BAB IV

ANALISIS HUKUM MENGENAI TANGGUNG JAWAB OPERATOR SELULER TERHADAP PELANGGAN SELULER TERKAIT *SPAM* SMS DIHUBUNGKAN DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1999 TENTANG PERLINDUNGAN KONSUMEN *JUNCTO* UNDANG-UNDANG NOMOR 36 TAHUN 1999 TENTANG TELEKOMUNIKASI

A. Tanggung Jawab Operator Seluler Yang Membocorkan Data Pelanggan Seluler Sehingga Mengakibatkan Pelanggan Seluler Merasa Terganggu Dengan Adanya *Spam* SMS Menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen Dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi

Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi yang sangat pesat di Indonesia menuntut masyarakat untuk dapat menyesuaikan diri dengan perubahan-perubahan yang terjadi sebagai dampak dari kemajuan teknologi informasi tersebut. Teknologi informasi saat ini menjadi pedang bermata dua karena disatu sisi, teknologi informasi tersebut telah memberikan kontribusi bagi kesejahteraan kemajuan dan peradaban manusia, sedangkan disisi lain teknologi informasi juga menjadi sarana yang sangat efektif untuk melakukan perbuatan melawan hukum.

Semakin ketatnya persaingan di dunia usaha membuat para pelaku usaha mencoba berbagai macam cara dalam mempromosikan barang/jasa yang akan dijualnya kepada konsumen. Salah satu penyalahgunaan yang marak terjadi saat ini adalah mempromosikan barang/jasa melalui sms. Pelaku usaha mengirimkan pesan ke banyak nomor telepon seluler untuk menawarkan barang/jasa untuk dijual. Cara ini dilakukan oleh pelaku usaha karena murahnya biaya yang dikeluarkan dibandingkan harus menggunakan jasa iklan di media cetak atau media elektronik. Hal ini dapat terjadi apabila pelaku usaha memiliki sejumlah data pelanggan seluler yang jumlahnya banyak sehingga pesan yang dikirimkan dapat diterima oleh banyak orang pula. Dalam hal ini dimungkinkan terjadinya kebocoran terkait data pelanggan akibat kelalaian yang dilakukan oleh penyelenggara telekomunikasi yang kemudian dimanfaatkan oleh pelaku usaha untuk kemudian data tersebut dimanfaatkan dalam kegiatan promosi barang dan/atau jasa melalui pesan singkat.

Pada dasarnya setiap kegiatan atau aktivitas manusia dapat diatur oleh hukum. Hukum dipersempit pengertiannya menjadi peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh negara. Dalam kaitannya dengan teknologi komunikasi, peran hukum adalah untuk melindungi pihak-pihak yang lemah terhadap eksploitasi dari pihak yang kuat, disamping itu hukum dapat pula mencegah dampak negatif dari ditemukannya suatu teknologi baru.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi disusun sedemikian rupa oleh pemerintah sebagai upaya dalam menunjang dan mendorong kegiatan perekonomian, memantapkan pertahanan dan keamanan, mencerdaskan kehidupan bangsa, memperlancar kegiatan pemerintahan, memperkukuh persatuan dan kesatuan bangsa dalam kerangka wawasan nusantara, dan memantapkan ketahanan nasional serta meningkatan hubungan antar bangsa.

Pengaturan yang menyangkut data pelanggan tertuang dalam Pasal 42 ayat 1 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi yang mengamanatkan bahwa :

> "Penyelenggara jasa telekomunikasi wajib merahasiakan informasi yang dikirim dan/atau diterima oleh pelanggan jasa telekomunikasi melalui jaringan telekomunikasi dan/atau jasa telekomunikasi yang diselenggarakannya."

Pasal tersebut diatas merupakan landasan hukum bagi penyelenggara telekomunikasi untuk melindungi setiap informasi yang dikirim dan/atau diterima oleh pelanggan telekomunikasi. Terkait data pelanggan seluler kemudian diatur lebih spesifik di Pasal 5 Peraturan Menkominfo Nomor 23/M.KOMINFO/10/2005 Tentang Registrasi Terhadap Pelanggan Jasa Telekomunikasi yang mengamatkan bahwa :

1. Penyelenggara jasa telekomunikasi wajib menyimpan identitas pelanggan jasa telekomunikasi prabayar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) selama pelanggan jasa telekomunikasi aktif menggunakan jasa telekomunikasi dimaksud.
2. Dalam hal pelanggan jasa telekomunikasi prabayar tidak aktif lagi, penyelenggara jasa telekomunikasi wajib menyimpan identitas

pelanggan jasa telekomunikasi prabayar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) sekurang-kurangnya 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak tanggal dimulai ketidak aktifan pelanggan jasa dimaksud.

3. Penyelenggara jasa telekomunikasi wajib merahasiakan data pelanggan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) huruf b dalam rangka perlindungan hak-hak privat pelanggan.
4. Dikecualikan dari ketentuan ayat (3), penyelenggara jasa telekomunikasi wajib menyerahkan identitas pelanggan jasa telekomunikasi prabayar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (2) atas permintaan :
    a. Jaksa agung dan/atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk proses peradilan tindak pidana terkait.
    b. Menteri yang membidangi telekomunikasi untuk keperluan kebijakan di bidang telekomunikasi.
    c. Penyidik untuk proses peradilan tindak pidana tertentu lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Isi Pasal 5 Peraturan Menkominfo Nomor 23/M.KOMINFO/10/2005 Tentang Registrasi Terhadap Pelanggan Jasa Telekomunikasi tersebut telah jelas menyebutkan bahwa operator seluler wajib menyimpan identitas dan merahasiakan data pelanggan jasa telekomunikasi. Operator seluler hanya boleh menyerahkan identitas pelanggan jasa telekomunikasi apabila diminta oleh pihak-pihak yang berwenang seperti Jaksa Agung dan/atau Kepolisian Republik Indonesia, Menteri, dan Penyidik.

Selanjutnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen itu sendiri disusun sedemikian rupa sebagai landasan hukum yang kuat bagi pemerintah dan lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat untuk melakukan pemberdayaan konsumen melalui pembinaan dan pendidikan konsumen. Upaya pemberdayaan ini sangat penting karena tidak mudah mengharapkan kesadaran pelaku usaha yang pada dasarnya prinsip ekonomi pelaku usaha adalah mendapat

keuntungan semaksimal mungkin dengan modal seminimal mungkin. Prinsip ini sangat potensial merugikan konsumen, baik secara langsung maupun tidak langsung.

Konsep tanggung jawab hukum merupakan bagian dari kewajiban hukum. Prinsip tentang tanggung jawab merupakan bagian yang sangat penting dalam hukum perlindungan konsumen dan hukum telekomunikasi.

Prinsip-prinsip umum yang terkandung dalam tanggung jawab pelaku usaha dapat dibebankan sebagai berikut[1] :

1. Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability*)

   Prinsip ini menyatakan bahwa pelaku usaha baru dapat dimintai pertanggungjawaban secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya. Kesalahan disini maksudnya adalah unsur yang bertentangan dengan kepatutan, kesusilaan, dan hukum yang berlaku. Prinsip tersebut terkandung dalam Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* yang mengharuskan terpenuhinya 4 (empat) unsur pokok untuk dapat dimintai pertanggungjawaban hukum dalam perbuatan melawan hukum, yaitu :

   a. Adanya perbuatan yang melawan hukum;
   b. Unsur kesalahan;
   c. Kerugian yang diderita, dan
   d. Hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

[1] Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, PT.Grafindo, Bandung, 2000, hlm. 58

2. Prinsip praduga untuk selalu bertanggungjawab (*presumption of liability principle*)

   Prinsip ini menyatakan bahwa pelaku usaha/konsumen yang diduga melakukan kesalahan selalu dianggap bertanggung jawab sampai dapat dibuktikan ia tak bersalah. Oleh karena itu, beban pembuktian berada pada pihak yang diduga melakukan kesalahan. Berdasarkan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, bahwa beban pembuktian berada pada pelaku usaha dalam sengketa yang terjadi dengan konsumen.

3. Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab

   Prinsip ini merupakan kebalikan dari prinsip yang disebutkan dalam butir kedua diatas. Prinsip ini dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas, maksudnya bahwa pelaku usaha tidak selalu harus bertanggung jawab terhadap kerugian yang diderita konsumen, karena mungkin saja konsumen yang melakukan kesalahan.

4. Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*)

   Prinsip ini menetapkan bahwa suatu tindakan dapat dihukum atas dasar perilaku berbahaya yang merugikan, tanpa mempersoalkan ada tidaknya kesengajaan atau kelalaian. Pada prinsip ini terdapat hubungan kausalitas antara subjek yang bertanggung jawab dan kesalahan yang diperbuatnya.

5. Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan

   Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan ini sering kali dilakukan oleh pelaku usaha untuk membatasi beban tanggung jawab yang seharusnya ditanggung oleh mereka. Umumnya dikenal dengan pencantuman klausula *eksonerasi* dalam perjanjian standar yang dibuatnya.

Bentuk-bentuk tanggung jawab pelaku usaha dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, antara lain[2] :

1. *Contractual liability*

   Yaitu tanggung jawab perdata atas dasar perjanjian atau kontrak dari pelaku usaha atas kerugian yang dialami konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau memanfaatkan jasa yang diberikannya.

2. *Product liability*

   Yaitu tanggung jawab perdata terhadap produk secara langsung dari pelaku usaha atas kerugian yang dialami konsumen akibat menggunakan produk yang dihasilkan. Pertanggungjawaban produk tersebut didasarkan pada perbuatan melawan hukum (*tortius liability*). Unsur-unsur dalam dalam *tortius liability* antara lain adalah unsur perbuatan melawan hukum, kesalahan, kerugian, dan hubungan kausalitas antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang timbul.

[2] Edmon Makarim, *Op.Cit*, hlm.376-377

3. *Profesional liability*

   Yaitu tanggung jawab pelaku usaha sebagai pemberi jasa atas kerugian yang dialami konsumen sebagai akibat memanfaatkan atau menggunakan jasa yang diberikan.

4. *Criminal liability*

   Yaitu pertanggungjawaban pidana dari pelaku usaha sebagai hubungan antara pelaku usaha dengan negara.

Pengaturan menyangkut tanggung jawab pelaku usaha terhadap konsumen tertuang dalam Pasal 19 ayat 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen mengamanatkan bahwa :

> "Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan. "

Pasal tersebut merupakan landasan hukum terkait tanggung jawab pelaku usaha terhadap konsumen yang telah dirugikan. Berdasarkan Pasal tersebut maka pelanggan seluler berhak untuk mendapatkan ganti rugi dari operator seluler atas kerugian yang dialaminya akibat gangguan *spam* sms yang diterima karena bocornya data pelanggan seluler.

Selanjutnya Pasal 15 ayat 1 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi mengamanatkan bahwa :

> “Atas kesalahan dan atau kelalaian penyelenggara komunikasi yang menimbulkan kerugian, maka pihak-pihak yang dirugikan berhak mengajukan tuntutan ganti rugi kepada penyelenggara komunikasi.”

Berdasarkan Pasal tersebut, konsumen yang dalam hal ini pelanggan seluler berhak untuk mengajukan ganti rugi karena kerugian yang disebabkan oleh kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh operator seluler sehingga mengakibatkan bocornya data pelanggan. Adanya unsur kesalahan atau kelalaian dan kerugian yang diderita oleh pelanggan seluler yang dilakukan oleh operator seluler, maka dapat dianggap perbuatan yang dilakukan oleh operator seluler adalah perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur di dalam Pasal 1365 BW.

Selanjutnya Pasal 15 ayat 2 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi mengamanatkan bahwa :

> “Penyelenggara telekomunikasi wajib memberikan ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kecuali penyelenggara telekomunikasi dapat membuktikan bahwa kerugian tersebut bukan diakibatkan oleh kesalahan dan atau kelalaiannya.”

Berdasarkan Pasal tersebut, operator seluler wajib memberikan ganti rugi kepada pelanggan seluler yang menuntut ganti rugi akibat kesalahan atau kelalaian yang telah mengakibatkan bocornya data pelanggan seluler sehingga data tersebut dapat dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang tidak

bertanggung jawab untuk mengirimkan *spam* sms kepada para pelanggan seluler.

Ada beberapa kemungkinan penuntutan yang didasarkan pada Pasal 1365 BW, yaitu[3] :

1. Ganti rugi atas kerugian dalam bentuk uang;
2. Ganti rugi atas kerugian dalam bentuk *natura* atau dikembalikan dalam keadaan semula;
3. Pernyataan bahwa perbuatan adalah melawan hukum;
4. Larangan dilakukannya perbuatan tertentu;
5. Meniadakan suatu yang diadakan secara melawan hukum;
6. Pengumuman keputusan dari sistem yang telah diperbaiki.

B. Tindakan Hukum Yang Dapat Dilakukan Pelanggan Seluler Kepada Operator Seluler Yang Telah Melakukan *Spam* SMS Menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen Dan Undang-Undang Nomor 36 Tentang Telekomunikasi

Dalam era teknologi digital yang berkembang pesat saat ini, bentuk dan metode penawaran terhadap barang dan jasa menggunakan berbagai macam cara. Media yang digunakan oleh para pelaku usaha tidak lagi sekedar menggunakan sarana konvensional seperti iklan di koran atau

[3] M.A Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet.2, Pradnya Pramitha, Jakarta, 1982, hlm.102

menyebarkan brosur tetapi juga mengalami digitalisasi, seperti melalui sms atau pesan singkat. Hal ini dilakukan oleh para pelaku usaha karena metode ini relatif murah dari sisi biaya.

Bagi sebagian orang, jika sms yang berisi penawaran terhadap barang ataupun jasa itu diterima sekali atau dua kali saja, mungkin tidak akan menjadi masalah. Namun jika frekuensi penerimaannya cukup sering maka pelanggan seluler pun akan merasa dirugikan karena merasa terganggu.

Pelanggan seluler yang mengalami kerugian atas *spam* sms dapat menempuh proses hukum melalui lembaga peradilan umum secara perdata, yaitu berdasarkan Pasal 1365 BW, dimana *spam* sms dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatigedaad*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1365 BW yang mengamanatkan bahwa :

> "Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut."

Berdasarkan isi Pasal diatas, suatu perbuatan dapat dianggap perbuatan melawan hukum apabila memenuhi unsur-unsurnya, diamana unsur-unsur tersebut yaitu :

1. Perbuatan melanggar hukum,
2. Unsur kesalahan,
3. Adanya kerugian,
4. Hubungan sebab akibat / kausal.

Penerapan Pasal 1365 BW dilakukan dengan cara melakukan penafsiran hukum ekstensif yaitu memperluas arti kata perbuatan melawan hukum itu sendiri, tidak hanya yang terjadi di dunia nyata, tetapi juga dimungkinkan perbuatan melawan hukum yang terjadi di dunia maya[4], dalam hal ini pada perbuatan melawan hukum mengenai *spam* sms. Selain itu, dapat pula diterapkan Pasal 1365 BW dengan melakukan konstruksi hukum analogi yakni dengan cara membandingkan antara perbuatan melawan hukum yang dilakukan di dunia nyata dengan perbuatan melawan hukum yang dilakukan di dunia maya, sehingga unsur-unsur perbuatan melawan hukum sebagaimana disyaratkan dapat terpenuhi.

Suatu perbuatan dapat dikatakan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan tersebut memang melanggar peraturan perundang-undangan, bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Meskipun demikian, suatu perbuatan yang telah dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum ini harus dapat dipertanggungjawaban apakah mengandung kesalahan atau tidak.

Pengaturan menyangkut *spam* sms diatur dalam Pasal 17 Peraturan Menteri Komunikasi Dan Informatika Nomor 01/PER/M.KOMINFO/01/2009 Tentang Penyelenggaraan Jasa Pesan Premium Dan Pengiriman Jasa Pesan Singkat (*Short Messaging Service* / SMS) Ke Banyak Tujuan (*Broadcast*) yang mengamanatkan bahwa :

[4] www.pendekarhukum.com, diakses pada hari Kamis 23 Juni 2011, Pukul 21:21 WIB

> “Pengirim jasa pesan singkat (short messaging service / sms) ke banyak tujuan (broadcast) dilarang mengirimkan pesan yang bertentangan dengan kepentingan umum, kesusilaan, keamanan, dan atau ketertiban umum.”

Berdasarkan Pasal tersebut jelas disebutkan bahwa pesan yang ditujukan ke banyak tujuan dilarang bertentangan dengan kepentingan umum, kesusilaan, keamanan dan ketertiban umum. Oleh karena itu apabila isi pesan yang dikirimkan bertentangan dengan kepentingan umum, kesusilaan, keamanan dan ketertiban umum, maka perbuatan tersebut dapat dikatakan perbuatan melawan hukum.

Selanjutnya dalam Pasal 18 Peraturan Menteri Komunikasi Dan Informatika Nomor 01/PER/M.KOMINFO/01/2009 Tentang Penyelenggaraan Jasa Pesan Premium Dan Pengiriman Jasa Pesan Singkat (*Short Messaging Service*/SMS) Ke Banyak Tujuan (*Broadcast*) yang mengamanatkan bahwa :

> “Pengirim jasa pesan singkat (*short messaging service* / sms) ke banyak tujuan (*broadcast*) wajib menyediakan fasilitas kepada penerima pesan untuk menolak pengiriman pesan berikutnya.”

Berdasarkan ketentuan Pasal tersebut dijelaskan bahwa pengirim jasa pesan singkat, dalam hal ini operator seluler wajib menyediakan fasilitas kepada penerima pesan untuk menolak pengiriman pesan berikutnya. Apabila operator seluler tidak menyediakan fasilitas untuk menolak pesan berikutnya

kepada penerima pesan, maka operator seluler telah dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum.

Berbeda dengan sms *premium call* yang menyediakan fasilitas untuk menolak pesan berikutnya (*unreg*), sementara *spam* sms dalam bentuk *broadcast message* yang marak terjadi sekarang ini tidak menyediakan fasilitas untuk menolak pesan berikutnya. Padahal sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 18 Peraturan Menteri Komunikasi Dan Informatika Nomor 01/PER/M.KOMINFO/01/2009 Tentang Penyelenggaraan Jasa Pesan Premium Dan Pengiriman Jasa Pesan Singkat (*Short Messaging Service*/SMS) Ke Banyak Tujuan (*Broadcast*), bahwa pengirim pesan jasa pesan singkat wajib untuk menyediakan fasilitas untuk menolak pesan berikutnya.

Perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 BW ini dapat digunakan sebagai dasar untuk mengajukan ganti kerugian atas perbuatan yang dianggap melawan hukum karena telah menyebabkan kerugian kepada pelanggan seluler baik kerugian materiil maupun immaterial.

Ada beberapa tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh pihak yang berkepentingan atas terjadinya perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan oleh pihak lain sehingga menimbulkan kerugian, yaitu menyelesaikan sengketa tersebut baik secara litigasi atau pengajuan gugatan melalui lembaga peradilan yang berwenang sesuai ketentuan

hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia atau berdasarkan hukum acara yang dipilih oleh para pihak, maupun secara non litigasi atau diluar pengadilan, antara lain melalui cara negosiasi, mediasi, konsiliasi, serta arbitrase sesuai ketentuan yang berlaku. Penentuan cara dalam menyelesaikan sengketa seperti kasus tersebut di atas, tergantung kesepakatan para pihak yang bersengketa untuk memilih diselesaikan secara litigasi atau secara non litigasi.

Apabila penyelesaian sengketa yang dipilih secara litigasi, maka harus diperhatikan ketentuan hukum acara perdata yang berlaku. Di Indonesia, sesuai ketentuan hukum acara perdatanya, maka suatu perbuatan melawan hukum harus dibuktikan melalui proses pemeriksaan di lembaga peradilan dari tingkat pertama (Pengadilan Negeri) sampai tingkat akhir (Mahkamah Agung) dengan syarat adanya putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dan pasti (*inkrach van gewijsde*).

Gugatan yang diajukan didasari dengan ketentuan hukum perdata yaitu Pasal 1365 BW dan ketentuan Pasal 45 ayat 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, serta ketentuan Pasal 15 ayat 1 dan 3 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi.

Adapun isi dari Pasal 45 ayat 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen adalah :

> “Setiap konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara

konsumen dan pelaku usaha atau melalui peradilan yang berada di lingkungan peradilan umum."

Berdasarkan bunyi ketentuan Pasal diatas bahwa pihak yang dirugikan dalam hal ini adalah konsumen dapat mengajukan gugatan perdata. Sesuai ketentuan hukum acara perdata sebagaimana bunyi Pasal 46 ayat 1 huruf b yang mengamanatkan bahwa gugatan atas pelanggaran pelaku usaha dapat dilakukan oleh sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama.

Terkait *spam* sms yang menimbulkan kerugian terhadap para pelanggan seluler, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen mangakui gugatan kelompok atau *class action.* Hal tersebut tercantum di dalam penjelasan Pasal 46 ayat 1 huruf b.

Class action merupakan suatu mekanisme atau prosedur gugatan dimana pihak wakil kelompok bertindak tidak hanya untuk dirinya sendiri tetapi juga sekaligus mewakili wakil kelompok yang jumlahnya banyak dengan menderita kerugian yang sama.

Selanjutnya Pasal 15 ayat 1 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi mengamanatkan bahwa :

"Atas kesalahan dan kelalaian penyelenggara telekomunikasi yang menimbulkan kerugian, maka pihak-pihak yang dirugikan berhak

> untuk mengajukan tuntutan ganti rugi kepada penyelenggara telekomunikasi."

Berdasarkan bunyi ketentuan Pasal diatas bahwa pihak yang dirugikan dalam hal ini adalah pelanggan seluler dapat mengajukan gugatan perdata sesuai ketentuan hukum acara perdata sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat 3 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi. Di dalam Pasal 15 ayat 3 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi, mengamantkan bahwa :

> "Ketentuan mengenai tata cara pengajuan dan penyelesaian ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan peraturan pemerintah."

Berdasarkan penjelasan Pasal 15 ayat 3 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi tersebut, penyelesaian ganti rugi dilaksanakan dengan cara melalui mediasi atau arbitrase atau konsiliasi. Cara-cara tersebut dimaksudkan sebagai upaya bagi para pihak untuk mendapatkan penyelesaian dengan cara cepat. Apabila penyelesaian ganti rugi melalui cara tersebut di atas tidak berhasil, maka dapat diselesaikan melalui pengadilan.

Selanjutnya pada proses pembuktian, harus dapat dibuktikan unsur-unsur yang menunjukan adanya perbuatan melawan hukum ini melalui alat-alat bukti yang diamanatkan dalam Pasal 164 HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement*), baik bukti secara tertulis (misalnya *print out* sms yang diterima

pelanggan seluler), saksi-saksi termasuk keterangan ahli sebagaimana diatur dalam Pasal 153 HIR, persangkaan, pengakuan dan sumpah.

Penyelesaian sengketa atas perbuatan melawan hukum yang terjadi dalam perbuatan melawan hukum terkait *spam* sms dapat pula dilakukan secara non litigasi, antara lain :

1. Mediasi, merupakan salah satu cara menyelesaikan sengketa di luar pengadilan, dengan perantara pihak ketiga / mediator yang berfungsi sebagai fasilitator, tanpa turut campur terhadap putusan yang diamil oleh kedua pihak;
2. Konsiliasi, juga merupakan cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan, namun mirip pengadilan sebenarnya, dimana ada pihak-pihak yang dianggap sebagai hakim semu;
3. Arbitrase, adalah cara penyelesaian sengketa non litigasi, dengan bantuan arbiter yang ditunjuk oleh para pihak sesuai bidangnya. Di Indonesia telah ada lembaga khusus arbitrase yaitu Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Putusan arbitrase memiliki kekuatan hukum yang sama dengan putusan hakim di pengadilan, dan atas putusan arbitrase ini tidak dapat dilakukan upaya hukum baik banding maupun kasasi.

Dengan demikian perbuatan melawan hukum yang timbul dalam perbuatan melawan hukum terkait *spam* sms ini dapat diselesaikan baik secara litigasi maupun secara non litigasi, sesuai kesepakatan para pihak, sehingga tidak

ada kekosongan hukum yang dapat menimbulkan kerugian yang lebih besar lagi.