalah suatu lingkungan konsensual, yang membutuhkan metode-metode penyelesaian sengketa berbasis persetujuan: bukan pengadilan, tetapi arbitrase. Lihat *Ibid.*, dikutip dari L.J. Gibbons, "Rusticum Judicium? Private "Courts" Enforcing Private Law and Public Rights: Regulating Virtual Arbitration in Cyberspace", *Ohio Northern law Review*, 1998, hlm 775-776.

menggoreskan gagasan tentang penyelesaian sengketa secara *online*, dalam bentuk arbitrase secara *online (e-arbitration)*.⁷⁰⁷

Arbitrase *online* menjadi suatu pilihan yang menarik dalam penyelesaian sengketa *e-commerce*. Karakteristik transaksi di internet merupakan transaksi lintas batas geografis yang menghubungkan antara konsumen dengan pelaku usaha dari berbagai negara yang dapat melahirkan sengketa. Di mana sengketa tersebut nilai nominalnya sebahagian sangat kecil, tetapi membutuhkan penyelesaian yang cepat dan dengan biaya yang tidak terlalu mahal. Berbagai upaya telah dilakukan, di antaranya dengan menyediakan alternatif penyelesaian sengketa secara *online*, seperti arbitrase *online*.⁷⁰⁸

Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa lainnya secara *online* tidak jauh berbeda dari arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa secara “tradisional”. Perbedaannya hanyalah mengenai cara yang digunakan, yaitu penggunaan sarana-sarana elektronik dalam penyelenggaraannya. Dalam arbitrase *online*, pendaftaran perkara, pemilihan arbiter, penyerahan dokumen-dokumen, permusyawarahan para arbiter dalam hal tribunal arbitrase lebih dari seorang arbiter, pembuatan

⁷⁰⁷ Paustinus Siburian, *op.cit.*, hlm 9.

⁷⁰⁸ Penyelesaian sengketa secara *online* mulai dilakukan pada tahun 1995 dengan didirikannya Virtual Magistrate pada Vilanova Center for Law & Technology. Tujuannya adalah menjadi penyedia jasa penyelesaian sengketa, khusus untuk sengketa-sengketa secara *online*. Kasus pertama ditangani pada tahun 1996, dalam kasus tersebut seseorang telah mengajukan gugatan karena telah menerima iklan-iklan yang tidak diminta melalui *e-mail* yang dikirimkan dengan menggunakan alamat dari *America Online (AOL)*. AOL setuju untuk menanggapi gugatan ini dan Virtual Magistrate yang menangani perkara tadi mengabulkan gugatan penggugat dan memerintahkan kepada AOL untuk tidak lagi mengirim *email* yang berisi iklan. Lihat <http://vmag.org/docs/press/052196.html>.

putusan, serta pemberitahuan akan adanya putusan dilakukan secara *online*.⁷⁰⁹

Permasalahan yang perlu diperhatikan dalam pelaksanaan arbitrase *online* antara lain dalam hal:⁷¹⁰ (1) kontrak untuk melakukan arbitrase; (2) pemilihan arbiter; (3) pemenuhan prinsip prosedur dasar; (4) sifat dan pelaksanaan keputusan yang mengikat dari arbitrase.

1) Kontrak melakukan arbitrase

Persetujuan melakukan arbitrase dalam suatu kontrak, yang diungkapkan dalam klausul arbitrase, hal ini berarti bahwa kontrak arbitrase itu adalah dasar untuk menyelesaikan sengketa dengan menggunakan arbitrase. Perlunya kontrak arbitrase *online* menimbulkan berbagai persoalan. Melihat ketentuan dalam *Article IV* (1) Konvensi New York menentukan:

To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding Article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application supply:

a. ...

b. The original agreement referred to in Article II or a duly certified copy thereof.

Article II (1) Konvensi New York:

Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or

⁷⁰⁹ Paustinus Siburian, *op.cit.*, hlm 37.

⁷¹⁰ Gabrielle Kaufmann-Kohler dan Thomas Schultz, *op.cit.*, hlm 29.

not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

Article II (2) Konvensi New York:

The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

Melihat ketentuan dalam *Article IV* terdapat ketidakcocokan dengan *Article II* Konvensi New York. Dalam *Article IV* Konvensi New York ayat (1) terdapat dua argumentasi. *Pertama*, bahwa tanpa adanya tanda tangan maka tidak akan ada sesuatu yang asli. Dengan demikian dapat ditafsirkan mengenai *Article IV* Konvensi New York ayat (1) bahwa keaslian hanya dapat dipenuhi jika kontrak dibubuhi tanda tangan. Hal tersebut berarti bahwa kontrak dibuat melalui *e-mail* dan kontrak transaksi *e-commerce* tidak memenuhi persyaratan keaslian.

Jika hendak diakui maka diperlukan tindakan lebih jauh dengan membubuhkan tanda tangan pada *e-mail* dan kontrak transaksi *e-commerce*. Namun, jika perjanjian arbitrase terdapat dalam pertukaran surat dan telegram, tidak ada kewajiban untuk membubuhkan tanda tangan (*Article II (2)* Konvensi New York). Kekurangan pada adanya tanda tangan membuka permasalahan keaslian (*originality*) kontrak yang diwajibkan dalam *Article IV* Konvensi New York yang telah ditentukan.⁷¹¹

⁷¹¹ Paustinus Siburian, *op.cit.*, hlm 59.

Jalan keluar yang terbaik dalam kontrak arbitrase *online* dalam transaksi *e-commerce* adalah bahwa persyaratan tertulis sebagaimana disebutkan dalam *Article II* dan *IV* Konvensi New York harus ditafsirkan sesuai dengan *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* sehingga kontrak arbitrase *online* dapat diakui keabsahannya secara hukum.

2) Pemilihan Arbiter

Salah satu prinsip yang berkaitan dengan penunjukan arbiter yang tidak memihak. Kapanpun dimungkinkan, para pihak yang bersengketa menunjuk arbiter. Mereka dapat melakukan secara langsung, atau dengan menghubungi otoritas yang ditunjuk – biasanya institusi arbitrase – yang akan membuat penunjukan untuk kepentingan mereka.⁷¹²

Para pihak harus sepakat dalam penunjukan dan arbiter yang ditunjuk harus netral dan independen dari para pihak yang bersengketa.⁷¹³ Selain itu, jika *provider* penyelesaian sengketa meminta

⁷¹² A. Redfern dan M. Hunter, *op.cit.*, hlm 195-204. Memberikan inventaris yang lebih terinci dan pembahasan tentang metode-metode yang berbeda dalam menunjuk arbitrase; melalui persetujuan pihak-pihak; melalui perdagangan atau asosiasi lain; melalui institusi profesional; melalui institusi arbitrase; melalui “sistem daftar”; melalui arbiter yang ada; dan melalui pengadilan negara.

⁷¹³ Lihat misalnya Bab 11 (3) (a) *UNCITRAL Model Law on Commercial Arbitration*, “dalam arbitrase dengan tiga arbiter, masing-masing pihak harus menunjuk satu arbiter, dan dua arbiter yang ditunjuk harus menunjuk arbiter ketiga; jika satu pihak tidak menunjuk arbiter dalam tiga puluh hari setelah menerima permintaan dari pihak lain, atau jika dua arbiter tidak menyetujui arbiter ketiga dalam tiga puluh hari penunjukan mereka, maka penunjukan harus dibuat berdasarkan permintaan satu pihak, melalui pengadilan atau otoritas lain yang ditetapkan dalam

arbiter dipilih dari suatu daftar, maka daftar itu sendiri harus memenuhi sejumlah persyaratan guna memenuhi prinsip tidak memihak atau independen. Daftar itu juga harus ditentukan oleh badan independen (tidak dikendalikan oleh salah satu pihak) dan jumlahnya harus cukup banyak untuk memberikan pilihan yang tepat.⁷¹⁴

Beberapa *provider* menerbitkan metode penunjukkan dan juga daftar pihak yang netral (arbiter). Dalam praktiknya pihak yang netral itu ditunjuk oleh para pihak atau *provider*. Ketika penunjukan dilakukan oleh *provider*, pihak yang netral memilih acak tanpa pertimbangan keadaan khusus dari kasusnya atau menurut kriteria yang telah ditentukan sebelumnya⁷¹⁵ atau dalam cara bebas menentukan di mana *provider* ODR berusaha menyesuaikan kebutuhan dari kasusnya dan kualifikasi pihak yang netral.⁷¹⁶

3) Pemenuhan Prinsip Prosedur Dasar

Hal lain dari prinsip prosedur ini mewajibkan para pihak yang bersengketa dijamin prosesnya, terutama kesempatan yang layak untuk didengar, yakni hak untuk menyajikan kasus, fakta-fakta, bukti, dan pendapat hukum, dan memberi komentar pada kasus lawan. Hak ini

Bab 6 dan Bab 12 (1) UNCITRAL *Model Law on Commercial Arbitration*”.

⁷¹⁴ Gabrielle Kaufmann-Kohler dan Thomas Schultz, *op.cit.*, hlm 31.

⁷¹⁵ Nova Forum mempunyai daftar kriteria penunjukan panelis. Web. Assured adalah contoh lain provider yang menggunakan kriteria yang ditetapkan sebelumnya dan diterbitkan pada pemilihan panelis mereka.

⁷¹⁶ *Ibid.*, hlm 46.

mungkin bertentangan dengan kecepatan di mana merupakan salah satu keuntungan ODR dan mengimplikasikan prosedur yang sederhana.

Tingkat *due proses* yang diperlukan tergantung pada spesifisitas kasus tertentu atau kategori kasus yang ditangani, dan karena itu arbitrase menyesuaikan standar pengujian ulangnya. Arbiter harus bertindak dengan tepat guna dan para pihak harus bekerja sama dalam mencapai keputusan yang cepat. Sebagai contoh, jika para pihak menawarkan bukti yang relevan, maka arbiter harus menerimanya, tetapi dapat membatasi waktu bagi cara kerja arbiter dalam waktu yang singkat.⁷¹⁷

4) Sifat yang Mengikat dan Kemampuan Pelaksanaan Keputusan

Arbitrase merupakan suatu lembaga yang menggantikan cara kerja pengadilan.⁷¹⁸ Dengan menyetujui arbitrase, para pihak meniadakan yurisdiksi pengadilan. Oleh karena itu, arbiter diberi kekuasaan untuk membuat Putusan yang mempunyai kekuatan mengikat yang sama seperti putusan pengadilan. Namun, bentuk arbitrase *online* yang paling banyak digunakan adalah arbitrase yang

⁷¹⁷ *Ibid.*, hlm 32-33.

⁷¹⁸ *Ibid.*, "Arbitrase adalah suatu metode, yang tergantung pada persetujuan pihak-pihak pada penyelesaian sengketa melalui individu-individu yang dipilih secara langsung atau tidak langsung oleh pihak-pihak tersebut dan diberikan kewenangan untuk memutuskan sebagai pengganti pengadilan negara, melalui suatu keputusan yang mempunyai pengaruh sama pada suatu keputusan".

tidak mengikat, yakni arbitrase yang tidak menghasilkan suatu keputusan yang sama kekuatan mengikatnya seperti putusan pengadilan. Arbitrase tidak mengikat, adalah salah satu fenomena dari ODR.

Keberhasilan arbitrase *online* sangat bervariasi antara arbitrase mengikat para pihak yang bersengketa dan tidak mengikat para pihak yang bersengketa. Putusan yang tidak mengikat lebih sering dibandingkan dengan yang mengikat. Keberhasilan arbitrase *online* yang tidak mengikat karena tidak dibebani dengan syarat-syarat prosedural yang tegas yang berlaku dalam arbitrase mengikat, yang memungkinkan lebih banyak fleksibilitas.⁷¹⁹ Selain itu, meskipun hasilnya secara hukum tidak dapat dilaksanakan seperti sebuah putusan, ini dapat dibuat efektif melalui sarana-sarana faktual tertentu dalam dunia *online*.

Dalam keputusan arbitrase yang mengikat, jika pengakuan dan pelaksanaan putusan dimohonkan di pengadilan, maka menurut *Article IV* Konvensi New York, pihak yang mengajukan permohonan harus menunjukkan kontrak arbitrase yang asli atau salinannya yang sudah disahkan. Pihak yang mengajukan permohonan untuk pengakuan dan

⁷¹⁹ Lihat T. Schultz, 'Online Arbitration : Binding or Non-Binding?' [2002] November *ODR Monthly* www.ombuds.org/center/adr2002-11-schultz.html. Agar efektif, arbitrase harus menyatu dalam beberapa *framework* yang akan memberi karakternya yang mengikat dan kemampuan pelaksanaan. Cukup jelas, harus ada beberapa *framework* yang memiliki kekuatan memaksa terhadap pihak-pihak yang memungkinkan pelaksanaan tanpa kerja sama mereka. Dalam kata lain, arbitrase harus "didasarkan" sistem yang memaksa. Dasar pemikiran ini adalah titik awal pembahasan tentang sifat hukum yang direkomendasikan untuk Virtual Magistrate: J. Goldsmith dan L. Lessig, "Grounding the Virtual Magistrate".

pelaksanaan putusan arbitrase harus menyerahkan *a duly authenticated original award or duly certified copy thereof* (Article IV (1) Konvensi New York).

Jika diperhatikan ketentuan persyaratan putusan arbitrase ini, maka Konvensi New York memberikan persyaratan yang lebih ketat terhadap putusan arbitrase dibandingkan dengan kontrak arbitrase. Untuk kontrak arbitrase cukup ditunjukkan kontrak yang asli (*original*) atau salinannya yang sudah disahkan, maka terhadap putusan arbitrase diperlukan *a duly authenticated original award or duly certified copy thereof*. Hal ini berarti bahwa tanda tangan dari arbiter harus diotentikasi oleh pihak ketiga yang dipercaya untuk itu, seperti oleh korps diplomatik atau konsuler. Menyangkut putusan arbitrase yang dibuat secara *online* tidak memenuhi syarat menurut Konvensi New York.⁷²⁰

Guna mengakomodir karakter khusus dari penyelesaian sengketa transaksi *e-commerce* yang menggunakan arbitrase *online*, maka mekanisme arbitrase *online* untuk penyelesaian sengketa memerlukan dukungan penegakan oleh negara.⁷²¹

Dalam hukum di Indonesia putusan arbitrase dibedakan menjadi putusan arbitrase nasional dan putusan arbitrase internasional, yaitu:

⁷²⁰Paustinus Siburian, *op.cit.*, hlm 104.

⁷²¹ Yun Zhao, *op.cit.*, hlm 29.

a) Putusan Arbitrase Nasional

Pelaksanaan (eksekusi) putusan arbitrase nasional dapat dilakukan baik secara sukarela atau secara paksa. Eksekusi putusan arbitrase secara sukarela dimaksudkan sebagai pelaksanaan putusan yang tidak memerlukan campur tangan dari pihak Ketua Pengadilan Negeri, melainkan para pihak yang berkewajiban melaksanakan eksekusi tersebut (melaksanakan sendiri isi putusan arbitrase tersebut).⁷²²

Eksekusi secara paksa dimaksudkan jika pihak yang berkewajiban melaksanakan kewajibannya berdasarkan isi putusan arbitrase tidak mau melaksanakan kewajibannya itu, maka diperlukan campur tangan Ketua Pengadilan Negeri dan aparatnya untuk memaksakan pelaksanaan eksekusi yang bersangkutan.⁷²³

Untuk dapat dieksekusi suatu putusan arbitrase, sebelumnya harus dilakukan suatu prosedur hukum yang disebut dengan “Akte Pendaftaran”. Akte pendaftaran adalah pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau di pinggir dari putusan arbitrase asli atau salinan otentik yang ditandatangani bersama-sama oleh Panitera Pengadilan Negeri dan arbiter atau kuasanya.⁷²⁴ Dalam hal inilah yang menjadi kendala dari pelaksanaan eksekusi arbitrase *online*, baik dalam hal bentuk

⁷²² Munir Fuady, *Arbitrase Nasional: Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), hlm 161.

⁷²³ *Ibid.*

⁷²⁴ *Ibid.*

putusan yang harus tertulis dan maupun keharusan adanya tanda tangan oleh arbiter dan Panitera Pengadilan Negeri dalam akte pendaftaran.

Dalam UUAAPS mengatur bahwa suatu putusan harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh arbiter atau majelis arbiter. Dalam Pasal 54 ayat (2) dan (3), yaitu:

- (2) Tidak ditandatanganinya putusan arbitrase oleh salah seorang arbiter dengan alasan sakit atau meninggal dunia tidak mempengaruhi kekuatan berlakunya putusan.
- (3) Alasan tentang tidak adanya tanda tangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus dicantumkan dalam putusan.

Ketentuan dalam Pasal 54 itu menentukan bahwa diperlukan tanda tangan dari arbiter. Ketentuan tersebut tidak sepenuhnya menandakan bahwa putusan arbitrase harus dibuat secara tertulis. Ketentuan dalam Pasal 59 ayat (1) lebih memperjelas bahwa putusan harus dibuat secara tertulis. Pasal 59 ayat (1) sebagai berikut:

Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri.

Pasal 59 ayat (2) lebih memperjelas bahwa putusan arbitrase harus tertulis, yaitu:

Penyerahan dan pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau pinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Negeri dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akte pendaftaran.

Dengan demikian panitera pengadilan dan arbiter atau kuasanya memberikan tanda tangan pada bagian akhir atau pinggir putusan. Pasal 63 juga menentukan lebih jauh bahwa Perintah Ketua Pengadilan Negeri tertulis pada lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase yang dikeluarkan. Dengan demikian untuk putusan arbitrase nasional putusan harus tertulis, asli, dan ditandatangani oleh arbiter atau majelis arbitrase. Putusan arbitrase secara *online* dengan demikian tidak memenuhi persyaratan menurut UUAAPS.

Dalam hal penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase dilaksanakan dengan cara melakukan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau pinggir putusan, selanjutnya catatan tersebut menjadi dasar dan merupakan akte pendaftaran. Pencatatan tersebut merupakan satu-satunya dasar bagi pelaksanaan putusan arbitrase oleh pihak yang berkepentingan atas pelaksanaan putusan arbitrase tersebut.

Oleh karena UUAAPS menentukan bahwa jika pencatatan tersebut tidak dilakukan sesuai atau dalam jangka waktu yang ditentukan, maka putusan arbitrase tersebut tidak dapat dilaksanakan. Selain itu UUAAPS juga mewajibkan arbiter atau kuasanya untuk menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Negeri.

Perintah pelaksanaan putusan arbitrase oleh Ketua Pengadilan Negeri, diberikan dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri. Sebagai *balancing* bagi kepentingan para pihak dalam putusan arbitrase, Ketua Pengadilan Negeri, sebelum memberikan perintah pelaksanaan, diberikan hak untuk memeriksa terlebih dahulu apakah putusan arbitrase tersebut telah diambil dalam suatu proses yang sesuai, di mana:⁷²⁵

- 1) arbiter atau majelis arbitrase yang memeriksa dan memutus perkara telah diangkat oleh para pihak sesuai dengan kehendak mereka;
- 2) perkara yang diserahkan untuk diselesaikan oleh arbiter atau majelis arbitrase tersebut adalah perkara yang menurut hukum memang dapat diselesaikan dengan arbitrase;
- 3) putusan yang dijatuhkan tersebut tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Selain ketiga hal di atas, Ketua Pengadilan Negeri tidak diberikan kewenangan untuk memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase. Jika menurut pertimbangan Ketua Pengadilan Negeri, ada satu atau lebih syarat dari ketiga syarat tersebut di atas yang tidak terpenuhi, maka Ketua Pengadilan Negeri dapat menolak permohonan pelaksanaan eksekusi dan terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri tersebut tidak terbuka upaya hukum apapun.⁷²⁶

⁷²⁵ Gunawan Widjaja, *Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001), hlm 141-142.

⁷²⁶ *Ibid.*

b) Putusan Arbitrase Internasional

Tempat di mana putusan arbitrase dijatuhkan memiliki peranan yang sangat penting dalam rangka pelaksanaan putusan arbitrase yang dijatuhkan tersebut. Setiap putusan arbitrase yang dijatuhkan di luar suatu negara, di mana putusan arbitrase tersebut dimaksudkan untuk dilaksanakan, dikenal dengan istilah arbitrase internasional atau arbitrase asing.

Sebelum berlakunya UUAAPS tersebut, Indonesia telah meratifikasi Konvensi tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards – New York Convention 1958*) yang di"undang"kan dalam Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 34 Tahun 1981. Keputusan Presiden tersebut, yang meskipun telah disahkan untuk diberlakukan di Indonesia di tahun 1981, namun pelaksanaannya baru efektif di tahun 1990 dengan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing tanggal 1 Maret 1990.⁷²⁷

UUAAPS tidak mengenal istilah putusan arbitrase asing melainkan Putusan Arbitrase Internasional, yang didefinisikan dalam UUAAPS Pasal 1 angka 9, yaitu:

⁷²⁷*Ibid.*, hlm 156.

“Putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan di luar wilayah bukan Republik Indonesia, atau putusan suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase internasional”.

Definisi yang diberikan tersebut pada pokoknya merupakan pengulangan dari ketentuan yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1990, di mana dikatakan bahwa:

“Yang dimaksud dengan Putusan Arbitrase Asing adalah putusan arbitrase yang dijatuhkan oleh suatu Badan Arbitrase ataupun Arbiter perorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia, ataupun putusan suatu Badan Arbitrase ataupun Arbiter perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan Arbitrase Asing, yang berkekuatan hukum tetap sesuai dengan Keppres No. 34 Tahun 1981 Lembaran Negara Tahun 1881 No. 40 tanggal 5 Agustus 1981”.

Pada dasarnya arbitrase *online* lintas negara menangani sengketa yang terjadi dalam transaksi *e-commerce*, yang menjadi persoalan bagaimana keabsahan dan pelaksanaan eksekusi keputusan itu dalam hukum di Indonesia. Nampaknya pelaksanaan putusan arbitrase *online* dalam sengketa konsumen lintas negara dalam hukum di Indonesia belum bisa diterapkan, karena adanya berbagai kendala hukum.

Putusan arbitrase internasional menurut UUAAPS, dalam Pasal 67 ayat (2)(a), yaitu:

- (2) Penyampaian berkas permohonan pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus disertai dengan:

- a. Lembar asli atau salinan otentik Putusan Arbitrase Internasional, sesuai dengan perihal otentifikasi dokumen asing, dan naskah terjemahan resminya dalam bahasa Indonesia.

Persyaratan yang diberikan oleh UUAAPS lebih longgar dibandingkan dengan yang diberikan oleh Konvensi New York. UUAAPS tidak mempersyaratkan bahwa lembar asli itu diotentikan terlebih dahulu.⁷²⁸

Tata cara pendaftaran dan pencatatan putusan arbitrase internasional, sebagai salah satu syarat agar putusan arbitrase internasional dapat dilaksanakan di negara Indonesia diatur dalam Ketentuan Pasal 67, Pasal 68, dan Pasal 69 UUAAPS yang merupakan pembaharuan dan penyempurnaan dari ketentuan serupa yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1990.

Menurut UUAAPS, permohonan pelaksanaan putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Penyampaian berkas permohonan pelaksanaan tersebut harus disertai dengan:⁷²⁹

- 1) lembar asli atau salinan otentik Putusan Arbitrase Internasional, sesuai ketentuan perihal otentifikasi dokumen asing, dan naskah terjemah resminya dalam Bahasa Indonesia;
- 2) lembar asli atau salinan otentik kontrak yang menjadi dasar Putusan Arbitrase Internasional sesuai dengan ketentuan perihal otentifikasi dokumen asing, dan naskah terjemahan resminya dalam Bahasa Indonesia;

⁷²⁸ Paustinus Siburian, *loc.cit.*

⁷²⁹ Gunawan Widjaja, *Alternatif ...*, *op.cit.*, hlm 159-160.

- 3) keterangan dari perwakilan diplomatik Republik Indonesia di negara tempat Putusan Arbitrase Internasional tersebut ditetapkan, yang menyatakan bahwa negara pemohon terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral dengan negara Republik Indonesia perihal pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional.

Namun, tidak semua putusan arbitrase internasional dapat dieksekusi di Indonesia, akan tetapi agar putusan tersebut dapat dieksekusi di Indonesia, harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Asas *Reciprositas* (Asas Timbal Balik)

Putusan arbitrase internasional dijatuhkan oleh arbitrase dari negara yang dengan Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral. Hal ini diatur dalam Pasal 66 huruf (a) UUAAPS, yaitu:

“Putusan arbitrase internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional”.

Ketentuan ini mempertegas adanya asas timbal balik yang secara umum dikenal dalam hukum perdata internasional. Asas ini secara langsung menunjuk kepada berlakunya *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards-New York Convention* 1958 sebagaimana telah disahkan dengan Keputusan Presiden No. 34 Tahun 1981.⁷³⁰

⁷³⁰ *Ibid.*, hlm 157.

Ketentuan tersebut ini merupakan pencerminan dari asas timbal balik antar negara, tidak semua putusan arbitrase asing diakui dan dapat dieksekusi. Putusan arbitrase asing yang dapat diakui dan dieksekusi hanya terbatas pada putusan yang diambil di negara asing yang memiliki ikatan bilateral maupun multilateral dengan Indonesia dan terikat bersama dengan Indonesia dalam suatu konvensi internasional.

Dalam berbagai kasus para pengguna jasa arbitrase *online* sebagian besar adalah orang-orang yang melakukan transaksi dagang di internet dengan nilai yang tidak begitu besar. Transaksi-transaksi lebih mengarah kepada sektor B2C (Bisnis ke konsumen).

Oleh karena transaksi tersebut seringkali melintasi batas negara, maka untuk memudahkan proses tuntutan atau penyelesaian sengketa dipilih suatu sistem penyelesaian sengketa yang cepat, murah dan tidak dibatasi oleh batas negara, yaitu *ODR* yang didalamnya terdapat arbitrase *online*.

Sengketa yang terjadi antara pelaku usaha yang menjual produknya di internet dengan konsumen yang berdomisili di manapun di belahan dunia asalkan terhubung jaringan internet, maka besar kemungkinan konsumen membeli barang dari pelaku usaha yang negara asalnya tidak mempunyai ikatan-ikatan seperti yang disyaratkan oleh Pasal 66 huruf (a)

UUAAPS, akibatnya apabila sengketa tersebut diajukan melalui lembaga arbitrase *online* yang berasal dari negara pelaku usaha, maka hasil keputusannya tidak akan dapat dieksekusi.

Dalam jaringan internet seseorang atau bahkan suatu negara tidak dapat membatasi atau melarang apabila warganya melakukan transaksi dagang dengan seseorang yang berada di belahan bumi lain. Perkembangan Alternatif Penyelesaian Sengketa secara *online* belum berkembang mendunia mengingat lembaga ini relatif baru. Namun apabila melihat perkembangan teknologi informasi yang sangat pesat saat ini permintaan untuk ODR ini sangatlah besar. Misalnya putusan *provider* ODR yang berasal dari Amerika Serikat telah dapat dieksekusi di negara-negara Eropa seperti Perancis, Inggris dan Jerman begitu pula sebaliknya.

2) Termasuk lingkup hukum perdagangan

Putusan arbitrase internasional agar dapat dieksekusi di Indonesia terbatas pada putusan dalam ruang lingkup perdagangan. Penjelasan Pasal 66 huruf b UUAAPS, menjelaskan yang termasuk ruang lingkup hukum perdagangan meliputi: perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, dan hak kekayaan intelektual.

3) Tidak bertentangan dengan ketertiban umum

Putusan arbitrase internasional tersebut tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum dalam sistem hukum di Indonesia.

Asas tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum merupakan asas umum yang sudah diakui secara universal dalam hukum internasional. Meskipun diakui secara universal, namun sampai saat ini, secara praktis, para ilmuwan hukum di dunia masih belum dapat mencapai konsensus dalam rumusan apa yang dimaksud dengan ketertiban umum tersebut, sehingga dapat mengakibatkan tidak dapat dilaksanakannya suatu putusan arbitrase internasional. Sebagai gambaran umum dapat disampaikan bahwa asas ini merupakan refleksi dari berlakunya *dwingende regels* dalam suatu negara yang berdaulat. Hukum Internasional (publik) mengakui adanya kedaulatan penuh (*souvereignty*) dari suatu negara di mata internasional. Ini berarti secara prinsipil, tidak ada suatu negarapun di dunia ini yang dapat memaksakan berlakunya suatu ketentuan pada negara lain, dengan cara apapun juga, selama dan sepanjang hal tersebut tidak sesuai dengan kaedah-kaedah dan sendi-sendi kehidupan bernegara atau dalam arti kata lain tidak dikehendaki oleh negara lain tersebut.

4) Mendapat eksekutor dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

UUAAPS menentukan bahwa yang berwenang menangani masalah pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (Pasal 65). Putusan Arbitrase Internasional tersebut baru dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutor dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Namun, apabila putusan Arbitrase Internasional tersebut menyangkut negara Republik Indonesia, baru Mahkamah Agung yang memberikan eksekutor.⁷³¹

Terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 huruf d yang mengakui dan melaksanakan putusan Arbitrase Internasional, tidak dapat diajukan banding atau kasasi (Pasal 68 ayat 1). Namun terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 huruf d yang menolak untuk mengakui dan melaksanakan putusan Arbitrase Internasional, dapat diajukan kasasi (Pasal 68 ayat 2). Mahkamah Agung mempertimbangkan serta memutuskan setiap pengajuan kasasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), dalam waktu paling lama

⁷³¹ Erman Rajagukguk, *Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan* (Jakarta: Chandra Pratama, 2000), hlm 62.

90 (sembilan puluh) hari setelah permohonan kasasi tersebut diterima oleh Mahkamah Agung (Pasal 68 ayat 3).⁷³²

Akhirnya, menurut ayat 4, terhadap putusan Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud Pasal 66 huruf e, tidak dapat diajukan perlawanan. Pasal 69 ayat (1) menyatakan bahwa setelah Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memberikan perintah eksekusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64, maka pelaksanaan selanjutnya dilimpahkan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang secara relatif berwenang melaksanakannya. Ayat 2 Pasal 64 ini menyatakan bahwa sita eksekusi dapat dilakukan atas harta kekayaan serta barang milik termohon eksekusi. Tata cara penyitaan serta pelaksanaan putusan mengikuti tata cara sebagaimana ditentukan dalam hukum acara perdata (Pasal 64 ayat 3).⁷³³

Permasalahan dalam putusan arbitrase *online*, apakah putusan arbitrase *online* bisa dikategorikan putusan Arbitrase Internasional? Apakah dapat dieksekusi sebagaimana Putusan Arbitrase Internasional? Dalam hal ini peraturan perundang-undangan di Indonesia belum mengaturnya.

Dalam hal tersebut seyogianya Indonesia harus mengubah beberapa peraturan untuk dapat menerapkan putusan arbitrase

⁷³² *Ibid.*

⁷³³ *Ibid.*, hlm 63.

online di Indonesia, sehingga dapat melindungi baik konsumen maupun pelaku usaha yang ingin bertransaksi melalui internet.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. KESIMPULAN

Pertama, konsumen mempunyai posisi tawar yang lemah jika dibandingkan dengan pelaku usaha. Dengan berkembangnya cara transaksi yang dulunya berbasis di “dunia nyata” menjadi transaksi *e-commerce*, apalagi jika transaksi itu dilakukan lintas negara semakin memperlemah posisi tawar konsumen. Kelemahan posisi tawar konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara disebabkan karena konsumen *e-commerce* lintas negara menghadapi berbagai permasalahan hukum, dalam hal keabsahan kontrak dan tanda tangan digital, kontrak baku yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha, perbedaan yurisdiksi, ketentuan dalam kontrak transaksi bahwa jika terjadi sengketa hukum yang berlaku adalah hukum pelaku usaha, teori-teori HPI yang masih banyak dianut di berbagai negara dalam pemilihan hukum dan forum tidak dapat memberikan perlindungan hukum bagi konsumen, dan dalam hal pelaksanaan putusan pengadilan asing.

Kedua, konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara yang berada dalam posisi tawar yang lemah memerlukan perlindungan hukum dalam bentuk intervensi negara dalam transaksi. Berbagai negara memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce*, dalam berbagai bidang, yaitu: perlindungan hukum dalam transaksi, sistem tanggung jawab produk, lembaga perlindungan hukum bagi konsumen, penyelesaian

sengketa konsumen. Selain perlindungan hukum dalam hukum nasional, institusi internasional seperti UNCITRAL, OECD, dan WTO telah memberikan usulan atau saran bagi negara dalam memberikan perlindungan hukum bagi konsumen *e-commerce*.

Namun, perlindungan hukum bagi konsumen transaksi *e-commerce* lintas negara dalam hukum nasional dan internasional belum memberikan perlindungan hukum yang maksimal dan komprehensif terhadap hak-hak konsumen. Khususnya di Indonesia belum memberikan pengaturan yang secara khusus memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Dalam praktik peran negara untuk memberikan perlindungan hukum dalam transaksi *e-commerce* lintas negara ada keterbatasan tidak seperti perlindungan hukum bagi konsumen di “dunia nyata”.

Ketiga, bentuk perlindungan hukum bagi konsumen yang dapat dilakukan oleh negara terhadap perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara di Indonesia, mencakup aspek nasional dan internasional dengan menghilangkan kendala-kendala hukum dan memberikan pengaturan dalam transaksi. Memberikan fasilitas dalam bentuk pengaturan terhadap upaya perlindungan hukum bagi konsumen yang diberikan oleh pelaku usaha (*self-regulation*) dan konsumen sendiri, agar konsumen dan pelaku usaha mempunyai posisi tawar yang seimbang dan tujuan perlindungan hukum bagi konsumen dapat tercapai. Bentuk perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas

negara di Indonesia yang dapat ditawarkan dibagi dalam tiga fase: *Pertama*, fase perlindungan sebelum transaksi; *Kedua*, fase perlindungan hukum saat transaksi; *Ketiga*, fase perlindungan hukum pasca transaksi..

B. Saran

Berdasarkan temuan-temuan yang telah dikemukakan, maka pada disertasi ini penulis mengemukakan beberapa saran, yaitu:

Pertama, negara seyogianya membenahi peraturan perundang-undangan tentang perlindungan hukum bagi konsumen transaksi *e-commerce* lintas negara yang disesuaikan dengan transaksi yang menggunakan media internet. Khususnya Indonesia yang belum memberikan perlindungan bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara. Dengan mempertimbangkan alternatif pemikiran yang ditawarkannya dalam disertasi ini, untuk dapat memberikan perlindungan hukum bagi konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara yang lebih komprehensif.

Kedua, masa yang akan datang perlu mempertimbangkan tiga solusi dalam penyelesaian sengketa transaksi *e-commerce* lintas negara, yaitu: (1) Penyatuan pemilihan aturan hukum; (2) Penyatuan hukum materiil internet; atau (3) Mengakui internet memiliki yurisdiksi sendiri dalam menyelesaikan sengketa.

Ketiga, penyelesaian sengketa konsumen dalam transaksi *e-commerce* lintas negara, harus memperhatikan hak-hak konsumen dengan memberikan pilihan hukum dan forum berdasarkan hukum konsumen, sebagai bahan

KEPUSTAKAAN

- Abdurasyid, Priyatna, "Mengenal Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dan Badan-badan Arbitrase Internasional serta Penyelesaian sengketa Transaksi Secara Elektronik," Makalah pada *Seminar E-commerce dan Mekanisme Penyelesaian Masalahnya Melalui Arbitrase/Alternatif Penyelesaian Sengketa*, diselenggarakan oleh Law offices of Remy & Darus Bekerjasama dengan PEG, USAID, dan BEI, Jakarta, 3 Oktober 2000.
- , "Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional di Luar Pengadilan", *Makalah Seminar Nasional Hukum Bisnis*, FH UKSW, Semarang, 1996.
- Adam, Nabil R., et.al., *Electronic Commerce: Technical, Business, and Legal Issues*. New Jersey: Printice Hall, 1999.
- Agustina, Rosa, *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Pascasarjana FH-UI, 2003.
- Ajayi, Qsinbajo – Olukonnyisola, "Human Rights and Economic Development in Developing Countries," *The International Lawyer*, vol. 28, 1994.
- Alboukre, Karen, "Adapting to A New world of E-Commerce: The Need for Uniform Consumer Protection in the International Electronic Marketplace", *George Washington International Law Review*, 2003.
- Alwi, Hasan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga. Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, 2002.
- Anders, George, "eBay, Wells Team Up on Web Payments", *The Wall Street Journal*, 1 Maret 2000.
- Andrews, Rachelle, "Electronic Commerce: Lessons Learned From The European Legal Model", *Intellectual Property Law Bulletin Spring*, 2005, 9 No. 2.
- Asnawi, Haris Faulidi, *Transaksi Bisnis E-Commerce Perspektif Islam*. Yogyakarta: Magistra Insania Press, 2004.

Asshiddiqie, Jimly, "Dimensi Konseptual dan Prosedural Kemajuan Hak-hak Asasi Manusia Dewasa ini, Perkembangan ke Arah Pengertian Hak Asasi Manusia Generasi Keempat", *Paper Diskusi Terbatas tentang Perkembangan Pemikiran mengenai Hak Asasi Manusia, Institute for Democracy dan Human Rights*. The Habibi Center, Jakarta, 2000.

-----, "Undang-undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas Masa Depan", *Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Madya*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1998.

-----, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994.

Atmojo, Panggih P. Dwi, *Internet Bisnis*. Yogyakarta: Dirkomnet, 2002.

AK., Syahmin *Hukum Dagang Internasional*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006.

Badruzaman, Mariam Darus, "Perlindungan Terhadap Konsumen Dilihat dari Sudut Perjanjian Baku," *Simposium Aspek-aspek Hukum Masalah Perlindungan Konsumen yang diselenggarakan oleh BPHN*, Jakarta, 1986.

-----, et.al., *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

Bainbridge, David, *Introduction to Computer Law*, 3rd Edition. Landon: Pitman Publishing, 1996.

Bajaj, Kamlesh K, dan Debjani Nag, *E-Commerce Revolusi Baru Dunia Bisnis*, diterjemahkan Imam Mawardi. Surabaya: Akana Press Offset, 2000.

Ballon, Ian C., "E-Commerce and Internet Litigation: Law and Developing Trends", *Standord University's Second Annual E-Commerce Best Practices Conference*, Juni 3, 2005.

Barkatullah, Abdul Halim, & Teguh Prasetyo, *Bisnis E-Commerce: Studi Sistem Keamanan dan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005.

- , "Tinjauan Hukum Bisnis *E-Commerce* www.sanur.co.id," *Tesis*, Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2003.
- Bays, Rebecca A., "The Market Share Theory: Sindell's Contribution to Industry-Wide Liability," *Houston Law Review*, Vol. 19 No. 107, 1981.
- Beales, Howard, et.al, "The Efficient Regulation of Consumer Information", *The Journal of Law and Economics*, vol. XXIV Desember 1981.
- Benkler, Yochai, "Symposium Overview: Part IV: How (If at All) to Regulate the Internet: Net Regulation: Taking Stock and Looking Forward", *Colorado Law Review*, 2004.
- Bianchi, Andrea, "Globalization of Human Right: The Role of Non-State Actors", dalam Gunther Terubert, ed., *Global Law Without a State*. Dartmouth: 1997.
- Bond, Stephen R., "How to Draft an ICC Arbitration Clause (Revisited)", *ICSID Review Foreign Investment Law Journal*, 1992.
- Brown, W.J., "Consumer Law. " *Concise College Texts : " O " Level Law*, 2nd ed. London : Sweet & Maxwell Limited, 1982.
- Cambell, Enid, et.al., *Legal Research, Materials and Methods*. Sydney: The Law Book Company Limited, 1994.
- Carrington, Paul D., "Virtual Civil Litigation: A Visi to John Bunyan's Celestial City", *Columbia Law Review*, Vol. 98. No 6, 1998.
- Castles, Lance, *Politik dan Economic Behavior in Java: The Kudus Cigarette Industry*, diterjemahkan oleh J. Sirait,. Th. Jakarta: Sinar Harapan, 1982.
- Chissick, Michael, dan Alistair Kelman, *Electronic Commerce: Law and Practice*. London: Sweet & Maxwell, 1999.
- Chiot, Daniel, *Social Change in the Modern Era* (San Diego). New York: Harcourt Brace Jovanovich. Inc., 1986.
- Commission Proposal COM (1999) 348 final, di http://europa.eu.int/eur-lex/com/reg/en_register_1920.html. Diakses 4 Juni 2004.

- Coughlin, Paulee A., "The Movement of Consumer Protection in the European Community: A Vital Link in the Establishment of Free Trade and a Paradigm for North America", *International and Competition Law Review*, No. 143, 1994.
- Dainow, Joseph , "The Civil Law and The Common Law: Some Points of Comparison", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 15, 1967.
- Davis, Russell J., et.al., *American Law of Products Liability*. New York: The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1997.
- Decay & Morris. "Shorter Articles, Comments and Notes in Praise and Defense Renvoi", *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 47, October 1998.
- Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Proses Pembahasan Rancangan tentang Perlindungan Konsumen*. Jakarta: Sekretariat Jendral DPR RI, 2001.
- Delors, Jagnes, "The Future of Free Trade in Europe and the World", *Fordham International Law Journal*, vol. 18 (1995).
- Dickie, John, "Internet and Electronic Commerce Law in the European Union", *European Law Review* , 2000.
- Dimiyati, Khudzaifah, dan Kelik Wardiono, ed. *Problem Globalisasi: Perspektif Sosiologi Hukum Ekonomi dan Agama*. Surakarta: Muhammadiyah University Press.
- Directive 97/7/EC of European Parliament and of the Council. *Official Journal L*. 144 (4 Mei 1997) di http://europa.eu.int/comm/dg24/policy/developments/dist_sell/dist0.en.html, diakses pada 4 Juni 2004.
- Einy, O. Rabinovich-, "Going Public: Diminishing Privacy in Dispute Resolution in the Internet Age", *Virginia Journal of Law and Technology* , 2002.
- Emirzon, Joni, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsultasi & Arbitrase)*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001.

- Endeshaw, Assafa, "The Proper Law of Electronic Commerce", *Information and Communication Technology Law*, Vol.7, No. 1, Maret 1998.
- , *Internet and E-Commerce Law: With A Focus on Asia-Pacific*. Singapura: Prentice Hall, 2001.
- Fakih, Mansour, *Bebas dari Neoliberalisme*, Cet-II. Yogyakarta: Insist, 2004.
- Ferrera, General R., et.al., *Cyber Law: Text and Cases*. Ohio: South-Western College Publishing, 2001.
- Ferrette, Chelsea P., "E-Commerce and International Political Economics: The Legal and Political Ramifications of the Internet on World Economies", *ILSA Journal of International and Comparative Law Fall*, 2000.
- Fishmen, Karen S., *An Overview of Consumer Reporting Service*, Volume One. Maryland: National Law Publishing Corporation, 1986.
- "Framework for Global Electronic Commerce of 1997" di <http://doc.gov/ecommerce>, diakses 12 Januari 2005.
- "FTC "Internet Site Agrees to Settle FTC Charges of Deceptively Collecting Personal Information in Agency's First Internet Privacy Case", tersedia di <http://www.ftc.gov/opa/1998/980S/geocitie.htm>. diakses pada 4 Juli 2004.
- Fuady, Munir, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktik*, Buku Kedua. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996.
- , *Hukum Kontrak: dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Buku Kedua. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- , *Arbitrase Nasional: Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000.
- , *Hukum Kontrak (dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 2.
- Furger, Roberta, "Online Sales Up, Consumer Satisfaction Down", *PC World*, 5 Februari 1999 (tersedia di <http://www.pcworld.com/pcwtoday/article/0,1510,9641.html>). Diakses tanggal 3 Maret 2005.

- Garner, Bryan A., et.al, ed, *Black's Law Dictionary, Seventh Edition*. St. Paul, Minn.: 1999.
- Gautama, Sudargo, *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*. Bandung: Alumni, 1985.
- , *Arbitrase Dagang Internasional*. Bandung: Alumni, 1986.
- , *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid II Bagian 5 (Buku 6). Bandung: Alumni, 1988.
- , *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid III, Bagian 2 (Buku 8). Bandung: Alumni.
- , *Hukum Perdata Internasional*, Jilid Kedua Bagian Pertama (Buku 2). Bandung: Eresco, 1986.
- Gene A. Marsh, *Consumer Protection Law, third edition*. St. Paul, Minn: West Group, 1999.
- GeoCities, 63 Fed. Reg. 44.624 (FTC 1988). Di <http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/alerts/dreveralrt.htm>. diakses 15 Agustus 2004.
- Gibbons, L.J., "Rusticum Judicium? Private "Courts" Enforcing Private Law and Public Rights: Regulating Virtual Arbitration in Cyberspace" 23 *Ohio Nothern law Review* 769, 1998.
- Gigante, A., "Ice Patch on the Information Superhighway", 14 *Cardozo Arts & Ent. L.J.*, 1996.
- Gomez, Mario, "Social Economic Rights and Human Rights Commissions," *Human Rights Quaterly* vol. 17, 1995.
- Grounding Virtual Magistrate", 1996. Lihat <http://mintle.sbs.umass.edu/vmag/geoundvm.htm>.
- Guest, A.G., ed., *Anson's Law of Contract*. Oxford: Clarendo Press, 1979.
- Hargreaves, Deborah, "Internet Policy Disputed at EU Law Hearing", *The Financial Times*, 5 November 1999, London Edition 1.
- Haris, Freddy, *Aspek Hukum Transaksi Secara Elektronik Di Pasar Modal*. Jakarta: Grasindo, 2000.

Hartono, Sri Redjeki, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*. Bandung, Madar Maju: 2000.

-----, "Perlindungan Konsumen di Indonesia (Tinjauan Makro)", *Mimbar Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, Edisi Khusus No. 39/X/2001.

Hartono, Sunarjati, *Pokok-pokok Perdata Internasional*, Cetakan Ketiga. Bandung: Binacipta, 1989.

Helen, Leslie, "The Cutting Edge. Spesial Report on Electronic Commerce'. *Los Angeles Times*, 15 Februari 1999, Bagian C.

Hiller, Janine S., & Ronnie Cohen, *Internet Law & Policy*. New Jersey: Prentice Hall, 2002.

Howard, Nigel, Karen Opp dan Erika Takeuchi, 'Proposed Directive is an Important Step', *The New York Law Journal*, 26 Juli 1999.

<http://vmag.org/docs/press/052196.html>.

<http://vmag.vcilp.org>. diakses 4 Juni 2001.

<http://www.amazon.com>. Diakses 12 April 2004.

<http://www.ftc.gov/privacy/index.html>: diakses pada 10 Juni 2004.

<http://www.ftc.gov>

<http://www.ftc.gov/bcp/rulemaking/electmedia/index.htm>.diakses pada tanggal 4 Juli 2004.

<http://www.ftc.gov/bcp/altdisresolution/comments>, 12 April 2000

<http://www.ftc.gov/bcp/rulemaking/electmedia/index.htm>. diakses pada tanggal 4 Juli 2004.

<http://www.ftc.gov/report/privacy3/toc.htm>: diakses pada 4 Juli 2004.

<http://www.hukumonline.com> accessed Agustus 18, 2004.

<http://www.iitf.nist.gov/electcomm/ecom.htm>: diakses pada 6 Juli 2004.

<http://www.jmls.edu/cyber/cases/lipzitz.htm>.

http://www.oecd.org.news_and_events_release/nw98-95a.htm. diakses 3 Maret 2005.

<http://www.onlinerresolution.com/om-standards.cfm>

http://www.truste.org/about/about_truste.html, diakses 4 Juni 2004.

<http://www.uncitral.org/en-index.htm>; diakses pada 31 Agustus 2004.

<http://www.thomas.loc.gov/>; diakses pada 17 Juli 2004.

http://www.wto.org/ecom/e_mindec1.htm diakses 5 Juni 2006.

Ibrahim, Johannes, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank*. Bandung: CV. Utomo, 2003.

Ibrahim, Johnny, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Surabaya: Bayumedia Publishing, 2005.

Ivascanu, Daniel, "Legal Issues Electronic Commerce in the Western Hemisphere", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2000.

J.D., Karla C. Shippely, *Short Course In "Internasional Contract"*, diterjemahkan Hesti Widyaningrum. Jakarta: PPM, 2001.

Japanese Government to Welcome *Online Payments*", *CBS Market Watch*, 5 Maret 2000; dikutip dalam *NewsScan Daily*, di <http://www.newsscan.com/cgi-bin/findit>; diakses pada 3 September 2000.

Juenger, Friedrich K., "The Need for a Comparative Approach to Choice of Law Problems", *Tulane Law Review*. Vol. 73: 1309, 1999.

Juwana, Hikmahanto, *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*. Jakarta: Lentara Hati, 2002.

Kalakota dan Whinston, *Frontiers of Electronic Commerce*. Massachusetts, California, New York: Addison-Wesley Publishing Company. Inc., 1996.

Kamal, Farizal F., *Cyber business*, cet. 3. Jakarta: Elex Media Komputindo, 1999.

Kartaatmadja, Komar, *Beberapa Masalah Dalam Penerapan ADR Di Indonesia, Dalam Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001.

- Kartadjomemena, H.S., *GATT dan WTO: Sistem, Forum dan Lembaga Internasional di Bidang Perdagangan*. Jakarta: UI-Press, 1996.
- Kartohadiprodjo, Soediman, *Tata Hukum di Indonesia*, Cetakan ke-12. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1993.
- Katsh, E. dan J. Rifkin, *Online Dispute Resolution, Resolving Conflicts in Cyberspace*. Jossey-Bass, San Francisco, 2001.
- Khairandy, Ridwan, "Pengakuan dan Keabsahan Digital Signature dalam Perspektif Hukum Pembuktian", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 18, Maret 2002.
- , et.al., *Pengantar Hukum Dagang Indonesia*. Yogyakarta: Pusat Studi Hukum FH-UII dengan Gama Media, 1999.
- , et.al., *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media, 1999.
- , *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*. Jakarta: Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Kohler, Gabrielle Kaufmann-, dan Thomas Schultz, *Online Dispute Resolution: Challenges For Contemporary Justice*. The Netherlands: Kluwer Law Internasional, 2004.
- Lardner, James, "I Knot What You Did Last Summer-and Fall", *US News & World Report*, 19 April 1999.
- Latifulhayat, Atip, "Perlindungan Data Pribadi dalam Perdagangan Secara Elektronik (e-Commerce)", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 18, Maret 2002.
- Latip, Yansen Darmanto, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Internasional*. Jakarta: FH. Pascasarjana UI, 2002.
- Leder, Malcolm, and Peter Shears, *Consumer Law*, Fourth Edition. London: Financial Times Pitman Publishing, 1996.
- Lehmann, Jur. M., "Electronic Commerce and Consumer Protection in Europe", *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, 2000.

- Maggs, Gregory E., "Internet Solution to Consumer Protection Problems", *South Carolina Law Review*, Vol. 49, No. 4, Summer 1998.
- Makarim, Edmon, *Kompilasi Hukum Telematika*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003.
- Margono, Suyud, *Perlebagaan Alternative Dispute Resolution (ADR): Dalam Prospek dan Pelaksanaannya Arbitrase di Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- Masinambow, E.K.M., ed., *Hukum dan Kemajemukan Budaya, Sumbangan Karangan Untuk Menyambut Hari Ulang Tahun ke-70 Prof. Dr. T.O. Ihromi*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2000.
- Mastronardi, T., *Mediation als Weg. Kunst und Technik der Vermittlung*. Ittigen: Signifix, 2000.
- Mays, Abba, *Principles of Conflict of Laws*. London: Canvendish Publishing Ltd., 1996.
- Mertokusumo, Sudikno, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*. Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 1993.
- Miru, Ahmadi, "Prinsip-prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia," *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2000.
- dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004.
- Mitrani, Ahi, "Regulating E-Commerce, E-Contracts and the Controversy of Multiple Jurisdiction", *International Trade Law & Regulation*, 2001.
- Moerel, Lakke, "The Country-Of-Origin Principle in The E-Commerce Directive: The Expected One Stop Shop", *Computer and Telecommunication Law Review*, 2001.
- Monahan, Kathleen Aaa., et.al., "Product General Liability and Consumer Law: Annual Survey of Recent Developments", *Tort & Insurance Law Journal*, volume XXVII, Number 2, 1992.

Moore, C.W., *The Mediation Process : Practical Strategies for Resolving Conflict*. San Fransisco: Jossey-Bass, 1996.

Nasution, AZ., *Hukum Perlindungan Konsumen*. Jakarta: Diadit Media, 2002.

-----, "Perlindungan Hukum Konsumen, Tinjauan Singkat UU No. 8 Tahun 1999-LN 1999 No. 42", *Makalah Disampaikan Pada Diklat Mahkamah Agung*, Batu Malang, 14 Mei 2001.

-----, et.al., *Laporan Tim Pengkajian Hukum tentang Aspek Hukum dan Etika Bisnis Periklanan di Indonesia*. Jakarta: BPHN, 1994.

"National Association of Consumer Agency Administration dan organisasi nirlaba Consumer Federation of America." Tom Spring, 'What Happens When E-commerce Goes Wrong? *PC World*, 18 Desember 1998 (tersedia di <http://www.pcworld.com/pcwtoday/article/0,1510,9641.html>). Diakses 4 Juni 2004.

Nehf, James P., "Borderless Trade and the Consumer Interest: Protecting the Consumer in the Age of E-Commerce", *Columbia Journal of Transnational Law*, 1999.

Nurhayati, Irna, & Dina Widyaputri Kariodimedjo, "Tantangan E-Commerce Bagi Hukum Bisnis Nasional", *Mimbar Hukum Majalah FH UGM*, Edisi Khusus No. 39/X/2001.

OECD (Directorate for Science, Technology and Industry, Steering Committee for the Preparation of the Ottawa Ministerial Conference, "A Borderless World: Realizing the Potential of Global Electronic Commerce"), *OECD Action Plan for Electronic Commerce*, Ottawa, 7-9 Oktober 1998, di [http://www.oilis.oecd.org/oilis/1998doc.nsf/linkto/sg-ec\(98\)9-final](http://www.oilis.oecd.org/oilis/1998doc.nsf/linkto/sg-ec(98)9-final); diakses pada 31 Agustus 2004.

OECD Forum on Electronic Commerce, Oktober 1999, di www.oecd.org/dsti/sti/it/ec/act/pdf/forum_report.pdf. diakses 4 Agustus 2004.

- OECD, "Directorate for Science, Technology and Industry, Committee on Consumer Policy", *Consumer Protection in the Electronic Marketplace*, Ottawa, 8-9 October 1998, di [http:// www.oecd.org/dstilstilitindex.htm](http://www.oecd.org/dstilstilitindex.htm); diakses pada 31 Agustus 2004.
- Oetomo, Budi Sutedjo Dharma, *Perspektif e-Business: Tinjauan Teknis, Manajerial dan Strategi*. Yogyakarta: Andi, 2001.
- Oughton, David, dan John Lowry, *Textbook on Consumer Law*. London: Black store Press Ltd, 1997.
- Owen, David G., et.al., *Madden & Owen on Product Liability*, Third Edition, volume 1. St. Paul Minnesota: West Group, 2000.
- Parthiana, I Wayan, *Hukum Internasional*. Bandung: Mandar Maju, 1990.
- Pethia, R., et.al., "Guidelines for the Secure Operation of the Internet", RFC 1281 November 1991, <http://ds.intenic-net/rfc/rfc1281.txt>, diakses pada 7 Juli 1999.
- Pinto, M.C.W., "Structure, Process, Outcome: Thoughts on the "Essence" of Internasional Arbitration", *Leaden Journal of International Law*, Vol. 6 No. 2, Agustus, 1993.
- Pramono, Nindyo, "Revolusi Dunia Bisnis Indonesia Melalui E-Commerce dan E-Business: Bagaimana Solusi Hukumnya", *makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Peluang E-Bisnis serta Kesiapan Hukumnya di Indonesia*, UKDW Yogyakarta di Hotel Ambarukmo, Yogyakarta, 14 April 2001.
- "Principles of Consumer Protection for Electronic Commerce: A Canadian Framework", <http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ca01185e.html>, diakses pada tanggal 20 Agustus 2004.
- Poespoprodjo, *Logia Ilmu Menalar*. Bandung: Pustaka Grafika, 1999.
- Purba, A. Zen Umar, "Perlindungan Konsumen: Sendi-sendi Pokok Pengaturan", *Hukum dan Pembangunan*, Tahun XXII, Agustus 1992.

- Purba, Victor, *Kontrak Jual Beli Barang Internasional: Konvensi Vienna 1980*. Jakarta: Program Pascasarjana FH-UI, 2002.
- Purbacaraka, Purnadi, dan Agus Brotosusilo, *Sendi-sendi Hukum Perdata Internasional Suatu Orientasi*, CV. Jakarta: Rajawali, 1989.
- Purbo, Onno W., dan Aang Arif Wahyudi, *Mengenal e-Commerce*. Jakarta: Elex Media Komputindo, 2000.
- Putusan Mahkamah Agung tanggal 15-5-1957 No. 150 K/SIP/ 1995.
- Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 103/Ptd.G/1997/PN. Jak. Sel; dan Putusan Pengadilan Tinggi DKI, No. 132/PDT/1998/PT. DKI.
- Puurunen, Tapio, "The Judicial Jurisdiction of States Over International Business to Consumer Electronic Commerce from the Perspective of Legal Certainty", *U.C. Davis Journal of International Law and Policy*, 2002.
- R.H, Graverson, *Conflict of Laws-Private Internasional Law*, 7th edition. London: Sweet & Maxwell. 1974.
- Raharjo, Ignasius Sumarsono "Informasi Elektronik Pada Electronic-Commerce dalam Hukum Pembuktian Perdata", *Ringkasan Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2005.
- Rahman, Hasanuddin, *Legal Drafting*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.
- Rajagukguk, Erman, "Kontrak Bisnis Internasional dan Kaitannya dengan Analisis Ekonomi terhadap Kontrak", *Jurnal Magister Hukum*, Vol.1 No.1 September 1999.
- , *Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan*. Jakarta: Chandra Pratama, 2000.
- Ramberg, Christina Hultmark, "The Ecommerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective", *European Law Review*, 2001.
- Ramli, Ahmad M., "Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen dalam Transaksi E-Commerce", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 18, Maret 2002.

- , *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, 2004.
- Rathschild, Donald P., & David W. Carrol, *Consumer Protection Reporting Service*, Volume One. Maryland: National Law Publishing Corporation, 1986.
- Redfern, A., dan M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 1999.
- Redfern, Alan, dan Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 1986.
- Reich, Norberth, "Protection of Consumers Economic Interests by the EC," *Sydney Law Review*, March 1992.
- Reith, Thomas T., "Consumer Confidence: the Key to Successful E-Commerce in the Global Marketplace", *Suffolk Translation Law Review*, 2001.
- Riswandi, Budi Agus, *Hukum dan Internet di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press, 2003.
- Rule, C., *Online Dispute Resolution for Business. B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*. San Francisco: Jossey-Bass, 2002.
- Samsul, Inosentius, *Perlindungan Konsumen Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*. Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, 2004.
- Sanusi, M. Arsyad, "Transaksi Bisnis dalam Electronic Commerce (E-Commerce): Studi tentang Permasalahan Hukum dan Solusinya", *Jurnal Hukum FH. UII*, No. 16. Vol. 8. Maret 2001.
- , *E-Commerce Hukum dan Solusinya*. Bandung: Mizan Geafika Sarana, 2001.
- Sastrawidjaja, Man Suparman, *Perjanjian Baku dalam Aktifitas Dunia Maya*. Bandung: Elips, 2002.

- Satrio, J., *Hukum Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Buku I. Bandung: PT. Aditya Bakti, 2001.
- Schenker, Jennifer, "Europe Ponders Ways to Safeguard Online Consumers". *The Wall Street Journal*. 19 Oktober 1998.
- Schmitthoff, Clive M., *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of Internasional Trade*, edisi ke-9. London: Stevens & Sons, 1990.
- Schultz, T., "Online Arbitration: Binding or Non-Binding?" [2002] November *ODR Monthly* www.ombuds.org/center/adr2002-11-schultz.html.
- Schuman, Gary, "Conflict of Law Analysis in Group Life, Health and Disability Insurance Contract Case, Choice of Law Rules", *FICC Quarterly*, Vol. 50. No. I, 1999.
- Scoles, Eugene F., Hay, Peter, *Conflict of Laws*. Minnesota: Horn box, Series, West, 1982.
- Seto, Bayu, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, Buku Kesatu, Cetakan Ketiga. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, cet-6. Bandung: Putra Bardin, 1999.
- Sharma, S.R., *Encyclopedia of Cyber Laws and Crime*. New Delhi: Anmol Publications PVT. LTD, 2003.
- Shidarta, "Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke Indonesiaan", *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2004.
- , *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Edisi Revisi. Jakarta: Grasindo, 2004.
- Shofie, Yusuf, *Pelaku Usaha, Konsumen, dan Tindak Pidana Korporasi*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002.
- , *Penyelesaian Sengketa Konsumen Menurut UUPK Teori & Praktik Penegakan Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003.

- , *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-instrumen Hukumnya*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- Siburian, Paustinus, *Arbitrase Online: Alternatif Penyelesaian Sengketa Secara Elektronik*. Jakarta: Djambatan, 2004.
- Siegel, David D., *Conflicts in a Nutshell*. United States of Amerika: West Publishing Co., 1982.
- Sinaga, Aman, *Pemberdayaan Hak-Hak Konsumen di Indonesia*. Jakarta: Direktorat Perlindungan Konsumen DITJEN Perdagangan dalam Negeri Departemen Perindustrian dan Perdagangan Bekerjasama dengan Yayasan Gemainti, 2001.
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*. Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993.
- , "E-Commerce Tinjauan dari Perspektif Hukum". *Jurnal Hukum Bisnis*, diterbitkan oleh Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis. Vol.12, 2001, Jakarta.
- Sitompul, Asrit, *Hukum Internet Pengenalan Masalah Hukum di Cyberspace*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- Smedinghoff, Thomas J., ed., *Online Law The Spa's Legal Guide to Doing Business on the Internet*. New York: Addison-Wesley Developers Press, 2000.
- Smith, A. Duval, "Problems in Conflict Management in Virtual Communities" dalam M. Smith dan P. Kollock, eds., *Communities in Cyberspace*. London: Routledge, 1998.
- Smith, David H., "Consumer Protection or Veiled Protectionism? An Overview of Recent Challenges to State Restrictions on E-Commerce", *Loyola Consumer Law Review*, 2003.
- Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: CV. Rajawali, 1985.

- , *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 1986.
- , *Mengenai Antropologi Hukum*. Bandung: Alumni, 1979.
- Sood, Vivek, *Cyber Law Simplified*. New Delhi: Tata McGaw-Hill Publishing Company Limited, 2002.
- Sookman, Barry, "Legal Framework For E-Commerce Transaction", *Computer and Telecommunications Law Review*, Sweet and Maxwell Limited and Contributors, 2001.
- Subekti, *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intremasa, 1984.
- Sudaryatmo, *Hukum dan Advokasi Konsumen*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999.
- Suhu, Reinhard, "The Applicable Law to Consumer Contracts Made Over the Internet: Consumer Protection Through Privat Internasional Law", *Intenational Jurnal of Law and Information Technology*, Vol. 5, Summer 1997..
- Suparni, Niniek, *Masalah Cyberspace Problematika Hukum dan Antisipasi Pengaturannya*. Jakarta: Fortun Mandiri Karya, 2001.
- Syamsuddin, Didi Irawadi, "Konsumen, E-Commerce dan Perlindungan Hukum", *Suara Pembaharuan*, 10 Juli 2000.
- Syawali, Husni, dan Neni Sri Imaniyati, ed. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Bandung: Mandar Maju, 2000.
- The Federal Trade Commission Act*, 15 USC Bag. 45 (a) (1). Di <http://www.ftc.gov/bcp/canline/pubs/online/payments.htm>. diakses 15 Agustus 2004.
- The National Telecommunications and Information Administration, US Department of Commerce. Privacy and the NII: Safe-guarding Telecommunications-related Personal Information (1995), tersedia di <http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/privwhitepaper.html>: diakses pada 10 Juni 2004.

- Thiessen, E.M., dan J.P McMahon, "Beyond Win-Win in Cyberspace" *15 Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2000.
- Thomas Gobbons, *Regulating the Media: Modern Legal Studies*, 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1998.
- Troelstrup, A.W., ed., *The Consumer in American Society: Personal and Family Finance*. (New York: McGraw Hill, 1974).
- Turner, R.I., "Alternative Dispute Resolution In Cyberspace: There is More on The Line, Than Just Getting "Online"", *International Law Students Association Journal of International and Comparative Law* 133, 2000.
- UCITA §§ 104, 105 (b), 111. Lihat http://wiki.media_culture.org.au/index.php/E-commerce_and_the_law_consumer_protection. diakses 4 Juni 2004.
- Wahyuni, Endang Sri, *Aspek Sertifikasi & Keterkaitannya dengan Perlindungan Konsumen*. Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- Wibowo, Arrianto Mukti, et.al., "Kerangka Hukum Digital Signature dalam Electronic Commerce", *Grup Riset Digital Security dan Electronic Commerce*. Depok, Jawa Barat: Fakultas Ilmu Komputer UI, 1999.
- Wibowo dan Francis Wahono, ed., *Neoliberalisme*. Yogyakarta: Cindelaras Pustaka Rakyat Cerdas, 2003.
- Widhiyanti, Hanif Nur, "Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Pengguna Jasa e-Commerce (di Yogyakarta)", *Tesis*, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2002.
- Widjaja, Gunawan, & Ahmad Yani, *Transaksi Bisnis Internasional (Ekspor-Impor & Imbal Beli)*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2001.
- , dan Ahmad Yani, *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001.
- Widjaja, Gunawan, dan Kartini Muljadi, *Jual Beli*, Cetakan Kedua. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004.
- Widjaja, Gunawan, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001.

- Wingfield, Nick, "Companies Agree on Single Standard for *Online "Wallet"*", *The Wall Street Journal*, 14 Juni 1999.
- Winn, Jane Kaufman, "Electronic Promises: Contract Law Reform and Ecommerce in a Comparative Perspective", *European Law Review*, 2002.
- Woelki, K. Boele-, "Principles and Private International Law – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to Apply Them to International Contracts", *Uniform Resource Locator*, 1996.
- , and Catherine Kessedjian, ed., *Internet Which Court Decides? Which Law Applies? Quell Tribunal Decide? Quell Droid s'applique?*. The Hague/Landon/Boston: Kluwer Law International, 2001.
- Wright, Benjamin, *The Law of Electronic Commerce*, Third Edition. New York: Aspen Law and Business, 2000.
- Yamin, Muhammad, *Naskah Persiapan Undang-undang Dasar 1945*. Jakarta: Jajasan Prapantja, 1960.
- Zaid, Frank, "The Emerging Law on Product Liability and Consumer Product Warranties", *Canadian Business Law Journal*, 4, 1979-80.
- Zain, Saami, "Regulation of E-Commerce by Contract: is it Fair to Consumers?", *The University of West Los Angeles*, 2000.
- Zhao, Yun, *Dispute Resolution in Electronic Commerce*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- Zweigert, Konrad, and Hein Kotz, *Introduction to Comparative Law*. Volume I, Second Revised Edition, 1987.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP (CURICULUM VITAE)

I. DATA PRIBADI

1. Nama : Abdul Halim Barkatullah, S.Ag., S.H., M.Hum.
2. Tempat/Tanggal Lahir : Banjarmasin, 09 November 1976
3. Jenis Kelamin : Laki-laki
4. Pekerjaan : Dosen Fakultas Hukum Universitas Lambung
Mangkurat (UNLAM) Banjarmasin
5. NIP : 132 317 666
6. Alamat : - Stadion Lambung Mangkurat Km. 5
Jl. Mufakat Rt. 38 No. 37 c Banjarmasin Kalsel
Tlp. 0511 3253758
- Jl. Pramuka Km. 6 Rt. 19 No. 20 Banjarmasin
Hp. 081931775000
E-mail: halim_b_s3@yahoo.co.id

II. RIWAYAT PENDIDIKAN

1. Sekolah Dasar Negeri (SDN) Pelaihari IV di Pelaihari 1990.
2. Madrasah Tsanawiyah Negeri (MTsN) Pelaihari di Pelaihari 1993.
3. Madrasah Aliyah Program Khusus (MAPK) Martapura di Martapura 1996.
4. Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Antasari di Banjarmasin 2000.
5. Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Sultan Adam di Banjarmasin 2001.
6. Magister Hukum (S2) Program Studi Hukum Bisnis
Universitas Gadjah Mada (UGM) Yogyakarta – lulus tahun 2003.
7. **Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Program Studi Hukum Bisnis**
Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta dari tahun 2003 sampai sekarang.

III. KETERANGAN KELUARGA

A. Isteri

1. Nama : Fathun Nida
2. Tempat/Tgl. Lahir : Banjarmasin, 23 Maret 1985

B. Orang Tua

1. Ayah : Drs. H. Fahrudin Hamid, S.H.
2. Ibu : Dra. Hj. Barkiah
3. Bapak Mertua : H. Surdi Daman
4. Ibu Mertua : Hj. Kasfiah

IV. KURSUS, PELATIHAN DAN PEMBEKALAN

1. Pelatihan Ekspor Impor selama 2 bulan di Fakultas Ekonomi UII Yogyakarta tahun 2002
2. *Institute of Education and Training for Legal Consultant (SKHAPI)* Yogyakarta
Selama 1 (satu) tahun – lulus tahun 2003
3. Pelatihan Internet Bisnis 4 (empat) bulan di DIRKOMNET di Yogyakarta tahun 2003
4. Kursus Bahasa Inggris di LB-LIA Yogyakarta tahun 2002
5. Kursus Komputer Microsoft Office di CTA Komputer UNLAM Banjarbaru tahun 2000
6. Pelatihan Hak Kekayaan Intelektual (HAKI) di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (UGM) Yogyakarta tahun 2002
7. Pelatihan Transaksi Perdagangan Saham di Bursa Efek Surabaya (BES) di Surabaya tahun 2002

V. BUKU YANG TELAH DITERBITKAN

1. Politik Hukum Pidana, Penerbit Pustaka Pelajar, Yogyakarta, Tahun 2005.
2. *Bisnis e-Commerce: Studi Sistem Keamanan dan Hukum di Indonesia*, Penerbit Pustaka Pelajar, Yogyakarta, Tahun 2005.
3. *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang*, Penerbit Pustaka Pelajar, Yogyakarta, Tahun 2006.