

BAB III

A. Dasar Penetapan Kerugian Yang Di Derita Oleh Konsumen

Perlindungan konsumen merupakan bagian tak terpisahkan dari kegiatan bisnis yang sehat. Dalam kegiatan bisnis yang sehat terdapat keseimbangan perlindungan hukum antara konsumen dengan produsen. Tidak adanya perlindungan yang seimbang menyebabkan konsumen berada pada posisi yang lemah. Lebih-lebih jika produk yang terbatas, produsen dapat menyalahgunakan posisinya yang monopolistis tersebut. Hal itu tentu saja akan merugikan konsumen. Kerugian-kerugian yang dialami oleh konsumen tersebut dapat timbul sebagai akibat dari adanya hubungan hukum perjanjian antara produsen dengan konsumen, maupun akibat dari adanya perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh produsen. Perilaku dari pelaku-pelaku bisnis di Indonesia, yaitu para konglomerat yang memperoleh perlakuan istimewa, ternyata tidak mau berbuat positif untuk memperbaiki kondisi ekonomi nasional yang sangat parah saat itu. Kondisi semacam itu mengharuskan pemerintah mencari bantuan luar negeri.⁸³ Banyak hal dari persyaratan utang luar negeri itu mengandung hikmah, yaitu lahirnya peraturan perundang-undangan yang sudah di dambakan oleh masyarakat pada masa reformasi. Undang-Undang tersebut diantaranya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun

⁸³ Wahyu Retno Dwi Sari, Kartel: *Upaya Damai untuk Meredam Konfrontasi dalam Persaingan Usaha*, Edisi 1, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, 2009, hlm 192.

1999 tentang Perlindungan Konsumen. Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Sedangkan upaya penegakan hak konsumen yang dilakukan oleh pemerintah yaitu adalah dengan dibentuknya Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) sebagai lembaga penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan. Setidaknya ada sejumlah Putusan KPPU dimana substansi perkara dalam putusan KPPU tersebut memiliki dua dimensi, yaitu dimensi persaingan usaha dan perlindungan konsumen.⁸⁴

Dalam perkembangan penegakan hukum kartel yang terjadi dewasa ini, hampir setiap negara mengakui keberadaan *indirect evidence* dalam penegakan kartel. Menjadi pertanyaan kemudian apakah *indirect evidence* tersebut dapat berdiri sendiri sebagai alat bukti atau harus didukung alat bukti lain? Menjawab pertanyaan ini ada sedikit variasi di antara berbagai negara. Brazil dalam perkara *The Steel Cartel Case* misalnya, meskipun mengakui keberadaan *economic vidence*, namun putusan CADE (*Council for Economic Defense*) tidak semata-mata berdasarkan pertimbangan *economic evidence*, tapi juga berdasarkan apa yang dikenal dengan “*parallelism plus theory*”.⁸⁵ Di Malaysia, penggunaan *indirect evidence* tidak dapat berdiri sendiri, harus didukung oleh alat bukti lainnya. Di Australia, untuk menentukan adanya kesepakatan (*meeting of the mind*)

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Safinaz Mohammad Husein, Seminar Nasional: “*Unfair Competition in Cyber Space: Comparative Perspectives from Indonesia Malaysia*”, Malang, 15 Mei 2012.

yang diharuskan dalam pembuktian adanya perjanjian yang melanggar hukum persaingan, bukti situasional (*circumstances*) bisa dipakai. Bukti ini dapat berupa petunjuk perbuatan paralel, petunjuk tindakan bersama sama, petunjuk adanya kolusi, petunjuk adanya struktur harga yang serupa (dalam kasus *price fixing*). Namun demikian, dalam pembuktiannya tetap memerlukan barang bukti langsung. Dengan demikian, apabila *indirect evidence* digunakan, kedudukannya hanyalah sebagai pendukung atau penguat dari salah satu alat bukti yang dimaksud.⁸⁶

Dalam kasus kartel sms yang dilakukan oleh sembilan operator seluler yang ada di Indonesia, terkait dengan kesepakatan untuk menetapkan harga untuk biaya sms di antara sembilan operator yang menyebabkan kerugian pada konsumen yang pada saat itu menghebohkan publik, sebab nilai kartel dari kasus tersebut mencapai 2,87 Triliun.

Bila kita melihat dalam kasus pidana, putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan, putusan pidana dapat dijadikan sebaga alat bukti dalam gugatan perdata. Namun dalam kasus kartel belum ada kerangka hukum ataupun yurisprudensi mengenai penggunaan putusan KPPU tersebut dapat dijadikan sebagai alat bukti untuk gugatan perdata, sehingga hal tersebut masih menimbulkan pro dan kontra dikalangan ahli maupun masyarakat. Tetapi penulis berpendapat bahwa seharusnya putusan KPPU bisa saja dijadikan acuan sebagai alat bukti untuk membuktikan adanya kerugian yang dialami konsumen yaitu masyarakat akibat suatu perbuatan kartel yang dilakukan

⁸⁶ *Ibid.*

oleh beberapa operator tersebut. Sebab dalam putusan KPPU dalam Perkara Nomor: 26/KPPU-L/2007 telah ditemukan bahwa hal nya ada Sembilan operator yang telah melakukan kesepakatan untuk menetapkan harga tarif SMS (*Short Message Service*) Rp 250,- yang dengan harga tersebut telah menyebabkan kerugian konsumen sebesar Rp 2,87 triliun berdasarkan fakta persidangan yang telah disampaikan dalam persidangan KPPU.⁸⁷

Perlu diketahui, bahwa halnya ada regulasi pemerintah yang mengatur terkait dengan tarif telekomunikasi seluler di Indonesia, antara lain adalah:

- a. UU. No. 36/1999 Tentang Telekomunikasi, Pasal 27 dan Pasal 28
- b. PP No. 52/2000 Tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi
- c. KM. 21 Tahun 2001 Tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi
- d. PM 8/2006 Tentang Tarif Interkoneksi
- e. PM 12/2006 Tentang Tarif Stasiun Telepon Seluler

Regulasi-regulasi tersebut mengatur bahwa besaran tarif telekomunikasi seluler diserahkan sepenuhnya kepada operator dengan mengacu pada formula dan susunan tarif yang ditetapkan pemerintah sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 28 UU No 36 Tahun 1992; ----- Pada tanggal 1 April 2008, Dekominfo menerbitkan Peraturan Menteri No. 9/Per/M.Kominfo/IV/2008 tentang Tata Cara Penerapan Tarif Jasa Telekomunikasi Yang Disalurkan Melalui Jaringan Bergerak Seluler. Dengan diterbitkannya Permen tersebut, maka semua operator wajib menyesuaikan tarifnya paling lambat tanggal 25 April 2008; Meskipun

⁸⁷ Putusan KPPU dalam Perkara Nomor: 26/KPPU-L/2007 tentang Kartel SMS

demikian, penetapan tarif SMS ditetapkan dengan pola Sender Keeps All (SKA) sehingga tidak memperhitungkan tarif interkoneksi. Perubahan rezim interkoneksi revenue sharing menjadi rezim interkoneksi berbasis biaya hanya berpengaruh kepada pentarifan suara dan tidak mengubah pola SKA untuk tarif SMS dari setiap operator.

Berdasarkan keterangan dari Telkomsel dan Bakrie, terdapat dalam PKS Interkoneksi antara Telkomsel dengan Bakrie, dimana dalam Pasal 18 ayat 2 PKS Interkoneksi antara XL dengan Hutchison (semula bernama Cyber Access Communication/ CAC), yang berbunyi: *“Khusus untuk charging layanan SMS yang akan dikenakan kepada pengguna masing-masing pihak, para pihak sepakat, charging terhadap pengguna CAC tidak boleh lebih rendah dari charging yang dikenakan oleh XL kepada penggunanya, yaitu Rp 250/SMS.”* Klausul Pasal 18 ayat 2 PKS Interkoneksi antara XL dengan Bakrie, yang berbunyi: *“Khusus untuk charging layanan SMS yang akan dikenakan kepada pengguna masing-masing pihak, para pihak sepakat charging terhadap pengguna Bakrie Telecom tidak boleh lebih rendah dari charging yang dikenakan oleh Excelkom kepada penggunanya, yaitu Rp 250/SMS”* (vide bukti C1.12); Klausul pada Pasal 6 PKS Interkoneksi antara XL dengan Mobile-8 (semula bernama Mobile Seluler Indonesia/Mobisel, yang berbunyi: *“Khusus untuk charging layanan SMS antar operator yang akan dikenakan kepada pengguna masing-masing pihak, para pihak sepakat charging terhadap pengguna Mobisel tidak boleh lebih rendah dari charging yang dikenakan oleh XL kepada penggunanya, yaitu Rp.*

250/SMS” Klausul jenis pada Pasal 18 ayat 2 PKS Interkoneksi antara XL dengan Smart (semula bernama PT Indoprima Mikroselindo/Primasel), yang berbunyi: *”Khusus untuk charging layanan SMS antar operator yang akan dikenakan kepada pengguna masing-masing pihak, para pihak sepakat charging terhadap pengguna Primasel tidak boleh lebih rendah dari charging yang dikenakan oleh XL kepada penggunanya, yaitu Rp.*

250/SMS”

Selanjutnya Pasal 28 ayat 2 PKS Interkoneksi antara Telkomsel dengan Smart (semula bernama PT Indoprima Mikroselindo/Primasel), yang berbunyi: *“... tarif yang dikenakan oleh Primasel kepada penggunanya tidak boleh rendah dari tarif yang dikenakan oleh Telkomsel kepada penggunanya”*.

Dapat dilihat dari keterangan di atas bahwa antara operator sudah ada kesepakatan yang dibuat untuk menetapkan harga untuk menyamakan biaya sms antar operator tersebut. Pada tahun 2006, BRTI dengan persetujuan para operator seluler menggunakan jasa OVUM untuk menghitung besarnya biaya interkoneksi antar operator yang akan digunakan sebagai acuan penghitungan biaya interkoneksi tahun 2007. Dalam melakukan pekerjaan tersebut, OVUM bekerja sama dengan partner lokal yaitu PT Tritech Consult (selanjutnya disebut “Tritech”) dari penghitungan biaya yang dilakukan oleh OVUM bersama dengan Tritech, menggunakan metode *Long Run Incremental Cost (LRIC)* sesuai dengan kesepakatan antara Dirjen Postel dengan para operator seluler. Hasil penghitungan tersebut

menyebutkan bahwa biaya interkoneksi untuk SMS adalah Rp 38 untuk *originating interconnected SMS (to mobile)* dan Rp 38 untuk *terminating interconnected SMS (to mobile)*. Biaya tersebut hanya merupakan biaya penyediaan jaringan yang efisien untuk interkoneksi dan tidak dapat dijadikan dasar untuk perhitungan biaya retail; Pada tahun 2007, dengan menggunakan formula yang sama, BRTI melakukan penghitungan biaya interkoneksi SMS yang akan digunakan sebagai acuan dalam penghitungan biaya SMS tahun 2008 yaitu sebesar Rp 26 untuk *originating* dan Rp 26 untuk *terminating*. Berdasarkan keterangan yang diperoleh dari BRTI, bahwa tarif SMS sebesar 250 – Rp 350 dirasakan sangat tinggi. Elemen biaya untuk perhitungan tarif SMS terdiri atas *Network Element Cost (NEC)* + *Retail Service Activity Cost (RSAC)* + *Profit Margin*, dimana besarnya NEC adalah Rp 76, RSAC sebesar 40% dari jumlah element tarif SMS, dan profit margin sebesar 10% dari jumlah elemen tarif SMS. Berdasarkan keterangan yang diperoleh dari Trittech, bahwa harga layanan yang dikeluarkan dari bidang telekomunikasi sangat tergantung pada berapa *fixed cost* dan jumlah/*traffic* layanan yang dihasilkan dimana layanan itu sendiri sangat berkaitan dengan jumlah pelanggan dan perilaku pelanggan. Hal ini mengakibatkan 2 (dua) operator yang berbeda tidak mungkin menghasilkan biaya yang sama, meskipun infrastrukturnya sama. Operator baru tidak akan mungkin menjual produk SMS dengan harga yang lebih mahal dari pada harga yang telah diterapkan oleh operator lama. Disinilah terjadinya persaingan yang tidak sehat yang mengakibatkan terjadinya kerugian

terhadap konsumen.

Jadi berdasarkan ketentuan Pasal 5 Undang-undang No 5. Tahun 1999 secara lengkapnya berbunyi sebagai berikut:

(1) *“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama”*

(2) *Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:*

- a. suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau*
- b. suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.*

Berdasarkan unsur yang terdapat Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 di atas adalah sebagai berikut:

1. Pelaku Usaha

Pelaku usaha sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah: *“Setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”*

Sesuai dengan pembahasan mengenai identitas para Terlapor dalam LHPL dan Identitas Terlapor pada bagian Tentang Hukum di atas, Majelis Komisi menilai bahwa XL, Telkomsel, Indosat, Telkom, Hutchison, Bakrie, Mobile-8, dan Smart adalah badan usaha yang didirikan dan

berkedudukan di Indonesia dan melakukan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi di wilayah hukum negara Republik Indonesia sehingga memenuhi definisi pelaku usaha sesuai dengan ketentuan Pasal 1 angka 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Bahwa tidak terdapat keraguan mengenai fakta para Terlapor adalah pelaku usaha sebagaimana juga diperlihatkan oleh tidak adanya pendapat atau pembelaan mengenai hal ini dari para Terlapor mengenai identitas maupun kegiatan usahanya dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia yang diterima oleh Majelis Komisi;

2. Perjanjian Penetapan Harga;

Perjanjian sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 7 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah: *“Suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis”*. Dalam hukum persaingan, perjanjian tidak tertulis mengenai harga dapat disimpulkan apabila terpenuhinya dua syarat: 1) adanya harga yang sama atau paralel 2) adanya komunikasi antar pelaku usaha mengenai harga tersebut.

Sehingga berdasarkan fakta-fakta tersebut KPPU memberikan Putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Terlapor I: PT Excelkomindo Pratama, Tbk., Terlapor II: PT Telekomunikasi Selular, Terlapor IV: PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk., Terlapor VI: PT Bakrie Telecom, Terlapor VII: PT Mobile-8 Telecom, Tbk., Terlapor VIII: PT Smart Telecom terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999;-
2. Menyatakan bahwa Terlapor III: PT Indosat, Tbk, Terlapor V: PT

Hutchison CP Telecommunication, Terlapor IX: PT Natrindo Telepon Seluler tidak terbukti melanggar Pasal 5 Undang-undang No 5 Tahun 1999;

3. Menghukum Terlapor I: PT Excelkomindo Pratama, Tbk. dan Terlapor II: PT Telekomunikasi Selular masing-masing membayar denda sebesar Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)
4. Menghukum Terlapor IV: PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk. membayar denda sebesar Rp 18.000.000.000,00 miliar (delapan belas miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah
5. Menghukum Terlapor VI: PT Bakrie Telecom, membayar denda sebesar Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
6. Menghukum Terlapor VII: PT Mobile-8 Telecom, Tbk. membayar denda sebesar Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)

Putusan KPPU inilah yang bisa digunakan sebagai dasar penetapan kerugian yang diderita oleh konsumen, sebab dalam putusan dan fakta persidangan yang terdapat dalam risalah sidang putusan tersebut dapat diketahui bahwa memang adanya upaya perjanjian yang dilakukan oleh para operator seluler tersebut untuk mengatur biaya terkait harga sms yang otomatis konsumen tidak mempunyai pilihan lain untuk menggunakan layanan sms yang berbiaya lebih murah sebab hampir semua operator menetapkan

harga layanan sms yang sama dan tidak memberikan pilihan lain bagi konsumen untuk menikmati layanan sms dengan biaya yang lebih murah.

B. Apa Upaya Hukum Yang Dapat Diajukan Oleh Konsumen Terkait Dengan Kerugian Kartel

Tingginya laju pertumbuhan ekonomi di Indonesia dalam berbagai sektor tentunya sangat dipengaruhi oleh industri-industri yang ada saat ini. Namun seringkali suatu industri hanya memiliki beberapa pemain yang mendominasi pasar. Keadaan tersebut tentunya dapat memberikan mereka peluang atau bahkan mendorong mereka untuk mengambil tindakan bersama yang bertujuan untuk memperkuat ekonomi mereka dan tentunya mempertinggi keuntungan mereka sendiri. Hal tersebut akan mendorong mereka untuk membatasi tingkat produksi maupun tingkat harga melalui kesepakatan bersama di antara mereka. Hal tersebut tentunya bertujuan untuk menghindari terjadinya persaingan yang merugikan mereka itu sendiri. Melalui kesepakatan ini mereka dapat mengendalikan tingkat produksi, harga bahkan hingga pembagian wilayah. Hal tersebut tentu akan menciptakan persaingan usaha yang tidak sehat dan tentunya akan berdampak pada konsumen itu sendiri. Konsumen tentu akan dirugikan karena perjanjian-perjanjian yang telah disepakati antar pelaku usaha tersebut. Banyaknya kasus kartel di Indonesia yang dalam penyelesaiannya dinilai kurang memperhatikan kedudukan dan kerugian yang dialami dan diderita oleh konsumen. Konsumen tentunya memiliki hak untuk menuntut kompensasi atas kerugian yang mereka alami atas perbuatan kartel tersebut. Banyaknya kasus-kasus

kartel di Indonesia yang dalam penyelesaiannya kurang memperhatikan kedudukan dan kerugian yang dialami oleh konsumen itu sendiri.

Pada kasus Kartel Layanan Pesan Singkat *SMS off-net* Antar Operator yang terjadi sepanjang tahun 2004-2007 misalnya, putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam Perkara Nomor: 26/KPPU-L/2007. Dalam putusannya Komisi Pengawas Persaingan Usaha dapat membuktikan dan memutuskan bahwa memang ada dan terjadi pelanggaran dan praktek persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha. Para pelaku usaha yang melakukan pelanggaran tersebut, antara lain:

- a. PT Exelkomindo Pratama Tbk
- b. Telekomunikasi Selular
- c. PT Indosat Tbk
- d. PT Telkom Tbk
- e. PT Hutchison CP Telecommunication
- f. PT Bakrie Telecom
- g. PT Mobile 8 Telecom
- h. PT Smart Telecom
- i. PT Natrindo Telpon Selular

Atas perbuatannya para pelaku usaha tersebut terbukti melakukan tindakan kartel yang merugikan konsumen sebesar Rp 2.827,7 (dua trilyun delapan ratus dua puluh tujuh miliar tujuh ratus juta rupiah) dengan perincian sebagai berikut;

Tahun	Telkomsel	XL	M-8	Telkom	Bakrie	Smart	Total
2004	311,8	53,4	2,6	12,2	5,8	-	385,8
2005	446,3	62,4	10,2	30,6	7,8	-	557,4

2006	615,5	93,7	15,9	59,3	17,5	-	801,9
2007	819,4	136,4	23,6	71,2	31,8	0,1	1.082,5
Total	2.193,1	346,0	52,3	173,3	62,9	0,1	2.827,7

Sumber : Data oleh KPPU

Atas perbuatannya tersebut para pelaku usaha yang terbukti melakukan pelanggaran Pasal 5 UU No.5 Tahun 1999 tentang Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dijatuhi hukuman denda dengan total sebesar Rp.77.000.000.000, 00 (tujuh puluh tujuh miliar rupiah).⁸⁸ Penyelesaian kasus kartel ini merupakan salah satu dari banyaknya kasus-kasus kartel yang ada yang penyelesaiannya kurang memperhatikan kedudukan konsumen sebagai seorang yang juga sangat dirugikan dalam perbuatan ini. Hal tersebut menyebabkan konsumen harus melakukan upaya hukum sendiri untuk menuntut kerugian yang dialaminya. Konsumen yang dimaksud dalam duduk kasus ini adalah konsumen pengguna atau pelanggan dan pemakai layanan dari kelima operator yaitu, XL, Telkomsel, Telkom, Bakrie dan Mobile-8, smart dalam kurun waktu 2004-2007. Dengan adanya pelanggaran kartel SMS yang dilakukan oleh beberapa operator ini, konsumen dirugikan karena harus membayarkan harga yang lebih mahal dari harga kompetitif.

Konsumen umumnya diartikan sebagai pemakai terakhir dari produk yang diserahkan kepada mereka oleh pengusaha, yaitu setiap orang yang

⁸⁸ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Kartel SMS Perkara Nomor: 26/KPPU-L/2007

mendapatkan barang untuk dipakai dan tidak untuk diperdagangkan atau diperjualbelikan lagi.⁸⁹ Menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen disebutkan:

“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.”⁹⁰

Sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perlindungan Konsumen Tahun 1999, bahwa konsumen yang dimaksud adalah konsumen akhir yang dikenal dalam ekonomi. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat juga dijelaskan bahwa “konsumen adalah setiap pemakai dan/atau pengguna barang dan/atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain”.⁹¹

Maka dari itu konsumen sebagai pemakai barang/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat tentunya memiliki hak dan kewajiban yang harus dipenuhi.

Sebagaimana yang tertera dalam Pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen Tahun 1999 “Hak Konsumen, adalah :

- a. hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengonsumsi barang dan/atau jasa;
- b. hak untuk memilih dan mendapatkan barang dan/atau jasa sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;

⁸⁹ Mariam Darus, op. cit., hlm. 57.

⁹⁰ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

⁹¹ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

- c. hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barangdan/atau jasa;
- d. hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakannya;
- 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”.

Oleh karena hal tersebut, apabila konsumen terbukti dan merasa telah dirugikan maka konsumen tersebut dapat meminta ganti rugi atau kompensasi atas kerugian yang di deritanya. Rugi dapat diartikan sebagai keadaan merosotnya (berkurangnya) nilai kekayaan *kreditor* sebagai akibat adanya *wanprestasi* maupun perbuatan melawan hukum dari pihak *debitur*.⁹²

Kerugian konsumen disini dapat diartikan sebagai berkurangnya harta kekayaan konsumen yang diakibatkan oleh pelanggaran hukum/atau perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pihak lain yang bersangkutan yang tentunya merugikan konsumen. Perbuatan Melawan Hukum sebagaimana yang tertera dalam Pasal 1365 KUHPerdara, bahwa “Tiap perbuatan yang melawan hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut”.⁹³

⁹² Daja S.Meliiala, *Hukum Perdata Dalam Prespektif BW*, Cetakan Pertama, (Bandung: Nuansa Aulia Bandung, 2012), hlm. 189.

⁹³ Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Dari rumusan ini dapat disimpulkan bahwa ketentuan Pasal 1365 Kitab

Undang-Undang Hukum Perdata, memiliki unsur:

1. Ada Perbuatan melawan hukum

Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar undang-undang dan aturan hukum yang ada. Melanggar hukum adalah suatu perbuatan melanggar hak subjektif orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum yang berlaku.

2. Ada Kesalahan

Apabila seseorang harus bertanggung jawab berdasarkan perbuatan melawan hukum (*tortious liability*) sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1365 KUHPerdata, maka orang tersebut harus bersalah (*liability based on fault*). Kesalahan tersebut harus dapat dibuktikan oleh pihak yang menuntut ganti rugi atau beban pembuktian ada pada pihak penggugat. Namun demikian adakalanya suatu keadaan tertentu yang dapat meniadakan unsur kesalahan, misalnya dalam hal adanya keadaan memaksa (*overmacht*) atau si pelaku tidak sehat pikirannya lagi/atau gila. Akan tetapi dengan berlakunya Pasal 28 Undang-Undang Perlindungan Konsumen No 8 Tahun 1999 menentukan sebaliknya, yaitu meletakkan beban pembuktian pada pihak tergugat atau pelaku usaha yang dikenal dengan prinsip pembuktian terbalik.

3. Adanya kerugian

Adanya kerugian yang timbul atas perbuatan melawan hukum yang dimaksud.

4. Adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan perbuatan.⁹⁴

Dalam hal ini sangatlah jelas bahwa para pelaku usaha tersebut terbukti melakukan perbuatan melawan hukum dan juga merugikan konsumen. Terkait dengan kerugian yang diderita oleh konsumen yang ditimbulkan dari adanya kartel SMS tersebut, konsumen sebagai pihak yang dirugikan sebenarnya dapat menempuh upaya hukum untuk menuntut kompensasi atas kerugian yang dideritanya melalui Pengadilan Negeri. Akan tetapi hal tersebut tentunya membutuhkan biaya dan juga waktu yang tidak sedikit. KPPU sebagai lembaga pengawas persaingan usaha dalam kiatanya dengan hal ini memutuskan untuk tidak terlibat sehingga beban pembuktiannya di serahkan kepada pihak yang bersangkutan. Dalam putusannya, selama ini konsumen tidak mendapatkan ganti kerugian dalam kasus Kartel SMS ini. Kasus Kartel SMS tersebut telah berjalan sejak tahun 2007 dan putusannya telah inkrah pada tahun 2016.

Dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999 Pasal 47 dalam Pasalnya memuat tentang ganti rugi. Hal ini seharusnya dapat dijadikan acuan oleh KPPU untuk menetapkan ganti kerugian terhadap konsumen. Dalam

⁹⁴ Daja S. Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, Op.Cit, hlm. 186.

kasus ini sebenarnya KPPU dapat menetapkan ganti kerugian secara aktual yang dapat diartikan kerugian yang dialami oleh konsumen tersebut dapat dihitung sampai ke nilai rupiah. Dari adanya kartel SMS ini kerugian konsumen dapat berupa (i) hilangnya kesempatan konsumen untuk memperoleh harga SMS yang lebih rendah, (ii) hilangnya kesempatan konsumen untuk menggunakan layanan SMS lebih banyak pada harga yang sama, (iii) kerugian *intangible* (hak-hak tidak berwujud) konsumen lainnya, (iv) serta terbatasnya alternative pilihan konsumen, selama kurun waktu 2004-2007.

Akan tetapi aturan yang ada dalam Pasal 47 huruf f Undang-Undang tahun 1999 penetapan ganti kerugian ini berdasarkan hukum perdata yang berarti beban pembuktiannya dibebankan kepada para pihak yang berarti konsumen sebagai penggugat yang merasa dirugikan haruslah mengumpulkan data-data dan membuktikan secara perdata di muka pengadilan.

Dalam kasus ini tentunya terlihat jelas bahwa konsumen lah yang jelas dirugikan, dan hal tersebut dapat jelas terlihat dari selisih nyata harga yang ada, namun apabila konsumen langsung yang berhadapan dengan para pelaku usaha dan melakukan pelaporan tentu mereka juga lah yang harus membuktikan kerugian yang mereka derita, dan tentunya para konsumen ini sendiri yang akan berhadapan dengan para pelaku usaha, hal tersebut jelas dirasa kurang efektif mengingat konsumen disini jelas kurang memiliki *power* dan pengalaman yang banyak dalam kasus ini. Oleh karena-nya tentunya dalam hal ini perlu keterlibatan KPPU untuk turut serta membantu

membuktikan kerugian yang dialami oleh konsumen itu sendiri yang dalam hal ini adalah pelapor. Permasalahan selanjutnya adalah ketidakjelasan tentang penetapan ganti kerugian terhadap konsumen. Sebenarnya dasar penetapan ganti kerugian terhadap konsumen dalam duduk kasus kartel SMS ini dapat kita lihat dengan mudah dengan melihat dan mencocokkan dan menghitung dari data-data konsumen yang merasa dirugikan dari tahun 2004 sampai dengan tahun 2007. Seperti yang penulis jabarkan diatas bahwa sebenarnya dasar penetapan kerugian terhadap konsumen dapat dijabarkan melalui metode perhitungan secara aktual yang berarti kerugian yang dialami konsumen tersebut dapat dihitung dan dibuktikan melalui penjabaran sampai ke nilai rupiah, oleh sebab itu dalam hal ini disini perlu adanya peran KPPU untuk turut serta membantu agar semuanya berjalan dengan mudah dan berjalan dengan baik, dan konsumen mendapatkan hak nya atas kerugian yang konsumen alami dalam duduk permasalahan kasus kartel SMS ini. Dalam duduk kasus putusan kartel SMS ini ada juga kepentingan konsumen baik secara langsung maupun tidak langsung yang diperhatikan oleh KPPU yaitu pada masa yang akan datang, konsumen akan memperoleh harga SMS yang lebih rendah dari sebelumnya. Tidak hanya itu, konsumen juga dapat menggunakan layanan SMS yang lebih banyak pada harga yang sama, dan pilihan operator dengan jasa yang dibutuhkan, dan dengan pilihan harga yang beragam sesuai dengan kemampuan konsumen.

Dalam duduk kasus kartel SMS ini, kedudukan konsumen memang sulit dalam mengajukan tuntutan kerugian atas kerugian yang mereka alami. Tidak

adanya aturan yang jelas yang mengatur tentang dasar penetapan kerugian yang di derita oleh konsumen, membuat posisi konsumen sebagai pihak yang sebenarnya dirugikan secara langsung menjadi sulit. Dilarangnya perjanjian kartel memang memberikan keadilan bagi konsumen karena persaingan pasar menjadi sehat, namun hal tersebut tidak akan berpengaruh atas kerugian yang konsumen alami atas kasus kartel SMS ini. Oleh karenanya kedepannya peraturan pemerintah mengenai persaingan usaha dan perlindungan konsumen lebih diselaraskan. Penulis berpendapat bahwa peraturan mengenai persaingan usaha dan perlindungan konsumen tidak dapat dipisahkan, karena keduanya saling berkaitan dan harus berjalan berdampingan agar semuanya dapat selaras dan berjalan dengan baik. Seharusnya peraturan persaingan usaha dan perlindungan konsumen dapat menyelesaikan dan menjawab semua permasalahan dan sengketa yang ada, tidak hanya pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya, namun juga pelaku usaha dengan konsumen yang juga dirugikan, agar segala sesuatunya berjalan dengan baik dan tidak ada pihak yang masih merasa dirugikan. Dalam duduk kasus ini, sebenarnya konsumen yang merasa dirugikan dalam kasus kartel SMS ini dapat melakukan upaya hukum melalui *class action* (gugatan kelompok konsumen yang merasa dirugikan) gugatan tersebut yang dilakukan oleh konsumen yang dapat diajukan bersama-sama melalui Pengadilan Negeri, maka pembayaran ganti rugi tersebut berbeda dengan yang dibayarkan kepada Negara oleh para pelaku usaha. Gugatan tersebut dapat diajukan oleh para konsumen yang merasa dirugikan atas tindakan kartel yang dilakukan para pelaku usaha

tersebut, tentunya melalui jalur gugatan perdata yang diajukan di Pengadilan Negeri. Bersamaan dengan hal tersebut para konsumen yang merasa dirugikan tentunya juga harus mengumpulkan dan mencari bukti-bukti bahwa telah terjadi kartel dan mereka telah di rugikan, hal tersebut jelas membutuhkan bantuan KPPU sebagai pihak pengawas persaingan usaha untuk membantu mencari informasi dan data-data yang akurat, dan turut serta membantu konsumen sebagai pihak yang juga dirugikan untuk membuktikan bahwa memang hal nya mereka telah dirugikan atas kasus kartel SMS ini. Namun, kenyataan nya tidak adanya aturan yang mengatur hal tersebut sehingga konsumen sebagai pihak yang juga merasa dirugikan atas tindakan kartel ini sedikit dikesampingkan.

