

7
1 OCT 2002

PAMERAN

131



LAPORAN PENELITIAN
DIK RUTIN UNIVERSITAS AIRLANGGA
TAHUN ANGGARAN 2000

ASPEK ADMINISTRATIF PERLINDUNGAN HUKUM KONSUMEN TERHADAP IKLAN MENYESATKAN DI KOTAMADYA SURABAYA

Peneliti :

SINAR AJU WULANDARI, SH.,MH.
SRI HANDAYANI,SH.,M.Hum.
Hj. MOERDIATI,SH.,MS.
LISMAN ISKANDAR,SH.,MS.

LEMBAGA PENELITIAN UNIVERSITAS AIRLANGGA

Dibiayai oleh : DIK Rutin Universitas Airlanngga 2000
Nomor SK. Rektor 4935/JO3/PG/2000
Nomor Urut : 06

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA

Desember, 2000



LAPORAN PENELITIAN
DIK RUTIN UNIVERSITAS AIRLANGGA
TAHUN ANGGARAN 2000

KKB
KK-2

343 502 207 1

Asp

ASPEK ADMINISTRATIF PERLINDUNGAN HUKUM KONSUMEN TERHADAP IKLAN MENYESATKAN DI KOTAMADYA SURABAYA

Peneliti :

**SINAR AJU WULANDARI, SH.,MH.
SRI HANDAYANI,SH.,M.Hum.
Hj. MOERDIATI,SH.,MS.
LISMAN ISKANDAR,SH.,MS.**

511

LEMBAGA PENELITIAN UNIVERSITAS AIRLANGGA

Dibiayai oleh : DIK Rutin Universitas Airlanngga 2000
Nomor SK. Rektor 4935/JO3/PG/2000
Nomor Urut : 06

3000080013141

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA**

Desember, 2000



DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL
UNIVERSITAS AIRLANGGA

LEMBAGA PENELITIAN

- | | | |
|--------------------------------------|---------------------------------------|--|
| 1. Puslit Pembangunan Regional. | 5. Puslit Pengembangan Gizi (5995720) | 9. Puslit Kependudukan dan Pembangunan (5995719) |
| 2. Puslit Obat Tradisional | 6. Puslit/Studi Wanita (5995722) | 10. Puslit/Kesehatan Reproduksi |
| 3. Puslit Pengembangan Hukum | 7. Puslit Olahraga | |
| 4. Puslit Lingkungan Hidup (5995718) | 8. Puslit Bioenergi | |

Kampus C Unair, Jl. Mulyorejo Surabaya 60115 Telp. (031) 5995246, 5995248, 5995247 Fax. (031) 5995346
E-mail: lpunair@rad.net.id - http://www.geocities.com/Athens/Olympus/6223

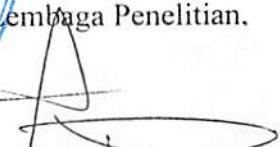
IDENTITAS DAN PENGESAHAN LAPORAN AKHIR HASIL PENELITIAN

1. a. Judul Penelitian : Perlindungan Hukum Konsumen Terhadap Iklan Menyesatkan di Kotamadya Surabaya
- b. Macam Penelitian : () Fundamental. (V) Terapan. () Pengembangan
- c. Katagori Penelitian : () I (V) II () III
2. Kepala Proyek Penelitian
- a. Nama Lengkap dan Gelar : Sinar Ayu Wulandari . SH
- b. Jenis Kelamin : Perempuan
- c. Pangkat/Golongan dan NIP : Penata Muda (Gol. III/a) 132 133 957
- d. Jabatan Sekarang : Staf Pengajar
- e. Fakultas/Puslit/Jurusan : Hukum/Hukum Internasional
- f. Univ./Inst. /Akademi : Universitas Airlangga
- g. Bidang Ilmu Yang Diteliti : Ilmu Hukum
3. Jumlah Tim Peneliti : 4 (Empat) orang
4. Lokasi Penelitian : Surabaya dan Jakarta
5. Kerjasama dengan Instansi Lain
- a. Nama Instansi : -
- b. A l a m a t : -
6. Jangka Waktu Penelitian : 6 (enam) bulan
7. Biaya Yang Diperlukan : Rp 3.000.000.00
8. Seminar Hasil Penelitian
- a. Dilaksanakan Tanggal : 14 Desember 2000
- b. Hasil Penelitian : () Baik Sekali (V) Baik
() Sedang () Kurang

Surabaya, 14 Desember 2000



Mengetahui/Mengesahkan :
a.n. Rektor
Ketua Lembaga Penelitian.

Prof. Dr. H. Sarmanu, M.S. 
NIP. 130/701 125

RINGKASAN PENELITIAN

Judul Penelitian : ASPEK ADMINISTRATIF PERLINDUNGAN HUKUM
KONSUMEN TERHADAP IKLAN MENYESATKAN DI
KOTAMADYA SURABAYA

Ketua Peneliti : SINAR AJU WULANDARI

Anggota Peneliti : SRI HANDAYANI
Hj. MOERDIATI
LISMAN ISKANDAR

Fakultas : HUKUM UNAIR

Sumber Biaya : DIK RUTIN UNIVERSITAS AIRLANGGA 2000
SK. REKTOR : 4935/J03/PG/2000
TANGGAL, 13 JUNI 2000

Praktek Perdagangan dalam dunia usaha selalu memunculkan kemungkinan distorsi dari para pelakunya. Praktek perdagangan seperti promosi yang berlebihan guna menimbulkan pencitraan atas produk barang/ jasa untuk menarik minat pembeli atau konsumen merupakan keniscayaan yang hampir dapat dipastikan selalu ada dalam setiap jenis usaha.

Tidak mengherankan apabila pengusaha menempatkan iklan sebagai prioritas dan variable penting dalam memperkuat pasar. Oleh karena itu, sebagai bagian dari misi pencitraan, iklan tak sekedar dibuat untuk menjelaskan performa produk, namun dikemas dalam tampilan artistik yang menarik, sehingga mampu memikat minat masyarakat untuk membelinya.

Masalahnya terkadang pengusaha terlampau menekankan aspek pencitraan sehingga memaksakan *advertizing* dalam tampilan berbeda, melebihi kualitas asli dan persediaan produk yang dipasarkan. Dalam praktek sering ditemukan iklan menyimpang, seperti opini yang berlebihan, tak proporsional dan tak benar yang secara umum mengandung unsur pengelabuan informasi pada konsumen.

Dalam banyak kasus di Surabaya, iklan yang bersifat *puffery* (berlebihan), dan *misleading* (menyesatkan) yang secara umum memberikan informasi tentang barang seolah-olah telah memenuhi standar mutu tertentu, dalam keadaan baik, *ready stock* atau tanpa efek samping bagi penggunaannya, seringkali berbeda dengan kenyataan. Banyak

produk barang atau perumahan yang ternyata tidak memenuhi kualitas sebagaimana yang dipromosikan.

Kasus iklan menyesatkan yang merugikan konsumen ini tidak mendapatkan penanganan hukum secara memadai karena tiadanya penegakan hukum dan lemahnya fungsi pengawasan atas reklame yang beredar di Kodya Surabaya akibat kelemahan normatif dari peraturan daerah yang berkaitan. Apalagi pengadilan, sebagai institusi yang diharapkan mampu mengatasinya dengan langkah penciptaan hukum dalam banyak kasus seperti halnya kasus di Tangerang (vide PN Tangerang No. 30/Pid.B/1990/PN/TNG, 1 Agustus 1990) cenderung menganggap penyésatan iklan sebagai tehnik yang wajar dalam promosi dan pelabelan, hanya mengkualifikasi ketidakcocokan kualitas produk ini sebagai delik kelalaian biasa dengan hukuman percobaan bagi pelakunya.

Konstalasi ini menunjukkan urgensi perluasan penormatifan iklan menyesatkan dan penyiapan instrumen kelembagaan administratif, dalam mengadakan perlindungan konsumen terhadap iklan menyesatkan baik secara preventif maupun represif.

Berdasarkan pada uraian di atas, maka ada permasalahan yang patut dikaji, yakni

1. bagaimana kewenangan Pemerintah Daerah (Pemko) Surabaya dalam melindungi konsumen dari iklan (reklame) menyesatkan ?
2. bagaimana peran kelembagaan dari BPSK dalam menjalankan fungsi perlindungan konsumen dari praktek iklan menyesatkan menurut UU Nomor 8 Tahun 1999 ?

Penelitian ini bertujuan untuk menginventarisasi dan mengidentifikasi bentuk-bentuk iklan menyesatkan dalam promosi perdagangan barang atau jasa di berbagai media di Kotamadya Surabaya. Dengan memahami pola iklan dan promosi ini, diharapkan ada pola antisipasi normatif dengan perundang-undangan yang memberi landasan instrumen pengawasan berdasarkan kewenangan administratif yang dimiliki pemerintah khususnya pemerintah Kotamadya Surabaya..

Penelitian ini menggunakan pendekatan normatif dengan analisa deskriptif. Pola iklan terhadap konsumen di Surabaya dijadikan kajian mengingat posisi strategis Surabaya sebagai pusat transaksi bisnis pelaku usaha besar (di Indonesia Timur) dengan keragaman karakter konsumen. Sebagaimana ciri penelitian hukum normatif, bahan hukum yang dipakai adalah bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer berupa inventarisasi dan sistimatisasi peraturan perundang-undangan di tingkat pusat atau dan Kotamadya Surabaya yang berkaitan dengan masalah periklanan dan perlindungan konsumen.

Bahan hukum sekunder meliputi bahan kepustakaan dan data lapangan. Bahan kepustakaan berasal dari buku-buku, makalah dan hasil penelitian terdahulu di BPHN dan Mahkamah Agung serta publikasi ilmiah, sedangkan data lapangan didapat dari inventarisasi bentuk iklan yang tergolong menyesatkan yang dipromosikan melalui banyak media di Surabaya.

Bahan hukum sekunder yang terkumpul dianalisa untuk mencari karakteristik iklan yang tergolong menyesatkan dan diperlukan untuk mendukung analisa normatif terhadap bahan hukum primer, sehingga akan didapat suatu antisipasi normatif dan kelembagaan pengawasan administratif dari pemerintah Kotamadya Surabaya.

Sebagai kesimpulan dapat dikemukakan bahwa Pemda Surabaya tidak memiliki landasan hukum untuk melakukan perlindungan preventif dan represif untuk turut mengawasi materi iklan yang bersifat menyesatkan karena Perda yang mengatur tentang pemasangan iklan hanya membatasi ruang lingkup pengawasan pada segi formal

(bentuk/tata letak) yang berkaitan dengan estetika dan segi substansi yang hanya terkait dengan etika sosial masyarakat. Perda ini tidak dapat dijadikan dasar /legitimasi untuk memberdayakan Pemda dalam meningkatkan peranannya melindungi konsumen.

Untuk itu, perlindungan hukum atas iklan menyesatkan di Surabaya tunduk pada perlindungan hukum dalam hukum positif khususnya dalam UU Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dimana kewenangan untuk melaksanakannya diberikan pada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), namun dari berdasarkan hukum administrasi, yang menekankan kewenangan menjatuhkan sanksi dan mengawasi suatu Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), kewenangan BPSK dalam menjatuhkan sanksi berupa ganti rugi tidak dapat menghentikan perilaku iklan menyesatkan karena tidak disertai/diikuti dengan sanksi penghentian iklan atau pencabutan ijin usaha.

Ketiadaan kewenangan dari BPSK dalam memberikan sanksi ini berimplikasi sulitnya perlindungan hukum bagi konsumen atas iklan menyesatkan karena pelaksanaan sanksi tersebut tidak berdampak pada penghentian praktek iklan menyesatkan di Surabaya.

KATA PENGANTAR

Perlindungan hukum atas konsumen merupakan ide hukum yang mengemuka setelah diberlakukannya UU Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Undang-undang ini menjadi aturan normatif yang diharapkan mampu melindungi konsumen dari iklan (promosi) menyesatkan yang dewasa ini terjadi dan hampir tanpa penanganan. Penelitian ini bertujuan mendapatkan kejelasan normatif kewenangan Pemda dan landasan hukum kinerja BPSK dalam menangani masalah Periklanan.

Penelitian yang dibiayai dari DIK Rutin 2000 berdasarkan SK Rektor: 4935/jO3/PG/2000, tanggal 13 Juni 2000, diharapkan akan memberikan manfaat pada pengembangan keilmuan hukum perlindungan konsumen dan memberikan dampak perlindungan menyeluruh pada konsumen periklanan khususnya di Surabaya.

Akhirnya, saya ucapkan terima kasih kepada senior-senior saya yang telah membantu penulisan penelitian ini dan semua pihak yang turut memberi masukan dan kritik membangun.

Semoga Allah melimpahkan Rahmat-Nya pada kita. Amin.

Surabaya, 1 Desember 2000

Ketua Peneliti

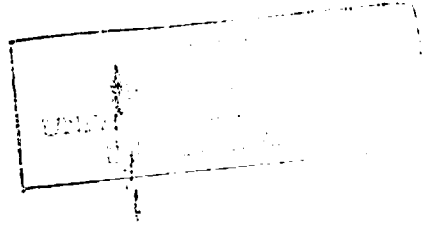
Sinar Aju Wulandari, SH
NIP 132 339 57

DAFTAR ISI

RINGKASAN PENELITIAN	ii
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vi
BAB I : PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang Masalah	1
2. Rumusan Masalah	3
3. Tujuan Penelitian	3
4. Manfaat Penelitian	4
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA	5
BAB III : METODE PENELITIAN	17
BAB IV : HASIL DAN PEMBAHASAN	
1. Gambaran Iklan Menyesatkan di Surabaya	19
2. Perlindungan Hukum	22
2. 1. Pengertian Penormaan administrasi	22
2. 2. Perlindungan Hukum Preventif	25
2. 3. Perlindungan Hukum Represif	30
2. 3. 1. Perlindungan Represif Pemda Surabaya	30
2. 3. 2. Perlindungan Represif BPSK	33
2. 3. 2. 1. Dasar Kewenangan BPSK	34
2. 3. 2. 2. Penetapan Ganti Rugi	37
BAB V : PENUTUP	41
1. Kesimpulan	41
2. Saran	42
DAFTAR PUSTAKA	vii
LAMPIRAN	viii

BAB I

PENDAHULUAN



1. Latar Belakang Masalah

Praktek Perdagangan dalam dunia usaha selalu memunculkan kemungkinan distorsi dari para pelakunya. Praktek perdagangan seperti promosi yang berlebihan guna menimbulkan pencitraan atas produk barang/ jasa untuk menarik minat pembeli atau konsumen merupakan keniscayaan yang hampir dapat dipastikan selalu ada dalam setiap jenis dan bidang usaha.

Kompetisi menjadikan para pelakunya selalu memacu diri agar memiliki keunggulan komparatif dan mampu menguasai pasar dengan melakukan invensi teknologi, meningkatkan kualitas produk serta memperlancar distribusi¹. Dalam konteks ini, iklan berperan sebagai pembentuk citra, guna menginformasikan produk barang/jasa yang dihasilkan, agar sampai pada masyarakat.

Tidak mengeherankan apabila pengusaha menempatkan iklan sebagai prioritas dan variable penting dalam memperkuat pasar. Sebagai bagian dari misi pencitraan, iklan tak sekedar dibuat untuk menjelaskan performa produk, namun dikemas dalam tampilan artistik yang menarik, sehingga mampu memikat minat masyarakat untuk membelinya.

Masalahnya terkadang pengusaha terlampau menekankan aspek pencitraan sehingga memaksakan *advertising* dalam tampilan berbeda, melebihi kualitas asli dan persediaan produk yang dipasarkan. Dalam praktek sering ditemukan iklan

¹ Suherman Rasyidi, *Pengantar Teori Ekonomi (Pendekatan Kepada Teori Ekonomi Mikro dan Makro)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1996, hal.366

menyimpang, seperti opini yang berlebihan, tak proporsional dan tak benar yang secara umum mengandung unsur pengelabuan informasi pada konsumen.²

Dalam banyak kasus di Surabaya, iklan yang bersifat *puffery* (berlebihan), dan *misleading* (menyesatkan) yang secara umum memberikan informasi tentang barang seolah-olah telah memenuhi standar mutu tertentu, dalam keadaan baik, *ready stock* atau tanpa efek samping bagi penggunaannya, seringkali berbeda dengan kenyataan. Banyak produk barang atau perumahan yang ternyata tidak memenuhi kualitas sebagaimana yang dipromosikan.

Instrumen yuridis berupa mekanisme gugatan ganti rugi berdasarkan wanprestasi atau perbuatan melanggar hukum tidak dapat digunakan secara optimal karena beban pembuktian yang memberatkan konsumen serta putusan pengadilan yang selama ini cenderung menganggap penyesatan iklan sebagai tehnik yang wajar dalam promosi dan hanya mengkualifikasi ketidakcocokan kualitas produk ini sebagai delik kelalaian biasa dengan hukuman percobaan bagi pelakunya (PN Tangerang No. 30/Pid.B/1990/PN/TNG, 1 Agustus 1990).

Konstalasi perilaku penyesatan iklan dan putusan hukuman percobaan menunjukkan bahwa kelemahan normatif pengaturan iklan ternyata tidak diantisipasi oleh pengadilan. Akibatnya, semakin banyak gugatan ganti rugi konsumen yang akan gagal dan tidak mampu mengembalikan biaya dan kerugian yang telah dideritanya.

Apalagi praktek iklan (promosi) menyesatkan yang merugikan konsumen ini tidak mendapatkan penanganan hukum secara memadai karena tiadanya penegakan hukum dan lemahnya fungsi pengawasan atas reklame yang beredar di Kodya Surabaya akibat

² Robert N Corley, O. Lee. Reed, *The Legal Environment of Business* Seventh edition, Mc Graw-Hill, Inc. USA, 1987, hal 436

kelemahan normatif dari peraturan daerah yang berkaitan. Hal ini menunjukkan urgensi perluasan penormatifan iklan menyesatkan dan penyiapan instrumen kelembagaan administratif, dalam mengadakan perlindungan konsumen terhadap iklan menyesatkan baik secara preventif maupun represif.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan pada uraian di atas, permasalahan yang dikaji dari penelitian meliputi:

1. bagaimana kewenangan Pemerintah Daerah (Pemkot) Surabaya dalam melindungi konsumen dari iklan (reklame) menyesatkan ?
2. Bagaimana peran kelembagaan dari BPSK dalam menjalankan fungsi perlindungan konsumen terhadap praktek iklan menyesatkan menurut UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ?

3. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menginventarisasi dan mengidentifikasi bentuk-bentuk iklan menyesatkan dalam promosi perdagangan barang atau jasa di berbagai media khususnya reklame yang perijinan pemasangannya melalui Pemda di Kotamadya Surabaya.

Dengan memahami pola iklan dan promosi menyesatkan ini, diharapkan ada pola antisipasi normatif dengan perundang-undangan yang menyediakan mekanisme hukum dan memberi landasan instrumen pengawasan berdasarkan kewenangan administratif yang dimiliki pemerintah khususnya pemerintah Kotamadya Surabaya untuk menjamin hak normatif konsumen.

4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan mendapatkan hasil yang bermanfaat bagi pengembangan hukum konsumen khususnya bidang periklanan dan diharapkan menjadi bahan pertimbangan pada pemerintah khususnya pemerintah Kotamadya Surabaya dalam menyikapi bentuk-bentuk iklan menyesatkan serta memberikan sumbangan pemikiran dalam memberlakukan peraturan teknis agar memiliki keberlakuan normatif dan empiris di masyarakat.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Dalam transaksi usaha, relasi antara konsumen dan pelaku usaha (produsen) senantiasa berada dalam posisi yang tidak seimbang. Artinya, pelaku usaha yang tumbuh dalam manajemen serta tehnik marketing profesional, cenderung bebas menawarkan barang, jasa atau persyaratan perjanjian (baku) terhadap konsumen yang pada umumnya beragam strata sosial, lemah pemahaman untuk mendeteksi kualitas barang, dan tidak memiliki *bargainng position* karena tidak terlatih untuk menggunakan upaya guna mendapatkan barang senilai dengan biaya yang telah dikeluarkan³

Pada dasarnya, promosi merupakan kegiatan yang wajar dalam pemasaran (*marketing*) di lingkungan dunia usaha sepanjang bertujuan untuk mempetkenalkan atau menyebarkan informasi yang benar suatu barang dan/atau jasa yang akan atau sedang diperdagangkan⁴. Setidaknya ada dua efek yang hendak dihasilkan oleh sebuah iklan yaitu efek komunikasi dan efek penjualan. Artinya, ia tidak hanya harus mudah diingat, tapi juga harus menimbulkan stimulasi untuk membeli dan menjadi diri.⁵ Tidak mengherankan apabila dalam hasil invetagasi Majalah SWA, diperoleh data peningkatan belanja iklan perusahaan secara mencolok. Menurut catatan *AC- Nielsen Indonesia*, nilai belanja iklan tumbuh hingga 50 % dari Rp. 3,05 triliun pada tahun 1998 menjadi Rp. 4,6 triliun pada tahun 1999. Tahun 2000 ini, pertumbuhan belanja iklan ini diperkirakan akan

³ Brian W Harvey, and Parry Deborah.I, *The Law Of Consumer Protetion and Fair Trading*, Fourth Edition, Buterworths, London, 1992, hal. 14

⁴ Yohannes Ibrahim, *Product Liability dalam Hukum Bisnis Indonesia*, Pro Justitia, Tahun XII Nomor 2 April 1994, hal. 24

⁵ Rhenald Kasali, *Hati-Hati Beriklan*, Kontan No. 9, Tahun IV, 22 November 1999, hal 11

lebih besar 150 %, karena hingga Mei 2000 saja, jumlah belanja iklan sudah hampir menyamai nilai total pada tahun 1999.⁶

Dalam praktek, seringkali peran informasi dari dalam iklan ini diabaikan oleh kuatnya beban persuasi (membujuk) konsumen.⁷ Oleh karena didorong untuk mendapatkan keuntungan yang berlipat dengan meminimalkan biaya produksi yang berakibat menurunkan kualitas komoditas barang atau jasa, produsen barang atau jasa sering menggambarkan kualitas barang jauh melebihi kualitas sesungguhnya sehingga suatu barang seolah-olah berharga diskon, berasal dari daerah tertentu, tanpa berefek samping atau memenuhi standar mutu tertentu agar menarik minat konsumen untuk membelinya.⁸

Penyimpangan iklan yang tidak wajar ini mengesankan upaya eksploitasi dari pengusaha (produsen) dan pengusaha periklanan untuk memanfaatkan *ignorance* dan permisivitas masyarakat terhadap validitas kebenaran iklan. Padahal, promosi yang didapat konsumen dari produsen merupakan pola informasi komoditas produk satu arah yang sama sekali tidak memberikan kesempatan pada konsumen untuk mengkonfirmasi kebenaran informasi yang diterimanya.⁹

Beberapa iklan yang bersifat menyimpang karena mengelabui dan menyesatkan konsumen, seperti: pernyataan yang salah (*false statement*); pernyataan yang tidak

⁶ Majalah SWA edisi 17/XVI/24 Agustus-6 September 2000, hal. 25

⁷ Chrysanti Hasibuan-Sedyono, *Etika Bisnis dan Konsumen*, USAHAWAN.No. 2 Th. XXIII Pebruari 1994, hal. 45

⁸ Robert N Cerley, Op. Cit., hal. 430

⁹ Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek (Buku Kedua)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hal. 103

proporsioanal; pemakaian opini yang berlebihan tanpa bukti (*puffery*)¹⁰ dan trik *mock up advertizing* dengan menggunakan media tiruan untuk memberikan gambaran yang baik dari barang (produk) yang ditawarkan, setidaknya hingga saat pemberlakuan UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) (LN Tahun 1999 No. 42 TBLNRI Nomor 3821) pada tanggal 20 April 2000, tidak memiliki konsekuensi apapun pada pelaku usahanya.¹¹

Hal ini disebabkan, pada saat itu, iklan masih dipandang sebagai materi perikatan perdata, sekedar bagian dari penawaran yang bersifat kontraktual dan masuk dalam cangkupan hubungan publik yang bersifat massal, yang hanya memungkinkan gugatan wan prestasi tentang kualitas barang berdasarkan pasal 1245 *Burgerlijk Wetboek* (BW)¹² yang itupun harus dibuktikan adanya unsur ketidaksesuaian dan terbukti merugikan bagi konsumen pemakainya.

Beberapa aturan teknis seperti Keputusan Bersama Menkes dan Menpen No. 252/Menkes/SKB/VII/80 dan No. 122/Kep/Men.Pen/1980 tentang Pantap Pengendalian dan Pengawasan Periklanan (pasal 3) atau keberadaan BPOM, SE Dirjen POM No. 118/VI/1982 jo. Intruksi Menkes No. 502/Menkes/Ins/XI/80, hanya berwenang dalam fungsi pengawasan secara koordinatif dengan sanksi organisasi dan teguran, tanpa akibat hukum yang bersifat pemertajaraan bagi pelakunya.

UUPK sendiri mengatur perilaku periklanan ini dalam bab IV, pasal 9 hingga pasal 17. Undang- Undang ini menjadikan perilaku promosi (iklan) pelaku usaha sebagai obyek pengaturan hukum tersendiri yang terpisah dengan kualitas barang/jasa yang

¹⁰ Zumratin K Susilo, *Perlindungan Konsumen atas Iklan Menyesatkan*, dalam Adrainus Meliala, *Praktek Bisnis Curang*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, hal 71

¹¹ AZ Nasution, *Konsumen Dan Hukum*, Pustaka Sinar Harapan, 1995, hal. 143

ditawarkan. Artinya, pelaku usaha dari suatu produk, dapat dikenakan sanksi atau kewajiban ganti rugi atas iklan menyimpang yang dilakukannya karena dianggap melanggar hukum secara *per se* disamping ancaman sanksi atas kualitas barang/jasa yang diperdagangkannya itu.¹³

Untuk itu, UUPK memilah pelaku usaha dalam dunia periklanan yang dapat dipertanggungjawabkan secara tanggung renteng atas penyimpangan iklan yang dilakukan sesuai dengan kadar pembuktian kesalahan masing-masing. Beberapa pelaku dimaksud meliputi :

1. Pengiklan (produsen), yaitu perusahaan yang memesan iklan untuk mempromosikan, memasarkan, dan atau menawarkan produk yang mereka edarkan (pasal 6-16 UUPK).;
2. Perusahaan iklan, adalah perusahaan atau biro yang bidang usahanya adalah mendesain atau membuat iklan untuk para pemesannya (pasal 17);
3. Media, media elektronik atau non elektronik atau bentuk media lain, yang menyiarkan atau menayangkan iklan tersebut.¹⁴

Sementara di sisi konsumen, ditegaskan dalam pasal 1 angka 2 UUPK, bahwa konsumen adalah setiap orang pemakai dan atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak diperdagangkan.

Batasan pengertian konsumen ini sebenarnya merupakan penggabungan dari banyak versi perumusan konsumen. Dalam *the Consumer Sales Act 1973* Swedia,

¹² *ibid.*, hal .140

¹³ AZ Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Daya Widya, Jakarta, 1999, hal. 242

konsumen diartikan sebagai pembeli dari barang pelaku usaha dengan tujuan hanya untuk digunakan secara pribadi atau dalam istilah Jerman disebut sebagai *the Endverbraucher* (pembeli terakhir).¹⁵

Unsur untuk kepentingan pribadi, dapat ditemukan juga dalam perumusan konsumen barang menurut Uniform Commercial Code (UCC) Amerika (§9-109) yang menyebutkan bahwa barang dipakai atau dibeli adalah untuk keperluan pribadi, keluarga dan kebutuhan rumah tangga (*used or bought for use primarily for personal, family or household purposes*). Tegasnya, seseorang yang membeli barang tidak untuk dijual kembali. atau digunakan dalam bisnis lain.¹⁶

Promosi adalah kegiatan pengenalan atau penyebarluasan informasi suatu barang dan/atau jasa untuk menarik minat beli konsumen terhadap barang dan/atau jasa yang akan dan sedang diperdagangkan (pasal 1 angka 6 UUPK). Dengan demikian, arti konsumen iklan adalah seseorang atau komunitas pemakai jasa/barang tingkat terakhir yang menjadi obyek kegiatan pengenalan atau penyebarluasan informasi suatu produk barang/jasa yang diiklankan oleh produsen, perusahaan iklan dan bahkan perusahaan media.

Perdefinisi, istilah iklan menyesatkan tidak diatur tersendiri dalam UUPK. Dalam kepustakaan, iklan menyesatkan ini diistilahkan sebagai *fraudulent, false or misleading*

¹⁴ *ibid.*, hal. 241

¹⁵ Ulf Bernitz and Jhon Draper, *Consumer Protection in Sweden Legislation, Institution and Practice*, second edition, Stockholm University, 1986, hal. 11-12

¹⁶ lihat penolakan Robert N Corley terhadap putusan *Anderson v. Foothill Industrial Bank* (674 P.2d 232 (Wyo. 1984)). Dia tidak sependapat dengan pengadilan yang menggolongkan pinjaman Anderson pada Foothill Industrial Bank sebagai consumer loans, karena dimaksudkan untuk membiayai bisnis pengiriman surat (*delivery mail*) sesuai kontraknya dengan US Postal Service dan bukan untuk kepentingan sendiri, keluarga atau rumah tangga sebagaimana ditentukan *the Wyoming's Uniform Consumer Credit Code (UCCC)* 40-1-1304, W.S. 1977. Robert N. Corley and O. Lee Reed, *The Legal Environment of Business* Seventh Edition, McGraw-Hill, Inc., USA, 1987, hal 430

advertising tentang suatu barang/jasa yang di jual. *Federal Trade Commission* (FTC), sebuah lembaga pengawas praktek perdagangan dan perlindungan konsumen di Amerika Serikat, dalam *Guidelines* terbarunya (1980), merumuskan kriteria iklan menyesatkan sebagai iklan yang :

1. *the advertising is likely to mislead consumers* (cenderung mengelabui konsumen);
2. *mislead consumers must be "acting reasonably in the circumstances"* (mengalabui konsumen sehingga bertindak seolah-olah pilihannya amat berdasar);
3. *the practice must be material that it must potencilly affect consumer purchasing decisions* (secara material mempengaruhi pada keputusan konsumen).¹⁷

bentuk-bentuk iklan yang berkaitan dengan masalah ini misalnya seperti :

a. Iklan pancingan (*bait and switch ad*)

Iklan pancingan adalah iklan yang sebenarnya tidak berniat untuk menjual produk yang ditawarkan tetapi lebih ditujukan pada menarik kunjungan konsumen ke tempat usaha tersebut. Setelah konsumen ke tempat usaha tersebut pada mereka diberitahukan bahwa barang atau jasa itu telah habis atau mutunya kurang baik dan konsumen dialihkan perhatiannya pada produk lain. Biasanya alat untuk pemancing digunakan dengan tawaran korting/diskon harga atau hadiah yang menarik. Suatu iklan dapat dinilai sebagai iklan pancingan, apabila persediaan barang yang diiklankan jauh di bawah jumlah penjulana barang sama.

¹⁷ Robert N. Corley, op. cit., hal. 439

Dalam konteks advertizing tentang diskon, pemerintah Amerika Serikat memberlakukan *Fur Product Labelling Act 1985* yang menyatakan suatu iklan dianggap sebagai pancingan dan menyesatkan bila persediaan barang yang diiklankan tidak mencapai jumlah tertentu yang ditetapkan, minimal 2000 unit.

Kasus yang relevan adalah *Tashoff Vs FTC* (1970). FTC mendenda perusahaan itu karena iklannya menawarkan kaca mata AS \$ 7,50/buah. Kenyataannya, dari 1400 kaca mata yang terjual, hanya 10 buah saja yang dijual dengan harga seperti tertera dalam iklan pancingan itu

b. Iklan -iklan menyesatkan (*mock up ad*)

Iklan jenis ini antara lain ingin mengesankan "keampuhan" suatu barang dengan cara mendemonstrasikan melalui percobaan. Kasus yang terkenal diantaranya adalah kasus "rapid shave cream" produksi Colgate Palmolive. *Federal Trade Commission* (FTC) khususnya Biro Perlindungan Konsumen, dalam kasus *Colgate-Palmolive Co. Vs. FTC* (1965) menghukum produsen ini karena keunggulan atau khasiat cream yang diiklankan seolah-olah telah terbukti ampuh dalam suatu eksperimen yang sebetulnya telah dipersiapkan sebelumnya, sehingga konsumen dikesankan seolah-olah melihat suatu test atau eksperimen, padahal sebenarnya hanya tipuan saja.¹⁸

Dalam UUPK, iklan menyesatkan secara tersebar diatur dalam pasal 17 UUPK. Dari uraian pasal-pasal tersebut, Sri Handayani mengkonstatasi iklan menyesatkan itu sebagai :¹⁹

- a. iklan yang mengelebuhi konsumen tentang barang dari kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan dan harga serta tarif, ketepatan waktu dan jaminan garansi dari Jasa;

¹⁸ Az Nasution, op. cit., hal 85

- b. Iklan yang memuat informasi secara keliru, salah dan tidak tepat tentang barang atau jasa;
- c. Iklan yang tidak memuat informasi tentang resiko pemakaian barang atau jasa;
- d. Iklan yang mengeksploitasi tanpa izin tentang suatu kejadian atau kegiatan seseorang;
- e. Iklan yang melanggar etika periklanan;
- f. Iklan yang melanggar peraturan tentang periklanan;
- g. Iklan yang melanggar etika dan peraturan (teknis) periklanan.

Skema iklan Menyesatkan ini digambarkan pada lampiran .

Dalam pengaturan UUPK, perlindungan hukum atas konsumen terhadap iklan menyesatkan berarti segala upaya yang menjamin kepastian hukum untuk memberi perlindungan hukum kepada konsumen iklan (pasal 1 angka 1) yang secara umum meliputi terjaganya hak-hak konsumen, penegakan hukum atas produsen/pengusaha periklanan yang melanggarnya, terdapatnya hak dan kewenangan untuk mempertahankan hak berdasarkan mekanisme dan lembaga yuridis yang disediakan UU.

Hak-hak konsumen yang diatur dalam UUPK terdapat dalam bab III mengenai Hak dan Kewajiban yaitu pada pasal 4 yang meliputi :

- a. Hak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
- b. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
- c. Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;

¹⁹ Sri Handayani, *Pokok-Pokok Pikiran Diskusi di Pascasarjana Unair*, 10 April 2000

- d. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
- e. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
- f. Hak untuk mendapatkan pembinaan dan pendidikan konsumen;
- g. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- h. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
- i. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Menurut sistem hukum Inggris-Amerika, adanya suatu hak adalah karena adanya kaidah hukum. Adanya kaidah hukum diperlukan untuk menciptakan iklim yang dapat menjamin perkembangan anggota-anggota masyarakat sepenuhnya. Sedangkan dalam hukum eropa kontinental (Indonesia), hak itu juga timbul karena adanya kaidah hukum. Tetapi kaidah hukum itu timbul karena adanya kesadaran hukum.²⁰ Menurut Ernest Barker, hak itu haruslah memenuhi tiga syarat, yaitu :

1. Bahwa hak itu dibutuhkan untuk perkembangan manusia;
2. Bahwa hak itu diakui oleh masyarakat;
3. Bahwa hak itu dinyatakan demikian dan karena itu dilindungi dan dijamin oleh lembaga negara.²¹

²⁰ Sri Winarsih, *Bentuk-Bentuk Perlindungan Hukum Administrasi Dalam UU Perlindungan Konsumen*, Makalah PPS Unair 1999, hal. 9

²¹ Sunaryati Hartono, *Capita Selecta Perkembangan Hukum*, Alumni, Bandung, 1976, hal. 35

Jaminan kepastian hukum konsumen dalam UUPK divujudkan dengan (1) pengaturan tentang hak dan kewajiban konsumen dan pelaku usaha sebagai upaya untuk mendapatkan kesejajaran kedudukan hukum antara konsumen dengan pelaku usaha (pasal 4-7); (2) penormaan, yang meliputi : (a) perumusan perbuatan yang dilarang dilakukan oleh pelaku usaha (pasal 8-17), (b) ketentuan pencantuman klausula baku (pasal 18), (c) perumusan tanggung jawab pelaku usaha (pasal 19-28); (3) pembentukan lembaga yuridis dan tersedianya peran Lembaga Swadaya Masyarakat seperti : (a) Badan Perlindungan Konsumen Nasional (pasal 31-43), (b) Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (pasal 44), (c) Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (pasal 49-58); (4) peran pembinaan dan pengawasan oleh pemerintah (pasal 29) ; (5) mekanisme penyelesaian sengketa : (a.) di luar pengadilan (pasal 47), (b) melalui pengadilan (pasal 48).

Dalam konsep hukum, perlindungan hukum bagi masyarakat dikemukakan oleh Ten Berge,²² sebagai berikut :

- perlindungan hukum melalui jalur demokrasi;
- perlindungan hukum melalui jalur hierarki pemerintahan;
- perlindungan hukum melalui jalur peradilan.

Bentuk perlindungan dalam jalur demokrasi dapat dilakukan dalam bentuk pengajuan pendapat langsung oleh rakyat kepada pemerintah maupun parlemen yang mempunyai wewenang mengawasi tindakan pemerintah (melalui jalur politik atau bersifat politis) Produk perlindungan jalur ini adalah diberlakukannya UUPK yang

²² Sri Winarsih, op. cit., hal 19

menjadi hasil kerja legislatif (pemerintah dan parlemen) dan landasan normatif pengawasan terhadap pemerintah oleh parlemen.

Konsep perlindungan hukum melalui jalur peradilan ditandai dengan penyediaan mekanisme penyelesaian sengketa melalui peradilan (di luar peradilan (pasal 47-48), dasar tanggung gugat dan (pasal 19-28), hak menggugat bagi komponen masyarakat (*standi judicio*) seperti Badan Perlindungan Konsumen Nasional dan Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (pasal 31-44). Konsep perlindungan dalam jalur peradilan ini mencakup juga penormaan dan pengkualifikasian penyimpangan iklan sebagai tindak pidana (delik) termasuk juga ancaman sanksi atas pelanggarnya (pasal 9-17)

Perlindungan hukum melalui jalur hierarki pemerintahan berhubungan erat dengan perlindungan atas tindakan pemerintah (*rechtsbescherming tegen de overheid*) dan penggunaan kewenangan administratif (pemerintah) dalam menjamin hak-hak normatif rakyat. Hak-hak yang termuat dalam pasal 4 UUPK pada dasarnya merupakan bentuk partisipasi masyarakat (konsumen) untuk mendapatkan pelayanan terhadap barang atau jasa. Partisipasi tersebut dapat dilakukan baik secara perseorangan maupun secara berkelompok. Dalam masalah perlindungan konsumen jalur ini terkandung kewenangan pengawasan. Pengawasan dilakukan oleh instansi yang berwenang memberi ijin dengan kewajiban melakukan pengawasan secara periodik terhadap kegiatan pemegang ijin untuk mentaati persyaratan perijinan dan mencegah terjadinya pelanggaran terhadap ketentuan yang ditetapkan dalam ijin sebagai syarat untuk melakukan kegiatan yang pada dasarnya

dilarang.²³ Beberapa ketentuan mengenai pengawasan dalam perlindungan konsumen diatur dalam bab VII pasal 29-30 UUPK mengenai Pembinaan dan Pengawasan.

Pada kedudukan inilah pemerintah berwenang menjalankan fungsi pengawasan termasuk penjatuhan sanksi atas pelanggaran iklan menyesatkan yang dilakukan oleh pelaku usaha agar mampu menjalankan fungsi jaminan sebagai bagian dari perlindungan hukum preventif dan represif terhadap konsumen.

²³ Siti Sundari Rangkuti, *Penegakan Hukum Lingkungan Administrasi di Indonesia*, Pro Justitia, Tahun XVII Nomor 1 Januari 1999, hal. 5

BAB III

METODE PENELITIAN

Penelitian tentang "Perlindungan Hukum atas Konsumen terhadap Iklan Menyesatkan di Kotamadya Surabaya" ini menggunakan pendekatan normatif dengan analisa deskriptif. Pola iklan terhadap konsumen di Surabaya dijadikan kajian mengingat posisi strategis Surabaya sebagai pusat transaksi bisnis pelaku usaha besar (di Indonesia Timur) dengan keragaman karakter konsumen.

Sebagaimana ciri penelitian hukum normatif, bahan hukum yang dipakai adalah bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer berupa inventarisasi dan sistimatisasi peraturan perundang-undangan di tingkat pusat atau daerah Jawa Timur khususnya Kotamadya Surabaya yang berkaitan dengan masalah periklanan dan perlindungan konsumen.

Bahan hukum sekunder meliputi bahan kepustakaan dan data lapangan. Bahan kepustakaan berasal dari buku-buku, makalah dan hasil penelitian terdahulu di BPHN dan Mahkamah Agung serta publikasi ilmiah, sedangkan data lapangan didapat dari (1) inventarisasi bentuk iklan yang tergolong menyesatkan yang dipromosikan melalui banyak media di Surabaya dan Jawa Timur dan (2) hasil wawancara dengan daftar pertanyaan yang telah dipersiapkan terhadap :

- pelaku usaha periklanan (PPPI) di Surabaya
- Depperindag Surabaya
- Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia di Jakarta
- Yayasan Advokasi Konsumen Surabaya

Bahan hukum sekunder yang terkumpul dianalisa untuk mencari karakteristik iklan yang tergolong menyesatkan dan diperlukan untuk mendukung analisa normatif terhadap bahan hukum primer, sehingga akan didapat suatu antisipasi normatif dan kelembagaan pengawasan administratif dari pemerintah Kotamadya Surabaya.

BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Gambaran Konsumen Surabaya

Kotamadya Daerah Tingkat II (Kota) Surabaya²⁴ terletak antara 07 21 Lintang Selatan dan 112 36 s.d. 112 54 Bujur Timur, berbatasan di :

- sebelah utara : Selat Madura;
- sebelah timur : Selat Madura;
- sebelah selatan : Kabupaten Sidoarjo;
- sebelah barat : Kabupaten Gresik

Luas wilayah yang seluruhnya kurang lebih 126,36 km² dibagi dalam 28 wilayah kecamatan dan 163 Desa/Kelurahan, dan tersebar di 5 wilayah Pembantu Walikotamadya yaitu :

1. Surabaya Pusat (4 kecamatan);
2. Surabaya Utara (4 kecamatan);
3. Surabaya Timur (7 kecamatan);
4. Surabaya Selatan (8 kecamatan); dan
6. Surabaya Barat (5 kecamatan).

Dengan jumlah penduduk 2. 473 272 jiwa dan tingkat kepadatan hingga tahun 1990 sebesar 10 126 jiwa perKm²²⁵ serta pendapatan perkapita dalam statistik 1993-1997 sebesar 6 796 rupiah, yang artinya 2,9 kali dari pendapatan perkapita penduduk Jawa Timur yang 2308 rupiah dan 2,5 kali pendapatan penduduk Indonesia yang 2 692

²⁴ berdasarkan pasal 121 UU No 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, sebutan Kotamadya Surabaya dirubah menjadi Kota Surabaya

rupiah²⁶, Surabaya menjadi kota tempat tinggal komunitas konsumen yang potensial secara ekonomis sebagai daerah pemasaran produk barang atau jasa.

Seiring dengan perkembangan bisnis dan tingkat kehidupan penduduk yang demikian tinggi, promosi periklanan menjadi lahan bisnis dan andalan pola pemasaran produk yang besar. Hal ini dapat dilihat berkembangnya perusahaan yang khusus bergerak dalam periklanan. Dari data Persatuan Perusahaan Periklanan Indonesia (P3I) Cabang Surabaya²⁷, tercatat 30 Perusahaan periklanan dimana 15 perusahaan diantaranya bergerak dalam jasa periklanan *in door/out door* serta multi media. Keberadaan perusahaan periklanan ini ditambah lagi dengan banyaknya reklame luar ruang yang tersebar di berbagai lokasi di Surabaya yang ditangkap/dilihat oleh konsumen Surabaya. Dengan potensi ekonomi yang besar, Kota Surabaya menjadi wilayah pemasaran dan periklanan produk yang berasal dari pusat (Jakarta) yang bersifat nasional. Sehingga hampir setiap iklan yang dikeluarkan di Jakarta, relatif dapat dipastikan akan diterima juga oleh konsumen Surabaya.

Dalam perspektif periklanan, keragaman media iklan di atas memiliki potensi penyесatan iklan yang sama besarnya dengan potensi kuantitas iklan yang akan dihasilkan. Iklan menyесatkan dengan batasan sebagaimana diuraikan sebelumnya dalam praktek ternyata telah terjadi dan secara terbuka dikemukakan oleh penduduk Kota Surabaya yang merasa dirugikan dalam media "aspirasi" seperti dalam rubrik "Surat Pembaca" dari koran yang beredar di Surabaya. Inventarisasi keluhan pembaca atas

²⁵ Pemda Surabaya, *Luas Wilayah dan Kepadatan Penduduk*, Surabaya Dalam Angka 1998, Kerjasama BPS dan Bappeda Surabaya, 1999, hal 65

²⁶ *ibid.*, *Perbandingan Pendapatan Percapita Surabaya, Jawa Timur dan Indonesia*, Surabaya Dalam Angka 1998, kerjasama BPS dan Bappeda, 1999, hal. 298

²⁷ Data resmi dari P3I pada tanggal 28 Nopember 2000

keberadaan iklan menyesatkan dalam rubrik tersebut setidaknya memberikan gambaran tentang kiar naiknya intensitas "penyesatan" dalam berbagai media *infomercial luar ruang* yang beredar di Kota Surabaya. Dari data iklan (luar ruang) menyesatkan yang dihimpun mulai dari bulan Juni hingga November 2000 didapat :

Jenis Penyesatan	Jawa Pos	Surya	Surabaya Pos	Kompas
1. Iklan pancingan	4	12	11	12
2. Penyesatan layanan purna jual	7	9	13	8
3. Iklan penyesatan diskon	6	-	5	9
4. Iklan mock up	2	1	2	5
5. Tidak memuat resiko	-	2	6	-
6. Janji hadiah palsu	4	2	17	5
7. Mengelabui kualitas	3	6	1	3
8. Merendahkan produk lain	1	9	8	5
Jumlah	27	40	93	47

Sumber : data primer (keluhan dalam surat pembaca)

Data keluhan konsumen atas iklan yang tergolong menyesatkan di atas, hingga kini belum mendapat perhatian yang berarti dari aparat penegak hukum khususnya kejaksaan dan kepolisian atau aparat pemerintah Kota Surabaya. Dari beberapa respon yang juga dimuat dalam surat pembaca yang bersangkutan dan pemberitaan, jelas sekali bahwa penyelesaian sengketa iklan menyesatkan ini dilakukan dalam kerangka perdata. Artinya, perkara dianggap selesai oleh konsumen dengan permintaan maaf atau penggantian barang/jasa yang dikeluhkan tidak sesuai dengan iklan, oleh produsen. Meskipun sebenarnya, karena promosi suatu produk yang demikian luas, seharusnya lebih banyak konsumen lain yang dirugikan namun tidak sempat menuliskan keluhannya

di rubrik tersebut. Dengan kata lain, masih banyak korban iklan yang tidak mendapatkan perlindungan hukum secara memadai.

2. Perlindungan Hukum

2.1. Pengertian Penormaan Administrasi

Hukum administrasi memiliki tiga fungsi yaitu norma, instrumen dan jaminan. Fungsi normatif yang menyangkut penormaan kekuasaan memerintah dengan menggunakan fungsi instrumental untuk menetapkan instrumen pemerintah dalam menggunakan kekuasaan memerintahnya (*besturen*) untuk menjamin perlindungan hukum bagi rakyat.²⁸ Dengan demikian, dari segi administratif, perlindungan hukum administratif adalah sama dengan penormaan peraturan oleh pemerintah dalam bidang periklanan dan penegakannya oleh pemerintah.

Peraturan perundang-undangan sebagai dasar normatif yang mengatur masalah iklan atau reklame adalah dalam bidang obat, kosmetika, dan makanan-minuman :

1. UU Nomor 21 Tahun 1982 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1966 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pers sebagaimana diubah dengan UU Nomor 4 Tahun 1967;
2. UU Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan;
3. UU Nomor 7 tahun 1996 tentang Pangan;
4. UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika;
5. UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen;
6. PP Nomor 69 Tahun 1999 tentang Label dan Iklan Pangan;

²⁸ Philipus M Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Pidato Peresmian penerimaan jabatan Guru Besar di Universitas Airlangga pada tanggal 10 Oktober 1994, hal. 6

7. Permenkes RI Nomor 79 tahun 1978 tentang Label dan Peiklanan Makanan;
8. Surat Keputusan Bersama (SKB) antara Menteri Penerangan dan Menteri Kesehatan No. 252/Menkes/SKB/VII/1980, No. 122/Kep/Menpen/1980 tentang Pengendalian dan Pengawasan terhadap iklan Obat, Makanan, Kosmetika dan Alat Kesehatan
9. Keputusan Menteri Kesehatan Nomor: 386/Men.Kes/SK/IV/1994 tentang Pedoman Periklanan: Obat Bebas, Obat Tradisional, Alat Kesehatan, Kosmetika, Perbekalan Kesehatan Rumah tangga, dan Makanan- Minuman;

Sementara Pemerintahan Kota Surabaya mengatur masalah periklanan ini dalam Peraturan Daerah (perda) dan beberapa Keputusan Kepala Daerah dengan sistematika sebagai berikut :

1. Peraturan Daerah Kotamadya Surabaya Nomor 1 tahun 1982 tentang Tata Cara Pemasangan Reklame Dalam Kotamadya Daerah Tingkat II Surabaya ;
2. Peraturan daerah Kotamadya Surabaya Nomor 2 Tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Mengenai Pajak Reklame;
3. Keputusan Walikotamadya Surabaya Nomor 170 Tahun 1986 tentang Tata Cara Penyelesaian Pemasangan Reklame dalam Daerah Tingkat II Surabaya;
4. Keputusan Walikotamadya Surabaya Nomor 1163 tentang Ketentuan Lokasi Pemasangan Reklame;
5. Keputusan Walikotamadya Surabaya Nomor 305 tahun 1990 tentang Pemberian Tanda Masa Berlakunya Izin Pemasangan Reklame Tetap di Kotamadya daerah Tingkat II Surabaya;

1. The first part of the document discusses the general principles of the law of contract. It covers the formation of a contract, the elements of a contract, and the remedies available for breach of contract.

2. The second part of the document discusses the law of tort. It covers the elements of a tort, the defenses available to a defendant, and the remedies available for a tortious wrong.

3. The third part of the document discusses the law of property. It covers the elements of a property right, the defenses available to a defendant, and the remedies available for a property wrong.

4. The fourth part of the document discusses the law of evidence. It covers the elements of a claim, the defenses available to a defendant, and the remedies available for a claimant's wrong.

Dalam masalah periklanan, UUPK merupakan undang-undang payung²⁹ yang menjadi dasar dari periklanan apabila tidak terdapat aturan sektoral yang mengaturnya. Aturan sektoral dimaksud adalah peraturan teknis yang dikeluarkan oleh Menteri/Departemen yang bersangkutan dan Peraturan daerah (Perda) atau Keputusan Kepala Daerah Setempat.

Pengkajian hubungan antara peraturan perundang-undangan (nasional) dan Perda Periklanan di daerah bertolak dari posisi UUPK yang secara substansi menjadi *lex generalis* (aturan umum) dari peraturan teknis yang bersifat *lex specialis* (aturan khusus), namun UUPK merupakan *lex superior* (peraturan lebih tinggi) dari peraturan teknis yang bersifat *inferior*, sehingga fungsi peraturan umum dari UUPK dalam kaitan ini adalah memberikan penormaan dan ancaman sanksi atas perilaku iklan meyimang (menyesatkan) yang dilakukan oleh pelaku usaha (produsen, perusahaan periklanan, media), apabila Peraturan teknis atau Peraturan Daerah (Perda) tidak mengaturnya secara khusus.

Ketiadaan pengaturan perlindungan konsumen atas iklan di daerah seperti misalnya di kota Surabaya memungkinkan berlakunya rumusan normatif, mekanisme penegakan dan ancaman sanksi yang diatur dalam UUPK dan peraturan perundang-undangan terkait lainnya.

Penegakan hukum (*law enforcement*) diartikan sebagai upaya untuk melaksanakan/memaksakan suatu hal seperti memberlakukan dan melaksanakan hukum yang berisi mandat atau perintah.³⁰ Oleh karena sebagaimana dipaparkan pada awal sub

²⁹ Bagian Penjelasan Umum UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

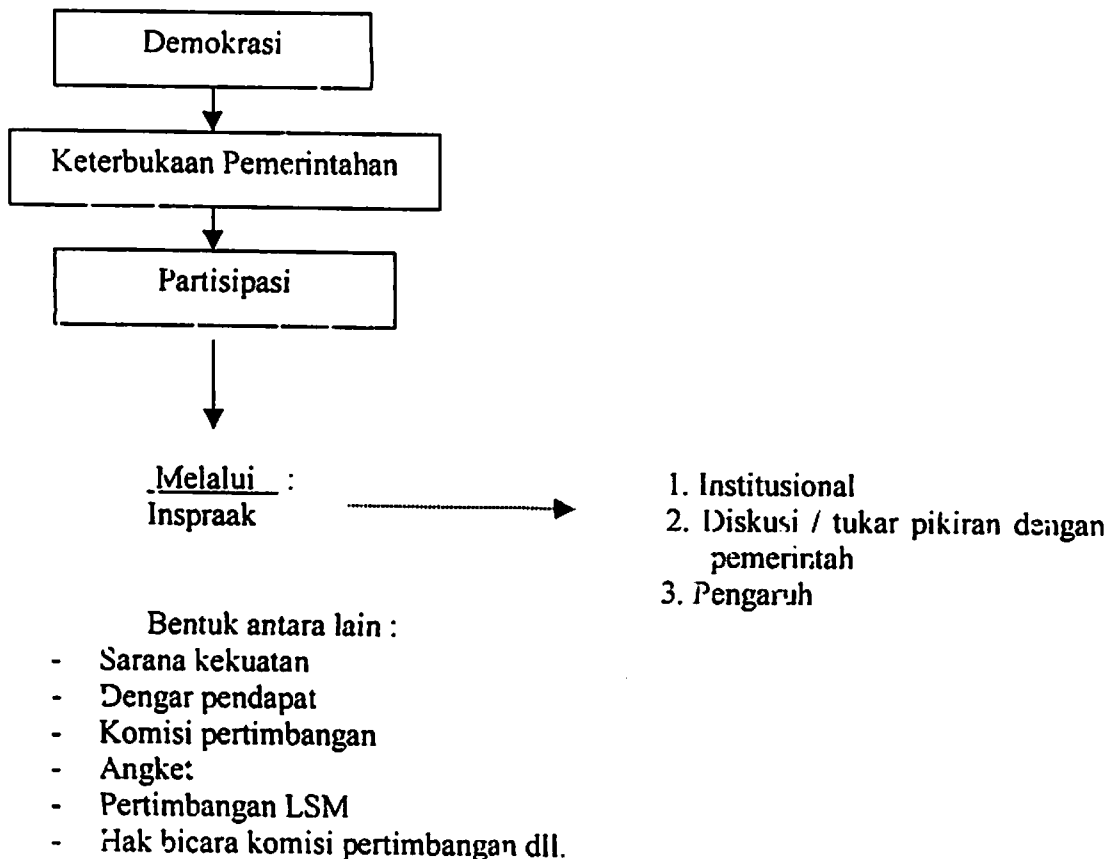
³⁰ "...as to enforce a particular law, a writ, a judgment, or the collection of a debt or fine, to compel obedience to..." *Black's Law Dictionary*, fifth edition, West Publishing, Co., USA, 1979, hal. 474

bab, penegakan hukum merupakan bagian dari perlindungan hukum. Maka dalam kaitan ini, Philipus M. Hadjon mengemukakan dua konsep penegakan (perlindungan) hukum administrasi yaitu *perlindungan hukum secara preventif dan perlindungan hukum secara represif*.³¹

2.2. Perlindungan Hukum Preventif

Bentuk perlindungan hukum preventif kepada rakyat diberikan, dengan diberikan kesempatan untuk menggunakan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapatkan bentuk yang definitif.

Skema : Asas demokrasi dalam prosedur



³¹ Philipus M Hadjon, *Tentang Wewenang*, Yuridika No. 5 dan 6 Tahun XII, September-Desember

Penegakan *preventif* bertujuan untuk mencegah timbulnya pelanggaran. Untuk ini, pemerintah Kota Surabaya menyediakan perangkat peraturan berupa persyaratan permohonan ijin pemasangan reklame dalam beberapa peraturan sebagaimana dipaparkan di atas dan menentukan prosedur pemberian ijin pemasangan reklame dengan memberi kesempatan kepada pemohon untuk mengajukan pendapat/usulan (teknis) dan izin yang akan dikeluarkan. Atas permohonan ijin ini, Pemerintah Daerah *in casu* Kepala Daerah wajib memperhatikan beberapa ketentuan Peraturan Daerah (Perda) Kotamadya Surabaya Nomor 1 tahun 1982 tentang Tata Cara Pemasangan Reklame Dalam Kotamadya Daerah Tingkat II Surabaya. Dirumuskan dalam :

- Pasal 4 (1) Untuk memperoleh ijin sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 ayat (1) pemohon diwajibkan mengajukan permohonan kepada Kepala daerah atau pejabat yang ditunjuk olehnya;
- (2) Syarat-syarat permohonan serta tata cara penyelesaian ijin pemasangan reklame diatur lebih lanjut oleh kepala daerah berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku;
 - (3) Pejabat yang ditunjuk untuk mengurus permohonan-permohonan ijin sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 ayat (1) Perda ini, berwenang minta supaya pemohon memperhatikan dan menyerahkan reklame atau gambar yang akan dipasang;
- Pasal 5 (1) naskah reklame harus ditulis atau disusun dalam bahasa Indonesia dengan tulisan huruf latin dan dalam naskah reklame yang ditulis dan disusun harus ditulis di atas tulisan-tulisan dalam bahasa lain tersebut, sedang isi dan maksud dari naskah reklame dalam bahasa Indonesia mempunyai pengertian sama dalam bahasa lain tersebut;
- Pasal 6 (1) Permohonan ijin sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 (1) Peraturan daerah ini, dapat ditolak :
- a. jika reklame tersebut menurut pertimbangan Kepala Daerah tidak sesuai dengan syarat-syarat keindahan, kesopanan, ketertiban umum, keamanan, kesusilaan, keagamaan dan kesehatan;
 - b. jika permohonan tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 ayat (2) dan (3) serta pasal 5 ayat (1), Peraturan daerah ini;

Dengan demikian, tolok ukur kepala daerah dalam menerima permohonan ijin pemasangan reklame ini adalah pemenuhan persyaratan *formil* dan *materiil*. Persyaratan formil meliputi kelengkapan berkas permohonan dan penyerahan gambar dari reklame yang dimohonkan (pasal 4 ayat (3)). Sementara persyaratan *materiil* berupa kesesuaian rencana pemasangan, naskah reklame, bahasa, ukuran, tata letak, kata/gambar, dengan persyaratan keindahan kota, kesopanan, ketertiban, keamanan, kesusilaan, keagamaan dan kesehatan (pasal 5 jo pasal 6 ayat (1)), serta pertimbangan lain yang dianggap perlu.

Pertimbangan lain yang dimaksud diberikan oleh Kantor Sosial Politik, Bagian Pemerintahan Daerah Kodya Surabaya dan instansi yang terkait dengan masalah Keamanan yaitu POLRES (pertimbangan dari segi Kamtibmas), DLLAJ (pertimbangan dari segi pengaturan reklame agar tidak mengganggu rambu-rambu lalu lintas), SATLANTAS (Pertimbangan keamanan pemakai jalan).³²

Dipertimbangkannya aspek formil dan materiil dalam pemasangan reklame, menunjukkan bahwa Pemda (Pemkot) Surabaya berkeinginan agar reklame yang terpasang di wilayahnya akan bermanfaat sebagai media promosi dan persuasi tanpa menimbulkan dampak yang merugikan bagi masyarakat.

Untuk itu, disamping Persyaratan dalam pemberian ijin, perlindungan hukum *preventif* meliputi juga pengawasan oleh aparat pemerintah yang memberi ijin³³ yaitu Walikota melalui Tim Pengawas dan Penertiban Pemasangan Reklame yang dibentuk melalui keputusan Walikota. Pengawasan (*monitoring*) ini dilakukan pasca dikeluarkan

³² Endang Sayekti, *Aspek Hukum Pemberian dan Penegakan Izin Reklame Dalam Rangka Ketertiban Umum di Kotamadya Surabaya*, Yuridika, No. 4 Tahun XII, Juli- Agustus 1997, hal. 58

³³ *ibid.*, hal. 191

ijin reklame dimaksudkan agar aktifitas pemasangan reklame pemegang ijin tetap mematuhi persyaratan dan peruntukan ijin yang dimilikinya.

Sama dengan persyaratan pemberian ijin, ruang lingkup pengawasan pemda dalam konteks ini adalah menjaga agar :

- a. jangka waktu pemasangan, tata letak dan pelunasan kewajiban pajak reklame sesuai dengan dasar ketentuan perijinan (pasal 9 (1));
- b. pemasang iklan tetap mematuhi persyaratan pemeliharaan keindahan, kesopanan, ketertiban umum, keamanan, kesusilaan, keagamaan dan kesehatan (pasal 7 (1));

nampak bahwa obyek pengawasan reklame meliputi pengawasan segi formil dan materiil yang tidak berbeda dengan persyaratan yang diberlakukan dalam pemberian ijin.

Apabila aspek formil dalam pemberian ijin dan pengawasan (monitoring) berkaitan dengan kepentingan prosedural dan pajak (pendapatan) daerah, aspek materiil dari pengawasan berkaitan dengan perlindungan ketentraman (perasaan) masyarakat sebagai warga kota, sebab rumusan "...kesusilaan, ketertiban umum, dan keamanan..." pada dasarnya adalah rumusan etika yang karenanya, bersanksi sosial dan bukan wujud perlindungan normatif masyarakat Kota Surabaya sebagai konsumen.

Rumusan etika seperti ini tidak dapat dijadikan dasar perlindungan bagi konsumen karena keselamatan konsumen merupakan hak normatif yang tentu dilindungi dari perilaku periklanan yang dilarang secara normatif pula. Ketentuan normatif perilaku periklanan inipun harus mengandung unsur perlindungan kepentingan ekonomi warga sebagai calon pembeli/pemakai produk barang/jasa yang ditawarkan pelaku usaha. Posisi warga dalam konteks ini adalah komunitas konsumen yang harus dilindungi hak memilih.

dan informasi yang benar tentang suatu produk dari kemungkinan “penyesatan iklan” (*misleading*) sebagaimana diatur dalam pasal 4 jo pasal 17 UUPK.

Oleh karena Perda tidak mengaturnya secara tegas, apalagi kriteria “...kesusilaan, ketertiban umum, dan keamanan...” dalam Perda Nomor 1 tahun 1982 dirumuskan secara *mandatuir*³⁴ yang berarti secara sistematis, harus diinterpretasi secara terbatas dan tidak bisa serta merta dijadikan dasar hukum penyesatan iklan sebagaimana diatur dalam UUPK, dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya pertimbangan dan pengawasan Walikotaamadya sebagai institusi pemberi ijin pemasangan reklame hanya terbatas pada segi estetika penggunaan lahan dan etika sosial masyarakat serta tidak menyentuh aspek perlindungan konsumen.

Artinya, dalam memberikan ijin, walikota tidak diwajibkan Perda untuk menguji kemungkinan materi reklame yang diajukan itu, bersifat “menyesatkan” atau tidak, sehingga berpotensi merugikan para konsumen. Tidak dimasukkannya kepentingan perlindungan atas konsumen sebagai pertimbangan diterima/tidaknya permohonan ijin pemasangan reklame dalam Perda Nomor 1 tahun 1982 di atas berimplikasi pada tiadanya dasar hukum bagi Kepala Daerah untuk menolak ijin pemasangan reklame, meskipun berpotensi menyesatkan.

Terlebih lagi, penyesatan iklan yang secara substansi merugikan kepentingan konsumen, secara hukum hanya dapat diidentifikasi apabila sudah terpasang (pasca perijinan) dalam berbagai media yang dibaca oleh masyarakat yang hal itu juga harus terbukti merugikan secara faktual. Dengan redaksi lain, dapat dikatakan bahwa perlindungan preventif pemda dalam fungsi administratif perijinan pemasangan iklan

³⁴ Bruggink, Refleksi Hukum, (terjemahan oleh Arief Sidharta), Citra Aditya Bakti, 1996, hal. 258 “rumusan *mandatuir* berisi kewajiban yang tidak dapat diinterpretasi berbeda dari yang diperintahkan”

baik mulai dari tahap pertimbangan penerbitan ijin dan pengawasannya, tidak mencakup perlindungan atas kepentingan konsumen dari iklan menyesatkan.

2.3 Perlindungan Hukum Represif

2.3.1. Perlindungan Represif Pemda Surabaya

Perlindungan dalam arti penegakan hukum administrasi terkait dengan masalah legitimasi atau persoalan kewenangan administratif pemerintah dalam menjalankan instrumen penagakannya yang meliputi :³⁵

1. Monitoring (pengawasan)
2. Menggunakan wewenang yang memberi sanksi, yang meliputi :
 - a. paksaan pemerintahan atau tindakan paksa (*bestuur dwang*);
 - b. uang paksa (*publiekrechtelijke dwangsom*);
 - c. penutupan tempat usaha (*sluiting van een inrichting*)
 - d. penghentian kegiatan mesin perusahaan (*buitengebruikstelling van een toestel*);
 - e. pencabutan ijin melalui proses teguran, paksaan pemerintahan, penutupan dan uang paksa.

Penegakan hukum administratsi menurut P. de Haan, diidentikkan dengan penerapan sanksi. Sanksi merupakan penerapan alat kekuasaan (instrumen) sebagai reaksi atas pelanggaran norma hukum administrasi (*de publiekrechtelijke machts middelen die de overheid kan aanwenden als reactie op niet naleving van verplichtingen die*

³⁵ Phiklipus M Hadjon, *Penegakan Hukum Administrasi (makalah)*, Penataran Hukum Administrasi dan Hukum Lingkungan, 16-28 November 1992, Surabaya; Philipus M Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Pers, Yogyakarta, 1991, hal. 241

voortvloeiën uit administratiefrechtelijke normen)³⁶. Ciri khas penegakan hukum ini adalah paksaan (dwang)

Dari pengertian tentang konsep penegakan hukum ini, pengertian (definisi) dari penegakan hukum adalah tindakan menerapkan perangkat sarana hukum yang dimaksudkan untuk menjamin ditaatinya ketentuan hukum yang berlaku, baik dengan memprosesnya menurut hukum acara, mengadili di forum persidangan pengadilan yang kompeten hingga menjatuhkan sanksi oleh pihak yang berwenang.

Masalah ini juga berlaku terhadap penegakan represif dalam masalah periklanan khususnya dalam mengkaji kewenangan penjatuhan sanksi atas pelanggaran peraturan periklanan oleh Walikota Surabaya sebagai pemberi ijin dalam hal terdapat pelanggaran ijin oleh pemasang iklan (pemegang ijin tersebut).

Wewenang pengawasan dan wewenang untuk menetapkan sanksi adalah mutlak, wewenang itu harus ditetapkan baik melalui *atribusi* maupun *delegasi* kecuali sanksi pencabutan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) karena merupakan kewenangan inheren dari pejabat yang mengeluarkan KTUN itu.³⁷ Berdasarkan Perda No 1 tahun 1982, penjatuhan sanksi periklanan dalam masalah periklanan di Kotamadya Surabaya harus berdasarkan pada pertimbangan normatif yang diatur pada pasal 4 *jis* pasal 5, 6, 7, 8, 9 yang meliputi :

a. Pencabutan ijin

Ijin pemasangan reklame dicabut apabila :

³⁶ Philipus M Hadjon, *Penegakan Hukum Administrasi* (UU No. 4 Tahun 1982), op. cit., hal. 1; H.D Van Wijk dan Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Uitgeverij Lemma, B.V., Utrecht, 1990, hal. 127.

³⁷ Asep Warlan Yusuf, *Pokok-Pokok Wewenang Pemerintahan dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Pro Justitia Tahun XVII Nomor 2 April 1999, hal. 18

1. reklame tidak diadakan perubahan sedemikian rupa, sehingga andaikata perubahan itu sudah ada sejak semula, ijin tersebut seharusnya tidak diberikan;
2. pemegang ijin tidak segera mencabut reklame meskipun telah habis masa berlakunya dan atau menunggak pajak yang diharuskan;
3. pemasangan reklame di luar lokasi yang telah ditetapkan.

b. Perampasan Reklame

Sanksi ini merupakan sanksi tambahan apabila ketentuan tentang dicabutnya ijin diabaikan.

c. Sanksi Pidana

Pelanggaran terhadap ketentuan Perda di atas juga dapat diancam hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan atau hukuman denda setinggi-tingginya Rp. 50.000,00 (lima puluh ribu rupiah).

Hanya saja, dari sudut normatif, Walikota tidak memiliki dasar hukum dan legitimasi yang cukup kuat untuk menjatuhkan sanksi atas iklan yang bersifat "penyesatan". Hal ini disebabkan seperti diuraikan pada sub bab sebelumnya, dasar hukum dan ruang lingkup pengaturan dan ijin pemasangan reklame Walikota terbatas pada pertimbangan etika masyarakat dan estetika tata kota (Pasal 4 jo pasal 5 Perda No. 1 tahun 1982).

Meskipun demikian, perlindungan hak konsumen di Kota Surabaya atas tindakan/perilaku periklanan yang menyesatkan masih dapat dilakukan dengan memberlakukan ketentuan normatif UUPK sesuai dengan posisinya sebagai *lex generalis* dari Perda dalam Periklanan. Keberadaan Perda periklanan tidak mengapus pemberlakuan UUPK yang notabe bersifat melarang tindakan iklan menyatkan secara per se.

Dalam hal perilaku pelanggaran iklan menyesatkan sebagaimana dilarang dalam pasal 17 UUPK terjadi di wilayah hukum Kota Surabaya, maka sanksi administrasi dapat dikenakan pada pemasang iklan yang bersangkutan. Hanya saja, institusi yang berwenang menjatuhkan sanksi bukan Pemda yang kewenangannya amat terbatas berdasarkan Perda, namun Dalam hal perilaku pelanggaran iklan menyesatkan sebagaimana dilarang dalam pasal 17 UUPK terjadi di wilayah hukum Kota Surabaya, maka sanksi administrasi dapat dikenakan pada pemasang iklan yang bersangkutan. Hanya saja, institusi yang berwenang menjatuhkan sanksi bukan Pemda yang kewenangannya amat terbatas berdasarkan Perda, namun *Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)* yang berwenang menjatuhkan sanksi administratif terhadap pelaku usaha yang melakukan pelanggaran berupa penetapan ganti rugi paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) (pasal 60 ayat (1) dan (2) UUPK).

2.3.2. Perlindungan Represif BPSK

Penegakan hukum administrasi tidak saja menyangkut pemahaman dasar tentang legitimasi (kewenangan) dari pemberian ijin dan pengawasan semata namun juga meliputi penjatuhan sanksi khususnya kompetensi lembaga dan penggunaan prosedur (hukum acara) dalam proses persidangannya.

Kompetensi lembaga bertolak dari keharusan adanya kesesuaian antara pemberi ijin, pengawasan dan penjatuhan sanksi. Artinya, dalam hukum administrasi, tidak dimungkinkan adanya wewenang memberi dan pengawasan pelaksanaan suatu ijin atau dispensasi, dilakukan oleh lembaga pemerintah yang berbeda. Sedemikian juga, tidak mungkin, penjatuhan sanksi atas pelanggaran suatu norma dilakukan oleh lembaga yang bukan pemberi ijin dan pengawas dari pelaksanaan norma tersebut.

Dalam UUPK, kewenangan penjatuhan sanksi BPSK diatur dalam Bab XIII, pasal 60 ayat (1) jis (2) dan (3) :

- (1) Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen berwenang menjatuhkan sanksi administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar pasal 19 ayat (2) dan ayat (3), pasal 20, pasal 25, dan pasal 26.
- (2) Sanksi administratif berupa penetapan ganti rugi paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah)
- (3) Tata cara penetapan sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan.

Dalam kerangka penjatuhan sanksi penetapan ganti rugi dalam penyelesaian sengketa oleh BPSK ini, timbul permasalahan mendasar, yaitu :

1. dasar (legitimasi) kewenangan BPSK menjatuhkan sanksi administrasi;
2. penetapan ganti rugi sebagai sanksi administrasi

2.3.2.1. Dasar Kewenangan BPSK Menjatuhkan Sanksi Administrasi

Berdasarkan sistem hukum administrasi, suatu kewenangan dalam menjatuhkan sanksi harus bersamaan dengan kewenangan mengawasi dimana keduanya bersumber dari kewenangan mengeluarkan KTUN. Tidak dibenarkan, suatu sanksi dijatuhkan oleh pihak (institusi) yang bukan pihak yang mengadakan pengawasan dan pemberi keputusan karena hal ini menyangkut persyaratan kewenangan yang selalu berdasarkan undang-undang atau peraturan lainnya.³⁸ Setiap KTUN yang bisa dijadikan dasar sengketa TUN adalah keputusan (*bescikking*) yang dikeluarkan oleh pejabat publik³⁹ bukan dalam kapasitas sebagai putusan yudisial, sehingga meskipun ada putusan sanksi administratif oleh BPSK, namun karena lembaga BPSK bukan institusi pemerintah/

³⁸Berdasarkan asas negara hukum (*rechstaat*) yang dianut Indonesia, setiap kewenangan (kekuasaan publik) yang dimiliki oleh pemerintah atau pejabat negara harus berdasarkan *Wetmatig*, sesuai dengan asas legalitas; Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal. 75

³⁹ Pasal 1 angka 6 UU Nomor 5 Tahun 1986

pejabat TUN yang menjalankan fungsi pemerintahan, yakni bukan institusi yang mengeluarkan keputusan (penerbit izin) sekaligus pengawas dari keputusan yang dikeluarkannya,⁴⁰ maka kewenangan penjatihan putusan sanksi oleh BPSK tersebut tidak berdasar dan cacat hukum.

Di samping itu, dalam perspektif UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan tata Usaha Negara, putusan sanksi administratif dari BPSK yang notabene bukan institusi / pejabat TUN ini tidak bisa dijadikan pangkal sengketa TUN, sehingga dalam praktek dimungkinkan terdapat keadaan dimana pelaku usaha akan dibebani ganti rugi oleh BPSK tanpa dasar legitimasi kewenangan yang jelas. Padahal, putusan majelis BPSK bersifat final dan mengikat (pasal 54 ayat (3)) yang berarti tidak ada upaya banding atau kasasi. Dalam Disertasinya, **Philipus M. Hadjon** menjelaskan bahwa akibat dari ketiadaan dasar hukum (legitimasi) kewenangan ini⁴¹ berpotensi munculnya gugatan baru dari pelaku usaha pada BPSK atas dasar "onrechtmatige overheidsdaad" (perbuatan melanggar hukum oleh penguasa/pemerintah).

Terlebih lagi, mekanisme "Keberatan" sebagaimana diatur pasal 56 ayat (2) yang disediakan UUPK pada para pihak (pelaku usaha atau konsumen) atas putusan BPSK, bukan termasuk dalam mekanisme "Keberatan" (*Bezwaar*), yang dikenal dalam hukum administrasi. *Bezwaar* dalam hukum administrasi hanya diajukan oleh para pihak pada

⁴⁰ Mas Achmad Santosa, *Mekanisme Penyelesaian Sengketa Konsumen di Luar Pengadilan dan UUPK (makalah)*, Diskusi Sehari Kesiapan Lembaga Yuridis dalam Pemberlakuan UUPK, 18 September 1999 oleh YLKI, Jakarta, September 1999

⁴¹ terjadi pada Kantor Urusan Pemerumahan dimana banding atas putusan KUP kepada Kepala Daerah TK II (Bupati/Walikota/madya) tidak jarang menyebabkan pejabat itu digugat atas dasar perbuatan melanggar hukum oleh penguasa; PM Hadjon, *Perlindungan Hukum*, op. cit. hal 169

instansi yang mengeluarkan izin (*beschikking*) itu dalam bentuk surat keberatan (*bezwaarschrift*).

Demikian juga, keberatan pelaku usaha dalam rangka putusan BPSK ini tidak termasuk dalam Banding Administrasi (*Beroep*) karena Surat Banding (*beroepschrift*) harus ditujukan pada instansi atasan dari instansi penerbit. Pengadilan Negeri tidak dapat dianggap sebagai instansi atasan dari BPSK, sebagaimana dimaksud.⁴²

Upaya hukum "keberatan" pelaku usaha tidak memungkinkannya untuk mempermasalahkan ketiadaan dasar penjatuhan sanksi administrasi dari BPSK. Pelaku Usaha akan menemui kesulitan untuk mengajukan perlawanan karena akan mengalami kesulitan menentukan kompetensi absolut dari keberadaan putusan BPSK ini. Tidak mungkin keberatan dimajukan pada PTUN karena putusan BPSK bukan putusan administratif (*Beschikking*), seperti tidak mungkin Pengadilan Negeri mengadili sengketa kewenangan penetapan ganti rugi yang berkarakter administratif. Setiap putusan hakim Pengadilan Negeri, tanpa memperhatikan jenis sanksi yang dijatuhkannya, tidak bisa dijadikan pangkal sengketa TUN karena :

- a. putusan hakim adalah tindakan dalam kapasitas sebagai lembaga mengadili (yudicial) PN dan bukan keputusan badan/pejabat Tata Usaha Negara;
- b. Telah tersedia saluran tertentu yaitu banding, kasasi, atau peninjauan kembali dalam hal para pihak tidak menerima putusan tersebut.⁴³

⁴² *ibid.*, hal 196-197

⁴³ Komentar atas Putusan PT TUN no. 74/B/1994 PT TUN Jakarta yang menguatkan putusan PTUN 06/G/PTUN BDG/1994 dalam sengketa Sandra Hertansi Buana melawan Kepala Kantor Lelang Bandung dan Pengadilan Negeri Bogor, Shahrhan Basah dan T. Bustomi, *Himpunan Komentar atau Tanggapan Putusan Pengadilan oleh pakar hukum Universitas Negeri dan Swasta di Indonesia (perkara pidana,perdata dan TUN tingkat banding*, Depkeh RI,1998

Gugatan/perlawanan atas ketiadaan dasar kewenangan ini tidak dapat pula diajukan ke Mahkamah Agung karena disamping gugatan/perlawanan ini harus dalam bentuk kasasi,⁴⁴ dalam hal muncul sengketa kewenangan mengadili, Mahkamah Agung hanya berwenang menangani masalah kewenangan mengadili antar pengadilan dalam satu atau dua lingkungan peradilan yang berbeda (pasal 33 ayat (i) UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (LNRI Tahun 1985 Nomor 73)).⁴⁵

Padahal, ketiadaan sarana hukum bagi pelaku usaha yang dirugikan oleh penggunaan kekuasaan BPSK untuk mempertahankan hak-haknya, adalah bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum (*rechstaat*) yang seharusnya ditegakkan.

2.3.2.2. Penetapan Ganti Rugi Sebagai Sanksi Administratif

Hal lain yang berkaitan dengan kewenangan Sanksi Administratif BPSK adalah soal penetapan ganti rugi sebagai sanksi administratif. Sebagaimana dimaklumi, ganti rugi pada dasarnya merupakan bentuk tuntutan perdata seorang/badan hukum perdata berupa upaya meminta penggantian (*restitutio ad integrum*) atas kerugian atau kerusakan/kerugian materiil yang diderita subyek hukum, akibat wan prestasi atau perbuatan melanggar hukum pihak lain. Penggantian berdasarkan pada nilai nominal *schade* (kerusakan), *kosten* (biaya perbaikan) dan *willen* (keuntungan yang akan diraih) dari suatu obyek hak subyek hukum. Oleh karena pemenuhannya merupakan hasil dari

⁴⁴ Pasal 26 UU No 14 Tahun 1970 tentang Kehakiman

⁴⁵ Mahkamah Agung memutus pada tingkat pertama dan terakhir semua sengketa tentang kewenangan mengadili :

- a. antara pengadilan di lingkungan peradilan yang satu dengan Pengadilan di Lingkungan Peradilan yang lain;
- b. antara dua pengadilan yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Tinggi Banding yang berlainan dari Lingkungan Peradilan Yang sama;
- c. antara dua Pengadilan Tingkat Banding di Lingkungan Peradilan yang sama atau antara Lingkungan Peradilan yang berlainan.

suatu tuntutan, maka pada umumnya, ganti rugi merupakan hasil dari suatu putusan pengadilan (*forum contentius*).

Sementara itu, meskipun berposisi sebagai instrumen hukum publik yang mengatur hubungan pemerintah (administrasi) dengan rakyat, dalam instrumen sanksi administratif terdapat pembayaran sejumlah uang disamping pencabutan ijin atau penyegelan tempat usaha. Seperti disebutkan pada pembahasan paragraf 2.2.1. pembayaran dimaksud adalah pembayaran uang paksa (*publiekrechtelijk dwangsom*) dan atau denda sebagai bentuk peksaan pemerintahan pada pelaku usaha (subyek hukum lainnya) untuk tunduk pada peraturan atau keputusan (*beschikking*) dari pejabat TUN. Jadi tidak dihitung berdasarkan nilai kerugian akibat dari pelanggaran sebagaimana ganti rugi (perdata).

Ada tidaknya kerugian faktual yang diderita pihak lain, tidak menjadi permasalahan bagi pejabat publik untuk tetap memberlakukan uang paksa atau denda atas kelalaian peraturan yang dilakukan oleh pelaku usaha (subyek hukum). *Dwangsom* dan denda diberlakukan sebagai bagian dari pelaksanaan fungsi administrasi (pemerintahan) yang berdasarkan peraturan yang inheren dengan kewenangan menerbitkan ijin (*beschikking*) dari pejabat TUN sehingga tidak mensyaratkan adanya putusan pengadilan. Artinya, atas bukti pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha, pejabat TUN dapat menjatuhkan sanksi sesuai peraturan pemerintahan yang berlaku. Karakteristik ini secara *mutatis mutandis* berlaku juga untuk denda.

Kedua karakter yang berbeda dasar perhitungan, tujuan pemberlakuan dan pihak (lembaga) yang menegakkannya ini, digabung oleh pembentuk UJ menjadi suatu jenis sanksi administratif sendiri yang diistilahkan sebagai penetapan ganti rugi (pasal 60 ayat

(2) UUPK). Tentu saja, dari perspektif hukum administrasi, hal ini tidak dapat dibenarkan karena disamping tidak sesuai dengan konstruksi dasar sanksi administratif yang bersifat publik sementara ganti rugi bersifat perdata, konstalasi ini akan mengalami kesulitan aplikasinya dalam praktek dan mengaburkan mekanisme hukum yang dapat dilakukan oleh pihak yang berkepentingan.

Salah satu kesulitan yang timbul dari penetapan ganti rugi ini adalah dasar perhitungan dan subyek hukum penerima ganti rugi. Salah satu dari tujuan para pihak menempuh penyelesaian sengketa di luar pengadilan incas BPSK adalah untuk mencapai kesepakatan mengenai *bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau* mengenai tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terjadi kembali atau tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen (pasal 47).

Bentuk besarnya ganti rugi tentu didasarkan pada besarnya kerugian yang diderita konsumen selaku korban. Apabila jalur untuk menempuh kesepakatan ini ditempuh melalui BPSK, maka ganti kerugian ini menjadi hasil keputusan bersama para pihak dimana pelaku usaha menerima an menyetujuinya untuk segera dipenuhi.

Kesepakatan bersama tentang ganti rugi hasil persetujuan para pihak dalam forum BPSK adalah kesepakatan (perdata) dimana posisi BPSK hanya berkedudukan sebagai mediator, arbiter atau konsiliator. Apapun posisi BPSK dalam konteks ini, oleh karena diperoleh dari hasil kesepakatan perdata, kualitas keputusannya (baca kesepakatan para pihak) adalah bersifat perdata bukan termasuk ruang lingkup administrasi dan tidak perlu diperkuat dengan penetapan sanksi administratif seperti penetapan ganti rugi, sehingga amat janggal secara tertib hukum, apabila BPSK pada tahap berikutnya, dengan

mendasarkan pada ganti rugi yang telah disepakati, dengan serta merta menjatuhkan sanksi administratif berupa ganti rugi sebagaimana diatur dalam pasal 60 ayat (1) dan (2).

Konstataasi di atas memunculkan keadaan dimana seorang pelaku usaha yang memenuhi ganti rugi hasil kesepakatan dengan konsumen, harus sekali lagi membayar ganti rugi hasil penetapan BPSK. Masalah ini semakin kompleks dan melanggar asas keadilan apabila konsumen pada akhirnya menerima ganti rugi ganda, pertama atas dasar kesepakatan sedangkan yang lain hasil penetapan BPSK tersebut. Kesimpulan ini serupa dengan pembahasan masalah dasar kewenangan sanksi administratif di atas yaitu sanksi ganti rugi tidak akan berdampak melindungi kepentingan konsumen dalam hal reklame karena sulitnya merumuskan ganti rugi serta tidak berdampak pada penghentian pelanggaran iklan yang sebenarnya menjadi esensi dari perlindungan hukum represif ini.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

1. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian sebagaimana dipaparkan pada bab-bab terdahulu, maka dapat diambil kesimpulan, sebagai berikut :

1. bahwa perilaku iklan menyesatkan di Surabaya tidak dapat dilindungi dengan prosedur perijinan pemasangan reklame dalam Perda Kota Surabaya karena kriteria iklan menyesatkan tidak tercantum sebagai kriteria yang menjadi sebab dicabutnya perijinan reklame;
2. perlindungan hukum atas iklan menyesatkan di Surabaya tunduk pada perlindungan hukum represif dalam hukum positif khususnya dalam UU Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dalam hal ini oleh Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK);
3. berdasarkan sistem hukum administrasi, yang menekankan kewenangan menjatuhkan sanksi dan mengawasi suatu Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), kewenangan BPSK dalam menjatuhkan sanksi berupa ganti rugi adalah menyulitkan pelaku usaha periklanan dalam mempertahankan kepentingan hukumnya dan tidak dapat menghentikan pelanggaran perilaku iklan menyesatkan karena tidak meliputi/disertai dengan penghentian dan pencabutan ijin usaha.

2. Saran

Dalam upaya melindungi hak konsumen di Kota Surabaya atas iklan menyesatkan khususnya dalam memberdayakan peran aparat Pemda dalam mengadakan penwasan dan penegakkannya, disarankan :

1. penormaan iklan menyesatkan sebagai kriteria persyaratan dan dasar pengawasan dalam Perda tentang Tata Cara Pemasangan Reklame Dalam Kota Surabaya agar fungsi perlindungan (konsumen) dalam pemerintahan terhadap iklan menyesatkan dapat dijalankan secara mandiri oleh Pemda (Pemkot) Surabaya;
2. Untuk melindungi konsumen dari iklan menyesatkan, Pemda Surabaya hendaknya mengadakan koordinasi dengan instansi yang terkait dalam hal perijinan usaha periklanan dan usaha industri barang/jasa khususnya Departemen Industri dan Perdagangan, sehingga akan diperoleh suatu mekanisme penegakan hukum dalam rangka perlindungan hukum konsumen secara integral.

DAFTAR PUSTAKA

- Basah, Shahrar dan T. Bustomi,**(1998). *Himpunan Komentar atau Tanggapan Putusan Pengadilan oleh pakar hukum Universitas Negeri dan Swasta di Indonesia (perkara pidana,perdata dan TUN tingkat banding)*, Depkeh RI: Jakarta.
- Bernitz,Ulf and Jhon Draper,** (1986). *Consumer Protection in Sweden Legislation,Institution and Practice*, second edition. Stockholm University: Swedia.
- Black, Henry Campbell,** (1979). *Black's Law Dictionary*, fifth edition. West Publishing. Co.: USA
- Bruggink,**1996). *Refleksi Hukum*, (terjemahan oleh Arief Sidharta), Citra Aditya Bakti . Bandung.
- Corley, Robert N and O. Lee. Reed,** (1987). *The Legal Environment of Business* Seventh edition. Mc Graw-Hill, Inc : USA
- Fnady, Munir,** (1994). *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek (Buku Kedua)*, Citra Aditya Bakti: Bandung.
- Handayani, Sri,** (2000). *Pokok-Pokok Pikiran Diskusi di Pascaca Sarjana Unair*, 10 April 2000
- Harvey, Brian W and Parry Deborah.I,** (1992). *The Law Of Consumer Protetion and Fair Trading*, Fourth Edition, Butterworths: London.
- Hadjon, Philipus M ,** (1991). *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Pers: Yogyakarta.
- _____, (1992). *Penegakan Hukum Administrasi (makalah)*, Penataran Hukum Administrasi dan Hukum Lingkungan, 16-28 November 1992: Surabaya.
- _____, (1994). *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Pidato Peresmian penerimaan jabatan Guru Besar di Universitas Airlangga pada tanggal 10 Oktober 1994
- _____, (1996). *Tentang Wewenang*. Yuridika No. 5 dan 6 Tahun XII, September-Desember 1996, Unair : Surabaya
- Hartono, Sunaryati,** (1976). *Capita Selecta Perkembangan Hukum*, Alumni,: Bandung.
- Hasibuan-Sediono, Chrysanti,** (1994), *Etika Bisnis dan Konsumen*, USAHAWAN,No. 2 Th. XXIII Pebruari : Jakarta

- Ibrahim, Yohannes , (1994).** *Product Liability dalam Hukum Bisnis Indonesia*, Pro Justitia, Tahun XII Nomor 2 April 1994
- Kasali, Rhenald, (1999).** *Hati-Hati Beriklan*, Kontan No. 9, Tahun IV, 22 November 1999, hal 11
- Nasution, A Z ,(1995).** *Konsumen Dan Hukum*, Pustaka Sinar Harapan: Jakarta.
- Nasution, A Z, (1999).** *Hukum Perlindungan Konsumen*, Daya Widya: Jakarta.
- Pemda Surabaya, (1999).** *Luas Wilayah dan Kepadatan Penduduk*, Surabaya Dalam Angka 1998, Kerjasama BPS dan Bappeda Surabaya. hal 65
- _____, (1999). *Perbandingan Pendapatan Per Capita Surabaya, Jawa Timur dan Indonesia*, kerjasama BPS dan Beppeda. hal. 298
- Rangkuti, Siti Sundari, (1999).** *Penegakan Hukum Lingkungan Administrasi di Indonesia*, Pro Justitia, Tahun XVII Nomor 1 Januari 1999, hal. 5
- Sayekti, Endang, (1997).** Aspek Hukum Pemberian dan Penegakan Izin Reklame Dalam Rangka Ketertiban Umum di Kotamadya Surabaya, Yuridika, No. 4 Tahun XII. Juli- Agustus , hal. 58
- SWA, Perjudian Besar Para Pemasar, Majalah SWA.** edisi 17/XVI/24 Agustus-6 September 2000, hal. 25
- Susilo, Zumratin K, Perlindungan Konsumen atas Iklan Menyesatkan, dalam Ad rainus Meliala, Praktek Bisnis Curang,** Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, hal 71
- Wijk, H.D dan Willem Konijnenbelt, (1990)** *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Uitgeverij Lemma, B. V, Utrecht: Nederland.
- Winarsih, Sri, (1999).** *Bentuk-Bentuk Perlindungan Hukum Administrasi Dalam UJU Perlindungan Konsumen*, (Makalah) PPS Unair : Surabaya.
- Yusuf, Asep Warlan Yusuf,(1999)** *Pokok-Pokok Wewenang Pemerintahan dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Pro Justitia Tahun XVII Nomor 2 April , hal. 18

PAMERAN

1 OCT 2002

Ha
te

Jaw

*) D

LAMPIRAN SKEMA JELAN MENYESATKAN

