

BAB II

TINJAUAN TEORITIS TENTANG PERBUATAN MELAWAN HUKUM DALAM PERIKLANAN YANG MERUGIKAN KONSUMEN

A. Pengertian Konsumen Dan Hukum Perlindungan Konsumen

Istilah konsumen dapat kita jumpai dalam Undang- Undang Perlindungan Konsumen (Undang- undang No. 8 Tahun 1999) atau yang sering disebut dengan UUPK , yakni terdapat dalam Pasal 1 , butir 2 bahwa *konsumen* adalah setiap orang pemakai barang dan/ atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk idup lain dan tidak untuk diperdagangkan.

Pengertian konsumen dalam UUPK di atas lebih luas bila dibandingkan dengan 2 (dua) rancangan undang- undang perlindungan konsumen lainnya, yaitu pertama dalam Rancangan Undang- Undang Perlindungan Konsumen yang diajukan oleh Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, yang menentukan bahwa:¹⁴

“Konsumen adalah pemakai barang atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, bagi kepentingan diri sendiri atau keluarganya atau orang lain yang tidak untuk diperdagangkan kembali. “

Sedangkan yang kedua dalam naskah final Rancangan Akademik Undang- Undang Tentang Perlindungan Konsumen (selanjutnya disebut Rancangan Akademik) yang disusun oleh Fakultas Hukum Universitas Indonesia bekerja

¹⁴ Yayasan Lembaga Konsumen, *Perlindungan Konsumen Indonesia, Suatu Sumbangan Pemikiran Tentang Rancangan Undang- Undang Perlindungan Konsumen*, Yayasan Lembaga konsumen, Jakarta, 1981, hlm. 2.

sama dengan Badan Penelitian dan Pengembangan Perdagangan Departemen Perdagangan RI menentukan bahwa, konsumen adalah setiap orang atau keluarga yang mendapatkan barang untuk dipakai dan tidak untuk diperdagangkan.¹⁵

Di Amerika Serikat, pengertian konsumen meliputi “korban produk yang cacat” yang bukan hanya meliputi pembeli, tetapi juga korban yang bukan pembeli tetapi pemakai, bahkan korban yang bukan pemakai memperoleh perlindungan yang sama dengan pemakai. Sedangkan di Eropa pengertian konsumen bersumber dari *Product Liability Directive* (selanjutnya disebut *Directive*) sebagai pedoman bagi negara MEE dalam menyusun ketentuan Hukum Perlindungan Konsumen. Berdasarkan *Directive* tersebut yang berhak menuntut ganti kerugian adalah pihak yang menderita kerugian (karena kematian atau cedera) atau kerugian berupa kerusakan benda selain produk yang cacat itu sendiri¹⁶.

Di Spanyol, konsumen diistilahkan tidak hanya individu (orang), tetapi juga suatu perusahaan yang menjadi pembeli atau pemakai terakhir. Adapun yang menarik disini, konsumen tidak harus terikat dalam hubungan jual beli sehingga dengan sendirinya konsumen tidak identik dengan pembeli.¹⁷

Pengertian konsumen bukan hanya beraneka ragam, tetapi juga merupakan pengertian yang luas, seperti yang dilukiskan secara sederhana oleh mantan

¹⁵Universitas Indonesia dan Departemen Perdagangan, Rancangan *Akademik Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen*, Jakarta, 1992, Pasal 1 a. hal 57

¹⁶Nurhayati Abbas, *Hukum Perlindungan Konsumen dan Beberapa Aspeknya*, Makalah, Elips Project, Ujungpandang, 1996, hlm. 13.

¹⁷Tim FH & Depdagri, Op. Cit, hal. 58

Presiden Amerika Serikat Jhon F. Kennedy dengan mengatakan, “ *Consumers by definition Include us all* “. Meskipun beraneka ragam dan luas, dapat juga diberikan unsur terhadap definisi konsumen, yaitu :

1. Setiap orang

Disebut sebagai konsumen berarti setiap orang yang berperan sebagai pemakai barang/ atau jasa. Istilah “ orang sebetulnya tidak membatasi pengertian konsumen itu sebatas pada orang perseorangan , namun konsumen juga harus mencakup badan usaha, dengan makna luas daripada badan hukum. Dalam UUPK digunakan kata “ pelaku usaha“

2. Pemakai

Konsumen memang tidak sekedar pembeli, tetapi semua orang (perorangan atau badan usaha) yang mengkonsumsi jasa dan/ atau jasa barang. Jadi yang paling penting terjadinya transaksi konsumen berupa peralihan barang dan/ atau jasa, termasuk peralihan kenikmatan dalam menggunakannya.

3. Barang dan/ atau jasa

Undang- undang Perlindungan Konsumen (UUPK) mengartikan barang sebagai setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, baik dapat dihabiskan maupun tidak dapat dihabiskan, yang dapat untuk diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen.

4. Yang tersedia dalam masyarakat

Barang dan/ atau jasa yang ditawarkan kepada masyarakat sudah harus tersedia di pasar. Dalam perdagangan yang semakin kompleks dewasa ini, syarat itu tidak mutlak lagi dituntut oleh masyarakat konsumen.

5. Bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, dan makhluk hidup lain.

Transaksi konsumen ditujukan untuk kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, dan makhluk hidup lain. Unsur yang diletakkan dalam definisi itu mencoba untuk memperluas pengertian kepentingan. Kepentingan ini tidak sekedar ditujukan untuk diri sendiri, keluarga, tetapi juga barang dan/ atau jasa itu diperuntukkan bagi orang lain (diluar diri sendiri dan keluarganya).

6. Barang dan/ atau jasa itu tidak untuk diperdagangkan

Batasan ini terasa cukup baik untuk mempersempit ruang lingkup pengertian konsumen, walaupun dalam kenyataannya sulit untuk menetapkan batas- batas seperti itu.

Dalam pengertian masyarakat umum saat ini, bahwa konsumen itu adalah pembeli, penyewa, nasabah (penerima kredit) lembaga jasa perbankan atau asuransi penumpang angkutan umum atau pada pokok langganan dari para pengusaha¹⁸. Pengertian masyarakat ini tidaklah salah, sebab secara yuridis, dalam kitab Undang- Undang Hukum Perdata, terdapat subjek- subjek hukum dalam hukum perikatan yang bernama pembeli, penyewa, peminjam-pakai, dan sebagainya.

¹⁸ Az. Nasution, *Konsumen Dan Hukum*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995, hal 68

Karena posisi konsumen yang lemah maka ia harus dilindungi oleh hukum. Salah satu sifat, sekaligus tujuan hukum itu adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat. Jadi, sebenarnya konsumen itu pelaksanaannya berhak untuk dilandasi oleh perlindungan hukum atau yang pada kesehariannya dikenal dengan istilah “ hukum perlindungan konsumen “

Ada juga yang berpendapat, hukum perlindungan konsumen merupakan bagian dari hukum konsumen yang lebih luas. Az, Nasution, misalnya berpendapat bahwa hukum konsumen yang memuat asas- asas atau kaidah- kaidah yang mengatur, dan juga mengandung sifat yang melindungi kepentingan konsumen.¹⁹ Az Nasution mengakui, asas- asas dan kaidah- kaidah hukum yang mengatur hubungan dan masalah konsumen itu tersebar dalam berbagai bidang hukum. Menurut *business English Dictionary*, perlindungan konsumen adalah *protecting consumers against unfair or illegal traders*.

Perlindungan konsumen adalah istilah yang dipakai untuk menggambarkan perlindungan hukum yang diberikan kepada konsumen dalam usahanya untuk memenuhi kebutuhannya hal – hal yang merugikan konsumen itu sendiri. Maka, hukum perlindungan konsumen adalah keseluruhan asas- asas dan kaidah- kaidah yang mengatur dan melindungi konsumen dalam hubungan dan masalah penyediaan dan penggunaan produk konsumen antara penyedia dan konsumen merupakan keseluruhan peraturan perundang- undangan, baik undang- undang maupun peraturan perundang- undangan lainnya serta putusan – putusan

¹⁹Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Grasindo, 2000), hlm 9- 10

hakim yang substansinya mengatur mengenai kepentingan konsumen.

B. Asas, Prinsip Dan Tujuan Hukum Perlindungan Konsumen

Di dalam Pasal 2 Undang- Undang Perlindungan Konsumen dikatakan bahwa: “ perlindungan konsumen berasaskan manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan dan keselamatan konsumen, serta kepastian hukum. Memperhatikan substansi Pasal 2 Undang- Undang Perlindungan Konsumen demikian pula penjelasannya, perlindungan konsumen diselenggarakan sebagai usaha bersama berdasarkan 5 (lima) asas yang relevan dalam pembangunan nasional, yaitu :

1. Asas manfaat dimaksudkan untuk mengamanatkan bahwa segala upaya dalam menyelenggarakan perlindungan konsumen harus memberikan manfaat sebesar- besarnya bagi kepentingan konsumen dan pelaku usaha secara keseluruhan.
2. Asas 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. Asas keseimbangan dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha, dan pemerintah dalam arti materiil dan spiritual.
4. Asas keamanan dan keselamatan konsumen dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas keamanan dan keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/ atau jasa yang dikonsumsi atau digunakan.
5. Asas kepastian hukum dimaksudkan agar pelaku usaha maupun konsumen menaati hukum dan memperoleh keadilan dalam menyelenggarakan

perlindungan konsumen serta negara menjamin kepastian hukumn.”

Adapun di dalam perlindungan konsumen adanya suatu prinsip – prinsip, prinsip tentang tanggung merupakan perihal yang sangat penting dalam hukum perlindungan konsumen. Dalam kasus - kasus pelanggaran hak konsumen diperlukan kehati – hatian dalam menganalisis siapa yang harus bertanggung jawab dan seberapa jauh tanggung jawab dapat dibebankan kepada pihak- pihak yang terkait.²⁰

Secara umum, prinsip- prinsip tanggung jawab dalam hukum dapat dibedakan sebagai berikut :

a. Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Unsur Kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability* atau *liability based on fault*) adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Dalam Kitab Undang- Undang Hukum Perdata, khususnya pasal 1365, 1366, dan 1367, prinsip ini dipegang secara terguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya. Pasal 1365 KUH Perdata, yang lazim dikenal sebagai pasal tentang perbuatan melawan hukum, mengharuskan terpenuhinya empat unsur pokok, yaitu (1). Adanya perbuatan, (2). Adanya unsur kesalahan, (3). Adanya kerugian yang diderita, (4). Adanya hubungan kualitas dan

²⁰Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta : Grasindo, 2000), hlm. 59.

kerugian.

Yang dimaksud dengan kesalahan adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian “ hukum “, tidak hanya bertentangan dengan undang- undang, tetapi juga kepatutan dan kesusilaan dalam masyarakat. Ketentuan di atas juga sejalan dengan teori umum dalam hukum acara. Yakni asas *audi et alterm partem* atau asas kedudukan yang sama antara semua pihak yang berperkara. Di sini hakim harus memberi para pihak nbeban yang seimbang dan patut sehingga masing – masing memiliki kesempatan yang sama untuk memenangkan perkara tersebut.

b. Prinsip Praduga Untuk Tidak Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini menyatakan, tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai ia dapat membuktikan ia tidak bersalah. Jadi, beban pembuktian ada pada si tergugat. Tampak beban pembuktian terbalik (*omkering van bewijslast*) diterima dalam prinsip tersebut. Undang- Undang Perlindungan Konsumen juga mengadopsi sistem pembuktian terbalik ini, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 19, 22, dan 23 (lihat ketentuan Pasal 28 UUPK).

Dasar pemikiran dari Teori Pembalikan Beban Pembuktian adalah seseorang dianggap bersalah, sampai yang bersangkutan dapat membuktikan sebaliknya. Hal ini tentu bertentangan dengan asas hukum praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) yang lazim dikenal dalam hukum. Namun, jika diterapkan dalam kasus konsumen akan tampak, asas demikian cukup relevan. Jika digunakan teori ini, maka yang berkewajiban untuk

membuktikan kesalahan itu ada di pihak pelaku usaha yang digugat. Tergugat ini yang harus menghadirkan bukti- bukti dirinya tidak bersalah. Tentu saja konsumen tidak lalu berarti dapat sekehendak hati mengajukan gugatan. Posisi konsumen sebagai penggugat selalu terbuka untuk digugat balik oleh pelaku usaha, jika ia gagal menunjukkan kesalahan si tergugat.

c. Prinsip Praduga Untuk Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini adalah kebalikan dari prinsip kedua. Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab (*presumption nonliability principle*) hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas, dan pembatasan demikian biasanya secara *common sense* dapat dibenarkan. Contoh dalam penerapan prinsip ini adalah hukum pengangkutan. Kehilangan atau kerusakan pada bagasi kabin/ bagasi tangan, yang biasanya dibawa dan diawasi oleh si penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang. Dalam hal ini, pengangkut (pelaku usaha) tidak dapat diminta pertanggungjawabannya. Prinsip ini menyatakan, tergugat selalu dianggap bertanggung jawab, sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah.

d. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (*absolute liability*). Kendati demikian ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi di atas. Ada pendapat yang mengatakan, *strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun, ada pengecualian- pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari

tanggung jawab, misalnya keadaan *force majour*. Sebaliknya, absolute liability adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya.

Menurut R.C. Hoerber, biasanya prinsip tanggung jawab mutlak ini diterapkan karena (1) konsumen tidak dalam posisi menguntungkan untuk membuktikan adanya kesalahan dalam suatu proses produksi dan distribusi yang kompleks; (2) diasumsikan produsen lebih dapat mengantisipasi jika sewaktu-waktu ada gugatan atas kesalahannya, misalnya dengan asuransi atau menambah komponen biaya tertentu pada harga produknya; (3) asas ini dapat memaksa produsen lebih hati – hati. Prinsip tanggung jawab mutlak ini dalam hukum perlindungan konsumen secara umum digunakan untuk “menjerat” pelaku usaha, khususnya produsen barang, yang memasarkan produknya yang merugikan konsumen. Penerapan *strict liability* tersebut didasarkan pada alasan bahwa konsumen tidak dapat berbuat banyak untuk memproteksi diri dari resiko kerugian yang disebabkan oleh produk cacat.

e. Prinsip Tanggung Jawab Dengan Pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability principle*) sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausul eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Dalam perjanjian cuci cetak film misalnya, ditentukan bila film yang ingin dicuci/cetak itu hilang atau rusak (termasuk akibat kesalahan petugas), maka konsumen hanya dibatasi ganti kerugiannya sebesar sepuluh kali harga satu rol film baru. Prinsip tanggung jawab ini sangat merugikan konsumen bila

ditetapkan secara sepihak oleh pelaku usaha. Dalam UU No. 8 Tahun 1999 seharusnya pelaku usaha tidak boleh secara sepihak menentukan klausul yang merugikan konsumen, termasuk membatasi maksimal tanggungjawabnya. Jika ada pembatasan mutlak harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang jelas.

Setelah kita melihat asas- asas maupun prinsip- prinsip dalam hukum perlindungan konsumen, tentunya terdapat juga tujuan dalam hukum perlindungan konsumen. Hal ini dapat kita jumpai dalam Pasal 3 UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen mengemukakan, Perlindungan konsumen bertujuan : (a). Meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri; (b). Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari akses negatif pemakaian barang dan/ atau jasa; (c). Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen; (d). Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi; (e). Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha; (f). Meningkatkan kualitas barang dan/ atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan / atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen.

Keenam tujuan di atas merupakan sasaran akhir yang harus dicapai dalam pelaksanaan pembangunan di bidang hukum perlindungan konsumen. Keenam tujuan khusus perlindungan konsumen yang disebutkan di atas bila dikelompokkan ke dalam tiga tujuan hukum secara umum, maka tujuan hukum untuk mendapatkan keadilan terlihat dalam rumusan huruf c, dan huruf e. Sementara tujuan untuk memberikan kemanfaatan dapat terlihat dalam rumusan huruf a, dan b, termasuk huruf c, dan d, serta huruf f. Terakhir tujuan khusus yang diarahkan untuk tujuan kepastian hukum terlihat dalam rumusan huruf d. Jadi semata-mata tujuan dalam perlindungan konsumen itu ialah untuk menciptakan suatu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

C. Pengertian Iklan Menyesatkan Dan Hubungan Hukum Para Pihak

1. Pengertian Iklan, Iklan Menyesatkan, Dan Bentuk-Bentuk Iklan Yang Menyesatkan Konsumen.

Pemasaran (*marketing*) sebenarnya lebih dari sekedar mendistribusikan barang dari para produsen pembuat tersebut ke para konsumen pemakainya. Pemasaran sesungguhnya meliputi semua tahapan, yakni mulai dari penciptaan produk hingga ke pelayanan purna jual setelah transaksi penjualan itu sendiri terjadi. Salah satu tahapan dalam pemasaran iklan tersebut adalah periklanan. Untuk memahami masalah periklanan perlu diketahui definisi yang jelas mengenai iklan, sehingga dapat diketahui batasan-batasan yang jelas mengenai iklan.²¹

²¹ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Op.Cit.*, Hlm 9.

Dalam naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Periklanan yang dimaksud dengan iklan adalah :

- a. Iklan adalah segala bentuk pesan tentang suatu produk yang disampaikan oleh suara media, dengan dibiayai oleh pemrakarsa yang dikenal, serta ditujukan kepada sebagian atau seluruh masyarakat (Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia).
- b. Iklan adalah segala bentuk promosi yang ditujukan untuk memperbesar penjualan barang dan jasa dari pemberi pesan kepada masyarakat dengan menggunakan media yang dibayar berdasarkan tarif tertentu (Rancangan SKB Menpen & Menperindag tentang Pembinaan dan Pengawasan Periklanan).
- c. Iklan adalah upaya sepihak dari pengusaha untuk menggambarkan barang secara *visual* atau *audio* dengan fokus penonjolan pada kelebihan barang dengan maksud untuk memikat pembaca, pendengar, atau pemerhati iklan tersebut, baik secara aktif maupun yang pasif (Fak. Hukum UI, Rancangan Akademik tentang Perlindungan Konsumen, 1992).
- d. Iklan adalah alat pemberi informasi untuk meningkatkan usaha dengan cara menawarkan atau dengan berbagai cara apapun (BPHN, Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Perlindungan Konsumen, 1980).
- e. Iklan adalah alat informasi dalam media apapun guna meningkatkan usaha dan merupakan janji yang mengikat semua pihak bertalian dengan pengumumannya (YLKI, Perlindungan Konsumen Indonesia).

f. Iklan adalah Sarana Pemasaran dan/atau jasa informasi barang/jasa dengan cara apapun (Tim Akademis tentang Periklanan, 1995).²²

Dalam bukunya, Rhenald Kasali mencoba mendefinisikan iklan. Beliau mendefinisikan sebagai berikut :

“Iklan adalah bagian dari bauran promosi (*promotion mix*) dan bauran promosi adalah bagian dari bauran pemasaran (*marketing mix*). Secara sederhana iklan didefinisikan sebagai pesan yang menawarkan suatu produk yang ditujukan kepada masyarakat lewat suatu media.”

Dalam Etika Pariwisata Indonesia yang dikeluarkan oleh Persatuan Perusahaan Periklanan Indonesia, disebutkan pada bagian definisi bahwa : Iklan adalah pesan komunikasi pemasaran tentang suatu produk yang disampaikan melalui sesuatu media, dibiayai oleh pemrakarsa yang dikenal, serta ditujukan kepada sebagian atau seluruh masyarakat.

“Soehardi Sigit memberikan batasan mengenai iklan (*advertensi*) sebagai berikut : Cara penyajian dengan catatan, tulisan, kata-kata dan gambaran-gambaran oleh suatu lembaga (perusahaan) dengan maksud untuk mempengaruhi dan meningkatkan penjualan, meningkatkan pemakaian, atau untuk memperoleh jasa, dukungan serta pendapat-pendapat”.²³

Berdasarkan beberapa pengertian tersebut di atas, dapatlah dimengerti bahwa keseluruhan proses yang meliputi perencanaan, pemyiapan dan pelaksanaan dimana dalam proses kegiatan periklanan tersebut berlangsung suatu bentuk komunikasi. Institusi Praktisi Periklanan Inggris mendefinisikan

²² Rhenald Kasali, *Manajemen Periklanan Dan Aplikasinya Di Indonesia*, Cetakan Ke-3 (Jakarta: PT Pustaka Utama Grafity, 1993), Hlm 7.

²³ Soehardi Sigit, *Marketing Praktis*, (Yogyakarta: BPFE UGM, 1980) Hlm 37.

istilah tersebut sebagai berikut : periklanan merupakan pesan-pesan penjualan yang paling persuasif yang diarahkan kepada calon pembeli yang paling potensial atas produk barang atau jasa tertentu dengan biaya yang semurah-murahnya.²⁴

Periklanan merupakan seluruh proses yang meliputi persiapan, perencanaan, pelaksanaan dan penyampaian iklan. Batasan mengenai pengertian iklan dan periklanan agak banyak, tetapi terdapat satu kesamaan lain, seperti juga perbedaannya. Kesamaannya terdapat pada fungsinya sebagai informasi dengan atau tanpa sebagai alat promosi atau persuasi.

2. Iklan Menyesatkan

Terdapat beberapa hal yang melatarbelakangi perilaku pelaku usaha yang tidak jujur dan menyesatkan konsumen, yaitu :

- a. Ketiadaan undang-undang periklanan.
- b. Budaya hukum konsumen periklanan yang tidak mendukung.
- c. Persaingan yang tidak sehat (*unfair competition*) dalam beriklan.
- d. Tidak adanya sanksi yang tegas terhadap pelanggar.
- e. Kurangnya koordinasi antar instansi yang terkait serta tidak berjalannya fungsi pengawasan.²⁵

Berikut adalah penjelasan mengenai point-point diatas :

²⁴ Frank Jefkins, *Op.Cit.*, Hlm 5.

²⁵ Dedi Haryanto, *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Terhadap Periklanan Yang Menyesatkan*, Disertasi, (Bandung: Sekolah Pasca Sarjana UNDIP, 2007), Hlm 43-47.

a. Ketiadaan Undang-Undang Periklanan.

Perlu diketahui bahwa sampai saat ini Indonesia belum memiliki peraturan khusus setingkat undang-undang yang berguna untuk mengatur kegiatan periklanan. Hal ini mengakibatkan pembuatan iklan dalam rangka promosi dapat dilakukan seenaknya asalkan dapat menarik minat konsumen dan meningkatkan pemasukan produsen. Tentu saja hal ini tidak dapat dibiarkan begitu saja. Berbagai bentuk usaha untuk membentuk undang-undang periklanan sudah pernah dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dengan membentuk suatu Tim Kerja. Tim Kerja yang dipimpin oleh A.Z. Nasution tersebut melakukan penelitian di lapangan dan membuat Laporan Akhir Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan Tentang Periklanan pada tahun 1995/1996. Setelah sedemikian lama rintisan Naskah Akademis tersebut berhasil disusun sebagai upaya berkesinambungan dengan beberapa Tim Pengkajian sebelumnya, namun sampai sekarang cita-cita untuk mewujudkan undang-undang periklanan tersebut masih hanya sekedar wacana. Pada kenyataannya masih banyak terjadi pelanggaran mengenai periklanan di lapangan. Pihak Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) juga telah mengusulkan kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) agar dibentuk undang-undang periklanan untuk mengatur praktek-praktek iklan di media cetak maupun media elektronik.

Akibat ketiadaan undang-undang periklanan tentu akan berdampak kepada terjadinya pluralisme periklanan dalam hukum positif yang

berlaku, misalnya dalam KUH Perdata, KUH Pidana, Peraturan Pemerintah, dan peraturan menteri yang bersifat administratif, serta Kode Etik Periklanan Indonesia. Dengan diberlakukannya UUPK sedikit banyak telah membawa dampak positif bagi perlindungan konsumen periklanan, dengan dimuatnya beberapa larangan bagi pelaku usaha dalam beriklan, beserta penegasan mengenai sanksi yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku usaha yang melanggar. Namun, pemberlakuan UUPK belum menyelesaikan permasalahan berkenaan dengan penentuan hak dan kewajiban pelaku usaha periklanan, bentuk-bentuk penyesatan iklan yang dilarang, beban pertanggung jawaban pelaku usaha periklanan, kedudukan Dewan Periklanan Indonesia (DPI) sebagai Badan Pengawas Iklan, sampai kepada sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku usaha akibat melanggar ketentuan tersebut.²⁶

Peraturan mengenai Periklanan perlu diperhatikan terkhusus apabila produk yang diiklankan berkaitan dengan masalah kesehatan begitu pula cara penyajian iklan tersebut yang mungkin saja di dalamnya memuat kata-kata yang mempunyai maksud terselubung yang alih-alih menguntungkan konsumen malah merugikannya. Penerapan Peraturan-peraturan Menteri yang berkaitan dengan periklanan tersebut terhadap pelanggaran ketentuan periklanan yang dilakukan oleh pelaku periklanan, belum terkoordinasi dengan baik. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan masih maraknya berbagai bentuk pelanggaran terhadap ketentuan

²⁶ Az. Nasution, *"Konsumen Dan Hukum"*, (Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 1995), Hlm 34.

periklanan yang dilakukan pelaku usaha periklanan di media massa dengan memanfaatkan celah-celah aturan hukum periklanan yang masih ada, termasuk dengan ketiadaan Undang-Undang Periklanan

b. Budaya Hukum Konsumen Periklanan Yang Tidak Mendukung.

Sedikitnya pengaduan iklan yang diajukan konsumen ke YLKI, BPSK maupun ke pengadilan, dibandingkan dengan jenis-jenis pengaduan pokok lain, misalnya jasa bank atau perumahan membuktikan bahwa banyak masyarakat Indonesia merasa tidaklah penting untuk mengadukan masalah pelanggaran periklanan tersebut. Padahal kemampuan iklan untuk menjangkau konsumen sangat sulit untuk ditandingi, meliputi wilayah cakupan penyebaran iklan yang sangat luas sepanjang dapat dijangkau siaran televisi atau radio, maupun media cetak, seperti surat kabar, ataupun majalah. Bahkan iklan juga dapat menjumpai konsumen sampai ke tempat tidur, sehingga konsumen dijejali iklan suatu barang dan/atau jasa mulai dari pagi hari hingga larut malam. Tentu potensi konsumen yang mengalami penyesatan informasi melalui iklan diperkirakan cukup besar.²⁷

Ada beberapa hal yang menyebabkan masyarakat Indonesia enggan untuk mengadukan masalah penyesatan informasi ini, yaitu :

1. Az. Nasution mengatakan bahwa di Indonesia ada budaya “lebih suka menghindari konflik” padahal sesungguhnya setiap perbuatan yang merugikan dapat dimintai pertanggung jawaban. Ini juga berarti bahwa

²⁷ Pasal Undang-Undang No.8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.

masyarakat Indonesia belum mempunyai sikap kritis konsumen dalam mencermati berbagai bentuk pelanggaran iklan. Ada pendapat yang melihat budaya kritis merupakan budaya yang masih asing bagi masyarakat Indonesia. Budaya Indonesia merupakan warisan dari zaman kerajaan, sehingga prinsip-prinsip feodalisme masih terasa. Budaya kritis merupakan hal yang dianggap tabu karena membicarakan hal-hal yang dianggap tidak patut untuk dibicarakan dan hal ini ditekankan kembali pada masa orde baru. Masyarakat sudah terbiasa diam dan menerima saja segala bentuk perlakuan, meskipun hal tersebut merugikan.

2. Sikap pasrah yang ditunjukkan masyarakat juga terkondisikan dengan masih rendahnya tingkat pendidikan rata-rata masyarakat di Indonesia,
3. Sulit untuk diharapkan masyarakat memiliki kemampuan untuk mencermati berbagai pesan-pesan iklan yang disampaikan pelaku usaha. Tingkat pendidikan yang masih rendah juga berdampak pada perilaku konsumen dalam bertransaksi, masyarakat akan membeli produk tanpa memperhatikan kualitas dari produk tersebut, yang penting harganya murah dan bisa dibeli.
4. Disamping itu, konsumen di Indonesia cenderung membiarkan saja berbagai pelanggaran iklan yang dilakukan pelaku usaha sepanjang belum menimbulkan kerugian bagi konsumen, mengingat fungsi iklan bagi konsumen hanya dibutuhkan pada saat pra-transaksi konsumen, sehingga masih terdapat kesempatan bagi konsumen untuk mengecek

kebenaran informasi iklan. Kalaupun konsumen mengajukan gugatan kepada pelaku usaha, hal tersebut didorong oleh kerugian materil yang cukup besar akibat penyesatkan informasi melalui iklan tersebut, seperti gugatan class action, yang diajukan Drs. Janizal dkk vs. PT. Kentanik Super Internasional, pengembang Perumahan Taman Narogong Indah yang tidak konsisten dengan brosur yang telah diterbitkannya.²⁸

c. Persaingan Yang Tidak Sehat (*unfair competition*) Dalam Beriklan.

Dalam dunia bisnis, persaingan antara pelaku usaha tentu tidak dapat dihindari karena pada hakekat praktek bisnis itu adalah persaingan bisnis itu sendiri. Persaingan antara pelaku usaha terjadi karena produk salah satu pelaku usaha akan bertemu dengan produk pelaku usaha yang lain di pasar.

Persaingan antara pelaku usaha bisa terjadi dalam bentuk persaingan harga maupun persaingan non harga. Persaingan melalui harga dilakukan dengan upaya untuk meningkatkan efesiensi agar biaya produksi dapat ditekan serendah mungkin sehingga harga dapat bersaing di pasar, sedangkan persaingan non harga dapat dilakukan diantaranya melalui iklan. Dalam konteks persaingan melalui iklan ini pelaku usaha berusaha menarik perhatian konsumen dengan memberikan informasi mengenai berbagai kelebihan dari produk yang diiklankan, harga yang lebih kompetitif, kemanjuran, layanan purna jual yang lebih baik, dan sebagainya bila dibandingkan produk serupa milik pesaing. Tujuan akhir

²⁸ Sri Handayani, *Aspek Hukum Sertifikasi Dan Keterkaitannya Dengan Perlindungan Konsumen*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), Hlm 10.

dari persaingan iklan ini adalah mengiring konsumen untuk memilih produk tertentu dan berlanjut pada adanya transaksi.

d. Tidak Adanya Sanksi Yang Tegas Terhadap Pelanggar

Para pelaku periklanan sampai sekarang ini terus saja melakukan pelanggaran terhadap periklanan, yang dibuat pemerintah dalam Kode Etik Pariwara ataupun dalam peraturan-peraturan yang telah dikeluarkan pemerintah, tanpa dapat dicegah. Mereka terus saja melakukan segala bentuk pelanggaran tersebut secara berulang-ulang dan hanya memikirkan bagaimana mereka dapat membuat iklan yang semenarik mungkin tanpa memperdulikan berbagai aturan periklanan yang berlaku.

Tim Pengkaji Hukum tentang Aspek Hukum dan Etika Bisnis Periklanan di Indonesia, dalam laporannya diketahui bahwa dalam berbagai peraturan perundang-undangan di bidang periklanan di Indonesia tidak ditemukan sanksi yang tegas terhadap pelanggaran atas ketentuan periklanan. Namun demi melakukan penertiban di bidang periklanan Departemen Periklanan (sekarang Departemen Komunikasi dan Informasi/Depkominfo) mengambil tindakan administratif terhadap pihak yang melakukan pelanggaran berupa peringatan lisan atau peringatan tertulis. Pada umumnya media periklanan (TV, Radio, pers dll) mengindahkan dan menghormati peringatan tersebut, hal ini dikaitkan dengan keberadaan Surat Izin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP), Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP), dan Nomor Pendaftaran atau Izin Produksi Departemen Kesehatan sebagai ketentuan hukum administrasi tersebut.

Kekurangan dari sanksi ini adalah bahwa sanksi ini tidak memberikan efek jera kepada para pelaku usaha, karena sanksi tersebut tidak memberikan pengaruh yang besar terhadap kegiatan usaha mereka dilain pihak keputusan yang dijatuhkan pun tidak pernah dipublikasikan sehingga masyarakat tidak mengetahuinya. Oleh karena itu sanksi yang tegas sangat diperlukan misalnya saja sanksi pidana, hal ini demi menghindarkan penanggulangan tindak pelanggaran yang sama yang dapat dihindari.

e. Kurangnya Koordinasi Antar Instansi Yang Terkait Serta Tidak Berjalannya Fungsi Pengawasan.

Kegiatan periklanan merupakan bidang yang ditangani oleh beberapa instansi pemerintah, yaitu Departemen Perdagangan, Departemen Komunikasi dan Informasi (Depkominfo), dan Departemen Kesehatan, masing-masing badan tersebut menangani permasalahan iklan sesuai dengan bidang tugas dan kewenangan badan tersebut masing-masing, baik sendiri-sendiri dan/atau bersama-sama dalam bentuk Surat Keputusan (SK) bersama menteri tertentu. Ketiga badan ini merupakan aparat pemerintah yang paling banyak mengatur dan mengendalikan bisnis periklanan di Indonesia.²⁹

Disamping itu, masih ditemukan lagi beberapa lembaga pemerintah non departemen yang turut melaksanakan fungsi pengawasan terhadap iklan, yaitu Badan Pengawasan Obat dan Makanan (BPOM) untuk

²⁹ Rhenald Kasali, *Op.Cit.*, Hlm 16.

mengawasi iklan obat-obatan makanan dan minuman, kosmetika, serta peralatan kesehatan. Lembaga Sensor Film (LSF) untuk mengawasi iklan film.

Berkaitan tugas dan kewenangan badan pemerintah dalam hal pengawasan iklan, tampaknya fungsi pengawasan tersebut belum dapat berjalan maksimal. Hal ini dapat dilihat dengan masih banyaknya pelanggaran-pelanggaran iklan di Indonesia, serta masih berulangnya bentuk-bentuk pelanggaran yang sama dilakukan pelaku usaha.

Kemungkinan masing-masing badan pemerintah tersebut berjalan sendiri-sendiri dalam melahirkan berbagai aturan dan kebijakan di bidang periklanan, serta kurangnya koordinasi antar instansi dalam menangani masalah periklanan, misalnya antara Departemen kesehatan (sekarang BPOM) yang menangani iklan obat, makanan, kosmetika dan alat kesehatan dengan Departemen Perdagangan yang menangani izin usaha perusahaan periklanan, sehingga menimbulkan kesulitan bagi masing-masing pihak dalam melakukan tugas pembinaan terhadap periklanan.

Dualisme tugas pembinaan di bidang periklanan juga terjadi antara Depkominfo mengenai materi iklan dengan Departemen perdagangan di bidang usaha periklanan yang telah menimbulkan kesulitan masing-masing pihak dalam melaksanakan penertiban iklan. Dualisme yang terjadi serta kurangnya koordinasi antara badan-badan pemerintah yang terkait kegiatan periklanan menyebabkan instrumen hukum administratif sebagai upaya preventif maupun upaya represif tidak dapat berjalan dengan baik.

Dalam Etika Pariwara Indonesia telah ditegaskan bahwa ada asas-asas yang berlaku dalam periklanan, yaitu :

1. Jujur, benar dan bertanggung jawab
2. Bersaing secara sehat
3. Melindungi dan menghargai khalayak, tidak merendahkan agama, budaya, negara dan golongan serta tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku.

Namun nampaknya para pelaku periklanan tidak memperdulikan asas-asas tersebut demi tujuan utama pengiklan yaitu untuk meningkatkan penjualan barang dan/atau jasa tersebut dan menginginkan agar perusahaan pemasang iklan semaksimal mungkin memanfaatkan media iklan yang ada untuk menarik konsumen sebanyak-banyaknya dan membeli barang dan/atau jasa yang mereka tawarkan. Padahal belum tentu mereka membutuhkan barang dan/atau jasa tersebut. Dalam iklan tersebut ingin mengesankan bahwa barang dan/atau jasa yang ditawarkan adalah yang terbaik sehingga digambarkan dengan cara yang berlebihan dan menjurus kearah menyesatkan atas dasar tindakan kecurangan atau penipuan, yang akan berakibat pada kerugian si pembeli.

Dalam UUPK No. 8 tahun 1999 tidak merumuskan dengan jelas tentang pengertian iklan yang menyesatkan, namun dalam Pasal 10 perbuatan yang dilarang bagi pelaku usaha, ditegaskan :

Pelaku Usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang menawarkan, mempromosikan,

mengiklanakan atau membuat pernyataan yang tidak benar atau menyesatkan mengenai :

1. Harga atau tarif suatu barang dan/atau jasa;
2. Kegunaan suatu barang dan/atau jasa;
3. Kondisi, tanggungan, jaminan hak atau ganti rugi atas suatu barang dan/atau jasa;
4. Tawaran potongan harga atau hadiah menarik yang ditawarkan;
5. Bahaya penggunaan barang dan/atau jasa.

Pasal 10 UUPK tersebut berkaitan dengan adanya “fakta material” dalam suatu iklan, dimana pernyataan menyesatkan mengenai harga, kegunaan, kondisi, tanggungan, jaminan, tawaran potongan harga, hadiah maupun bahaya penggunaan barang dan/atau jasa dapat mempengaruhi konsumen dalam memilih atau membeli produk yang diiklankan.

Sri Handayani, juga berusaha untuk memberikan gambaran mengenai iklan menyesatkan. Ia menjelaskan bahwa iklan yang menyesatkan meliputi :

1. Iklan yang mengelabui konsumen tentang barang dari kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan dan harga, serta tarif, ketepatan waktu dan jaminan, garansi dari jasa;
2. Iklan yang memuat informasi secara keliru, salah, dan tidak tepat tentang barang atau jasa;
3. Iklan yang tidak memuat informasi tentang resiko pemakaian barang;

4. Iklan yang mengeksploitasi tanpa izin tentang suatu kejadian atau informasi seseorang;
5. Iklan yang melanggar etika periklanan
6. Iklan yang melanggar peraturan periklanan;
7. Iklan yang melanggar etika dan peraturan (teknis) periklanan.³⁰

3. Bentuk-Bentuk Iklan Yang Merugikan Konsumen

Dalam Pasal 10, Pasal 12, Pasal 13, serta Pasal 17 UUPK No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, Peraturan Pemerintah No. 69 Tahun 1999 tentang Label dan Iklan Pangan, dan beberapa ketentuan yang bersifat administratif dari Menteri Kesehatan, Menteri Komunikasi dan Informasi, maupun Badan Pengawasan Obat dan Makanan (BPOM), serta Etika Pariwisata Indonesia telah ditetapkan beberapa standar kriteria penentuan iklan sebagai kode etik periklanan dari kalangan pelaku usaha periklanan.

Berdasarkan hal tersebut dapat ditentukan beberapa bentuk praktek penyesatan informasi yang terdapat dalam iklan, antara lain :

1. Iklan yang mengelabui konsumen (misleading) mengenai kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan, harga, tarif, ketepatan waktu, jaminan dan garansi dari barang dan/atau jasa;
2. Tidak memenuhi janji-janji sebagaimana yang dinyatakan dalam iklan.
3. Mendeskripsikan/memberikan informasi secara keliru, salah maupun tidak tepat (deceptive) mengenai barang dan/atau jasa.

³⁰ Atman An Jaya, "Etika Dan Periklanan. Sebuah Topic Etika Bisnis", Majalah Ilmiah Unuversitas Katolik Indonesia, Atma Jaya, Tahun VI No.2, (Agustus 1993), Hlm 67.

4. Memberikan gambaran secara tidak lengkap (ommission) mengenai informasi barang dan/atau jasa.
5. Memberikan informasi yang berlebihan (puffery) mengenai kualitas, sifat, kegunaan kemampuan barang dan/atau jasa.
6. Membuat perbandingan barang dan/atau jasa yang menyesatkan konsumen.
7. Menawarkan barang dan/atau jasa dengan kondisi yang menarik tetapi kemudian menawarkan barang dan/atau jasa lain dengan kondisi yang lain pula (bait and switch advertising).
8. Menyebutkan apa yang dapat diharapkan dari suatu produk tanpa menyinggung tentang apa yang tidak dapat diharapkan (resiko/efek samping).
9. Memberi kesaksian yang tidak benar (mempergunakan seseorang yang ternyata bukan pemakai produk tersebut).

Bentuk-bentuk iklan diatas merupakan bentuk-bentuk iklan yang merugikan konsumen sehingga perlu diperhatikan baik-baik. Sekarang ini bentuk-bentuk iklan diatas tidak lagi dibuat secara terselubung, tetapi sudah terang-terangan bahkan sekarang ini dalam iklannya, beberapa pengiklan yang menawarkan produk sejenis sudah jelas-jelas saling menjelek-jelekan produk saingannya demi mendapat perhatian dari konsumen. Dalam hal ini konsumen harus pandai-pandai memilih jangan sampai tertipu.

Ada pula iklan yang ada tanda “ * ” (bintang) yang super kecil dan menipu konsumen dengan mengatakan bahwa ada syarat dan ketentuan berlaku

dalam iklan tersebut. Tapi pada saat menggembargemborkan iklan tersebut syarat dan ketentuan itu tidak dituliskan. Hal ini tentu sangat merugikan konsumen yang tertarik dengan penawaran tersebut. Konsumen merasa “dibodoh-bodohi” karena tertipu iklan tersebut.

a. Tujuan Periklanan.

Tanpa iklan orang tidak akan tahu bahwa kebutuhannya bisa dipenuhi, atau tidak tahu di mana ia bisa memperoleh kebutuhan itu.

Ada beberapa tujuan periklanan bagi konsumen, antara lain :

1. Iklan memperluas alternatif bagi konsumen. Dengan adanya iklan, konsumen dapat mengetahui adanya berbagai produk, yang pada gilirannya menimbulkan adanya pilihan.
2. Iklan membantu produsen menimbulkan kepercayaan bagi konsumennya. Sering dikatakan “tak kenal maka tak sayang”. Iklan-iklan yang secara gagah tampil di hadapan masyarakat dengan ukuran besar dan logo yang cantik menimbulkan kepercayaan yang tinggi bahwa perusahaan pembuatnya bonafid dan produknya bermutu.
3. Iklan membuat orang ingat, kenal dan percaya.

Dalam naskah Akademis Peraturan perundang-undangan tentang Periklanan, yang dimaksud dengan iklan adalah “Segala bentuk promosi yang membesarkan penjualan barang dan jasa dari pemberi pesan kepada masyarakat dengan mempergunakan media yang dibayar berdasarkan tarif tertentu.” Tampak dari pengertian iklan ini, iklan sebagai sarana

promosi yang dilakukan dengan cara publikasi atau penyiaran yang berupa reklame, pemberitaan pernyataan atau tilisan dengan maksud memperkenalkan atau memberitahu produk yang dilemparkan kepada masyarakat melalui media pers, yang mana peningkatan penjualan barang dan/atau jasa menjadi tujuan pelaku utama untuk beriklan.

Selain itu tujuan dari periklanan adalah untuk membujuk dan mempengaruhi konsumen untuk melakukan sesuatu, atau meningkatkan perhatian konsumen terhadap suatu produk atau perusahaan. Iklan juga merupakan suatu bentuk spesifikasi publisistik yang bertujuan untuk mempertemukan suatu pihak yang menawarkan sesuatu dengan pihak lain yang membutuhkan.

Dari penjelasan diatas dapat diketahui bahwa iklan mempunyai beberapa dua fungsi, yaitu :

1. Fungsi informatif. Iklan memberikan informasi yang sebenar-benarnya kepada konsumen dalam rangka promosi.
2. Fungsi Persuasif. Iklan membujuk dan mempengaruhi konsumen untuk membeli produk yang ditawarkan.

b. Para Pihak Yang Terkait Dengan Kegiatan Periklanan.

Kegiatan periklanan melibatkan banyak pelaku ekonomi, yaitu pengiklan sebagai pihak yang berkepentingan dalam pengiklanan, perusahaan periklanan sebagai lembaga pembuat iklan, media periklanan sebagai sarana penyampaian pesan-pesan iklan, juga melibatkan konsumen selaku penerima informasi yang disajikan melalui iklan. Kegiatan

periklanan tidak dapat terlaksana tanpa melibatkan unsur- unsur sebagaimana tersebut diatas. Adapun pengertian serta tanggung jawab masing-masing unsur tersebut adalah sebagai berikut :

1. Perusahaan Pemasang Iklan atau Pengiklan.

Perusahaan Pemasang Iklan atau Pengiklan adalah pemrakarsa dan pengguna jasa periklanan.

“Pengiklan dapat diselenggarakan oleh orang perorangan, badan hukum, yayasan, perkumpulan atau organisasi kemasyarakatan yang bertujuan untuk mempromosikan /memperkenalkan sesuatu dengan maksud agar orang, badan hukum, yayasan, perkumpulan atau organisasi kemasyarakatan lain tertarik untuk membeli, bergabung atau memberi masukan padanya.”

Berdasarkan hal tersebut diatas perlu adanya Hak Pengiklan, yaitu :

- a. Memberi perintah dan petunjuk dalam pelaksanaan pekerjaan.
- b. Melarang perusahaan pengiklan mengalihkan tugas-tugas yang diberikan kepada pihak lain, guna menghindarkan terjadinya ketidaksesuaian hasil pekerjaan dengan petunjuk pengiklan. Juga untuk mencegah tuntutan konsumen.
- c. Meminta laporan dan perhitungan biaya-biaya yang timbul dalam melaksanakan pekerjaan.

- d. Meminta pertanggungjawaban perusahaan periklanan atas pemberian tugas dan kesewenangan tersebut.

Pengiklan pada dasarnya bertujuan untuk mendorong terjadinya penjualan produk-produk barang dan jasa dalam masyarakat dan terkait pula misi periklanan atau misi yang akan disampaikan sehingga pengiklan dimungkinkan untuk bisa memberikan batasan, arah maupun kreatifitas.

Oleh karena itu pengiklan selain mempunyai hak-hak yang tersebut diatas, pengiklan juga harus memenuhi kewajibannya, antara lain :

1. Membayar upah; pengiklan harus membayar sejumlah uang yang besarnya sesuai dengan kesepakatan bersama diantara kedua belah pihak.
2. Membayar ganti rugi; pengiklan harus membayar ganti rugi kepada perusahaan periklanan untuk semua biaya yang layak dan timbul secara sah dalam pelaksanaan pekerjaan.

Sumber utama informasi yang ada pada pesan-pesan periklanan berasal dari pihak pengiklan. Disamping itu pesan-pesan periklanan yang diproduksi pihak Perusahaan pemasang iklan / pengiklan selalu dilakukan dengan persetujuan pengiklan yang membayar biaya atas produksi periklanan tersebut. Perusahaan pemasang iklan / pengiklan bertanggung jawab atas benar tidaknya informasi tentang produk yang disampaikan kepada perusahaan periklanan. Pengiklan ikut memberi

arah, batasan dan masukan pada pesan iklan, sehingga tidak terjadi janji yang berlebihan atas kemampuan nyata produk. Pengiklan wajib memberi keterangan yang benar dan lengkap kepada perusahaan periklanan mengenai produk yang akan diiklankan. Pengiklan bertanggung jawab atas semua kegiatan dan/atau periklanan yang diselenggarakan.

2. Perusahaan Periklanan.

Perusahaan Periklanan adalah suatu usaha perorangan atau badan hukum tertentu yang menjual jasa periklanan. Etika Periklanan Indonesia menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan perusahaan periklanan adalah suatu organisasi usaha yang memiliki keahlian untuk merancang, mengkoordinasi, mengelola, dan atau memajukan merek, pesan dan/atau media komunikasi pemasaran untuk dan atas nama pengiklan dengan memperoleh imbalan atas layanan tersebut.

Hak perusahaan periklanan adalah :

- a. Melaksanakan tugas-tugas sesuai petunjuk yang diberikan pengiklan .
- b. Menerima upah sesuai dengan yang diperjanjikan setelah menyelesaikan tugas-tugas yang diberikan pengiklan.
- c. Meminta dan menerima ganti kerugian atas kerugian yang diderita perusahaan periklanan apabila diperjanjikan kedua belah pihak

Pesan Periklanan selain mengandung unsur informasi, juga mengandung unsur persuasi. Perusahaan Periklanan hendaknya, berupaya agar dalam mendayagunakan unsur persuasi pada pesan-pesan

periklanan, tidak menimbulkan atau mendorong terjadinya pelanggaran tata krama dan tata cara periklanan. Di dalam Tata Krama Periklanan Indonesia menyebutkan bahwa Perusahaan Periklanan bertanggung jawab atas ketepatan unsur persuasi yang dimasukkannya dalam pesan iklan, melalui pemilahan dan pemilihan informasi yang diberikan Pengiklan, maupun dalam upaya menggali dan mendayagunakan kreativitasnya.

Perusahaan Periklanan juga mempunyai kewajiban yang harus dipenuhi dalam menjalankan usahanya, yaitu :

- a. Kepatuhan; perusahaan periklanan harus memenuhi perintah dan petunjuk perusahaan periklanan.
- b. Pelaksanaan pribadi; perusahaan periklanan tidak dapat mendelegasikan kewajibannya secara sah kepada pihak lain.
- c. Kehati-hatian dan keahlian; perusahaan periklanan dalam melaksanakan pekerjaannya harus dilakukan dengan tingkat ketelitian dan keahlian secara profesional.
- d. Kewajiban dengan itikad baik; perusahaan periklanan harus dapat mencegah terjadinya konflik kepentingan perusahaan dengan kepentingan pengiklan

Di dalam mengiklankan suatu produk, Perusahaan Periklanan juga wajib memiliki data lengkap dan Perusahaan Pengiklan wajib memegang teguh dan bertanggung jawab atas kerahasiaan segala informasi dan kegiatan periklanan dari produk yang ditanganinya.

Perusahaan Periklanan wajib secara jujur menjelaskan kepada Pengiklan, pelaksanaan atas pembayaran iklan-iklan yang dimediakannya, disertai bukti-bukti.

3. **Media Periklanan**

Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia menyebutkan bahwa yang dimaksud Media Iklan adalah sarana komunikasi untuk menyampaikan pesan-pesan iklan kepada khayalak, seperti surat kabar, majalah, televisi, radio, papan iklan, pos langsung, petunjuk penjualan, selebaran, pengantar penawaran, halaman kuning, alat peraga, dan sebagainya.

Keseimbangan antara pesan iklan yang disampaikan/disiarkannya dengan nilai-nilai sosial budaya adalah merupakan tanggung jawab media periklanan, agar segala “opini” yang disampaikan kepada masyarakat itu tidak berbenturan dengan tatanan sosial budaya yang ada.

Media periklanan terutama media massa, merupakan saringan (*filter*) terakhir sebelum suatu pesan periklanan sampai ke masyarakat. Oleh karena itu, media periklanan ikut bertanggung jawab dalam memilah dan memilih sehingga hanya memuat atau menyiarkan pesan-pesan iklan yang sesuai dengan keadaan masyarakat.

4. **Konsumen**

Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan Konsumen adalah pengguna produk dan atau penerima pesan iklan. 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.

Konsumen wajib menyadari bahwa sikap kritis dan terbuka merupakan kunci utama untuk tercapainya periklanan yang sehat, jujur, dan bertanggung jawab. Dan konsumen harus memanfaatkan periklanan untuk memperoleh hasil usaha yang wajar.

Konsumen memiliki hak-hak yang dikenal sebagai Panca Hak Konsumen, yaitu:

- a. Hak untuk mendapatkan keamanan dan keselamatan;
- b. Hak untuk mendapatkan informasi yang benar dan jujur;
- c. Hak untuk memilih barang dan jasa yang dibutuhkan;
- d. Hak untuk didengar pendapatnya;
- e. Hak untuk mendapat lingkungan yang sehat.

Dalam mengiklankan suatu produk, pelaku periklanan wajib memperhatikan dan menghormati hak-hak dasar konsumen, yaitu :

- a. Perlindungan keselamatan atas pemanfaatan suatu produk;
- b. Mendahulukan kebutuhan pokok daripada kebutuhan suatu produk;
- c. Memperoleh informasi secara jelas dan lengkap;
- d. Memilih produk atau merek tertentu;

- e. Memperoleh lingkungan hidup yang sehat;
- f. didengar keluhan dan sarannya.

4. Hubungan Antar Pihak

Dalam sub bab ini dijelaskan tentang hubungan antar pihak, yaitu antara perusahaan pemasang iklan/pengiklan, perusahaan periklanan, media periklanan dan konsumen.

a. Hubungan Pengiklan Dengan Perusahaan Periklanan.

Pengiklan wajib memberi keterangan yang benar dan lengkap kepada Perusahaan Periklanan mengenai produk yang akan diiklankan. Ikatan antara pihak, dianjurkan untuk ditetapkan dalam suatu surat perjanjian.

Dalam melayani Pengiklan, Perusahaan Periklanan tidak dibenarkan melayani Pengiklan lain yang memasarkan produk sejenis, kecuali dengan persetujuan tertulis dari para Pengiklan dimaksud. Pengiklan wajib membayar Perusahaan Periklannya dalam batas waktu yang sudah disepakati, termasuk biaya-biaya lain yang dikeluarkan Perusahaan Periklanan tersebut dalam rangka kegiatan periklannya, seperti pembuatan naskah iklan, foto, model, dan sebagainya.

Perusahaan Periklanan wajib memegang teguh dan bertanggung jawab atas kerahasiaan segala dan kegiatan periklanan dari produk yang ditanganinya.

b. Hubungan Pengiklan dengan Konsumen

Di dalam mengiklankan suatu produk, kebenaran atas pernyataan atau janji mengenai suatu produk harus dapat dipertanggung jawabkan. Konsumen dapat meminta pertanggungjawabkan atau menggugat pengiklan dengan kualifikasi wanprestasi atau perbuatan melawan hukum, apabila diketahuinya ketidaksesuaian janji dalam iklan dengan kenyataan dibuktikan dengan adanya hubungan kontraktual.

Kesaksian Konsumen (testimonial) :

1. Penggunaan kesaksian konsumen harus dilengkapi dengan pernyataan tertulis yang ditandatangani berdasarkan pengalaman yang sebenarnya.
2. Pemberi kesaksian harus telah menggunakan produk secara teratur, sekurang-kurangnya selama satu tahun.
3. Nama dan alamat pemberi kesaksian harus diberikan secara lengkap.

Kode etik periklanan antara lain menyatakan apabila diminta oleh konsumen, maka baik Perusahaan Periklanan, Media maupun Pengiklan harus bersedia memberikan penjelasan mengenai suatu iklan tertentu.

c. Hubungan Perusahaan Periklanan dengan Media

Perjanjian antara Perusahaan Periklanan dan atau Pengiklan dengan Media harus dikukuhkan dalam ikatan kontrak yang sah. Perusahaan Periklanan wajib memiliki data yang lengkap tentang Media, agar dapat memberi usulan yang layak dalam pemilihan Media kepada Pengiklannya. Data ini sekurang-kurangnya meliputi :

1. Untuk media cetak : Oplah, profil pembaca, teknik cetak, kala cetak dan biaya iklan.
2. Untuk media elektronik : Acara, jam serta frekuensi siaran, profil pendengar/pemirsa, dan tarif iklan.
3. Untuk media bioskop : Jam pertunjukan, kapasitas tempat duduk, golongan bioskop dan tarif iklan.
4. Untuk media luar ruang : Lokasi, kepadatan lalu lintas, jangka waktu pengurusan serta berlakunya izin.

5. Kode Etik Periklanan

Kode etik periklanan merupakan suatu rangkaian prinsip tentang tingkah laku atau perilaku kalangan bisnis atau profesi periklanan, yang ditetapkan sendiri oleh mereka dan berlaku bagi kalangan periklanan itu sendiri dalam hubungannya dengan pihak-pihak lain. Kode etik periklanan ini masuk ke dalam *self regulation* atau regulasi sendiri yang merupakan salah satu bentuk pelaku usaha dalam memberikan perlindungan kepada konsumen, maka pelaku usaha yang terhimpun dalam berbagai organisasi profesi sejenis atau organisasi, membuat aturan-aturan yang berlaku ke dalam bagi para anggotanya.

Kode etik periklanan dibuat dengan pertimbangan bahwa produk bidang usaha atau profesi yang berada di bawah ruang lingkup *self regulation* ini termasuk produk konsumen yang sangat berkaitan dengan kepentingan dan upaya perlindungan konsumen, serta menonjol menjadi perhatian masyarakat,

tanpa mengurangi pentingnya kesemua regulasi sendiri yang sudah ada. Hal lain yang menjadi perhatian yaitu apakah bidang usaha itu cukup diatur dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, atau sama sekali belum dikendalikan oleh perundang-undangan.

Kaitannya dengan hak-hak konsumen pun menjadi dasar pertimbangan dari pilihan bahan telaah kode etik. Periklanan dan semua bahan informasi produk konsumen (label, brosur, *leaflets*, pameran dan sebagainya), mempunyai posisi penting karena ia merupakan salah satu unsur penentu dalam penetapan pilihan konsumen pada produk konsumen tertentu yang dibutuhkan. Hal ini berkaitan dengan hak konsumen atas informasi iklan yang jujur, bertanggung jawab memberikan dampak positif, tetapi sebaliknya informasi yang tidak jujur dan tidak bertanggung jawab dapat memberikan kerugian atau gangguan pada konsumen, seperti juga pada kalangan yang jujur dan beritikad baik.

Di dalam kode etik periklanan yang berlaku dikenal dengan sebutan Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia/ TKCPI (saat ini telah diubah menjadi Etika Pariwara Indonesia/ EPI).

Para pendukung Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia terdiri dari :

- a. Asosiasi Pemrakarsa dan Penyantun Iklan Indonesia (ASPINDO);
- b. Persatuan Perusahaan Periklanan Indonesia (PPPI);
- c. Badan Periklanan Media Pers Nasional-Serikat Penerbitan Surat Kabar (BPMN-SPS);

- d. Persatuan Radio Siaran Swasta Niaga Indonesia (PRSSNI);
- e. Gabungan Pengusaha Bioskop Seluruh Indonesia (BPBSI);
- f. PT. Rajawali Citra Televisi Indonesia (RCTI);
- g. Para pelaku usaha periklanan media luar ruang yang diwakili oleh PT. Prasetya Madya”.

BPBSI bergabung pada tahun 1981, sedangkan RCTI dan para pelaku usaha periklanan media luar ruang yang diwakili oleh PT. Prasetya Madya bergabung pada tahun 1990/1993.

Amandemen pertama TKCTPI dilakukan pada tahun 1996, yang merupakan penyempurnaan terhadap TKCPI tahun 1981, selanjutnya amandemen kedua dilaksanakan pada tanggal 10 Mei 2006, sekaligus merubah nama TKTCPI menjadi Etika Pariwara Indonesia (EPI).

EPI hasil pembaharuan, terdiri dari 5 (lima) bab pengertian-pengertian pokok dan 3 (tiga) lampiran.

Bab I pendahuluan, memuat tentang sikap industri, asosiasi pendukung, posisi, pijakan awal, prinsip swakramawi, pengaruh globalisasi, kepedulian utama, penyempurnaan menyeluruh, pokok pengertian atau definisi, batasan, bukan syarat keberterimaan, bukan sensor, lembaga penegak, konsultasi, rujukan, semangat etika, penunggalan dan bahasa asing, makna dan tafsir, dinamika industri, ancangan kedepan.

Bab II Pedoman, terdiri dari mukadimah, lingkup, asas dan definisi. Bab III Ketentuan, memuat tentang tata krama, yang dibagi lagi menjadi ragam iklan, pameran iklan dan wahana iklan. Sedangkan tata cara, dibagi lagi

menjadi penerapan umum, produksi periklanan dan media iklan. Bab IV Penegakan, memuat tentang landasan, kelembagaan, penerapan, prosedur dan sanksi. Bab V memuat penjelasan dan diakhiri dengan lampiran yang terdiri dari hukum positif, Dewan Periklanan Indonesia, dan sekilas swakrama.

Asas-asas umum yang dikembangkan sebagai dasar penyusunan EPI dituangkan dalam bab II Tata Krama yang terdiri dari iklan harus jujur, benar dan bertanggung jawab, iklan harus dijiwai oleh asas persaingan yang sehat dan bersaing secara sehat.

Iklan harus jujur maksudnya adalah, tidak boleh menyesatkan seperti memberikan keterangan yang tidak benar, mengelabui dan memberikan janji yang berlebihan. Mengenai tanggung jawab, iklan tidak boleh menyalahgunakan kepercayaan dan merugikan tanggung jawab. Berkaitan dengan tanggung jawab, bobot tanggung jawab pelaku usaha diukur menurut komponen pelaku usaha periklanan. Pengiklan bertanggung jawab atas kebenaran informasi produk yang disampaikan pada pelaku usaha periklanan. Perusahaan periklanan bertanggung jawab atas ketepatan unsur persuasi yang disampaikan dalam pesan iklan, sedangkan media periklanan bertanggung jawab untuk kewaspadaan iklan yang disiarkan dengan nilai-nilai sosial budaya dari masyarakat yang menjadi sasaran siarnya.

Dalam melakukan pengawasan terhadap EPI tersebut dibentuk semacam badan pengawas yang diberi nama Dewan Periklanan Indonesia (DPI), sebagai organisasi Independen dan dibentuk untuk mengembangkan dan mendayagunakan seluruh aset periklanan nasional untuk kepentingan seluruh

masyarakat periklanan dan kepentingan seluruh masyarakat. Lembaga ini merupakan federasi dari para asosiasi usaha dan profesi, baik sebagai pengiklan, perusahaan pengiklan, media periklanan, maupun sebagai usaha dan profesi penunjang industri periklanan.

Komisi terdiri dari presidium komisi sebagai pemberi arah dan kebijaksanaan umum dan badan-badan perlengkapanpelaksana operasional dari tugas dan kewajiban komisi. Keputusan presidium yang ditetapkan secara aklamasi bersifat mengikat asosiasi pendukungnya, namun dalam pelaksanaannya selalu kepentinganpara asosiasi terkait.

D. Pengertian Dan Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Dahulu, pengadilan menafsirkan “melawan hukum” hanya sebagai pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata-mata (pelanggaran perundang-undangan yang berlaku), tetapi sejak tahun 1919 terjadi perkembangan di negeri Belanda, dengan mengartikan perkataan “melawan hukum” bukan hanya untuk pelanggaran undang-undang tertulis semata-mata, tetapi juga melingkupi atas setiap pelanggaran terhadap kesusilaan atau kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat.³¹

Perluasan arti ini dimulai karena adanya kasus *Lidenbaum-Cohen*. Dalam kasus ini *Cohen* melakukan kecurangan terhadap *Lidenbaum* yang membujuk salah satu karyawan *Lidenbaum* untuk membocorkan rahasia perusahaan dengan iming-iming hadiah dan kesanggupan lainnya. Tujuannya adalah untuk mempergunakan informasi tersebut untuk menetapkan suatu siasat agar khalayak

³¹ Subekti, *Op.Cit.*, Hlm 346.

banyak lebih suka datang ke kantornya dari pada ke kantor *Lidenbaum*.³²Tindakan *Cohen* ini membuat *Lidenbaum* merasa dirugikan dan melaporkannya ke Pengadilan. Pada akhirnya *Hoge Raad* memenangkan *Lidenbaum*, dengan menyatakan bahwa dalam pengertian perbuatan melawan hukum dari Pasal 1401 B.W Belanda itu, termasuk suatu perbuatan, yang memperkosa suatu hak hukum orang lain, atau yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat, atau bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*) atau dengan suatu keputusan dalam masyarakat perihal memperhatikan kepentingan orang lain.

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) pengertian mengenai perbuatan melawan hukum tidak dicantumkan secara jelas dan pasti. KUH Perdata hanya mengatur syarat-syarat yang harus dipenuhi apabila seseorang, yang menderita kerugian akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain, hendak mengajukan ganti rugi ke pengadilan. Adapun Pasal 1365 KUH Perdata menyatakan bahwa : “Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut”.³³

Berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata tersebut di atas, Munir Fuadi menyatakan yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah perbuatan

³² Munir Fuady, *Perbuatan Melwan Hukum Pendekatan Kontemporer*, Cetakan Pertama (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), Hlm 3.

³³ *Ibid*, Hlm 6.

yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain.³⁴

Dalam sejarah perundang-undangan Hukum Perdata, pengertian hukum yang dikandung pada Pasal 1365 KUH Perdata itu mengalami perubahan dengan adanya *arrest Lidenbaum-Coren* tahun 1919 H.R. 31 Jan, Hoetik No. 110 di negeri Belanda.³⁵ Demikian juga di Indonesia, perbuatan melawan hukum telah diartikan secara luas, yakni mencakup salah satu dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut:

1. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain,
2. Kewajiban yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri,
3. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan,
4. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Menurut Wirjono Prodjodikoro istilah “perbuatan melawan hukum” agak sempit, maksudnya bahwa istilah tersebut tidak hanya perbuatan yang langsung melawan hukum, melainkan juga perbuatan yang secara langsung melawan peraturan lain dari pada hukum (peraturan dalam kesusilaan, keagamaan dan sopan santun). Maka berdasarkan hal tersebut istilah perbuatan melawan hukum

³⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung: Sumur Bandung, 1990), Hlm 12.

³⁵ Munir Fuady, Loc.Cit.

diartikan sebagai perbuatan yang mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan dari masyarakat.³⁶

Sedangkan Keeton mengartikan “perbuatan melawan hukum” sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku berbahaya dari, dan memberikan tanggung jawab atas kerugian yang diterbitkan dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.

1. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUH Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Harus ada perbuatan yang dimaksud dengan perbuatan ini baik yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku berbuat atau tidak berbuat;
- b. Perbuatan itu harus melawan hukum;
- c. Adanya kesalahan (*Schuld*);
- d. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian;
- e. Adanya kerugian.³⁷

Berikut ini penjelasan masing-masing unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut, yaitu sebagai berikut :

³⁶ *Ibid*, Hlm 10.

³⁷ *Ibid*, Hlm 11.

a. Harus ada perbuatan

Yang dimaksud dengan perbuatan ini baik yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif. Artinya, setiap tingkah laku berbuat atau tidak berbuat. Perkataan “perbuatan” dalam rangkaian kata-kata perbuatan melawan hukum tidak berarti hanya perbuatan aktif yaitu suatu perwujudan berbuat sesuatu yang melawan hukum, tetapi termasuk kepada perbuatan yang pasif juga, yaitu perbuatan yang mengabaikan suatu keharusan.

b. Perbuatan Tersebut Harus Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur perbuatan melawan hukum ini diartikan dalam arti seluas-luasnya, yakni meliputi hal-hal sebagai berikut :

1. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku,
2. Perbuatan yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum,
3. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku,
4. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*),
5. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

Kelima hal tersebut akan dijelaskan sebagai berikut :

1. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku

Perbuatan tersebut dikatakan perbuatan melawan hukum, apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum pada umumnya. Yang dimaksud dengan hukum adalah ketentuan-ketentuan hukum tertulis (undang-undang) dan bukan hanya itu tapi juga hukum tidak tertulis yang harus ditaati oleh masyarakat seperti kebiasaan-kebiasaan.

2. Perbuatan yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum

Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain termasuk salah satu perbuatan yang dilarang oleh pasal 136 KUHPerdara. Hak-hak yang dilanggar tersebut adalah hak-hak seseorang yang diakui oleh hukum, termasuk tapi tidak terbatas pada hak-hak sebagai berikut :

- 1). Hak pribadi.
- 2). Hak-hak kekayaan.
- 3). Hak atas kebebasan.
- 4). Hak atas kehormatan dan nama baik.³⁸

3. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku

Juga termasuk kategori perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum dari pelakunya. Dengan istilah kewajiban hukum (*rechtsplicht*) ini, yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang,

³⁸ *Ibid*, Hlm 12.

baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Jadi bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis, melainkan juga bertentangan dengan hak oranglain menurut Undang-undang. Karena itu pula, istilah yang dipakai untuk perbuatan melawan hukum adalah *onrechtmatige daad* dan bukan *onwetmatige daad*.³⁹

4. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan

Tindakan yang bertentangan dengan kesusilaan yang oleh masyarakat telah diakui sebagai hukum tidak tertulis juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Karena itu, mana kala dengan tindakan melanggar kesusilaan telah terjadi kerugian bagi pihak lain, maka pihak yang menderita kerugian tersebut dapat menuntut ganti rugi berdasarkan atas perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdara). Dalam putusan terkenal *Lidenbaum v. Cohen* (1919), *Hoge Raad* menganggap tindakan *Cohen* untuk membocorkan rahasia perusahaan dianggap sebagai tindakan yang bertentangan dengan kesusilaan, sehingga dapat digolongkan sebagai suatu tindakan melawan hukum.⁴⁰

5. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

Jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan oranglain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan perbuatan melawan hukum karena tindakannya tersebut

³⁹ *Ibid*, Hlm 47.

⁴⁰ *Ibid*, Hlm 73.

bertentangan dengan prinsip kehati-hatian atau sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain. Keharusan untuk bersikap baik dalam bermasyarakat tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan dan dikenal sebagai kebiasaan.

c. Adanya kesalahan (*schuld*).

Agar dapat dikenakan pasal 1365 KUH Perdata tentang perbuatan melawan hukum tersebut, Undang-Undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar para pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*shculdelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Tanggung jawab tanpa kesalahan tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada Pasal 1365 KUH Perdata. Jikapun dalam hal tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan hal tersebut tidaklah didasari atas Pasal 1365 KUH Perdata, tetapi didasarkan kepada undang-undang lain.

Karena pasal 1365 mensyaratkan adanya unsur “kesalahan “ dalam suatu perbuatan melawan hukum, maka perlu diketahui bagaimanakah cakupan dari unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Ada unsur kesengajaan, atau
- b. Ada unsur kelalaian, dan
- c. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf, seperti keadaan *overmacth*, membela diri, tidak waras, dan lainnya.

Mengenai unsur kesengajaan, dalam perbuatan melawan hukum unsur kesengajaan baru dianggap ada manakala dengan perbuatan yang dilakukan dengan sengaja tersebut, telah menimbulkan konsekwensi tertentu terhadap fisik dan/mental atau properti dari korban., meskipun belum merupakan kesengajaan untuk melukai (fisik atau mental) dari korban tersebut.

Untuk menggambarkan banyaknya permasalahan dan kerugian yang dialami konsumen akibat dari iklan menyesatkan maka dapat dilihat dari hasil post audit yang dilakukan oleh Badan Pengawasan Obat dan Makanan (BPOM) tahun 2012 sampai dengan 2014, terhadap berbagai iklan yang disampaikan kepada konsumen sebagaimana tertera pada tabel berikut ini

Hasil Post Audit Pengawasan Obat dan Makanan Terhadap Iklan Yang Disampaikan Kepada Konsumen Tahun 2012 sampai dengan 2014

NO	JENIS PRODUK	IKLAN YANG MELANGGAR TAHUN		
		2012	2013	2014
1	Iklan Obat	201	154	126
2	Iklan Obat Tradisional	315	184	430
3	Iklan Suplemen Makanan	57	218	160
4	Iklan	23	11	315

	Makanan Minuman			
5	Iklan Kosmetik	275	23	71
6	Iklan Rokok	60	36	4262

Sumber : Badan Pengawas Obat dan Makanan⁴¹

Dari data tersebut di atas memperlihatkan kecenderungan pelaku usaha untuk menyajikan iklan yang tidak memenuhi syarat masih cukup besar, mereka mencoba berbagai cara guna memanfaatkan kelemahan BPOM dalam melakukan pengawasan iklan obat dan makanan.

Adapun pengiklan, perusahaan periklanan, dan media periklanan adalah subjek hukum dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan melalui periklanan. Subjek hukum ini yang berpotensi merugikan konsumen dan dapat dituntut ganti rugi. Contoh dari Media Periklanan ini adalah melalui radio, televisi, majalah, dan surat kabar. Pengiklan, perusahaan periklanan, dan media periklanan dikategorikan sebagai badan hukum yang merupakan suatu badan atau organ yang diatur oleh undang-undang yang memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan hukum seperti layaknya seorang manusia.

⁴¹Drs. T. Bahdar Johan H., Apt., M.Pharm., "Persentasi Badan Perlindungan Konsumen Nasional", <http://www.pom.go.id/index.php/home/balai/13/presdata/01-01-2000/29-04-2015/163;15/1>

Sebagai konsumen, haruslah telitidan sudah seharusnya pelaku usaha tersebut melakukan promosi ataupun iklan baik di surat kabar maupun di media televisi yang sekiranya tidak sesuai dengan kriteria yang diiklankan maka janganlah sekali-kali untuk memperdagangkan barang yang tidak sesuai dengan apa yang diiklankan karena akan berdampak merugikan konsumen.⁴²

Keseluruhan model perbuatan melawan hukum tersebut dapat dicakup oleh pengertian perbuatan melawan hukum versi Pasal 1365 KUH Perdata, asalkan unsur-unsur yuridis dari Pasal 1365 tersebut dapat dipenuhi. Dalam sejarah hukum negara-negara Eropa Kontnental, mula-mula perbuatan kelalaian tidak diterima sebagai suatu bidang perbuatan melawan hukum yang berdiri sendiri. Mungkin setelah tahun 1919 dengan adanya kasus *Lidenbaum v. Cohen* yaitu kasus perbuatan kelalaian berupa pelanggaran terhadap kebiasaan dan kepatutan dalam masyarakat diterima sebagai suatu bagian dari perbuatan melawan hukum. Sedangkan dalam negara Common Law, perbuatan kelalaian sebagai perbuatan melawan hukum yang berdiri sendiri sudah dikenal mulai awal abad ke 19. Pada tahap awal perkembangannya perbuatan kelalaian diterima dalam kasus-kasus kelalaian dari orang yang menjalankan kepentingan publik seperti dokter, pengangkut manusia (supir, masinis, nahkoda, pilot), penjaga toko dan lain-lain.

Dalam ilmu hukum diajarkan bahwa agar suatu perbuatan dapat dianggap sebagai kelalaian, haruslah memenuhi unsur pokok sebagai berikut :

⁴²Sabaruddin Juni, “Aspek Hukum Perdata Pada Perlindungan Konsumen”, USU Digital Library, hal. 1-2.

- a. Adanya suatu perbuatan atau mengabaikan sesuatu yang mestinya dilakukan.
- b. Adanya suatu kewajiban kehati hatian.
- c. Tidak dijalankan kewajiban kehati-hatian tersebut.
- d. Adanya kerugian bagi orang lain.
- e. Adanya hubungan sebab akibat antara melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan dengan kerugian yang timbul.

Perbuatan melawan hukum dengan unsur kelalaian berbeda dengan perbuatan melawan hukum dengan unsur kesengajaan. Dengan kesengajaan, ada niat dari hati pihak pelaku untuk menimbulkan kerugian tertentu bagi korban, atau paling tidak mengetahui secara pasti bahwa akibat dari perbuatannya tersebut akan terjadi. Akan tetapi dalam kesengajaan tidak ada niat dari dalam hati pihak pelaku untuk menimbulkan kerugian, bahkan mungkin ada keinginan untuk mencegah terjadinya kerugian tersebut. Dengan demikian, dalam perbuatan hukum dengan unsur kesengajaan, niat atau sikap mental menjadi faktor dominan. Tetapi pada kelalaian, niat atau sikap mental tersebut tidak menjadi penting, yang penting dalam kelalaian ialah sikap lahiriah dan perbuatan yang dilakukan tanpa terlalu mempertimbangkan apa yang ada dalam pikirannya.

d. Adanya Hubungan Sebab Akibat Antara Perbuatan Melawan Hukum Itu Dengan Kerugian.

Masalah hubungan sebab akibat ini menjadi isu sentral dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum karena fungsinya adalah untuk menentukan

apakah seseorang tergugat harus bertanggung jawab secara hukum atas tindakannya yang menyebabkan kerugian terhadap orang lain. Dalam hal ini, kausalitas termasuk juga sebagai dasar gugatan ganti rugi berdasarkan perbuatan melawan hukum. Dalam suatu peristiwa biasanya tidak pernah disebabkan suatu fakta, namun oleh fakta-fakta yang berurutan. Pada gilirannya fakta-fakta tersebut disebabkan oleh fakta lainnya sehingga merupakan suatu rantai kausalitas fakta-fakta yang menimbulkan suatu akibat tertentu.⁴³

e. Adanya Kerugian

Adanya kerugian bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata dapat dipergunakan. Kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian materiil dan immaterial. Kerugian materiil adalah kerugian yang menyangkut segi ekonomis dari penderita perbuatan melawan hukum. Contoh : kerugian karena tabrakan mobil, hilangnya keuntungan, ongkos barang, biaya reparasi dan lain-lain. Sedangkan perbuatan immaterial yang diderita oleh penderita perbuatan melawan hukum berupa ketakutan, kekecewaan, penyesalan, sakit, dan kehilangan semangat hidup. Kerugian immaterial ini lebih berupa kerugian batiniah bagi si penderita. Iklan yang menyesatkan konsumen menyebabkan beberapa kerugian kepada konsumen diantaranya kerugian fisik dan kerugian ekonomi

⁴³ Az. Nasution, *Op., Cit*, Hlm 78.

Kerugian fisik yang dimaksud adalah kerugian badani konsumen yang berhubungan dengan keamanan dan keselamatan tubuh dan atau jiwa mereka dalam penggunaan barang atau jasa konsumen. Dengan kata lain dapat terjadi gangguan atas fisik, jiwa atau harta benda konsumen. Dalam perolehan barang atau jasa itu memnuhi kebutuhan hidup dari konsumen tersebut dan memberikan manfaat baginya (tubuh dan jiwanya). Fisik konsumen dapat terganggu kalau perolehan barang atau jasa malah menimbulkan kerugian berupa gangguan kesehatan badan atau ancaman pada keselamatan jiwanya. Sebagai contoh pembelian obat yang tidak sesuai dengan standar yang ditentukan undang-undang dan tidak menyebutkan efek samping. Pada tahun 1950-an guna mengontrol rasa mual selama beberapa minggu kehamilan dipromosikan obat penghilang rasa mual. Publikasi ini dilakukan tanpa membeberkan efek samping penggunaan obat tersebut. Ternyata akibat mengkonsumsi obat tersebut menyebabkab kegagalan pembentukan janin dalam rahim ibu, maka lahirlah bayi-bayi tanpa anggota badan yang lengkap di Eropa dan Australia.

Sedangkan kerugian ekonomi yang dapat dialami konsumen adalah konsumen tidak dapat memperoleh hasil yang optimal dari penggunaan sumber-sumber ekonomi mereka dalam mendapatkan barang atau jasa untuk kebutuhan hidup mereka. Untuk keperluan ini, tentu saja konsumen harus mendapatkan informasi yang benar dan bertanggung jawab tentang produk konsumen tersebut, yaitu informasi yang informasi tentang segala kebutuhan hidup yang diperlukannya. Misalnya barang-barang bajakan yang banyak di

jual di pasaran. Merek-merek terkenal yang dipalsukan dan penjualnya mengatakan bahwa merk itu asli keluaran merk tersebut. Dalam hal ini tentu saja konsumen yang membeli merasa tertipu karena sudah mengeluarkan uang dalam jumlah banyak untuk membeli barang bermerk yang dipalsukan (berkaitan dengan keaslian produk konsumen dan persaingan (curang) dalam bidang usaha).