

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KONSUMEN PADA CLICKWRAP AGREEMENT DALAM TRANSAKSI ELEKTRONIK

Anggraeni Yuko Isnawangstri^{1*)}, Pujiyono²⁾

^{1,2} Universitas Sebelas Maret

*Email korespondensi : yukoanggraeni@gmail.com

ABSTRAK

Transaksi elektronik telah mengubah paradigma proses pengembangan, pemasaran, penjualan, pemesanan, pengiriman, pelayanan, pembayaran, dan sebagainya. Transaksi elektronik meskipun dilakukan melalui elektronik (internet) bukan berarti tanpa dokumen. Transaksi elektronik selalu melibatkan tukar-menukar informasi, uang dan barang, maka dokumen hukum pertama yang sangat penting ialah kontrak elektronik dalam jual-beli barang (*sales-contract*). Salah satu bentuk kontrak elektronik yang sering dilakukan adalah *click-wrap agreement*. Pada prinsipnya *click-wrap agreement* tidak berbeda dengan kontrak pada umumnya mengingat *click-wrap agreement* juga adalah sebuah kontrak yakni kontrak lisensi. Penelitian ini berfokus pada sejauh mana perlindungan hukum dapat diterapkan pada bentuk kontrak elektronik khususnya transaksi *click-wrap agreement*. Dalam penelitian ini, digunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan perundang undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutpaut dengan isu transaksi elektronik sehingga didapatkan suatu hasil atau kesimpulan. Kesimpulan dari penelitian ini yaitu 1) berdasarkan pasal 1320 KuH Perdata dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) diakui bahwa transaksi elektronik merupakan transaksi yang sah dan legal sehingga dilindungi oleh hukum di Indonesia 2) belum ada pengaturan lebih khusus terkait transaksi dengan bentuk *click wrap agreement* yang mana berpotensi menimbulkan kerugian pada salah satu pihak dalam kontrak.

Kata kunci : perlindungan hukum, transaksi elektronik, *click-wrap agreement*, UU ITE

ABSTRACT

Electronic transactions have changed the paradigm of development, marketing, sales, ordering, delivery, service, payment, and so on. Electronic transactions even though they are carried out electronically (internet) do not mean without documents. Electronic transactions always involve the exchange of information, money and goods, so the first very important legal document is an electronic contract in the sale and purchase of goods (sales-contract). One form of electronic contract that is often done is a click-wrap agreement. In principle, a click-wrap agreement is no different from a contract in general, considering that a click-wrap agreement is also a contract, namely a license contract. This research focuses on the extent to which legal protection can be applied to forms of electronic contracts, especially click-wrap agreement transactions. In this research, a statute approach is used. The statutory approach is an approach taken by examining all laws and regulations related to electronic transaction issues so that a result or conclusion is obtained. The conclusions of this study are: 1) based on article 1320 of the Civil Code and Law Number 19 of 2016 concerning Amendments to Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions (ITE). The law recognizes that electronic transactions are legal and legal transactions, so they are protected by law in Indonesia. 2) There are no more specific

provisions regarding transactions in the form of a click wrap agreement, which has the potential to cause harm to one of the parties to the contract.

Keywords : *legal protection, electronic transaction, clickwrap agreement, electronic information dan transaction act*

PENDAHULUAN

Telah kita pahami bersama bahwa transaksi elektronik telah mengubah paradigma proses pengembangan, pemasaran, penjualan, pemesanan, pengiriman, pelayanan, pembayaran, dan sebagainya. Pendekatan pemasaran produk dan jasa berganti dari *offline* menjadi *online* dan lebih interaktif. Keberadaan transaksi elektronik secara *online* dengan internet ini kemudian melahirkan komunikasi global antar para pelaku bisnis maupun dengan konsumen secara virtual. Transaksi elektronik meskipun dilakukan melalui elektronik (internet) bukan berarti tanpa dokumen. Transaksi elektronik selalu melibatkan tukar-menukar informasi, uang dan barang, maka dokumen hukum pertama yang sangat penting ialah kontrak elektronik dalam jual-beli barang (*sales-contract*). Hukum kontrak sangat penting bagi perlindungan hak-hak para pihak, penerapan kewajiban para pihak dalam setiap transaksi, termasuk transaksi elektronik, termasuk perlindungan para konsumen.

Pada prinsipnya *click-wrap agreement* tidak berbeda dengan kontrak pada umumnya mengingat *click-wrap agreement* juga adalah sebuah kontrak yakni kontrak lisensi. Dalam sistem hukum Common Law sebuah perjanjian umumnya terdapat *offer* (Penawaran), *acceptance* (Penerimaan), *consideration*, *capacity of the parties of contract* (kapasitas pihak dalam melakukan kontrak/cakap) and *legality (that performance under the contract is legal)*. Tidak jauh berbeda dengan Common Law, dalam tatanan hukum kontrak di Indonesia kita mengenal dengan syarat sah perjanjian Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ("KUHPerdato") yang terdiri dari sepakat, cakap, suatu hal tertentu dan kausa yang halal. Dalam *click-wrap agreement* pihak yang melakukan penawaran (*offeror*) adalah perusahaan penyedia perangkat lunak dan pihak yang menerima penawaran (*offeree*) adalah pengguna program perangkat lunak tersebut, lalu para pihak melakukan kesepakatan terhadap syarat dan ketentuan yang terdapat dalam *click-wrap agreement* tersebut. Bentuk kesepakatan dari *offeree* adalah dengan mengklik *I Agree*.

Melihat uraian penjelasan *clickwrap agreement* di atas, dapat dikatakan hampir semua pengguna gawai atau *smartphone* pernah melihat bahkan menyetujui *clickwrap agreement*. Karena *clickwrap agreement* seringkali kita jumpai pada saat mengunduh sebuah program aplikasi perangkat lunak terutama untuk fitur di telepon genggam kita. Dimana pada saat kita mengunduh program perangkat lunak tertentu, maka yang terlebih dahulu muncul di layar telepon genggam kita adalah sejumlah syarat dan ketentuan yang apabila kita setuju terhadap syarat dan ketentuan tersebut barulah kita dapat menikmati program perangkat lunak tersebut. Namun pada prakteknya para pengguna tidak pernah benar-benar mengetahui apa yang sebenarnya ia setujui. Dikarenakan pengguna tidak membaca *terms and conditions* dari *clickwrap agreement* tersebut dan melewatkannya begitu saja, kerap kali tidak dibaca dan hanya digulirkan ke bawah oleh para pengguna, pengguna pun langsung menyetujui dengan mengklik kotak *I Agree* begitu saja, padahal menyetujui sebuah perjanjian tanpa membaca dan mengetahui mengenai isi perjanjian tersebut dapat saja menimbulkan permasalahan dan kerugian dikemudian hari.

Perlindungan hukum dalam transaksi elektronik akan menumbuhkan kepercayaan bagi masyarakat dalam bertransaksi. Kontrak elektronik merupakan salah satu aspek hukum yang harus diperhatikan. Perlindungan hukum terhadap segala aspek dalam transaksi elektronik, khususnya *clickwrap agreement*, diharapkan dapat menciptakan

suatu sistem dan koridor hukum yang dapat menjamin terciptanya suatu lingkungan sistem transaksi elektronik yang kondusif, sehingga selain menjunjung tinggi nilai keadilan, dapat pula secara tidak langsung meningkatkan kualitas kehidupan manusia. Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum kedalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun tertulis. Dengan kata lain dapat di gambarkan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberika suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Melalui penelitian ini penulis akan memberikan pandangan serta pengetahuan secara mendalam khususnya terhadap bagaimana bentuk perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada konsumen setelah menyetujui *click-wrap agreement* yang terdapat dalam transaksi elektronik.

METODE PENELITIAN

Penelitian hukum menurut Peter Mahmud Marzuki yaitu suatu proses untuk menentukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Adapun metode penelitian yang digunakan dalam tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Jenis penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian doktrinal. Penelitian normatif merupakan penelitian berdasarkan bahan-bahan hukum yang berbasis kepustakaan, memfokuskan membaca dan menganalisis sumber hukum primer dan sekunder. Penelitian hukum (legal research) berusaha menemukan kebenaran koherensi, yaitu adakah aturan hukum sesuai norma hukum dan adakah norma yang berupa perintah dan larangan itu sesuai dengan prinsip hukum, serta apakah tindakan seseorang sesuai dengan norma hukum atau prinsip hukum.

2. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian hukum ini, digunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan perundang undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutpaut dengan isu hukum yang menjadi objek penelitian. Hasil tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan suatu isu yang dihadapi.

3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Penelitian hukum ini memerlukan sumber-sumber untuk memecahkan isu hukum. Sumber-sumber hukum penelitian dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat otoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan resmi, risalah pembuatan peraturan perundangundangan, serta putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Adapun bahan hukum sekunder terdiri dari semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi bukubuku teks, kamus kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan. Adapun bahan hukum yang digunakan penulis dalam penelitian hukum ini adalah :

a. Bahan Hukum Primer

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen;

- 3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE);
- 4) Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian hukum ini yaitu :

- 1) Buku-buku teks dibidang ilmu hukum
- 2) Jurnal-Jurnal Hukum
- 3) Artikel Hukum
- 4) Teknik Analisis Bahan Hukum

Penulisan hukum ini menggunakan teknik analisis bahan hukum dengan metode silogisme melalui pola berpikir deduktif. Artinya bahwa analisis bahan hukum ini mengutamakan pemikiran secara logika sehingga akan menemukan sebab dan akibat yang terjadi. Metode silogisme dengan pola berpikir deduktif ini terdapat 2 (dua) premis untuk membangun analisis terhadap isu hukum yaitu premis mayor yang merupakan aturan hukum yang berlaku dan premis minor yang merupakan fakta hukum atau kondisi empiris dalam pelaksanaan suatu aturan hukum. Kemudian dari kedua premis tersebut ditarik kesimpulan atau konklusi.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Di dalam *clickwrap agreement* umumnya terdapat klausula pembatasan tanggung jawab/limited liability yang didalamnya mengatur berbagai jenis kerugian yang ditanggung maupun yang tidak ditanggung oleh pihak penyedia perangkat lunak. Jenis-jenis kerugian yang biasanya ditanggung penyedia pada *clickwrap agreement* yakni seperti:

- a. Kerugian langsung maupun tidak langsung;
- b. Kerugian konsekuensial;
- c. Kerugian punitif;
- d. Kerugian insidental;
- e. Kehilangan keuntungan;
- f. Kehilangan pendapatan;
- g. Kehilangan tabungan;

Tuntutan ganti rugi atas d dalam sebuah perjanjian berdasarkan hukum positif di Indonesia diakomodasi dalam Pasal 1243 jo Pasal 1246 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1243 KUHPerdara

"Penggantian biaya, kerugian, dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui tenggang waktu yang telah ditentukan"

Pasal 1246 KUHPerdara

"Biaya, ganti rugi, dan bunga, yang boleh dituntut kreditor, terdiri atas kerugian yang telah dideritanya dan keuntungan yang sedianya dapat diperolehnya, tanpa mengurangi pengecualian dan perubahan yang disebut di bawah ini."

Pasal 1243 jo Pasal 1246 KUHPerdara menjelaskan apa saja yang dapat dimintakan seseorang apabila mengalami kerugian berdasarkan kepada perjanjian namun bersifat general. Namun yang harus menjadi perhatian adalah bahwa KUHPerdara memberikan sarana bagi para pihak dalam menuntut ganti kerugian namun di sisi lain *clickwrap agreement* membatasi salah satu pihak yakni pengguna dalam menuntut ganti kerugian sedangkan membebaskan pihak penyedia perangkat lunak dari segala

pembayaran ganti kerugian namun apabila pihak penyedia perangkat lunak mengalami kerugian maka dapat meminta ganti rugi kepada pihak pengguna. Hal tersebut tidaklah adil apabila kita menelusuri kalimat demi kalimat yang terdapat dalam klausula *limited liability* atau klausula *compensation for harm or loss* yang terdapat dalam *clickwrap agreement*. Namun kembali lagi, bahwa sejak awal pengguna telah mengeklik tombol “I Agree” yang menandakan persetujuannya terhadap seluruh ketentuan yang diatur dalam *clickwrap agreement*. Sehingga pasal tersebut berlaku mengikat bagi pengguna.

Dalam menuntut ganti kerugian maka terdapat upaya hukum yang dapat ditempuh, upaya hukum yang dapat ditempuh ditentukan berdasarkan *choice of law* (pilihan hukum) dan/atau *choice of forum* (pilihan jalur hukum). Para pihak dalam suatu perjanjian dapat menerapkan asas *choice of court*, yaitu dengan berdasarkan pada *inconvenient forum* sebagai kebebasan bagi para pihak untuk memilih pengadilan atau forum penyelesaian sengketa mana yang sesuai dengan para pihak untuk memproses perkara yang mereka hadapi. Asas ini memberikan pilihan forum penyelesaian sengketa di antara dua atau beberapa pengadilan berdasarkan faktor *favorable*. *Inconvenient forum* dapat dilaksanakan apabila pelayanan penegakan hukum dan keadilan dianggap lebih baik dan layak dilakukan oleh suatu pengadilan daripada pengadilan lain.

Para pihak dalam suatu kontrak bebas untuk melakukan pilihan, mereka dapat memilih sendiri hukum yang harus dipakai untuk kontrak mereka. Para pihak dapat memilih hukum tertentu. Mereka hanya bebas untuk memilih, tetapi mereka tidak bebas untuk menentukan sendiri perundang-undangan. Namun oleh karena *clickwrap agreement* adalah perjanjian dengan klausula baku dimana salah satu pihak telah terlebih dahulu menentukan serta menetapkan isi perjanjiannya yang dalam hal ini adalah pihak penyedia perangkat lunak maka tidak dimungkinkan bagi pengguna untuk menegosiasikan pilihan forum mana atau jalur hukum mana yang berlaku dan dapat ditempuh apabila terjadi sengketa atau misinterpretasi sehubungan dengan *clickwrap agreement* yang telah diperjanjikan. Dengan demikian pengguna menyetujui apapun *choice of law* atau *choice of forum* yang telah ditentukan oleh pihak penyedia perangkat lunak meskipun pilihan tersebut tidak sesuai dengan yurisdiksi atau hukum yang dianut oleh pengguna.

Pembentukan PP Penyelenggaraan Sistem Transaksi Elektronik diamanatkan oleh UU ITE, dimana dibutuhkan pengaturan lebih lanjut dalam bentuk peraturan pemerintah terhadap beberapa ketentuan didalam UU ITE yakni:

- a. Lembaga Sertifikasi Keandalan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (2);
- b. Tanda Tangan Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2);
- c. Penyelenggara sertifikasi elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (6);
- d. Penyelenggara Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (2);
- e. Penyelenggaraan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (3);
- f. Penyelenggara Agen Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2)
- g. pengelolaan Nama Domain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (4)

Hal yang melatarbelakangi pemilihan PP Penyelenggaraan Sistem Transaksi Elektronik sebagai pisau analisis dalam membedah struktur/format kontrak dalam *clickwrap agreement* adalah karena salah satu lingkup keberlakuannya PP Penyelenggaraan Sistem Transaksi Elektronik spesifik untuk perangkat lunak. Terlebih lagi diakuinya kontrak elektronik dalam melakukan transaksi elektronik pada Pasal 47 ayat (1) PP Penyelenggaraan Sistem Transaksi Elektronik yang berbunyi “Transaksi Elektronik dapat dilakukan berdasarkan Kontrak Elektronik atau bentuk kontraktual lainnya sebagai bentuk kesepakatan yang dilakukan oleh para pihak.” Pasal tersebut tentunya dapat dijadikan payung hukum terhadap eksistensi dari *clickwrap agreement* di Indonesia.

Selain format kontrak, PP Penyelenggaraan Sistem Transaksi Elektronik juga mengatur bahwa kontrak elektronik dan bentuk kontraktual lainnya yang ditujukan

kepada penduduk Indonesia harus dibuat dalam Bahasa Indonesia. Dimana hal tersebut terdapat pada Pasal 48 PP Penyelenggaraan Sistem Transaksi Elektronik. Sehingga tanpa melihat domisili atau asal negara dari penyedia perangkat lunak, sudah sepatutnya seluruh program aplikasi perangkat lunak yang di pasarkan atau dapat dipergunakan di Indonesia wajib mengikuti peraturan di Indonesia yang dalam hal ini maka *clickwrap agreement* yang diberlakukan di Indonesia wajib menggunakan Bahasa Indonesia atau di buat dalam versi Bahasa Indonesia. Namun kembali lagi bahwa PP Penyelenggaraan Sistem Transaksi Elektronik tidak mengenakan sanksi apabila terdapat pelanggaran terhadap Pasal 48 PP Penyelenggaraan Sistem Transaksi Elektronik. Sehingga penegakan hukum dari ketentuan tersebut masih belum memiliki kepastian hukum.

KESIMPULAN

- a. Berdasarkan pasal 1320 KuH Perdata dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE), diakui bahwa transaksi elektronik merupakan transaksi yang sah dan legal sehingga dilindungi oleh hukum di Indonesia;
- b. ketentuan yang terdapat di dalam *clickwrap agreement* sudah dapat diketahui bahwa bertujuan untuk melindungi penyedia perangkat lunak. Hal ini lah yang kerap menimbulkan ketidakseimbangan pertanggungjawaban antara para pihak dan cenderung memberatkan bahkan merugikan pengguna perangkat lunak dan sampai saat ini belum ada pengaturan lebih khusus terkait transaksi dengan bentuk *click wrap agreement* yang mana berpotensi menimbulkan kerugian pada salah satu pihak dalam kontrak. belum ada pengaturan lebih khusus terkait Transaksi dengan bentuk *click wrap agreement* yang mana berpotensi menimbulkan kerugian pada salah satu pihak dalam kontrak

UCAPAN TERIMA KASIH

Penulis mengucapkan terima kasih kepada rekan-rekan civitas akademika Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.

Penulis juga mengucapkan terima kasih kepada Dimas Trisuseno, S.H., atas banyak masukan dan diskusi selama penulisan,

REFERENSI

Abdulkadir Muhammad, 1992. *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Brendan Ryan, 2013. *Optimizing Academic Library Services in the Digital Milieu: Digital Devices and their Emerging Trends*, Elsevier.

David Baumer and J.C. Poindexter, 2002. *Cyberlaw and e-commerce: security, risk management, and control*, published by McGraw-Hill, New York.

Dian Mega Erianti Renouw, 2016, *Perlindungan Hukum E-Commerce; Perlindungan Hukum Pelaku Usaha & Konsumen ECommerce Di Indonesia, Singapura dan Australia, Cetakan Pertama*. Yogyakarta: Yayasan Taman Pustaka.

E. Nirmala and A. Musyafa, 2017, *Modul ECommerce, Teknik Informatika, Cetakan Pertama*. Tangerang Selatan: UNPAM Press.

Ibrahim J, 2006. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum*. Malang: Bayu Publishing.

Karjono, 2012. *Perjanjian Lisensi Pengalihan Hak Cipta Program Komputer Transaksi Elektronik*, Bandung Alumni,

Mariam Darus Badruzaman dan Sutan Remy Sjahdeini eds, 2001. *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Peter Marzuki, 2014. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group,